



TEISĖS MOKSLO PAVASARIS 2015

VILNIAUS UNIVERSITETO
TEISĖS FAKULTETO
STUDENTŲ MOKSLINĖ DRAUGIJA



TEISĖS MOKSLO PAVASARIS

2015

VILNIAUS UNIVERSITETO TEISĖS FAKULTETO
STUDENTŲ MOKSLINĖ DRAUGIJA

Mecenatas



Leidinio rėmėjai:

C O B A L T

LAW FIRM

Rödl & Partner

ISSN 2345-0878

© Vilniaus universitetas, 2015

Gerbiamas skaitytojau,

Savo rankose laikote puikų Vilniaus universiteto Teisės fakulteto studentų mokslinės veiklos rezultatų įrodymą – metinės konferencijos pranešimų rinkinį. Kiekviena publikacija yra svarbi ne tik mums, jau kuri laiką savo moksliniu keliu žengiantiems Teisės fakulteto dėstytojams ir tyrėjams, kurie džiaugiasi jaunųjų kolegų studentų pasiekimais ar tarp šio rinkinių autorių nori išvelgti savo pamainą. Jos yra be galo svarbios patiems studentams, nes aiškiai parodo jų studijų kryptingumą, įgytą profesionalumą, asmeninį atkaklumą ir brandą. Tikiuosi, kad daugeliui jų ši publikacija bus pirmoji, bet ne paskutinė. Atlikto tyrimo sėkmė paskatins mokslinį smalsumą, pažadins norą diskutuoti, klausti ir patiems ieškoti atsakymų į klausimus, kurie nėra akivaizdūs kiekvienam. Tiek klausimai, tiek ir atsakymai praturtina visuomenės patirtį, o mokslinis diskursas neatsiejamas nuo intelektualaus teisės srities profesionalo ugdymo.

Kuo geriausios sėkmės ir ... visada būkite smalsūs!

Prof. dr. Tomas Davulis, LL.M.

VU TF dekanas

TURINYS

<i>Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Dekano sveikinimo žodis</i>	3
Viešojo administravimo kontrolė: samprata ir efektyvumas. <i>Indrė Ambrasūnaitė</i>	7
Alternatyvūs administracinių ginčų sprendimo būdai. <i>Arelas Augustinaitis</i>	23
Europos tautų apsisprendimo teisės įgyvendinimas XXI amžiuje. <i>Arpine Babayan</i>	39
Viešojo administravimo subjektų, atsakingų už informacijos teikimą asmenims, administracinė atsakomybė: viešojo administravimo subjektų pareigų įgyvendinimo problematika asmenų informavimo srityje. <i>Monika Bagdonaitė</i>	63
Tarptautinis komercinis arbitražas ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo prejudicinio sprendimo procedūra. <i>Manvydas Borusas</i>	79
Vaiko įtraukimo į nusikalstamą veiką sudėties aktualumas. <i>Akvilė Bučkaitė</i>	95
Mokslinių tyrimų laisvė ir asmens autonomijos idėja: pažeidžiamų asmenų sutikimo dalyvauti biomediciniuose tyrimuose teisinio reguliavimo problemos Lietuvoje. <i>Martyna Budnikaitė</i>	103
Verslo sprendimų priėmimo taisyklės kilmė, reikšmė ir jos įtvirtinimas Lietuvos teismų praktikoje. <i>Simona Budreikaitė</i>	121
Senovės Graikijos, Romos Respublikos ir Romos Imperijos mokesčių sistemos. <i>Indra Burneikaitė</i>	135
Rinkimų ginčai: administracinių teismų ir rinkimų komisijų kompetencijos atskyrimas. <i>Dovydas Gudžiūnas</i>	151
Nusikalstamų veikų garbei ir orumui (de)kriminalizavimas. <i>Lina Jasaitytė</i>	161
Kultūrinė gynyba. <i>Eglė Labukaitė</i>	179
Negautų pajamų įrodinėjimo problematika: sutartinė civilinė atsakomybė. <i>Matas Mačiulaitis</i>	189
Nužudymų kvalifikavimo problemos Lietuvos teismų praktikoje. <i>Monika Maldauskaitė</i>	201

Restitucijos problema smulkiajam akcininkui ginčijant akcinės bendrovės kapitalizavimą. <i>Edgaras Margevičius</i>	213
Kyšio samprata. <i>Laura Mickevičiūtė</i>	263
Baudžiamosios atsakomybės už neteisėtą praturtėjimą probleminiai aspektai. <i>Edgaras Tomas Paberalis</i>	279
Gimdymas namuose: leisti negalima uždrausti. Kur dėti kablelį? <i>Karolina Pukytė</i>	291
Teisė būti užmirštam: samprata ir įgyvendinimo iššūkiai. <i>Greta Roguckytė</i>	303
Mediacija baudžiamosiose bylose. <i>Gražina Rutkevič</i>	321
Teisėjų vidinis įsitikinimas: sąvoka ir teismų praktikos analizė. <i>Henrikas Stelmokaitis</i>	333
Lygios galimybės skirtingų amžiaus grupių darbuotojams: veiksniai, lemiantys diskriminaciją darbo santykiuose. <i>Gabrielė Taminskaitė</i>	351
Konkurencijos tarybos darbuotojų sprendimų apskundimas: formalumas ar efektyvi teisė į gynybą? <i>Laurynas Totoraitis</i>	361
Prekybos vaikais teisiniai ir kriminologiniai aspektai. <i>Simona Venskutė</i>	379
Nepilnamečių grupinių nusikaltimų teisinės ir kriminologinės problemos. <i>Simona Zavalnienė</i>	395

VIEŠOJO ADMINISTRAVIMO KONTROLĖ: SAMPRATA IR EFEKTYVUMAS

Indrė Ambrasūnaitė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

3-io kurso studentė

Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius

Tel. +370 6 768 70 98

El. paštas indre.ambrasunaite93@gmail.com

Darbo vadovė doktorantė Milda Markevičiūtė

Šiame straipsnyje analizuojama Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatyme bei kituose teisės aktuose įtvirtinta viešojo administravimo kontrolė, jos samprata bei efektyvumas. Straipsnio pagrindinis tikslas – išanalizuoti viešojo administravimo kontrolės istorinę kaitą, jos sampratą administracinėje teisėje, įvertinti viešojo administravimo kontrolės efektyvumą, taip pat pateikti pasiūlymus, kaip išspręsti galimas problemas susijusias su viešojo administravimo kontrole.

This article analyse the control of public administration, it's conception and efficiency. The main purposes of the research are: to analyse changes of control of public administration and conception of it in administrative law, to evaluate the efficiency of control of public administration; to make suggestions how to deal with potential problems.

Reikšminiai žodžiai. *Viešojo administravimo kontrolė, Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (LVAT), viešojo administravimo aktų kontrolės subjektai, Viešojo administravimo įstatymas (VAI).*

Įvadas

Visur, kur žmogus privalo veikti ne pagal savo norą, valią ar užgaidą, o pagal nustatytas taisykles, neišvengiamai kyla atliktų arba atliekamų veiksmų kontrolės klausimas. Todėl visiškai nesvarbu, su kokia žmogiškosios veiklos sritimi tai būtų susiję – su valstybės gyvenimu, visuomene, šeima, žmonių grupe ar su atskiru individu. Viešojo administravimo kontrolė – tai valdymo objekto funkcionavimo, stebėjimo ir tikrinimo dėl priimtų valdymo sprendimų vykdymo sistema, nustatanti valdymo subjektų poveikių valdymo objektui rezultatus bei nukrypimus nuo priimtų valdymo sprendimų. Ši kontrolė laikoma vienu iš pagrindinių teisėtumo užtikrinimo būdų, nes ją vykdant atsakoma į klausimą: ar konkretūs vykdomosios valdžios institucijos (pareigūno) veiksmai ar neveikimas atitinka Konstitucijos bei įstatymų nuostatų reikalavimus. Šiems santykiams aktualus Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymas (toliau tekste – „VAI“) bei Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas (toliau tekste – „ABTĮ“), taip pat aiškinant ir taikant įstatymo normas yra reikšminga ir teismų praktika. Šio straipsnio tikslas yra išnagrinėti viešojo administravimo kontrolės reglamentavimo istorinius pokyčius, jos sampratą, įvertinti viešojo administravimo kontrolės efektyvumą.

Mokslinių straipsnių, atskleidžiančių viešojo administravimo kontrolės ypatumus, nėra daug, ši administracinės teisės sritis nėra plačiai analizuota. Poįstatyminių aktų, kurie konkretintų viešojo administravimo kontrolės subjektų veiklą, yra, tačiau ne visada juose pateiktas reglamentavimas yra praktiškai efektyvus ir pakankamas. Tam tikros problemos, su kuriomis susiduriama, ir bus analizuojamos šiame straipsnyje. Paminėtina, kad būtent efektyvi viešojo administravimo kontrolė yra labai svarbi, nes ją pasitelkus galima vertinti, kaip įgyvendinami įstatymai ir kiti teisės aktai įvairiose valdymo srityse, kiek efektyvūs yra viešojo administravimo institucijų išleisti poįstatyminiai teisės aktai. Turint tokią informaciją galima šalinti teisės spragas, keisti bei pildyti teisės aktus, gerinti jų kokybę. Tyrimo objektas – Lietuvoje esamos viešojo administravimo kontrolės ypatumai. Analizuojant viešojo administravimo kontrolės reglamentavimo istorinius pokyčius bei sampratą buvo naudotasi literatūros ir dokumentų mokslinės analizės bei lyginamosios analizės, o įvertinant viešojo administravimo kontrolės efektyvumą – logikos bei kritinės analizės metodais. Moksliniame straipsnyje remtasi teisės mokslininkų A. Andruškevičiaus, L. Paškevičienės, A. Bakavecko ir kitų mokslininkų darbais.

1. Viešojo administravimo kontrolės reglamentavimo istoriniai pokyčiai

1999 m. birželio 17 d. VAĮ viešasis administravimas buvo suprantamas kaip įstatymais ir kitais teisės aktais reglamentuojama valstybės ir vietos savivaldos institucijų, kitų įstatymais įgaliotų subjektų vykdomoji veikla, skirta įstatymams, kitiems teisės aktams, vietos savivaldos institucijų sprendimams įgyvendinti, numatytais viešosioms paslaugoms administruoti.¹ Naujoje VAĮ redakcijoje nuo 2007 m. sausio 1 d. 2 straipsnio 1 dalyje viešasis administravimas jau buvo apibrėžiamas kaip įstatymų ir kitų teisės aktų reglamentuojama viešojo administravimo subjektų veikla, skirta įstatymams ir kitiems norminiams teisės aktams įgyvendinti priimant administracinius sprendimus, teikiant įstatymų nustatytas administracines paslaugas, administruojant viešųjų paslaugų teikimą ir atliekant viešojo administravimo subjekto vidaus administravimą. 2008 m. spalio 6 d. Nr. X-1743 VAĮ pakeitimo įstatyme² viešojo administravimo sąvoka buvo pakeista ir išdėstyta kaip: „Viešasis administravimas – įstatymų ir kitų teisės aktų reglamentuojama viešojo administravimo subjektų veikla, skirta įstatymams ir kitiems norminiams teisės aktams įgyvendinti priimant norminius administracinius aktus ir kitus administracinius sprendimus, atliekant įstatymų ir administracinių sprendimų įgyvendinimo kontrolę, teikiant įstatymų nustatytas administracines paslaugas, administruojant viešųjų paslaugų teikimą ir atliekant viešojo administravimo subjekto vidaus administravimą“. Šiuo pakeitimu buvo nustatyta, kad viešojo administravimo subjektai priima ne tik administracinius sprendimus, bet ir norminius administracinius aktus bei įtvirtinta mums šio mokslinio straipsnio požiūriu reikšminga viešojo administravimo kontrolė t. y. įstatymų ir administracinių sprendimų įgyvendinimo kontrolė kaip viešojo administravimo funkcija. Taip pat, tuo pačiu įstatymo pakeitimu buvo papildytas ir VAĮ 5 straipsnis, kuriame pateikiamos viešojo administravimo sritys. Kaip viena iš viešojo administravimo sričių buvo pridėta – įstatymų ir administracinių sprendimų įgyvendinimo kontrolė (pavaldžių subjektų kontrolė, nepavaldžių subjektų priežiūra). Nepraėjus nė metams, jau 2009 m. birželio 11 d. Nr.

¹ Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 60-1944.

² Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymo 2, 5, 7, 8 straipsnių pakeitimo ir papildymo bei įstatymo papildymo 91 ir 43 straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios*. 2008. Nr. X-1743.

XI-283 VAĮ pakeitimo įstatyme³ viešasis administravimas apibrėžtas kaip įstatymų ir kitų teisės aktų reglamentuojama viešojo administravimo subjektų veikla, skirta įstatymams ir kitiems teisės aktams įgyvendinti: administracinių sprendimų priėmimas, įstatymų ir administracinių sprendimų įgyvendinimo kontrolė, įstatymų nustatytų administracinių paslaugų teikimas, viešųjų paslaugų teikimo administravimas ir viešojo administravimo subjekto vidaus administravimas. Šiuo pakeitimu pakeistas viešojo administravimo sąvokos formuluotės išdėstymas. Pasitelktas funkcijų išvardijimo metodas. Toks apibrėžimas išliko iki šių dienų. Tuo tarpu lyginant VAĮ su ABTĮ⁴, kuris buvo priimtas 1999 metais ir jau 2000 m. rugsėjo 19d. buvo išdėstyta nauja redakcija, tačiau viešojo administravimo apibrėžimas nebuvo koreguotas ir apibrėžtas kaip įstatymais ir kitais teisės aktais reglamentuojama valstybės ir vietos savivaldos institucijų, kitų įstatymais įgaliotų subjektų vykdomoji veikla, skirta įstatymams, kitiems teisės aktams, vietos savivaldos institucijų aktams įgyvendinti ir taikyti, numatytoms viešosioms paslaugoms teikti bei valstybės ir vietos savivaldos institucijų vidiniam administravimui organizuoti bei vykdyti. Svarbu tai, kad prie viešojo administravimo buvo priskiriamas ne tik viešųjų paslaugų administravimas, bet ir pats šių paslaugų teikimas. Taigi, kaip matome, šie teisės aktai tuo metu viešąjį administravimą apibrėžė iš dalies skirtingai. ABTĮ pateikė tik patį viešojo administravimo apibrėžimą, o VAĮ atskleidė dar ir pagrindines jo sritis. Būtent iki 2009 m. ABTĮ redakcija viešojo administravimo apibrėžime įstatymų ir administracinių sprendimų kontrolės funkcijos eksplicitiškai neįtvirtino, kai tuo tarpu VAĮ ji buvo įtvirtinta. Tačiau, kadangi administraciniai teismai pagal jiems paskirtą kompetenciją sprendė ir ginčus dėl specialiųjų Lietuvos Respublikos įstatymų įgyvendinimo priežiūrą vykdančių Konkurencijos tarybos, Valstybinės tabako ir alkoholio tarnybos ir kitų tarnybų priimtų administracinių sprendimų, tai viešojo administravimo subjektų atliekamą kontrolės funkciją ABTĮ nustatyto reguliavimo prasme buvo galima vertinti kaip patenkančią į viešojo administravimo kategoriją implicitiškai⁵. Todėl negalime teigti, kad tuo metu viešojo administravimo kontrolės nebuvo, ji vyko, tačiau nebuvo teisiškai įtvirtinta. 2009 m. birželio 11 d. Seimas padarė kai kurias ABTĮ pataisas⁶. Viena iš jų – papildytas viešojo administravimo apibrėžimas išdėstant jį taip: viešasis administravimas – įstatymų ir kitų teisės aktų reglamentuojama viešojo administravimo subjektų veikla, skirta įstatymams ir kitiems teisės aktams įgyvendinti: administracinių sprendimų įgyvendinimo kontrolė, įstatymų numatytų administracinių paslaugų teikimas, viešųjų paslaugų teikimo administravimas ir viešojo administravimo subjekto vidaus administravimas (2 straipsnio 1 dalis).

Administracinių aktų įgyvendinimo priežiūra ir kontrolė apibrėžiama VAĮ 9 straipsnyje. 1999 m. birželio 17 d. VAĮ šio straipsnio 1 dalyje įtvirtinta nuostata, jog administracinių sprendimų įgyvendinimas turi būti prižiūrimas ar kontroliuojamas. 2 dalyje teigiama, kad kontrolės subjektą nustato sprendimą priėmusi institucija. Juo gali būti: 1) sprendimą priėmusi institucija; 2) pavaldumo tvarka įgaliota institucija, prižiūrima įpareigojusios institucijos.

Naujoje VAĮ redakcijoje nuo 2007 m. sausio 1 d. 9 straipsnio 1 dalyje yra įtvirtinta tokia pati nuostata, kad administracinių aktų įgyvendinimas turi būti prižiūrimas ar kontroliuojamas. 2 dalis numato, kad įteigto priežiūros ar kontrolės subjektas ir forma nenumatyti įstatymuose ir jų

³ Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymo 2, 3, 4, 6, 91, 14 straipsnių pakeitimo ir įstatymo papildymo 41 straipsniu įstatymas. *Valstybės žinios*. 2009. Nr. XI-283.

⁴ Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. VIII-1927.

⁵ ANDRUŠKEVIČIUS A. ir PAŠKEVIČIENĖ L. *Viešojo administravimo teisiniai pagrindai: Mokomoji knyga*. VĮ Registrų centras, 2011. p. 18.

⁶ Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas. *Valstybės žinios*. 2009. Nr. 75-3063.

įgyvendinamuosiuose teisės aktuose, Europos Sąjungos teisės aktuose ar Lietuvos Respublikos tarptautinėse sutartyse, priežiūros ar kontrolės subjektą ir formą nustato administracinį aktą išleidęs viešojo administravimo subjektas arba kitas jo įpareigotas ir jam atskaitingas viešojo administravimo subjektas. 2010 m. birželio 22 d. Nr. XI-934 VAĮ pakeitimo⁷ įstatymu buvo nuspręsta šį straipsnį papildyti nauja 2 dalimi, o buvusią 2 dalį laikyti 3 dalimi. Iš esmės buvo įtvirtinta tai, kad administracinių aktų įgyvendinimo priežiūra ir kontrolė atliekama tik pagal priežiūrą ir kontrolę atliekantiems viešojo administravimo subjektams šio įstatymo nustatyta tvarka suteiktus įgaliojimus, vadovaujantis šiuo ir kitais priežiūrą ir kontrolę reglamentuojančiais įstatymais ir jų įgyvendinamaisiais teisės aktais, Europos Sąjungos teisės aktų ir Lietuvos Respublikos tarptautinių sutarčių reikalavimais.

Tuo tarpu, 2008 m. spalio 6 d. Nr. X-1743 VAĮ pakeitimo įstatymu buvo nuspręsta VAĮ papildyti 9¹ straipsniu, reglamentuojančiu verslo subjektų veiklos priežiūrą. 2009 m. birželio 11 d. Nr. XI-283 VAĮ pakeitimo įstatymu nuspręsta pakeisti 9¹ straipsnio 1 ir 3 dalis. Tačiau jau 2010 m. birželio 22 d. Nr. XI-934 VAĮ pakeitimo įstatymu 9¹ straipsnis pripažintas netekusiu galios. Tuo pačiu pakeitimo įstatymu VAĮ buvo papildytas nauju ketvirtuoju skirsniu „Ūkio subjektų veiklos priežiūra“. Jame aptariama ūkio subjektų veiklos priežiūros sąvoka ir samprata (36¹ straipsnis), ūkio subjektų veiklos priežiūros principai (36² straipsnis), ūkio subjektų konsultavimas (36³ straipsnis), ūkio subjektų veiklos patikrinimai (36⁴ straipsnis), ūkio subjektų veiklos priežiūros informacinė sistema (36⁵ straipsnis), informacijos priežiūrą atliekantiems subjektams teikimas (36⁶ straipsnis) bei priežiūrą atliekančių subjektų veiklos vertinimas ir atskaitomybė (36⁷ straipsnis).

Taigi apibendrinant galime teigti, kad viešojo administravimo kontrolę reglamentuojančių nuostatų reguliavimas buvo keistas ne vieną kartą. Tai įrodo, kad įstatymo leidėjas siekia tobulinti VAĮ bei ABTĮ nuostatas, suteikti joms aiškumo. Be to, su viešojo administravimo kontrole susijusios nuostatos nebebuvo keičiamos nuo 2010 metų birželio 22 d., todėl manytina, kad šis reguliavimas atitinka visus Europinius bei nacionalinius standartus ir turėtų užtikrinti viešojo administravimo kontrolės efektyvumą.

2. Viešojo administravimo kontrolės samprata

Visų pirma, terminas „kontrolė“ (pranc. *controle*) reiškia priežiūrą, ko nors patikrinimą, faktinės padėties lyginimą su reikalaujama padėtimi⁸. Kontrolė yra funkcija, natūraliai kylanti iš bet kurios veiklos, kuri turėtų būti vykdoma pagal tam tikras taisykles, užduotis arba standartus siekiant norimų rezultatų. Viešojo administravimo kontrolė gali būti skirstoma į tą kontrolę, kuri yra įstatymų numatyta, kaip viena iš viešojo administravimo subjektų atliekamų funkcijų, ir viešojo administravimo veiklos kontrolę.

Kontrolė kaip viešojo administravimo funkcija kyla iš viešojo administravimo sąvokos, pateiktos VAĮ straipsnio 1 dalyje. Jame įtvirtinama, kad viešasis administravimas – įstatymų ir kitų teisės aktų reglamentuojama viešojo administravimo subjektų veikla, skirta įstatymams ir kitiems teisės aktams įgyvendinti: administracinių sprendimų priėmimas, įstatymų ir administracinių sprendimų įgyvendinimo kontrolė, įstatymų nustatytų administracinių paslaugų teikimas,

⁷ Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymo 1, 2, 9, 43 straipsnių pakeitimo ir papildymo, įstatymo papildymo nauju ketvirtuoju skirsniu ir 9¹ straipsnio pripažinimo netekusiu galios įstatymas. *Valstybės žinios*. 2010. Nr. XI-934.

⁸ VAITKEVIČIŪTĖ, V. *Tarptautinių žodžių žodynas*. Vilnius: Žodynas, 2001. p. 520.

viešųjų paslaugų teikimo administravimas ir viešojo administravimo subjekto vidaus administravimas⁹. Skirtingai nuo administracinio reglamentavimo, vidaus administravimo, administracinių paslaugų teikimo ir viešųjų paslaugų teikimo administravimo veiklų, kurių turinį įstatymų leidėjas apibrėžia pateikdamas sąvokas (VAĮ 2 straipsnis), įstatymų ir administracinių sprendimų įgyvendinimo kontrolės funkcija įstatyme (9 straipsnis) atskleidžiama nurodant, kad administracinių aktų įgyvendinimas turi būti prižiūrimas ir kontroliuojamas, o priežiūros ar kontrolės subjektą ir formą nustato administracinį aktą išleidęs viešojo administravimo subjektas, t. y. pats aktą išleidęs viešojo administravimo subjektas arba kitas jo įpareigotas ir jam atskaitingas viešojo administravimo subjektas. Informacijos apie minėtą viešojo administravimo veiklos sritį teikia papildomas įstatymo ketvirtasis skirsnis „Ūkio subjektų veiklos priežiūra“. VAĮ 36¹ straipsnyje nustatyta, kad ūkio subjektų veiklos priežiūra – šio įstatymo nustatyta tvarka įgaliotų atlikti šio straipsnio 2 dalyje nurodytus veiksmus viešojo administravimo subjektų (toliau – priežiūrą atliekantys subjektai) veikla, skirta teikti metodinę pagalbą ūkio subjektams, prižiūrėti, kaip ūkio subjektai laikosi įstatymuose ir kituose teisės aktuose nustatytų reikalavimų, kontroliuoti, ar tinkamai tuos reikalavimus vykdo, ir įgyvendinti kitas priemones, užtikrinančias tinkamą teisės aktų reikalavimų laikymąsi ir mažinančias galimų pažeidimų skaičių. Ūkio subjektų veiklos priežiūra apima ūkio subjektų konsultavimą priežiūrą atliekančio subjekto kompetencijos klausimais ir kitų preventyvių veiksmų, skirtų užkirsti kelią galimiems teisės aktų pažeidimams, atlikimą; ūkio subjektų veiklos patikrinimus; teisės aktų nustatyta tvarka gautos informacijos apie ūkio subjektų veiklą vertinimą; poveikio priemonių ūkio subjektams taikymą įstatymų ir jų pagrindu priimtų kitų teisės aktų nustatyta tvarka. Įstatymas nustato ūkio subjektų veiklos priežiūros principus ir reikalavimus įvairiems šios priežiūros veiklos aspektams. Taigi, kontrolę kaip funkciją vykdo patys viešojo administravimo subjektai, siekdami nustatyti, ar į viešojo valdymo sferą patenkančių santykių subjektai, fiziniai ir juridiniai asmenys, elgiasi ne priešingu teisei būdu. Be to, kontroliuojami tiek organizacinio administracinio pavaldumo ryšiais susieti subjektai (pačios viešojo administravimo subjektų hierarchinės sistemos kontrolė), tiek ir tokie subjektai, kurie organizacine prasme nepriklauso nuo viešojo administravimo subjektų, tačiau privalo paisyti įstatymais ir kitais teisės aktais nustatytą elgesio taisyklių ir tam yra prižiūrimi atitinkamų viešojo administravimo tarnybų pareigūnų (administracinio pavaldumo ryšiais grindžiama kontrolė).¹⁰

Viešojo administravimo veiklos kontrolė tai yra tokie santykiai, kai per teisės prizmę vertinami pačių viešojo administravimo subjektų priimti norminiai administraciniai aktai ir individualūs administraciniai teisės aktai, keliantys teisinių padarinių jų adresatams – fiziniams ar juridiniams asmenims. Be to, vertinami ne tik rašytinio dokumento formą turintys administraciniai aktai, bet ir viešojo administravimo subjektų veiksmai (vadinamieji realiniai valdymo aktai), taip pat atsiskyrimas ar vilkinimas atlikti prašomą administracinį veiksma – priimti administracinį aktą, išduoti licenciją, liudijimą, verslo liudijimą, tam tikrą juridinį faktą patvirtinantį dokumentą ir kt. Taigi, atliekant viešojo administravimo veiklos kontrolę tikrinama ar viešojo valdymo aktai yra teisėti ir pagrįsti bei tokią kontrolę vykdo „nepriklausomi arbitrai“ – teismai, ikiteisminės administracinių ginčų institucijos ir kiti subjektai. Be to, įstatymų nustatytais atvejais, tvarka ir apimtimi minėtą valdymo aktų teisėtumo kontrolę vykdo ir viešojo administravimo subjektų statusą turintys

⁹ *Ibid* 1.

¹⁰ ANDRUŠKEVIČIUS, A., PAŠKEVIČIENĖ, L. *Viešojo administravimo teisiniai pagrindai : Mokomoji knyga*. VĮ Registrų centras, 2011, p. 35.

valstybės pareigūnai, pavyzdžiui, Vyriausybės atstovai, Seimo kontrolierių įstaiga Šiuo atveju paminėtina ir administracinė procedūra, kurios rezultatas – viešojo administravimo subjekto vadovo priimtas administracinės procedūros sprendimas, kuriuo konstatuojamas asmens teisių ar įstatymo ginamų interesų pažeidimas viešojo administravimo subjekto veiksmais ar neveikimu, arba, argumentuojant tokio pažeidimo buvimas paneigiamas¹¹.

Teisinėje literatūroje gali būti nurodyti įvairūs viešojo administravimo kontrolės rūšių ir kvalifikavimo kriterijai. Išskirtini keli pagrindiniai klasifikavimo kriterijai¹²:

1) *Priklausomai nuo kontroliuojamos veiklos apimties viešojo administravimo kontrolė gali būti:*

- bendra viešojo administravimo kontrolė, t. y. tokia kontrolė, kuri apima visą kompleksą priemonių, susijusių su kontroliuojamo objekto veikla (pvz., tikrinama viešojo administravimo institucijos materialinių išteklių panaudojimas, viešojo administravimo uždavinių įgyvendinimo efektyvumas, pareigūnų tarnybinių užduočių atlikimo rezultatyvumas);
- speciali viešojo administravimo kontrolė, t. y. kontrolė, apimanti visą kompleksą priemonių, susijusių su kontroliuojamo objekto veikla, kai tikrinama tiksliai apibrėžta jo veiklos sritis (pvz., finansinė, darbo užmokesčio mokėjimo, užregistruotų ir išaiškintų teisės pažeidimų veiklos sritys) arba koks nors konkretus klausimas (pvz., kaip įmonės, įstaigos, organizacijos laikosi tam tikro Vyriausybės nutarimo).

2) *Pagal kontrolės organizacinį pobūdį viešojo administravimo kontrolė gali būti:*

- išorinė viešojo administravimo kontrolė, t. y. tokia kontrolė, kurią vykdo subjektai, nepriklausantys kontroliuojamo objekto valdymo šakos sistemai (pvz., vietos mokesčių administratorius kontroliuoja, ar teisingai apskaičiuoti, deklaruoti ir sumokėti mokesčiai¹³). Taip pat galima priskirti įstatymų leidžiamosios ir teismų vykdomąją kontrolę;
- vidinė viešojo administravimo kontrolė, t. y. tokia kontrolė, kurią vykdo viešojo administravimo subjektas pagal savo kompetenciją ir jo kuruojamoje valdymo šakoje. Vidinės vykdomosios valdžios institucijų (pareigūnų) veiksmų kontrolė – tai šių institucijų savikontrolė, tam tikras teisinis vidaus auditas. Vidinė viešojo administravimo kontrolė yra priemonė išvengti sunkesnių teisiųjų padarinių, kuriuos sukelia išorinės kontrolės rezultatai.

3) *Pagal kontrolės vykdymo stadijas viešojo administravimo kontrolė gali būti:*

- išankstinė viešojo administravimo kontrolė, t. y. tokia kontrolė, kuri prevenciniais tikslais atliekama prieš tam tikrą kontroliuojamo objekto veiksmų įgyvendinimą. Išankstinės kontrolės atveju daromos ekspertizės, patikrinimai, pateikiamos išvados ir kt. Kontrolės funkcijas vykdančios tarnybos arba inspekcijos išduoda leidimus verstis tam tikra veikla, suteikia asmenims teisę dirbti tam tikrą specifinį darbą;

¹¹ *Ibid* 3, p. 37.

¹² BAKAVECKAS, A. et al. *Lietuvos administracinė teisė. Bendroji dalis*. Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2005, p. 534–536.

¹³ Lietuvos Respublikos mokesčių administravimo įstatymas Nr. IX-2112, Lietuvos Respublikos Seimo priimtas 2004 m. balandžio 13d. // *Valstybės žinios*. 2004. Nr. 63-2243.

- einamoji (kasdieninė) viešojo administravimo kontrolė, t. y. tokia kontrolė, kuri atliekama siekiant patikrinti kontroliuojamo objekto veiksmų teisėtumą ir teisingumą. Kasdieninė kontrolė numato materialinių vertybių, supančios aplinkos būklės priežiūrą. Esminė šios kontrolės forma yra tiesioginis kontrolės įgyvendinimas, informacijos rinkimas ir kontroliuojamų objektų analizė. Kontrolės subjektai turi tam tikrus įgaliojimus;
 - vėlesnė (paskesnioji) viešojo administravimo kontrolė, t. y. tokia kontrolė, kuri atliekama siekiant patikrinti, kaip vykdomi einamosios kontrolės metu duoti nurodymai, pašalinti trūkumai bei pažeidimai. Taigi tai yra tikrinimas, kaip kontroliuojamas objektas atlieka tam tikras užduotis, valdingo pobūdžio nurodymus, priimtus valdymo sprendimus.
- 4) *Priklausomai nuo kontrolės subjektų turimų kontrolinių įgaliojimų apimties, viešojo administravimo kontrolė gali būti:*
- prezidentinė kontrolė, t. y. vykdomosios valdžios subjektų kontrolė, kurią vykdo Respublikos Prezidentas;
 - įstatymų leidžiamosios valdžios (arba parlamentinė) kontrolė, t. y. vykdomosios valdžios subjektų kontrolė kurią vykdo Seimas;
 - įstatymų vykdomosios valdžios kontrolė, t. y. Vyriausybės ir jos įgaliotų institucijų vykdoma pavaldžių valdymo subjektų kontrolė;
 - teisminės valdžios kontrolė, t. y. tokia kontrolė, kurią vykdo teismai (teisėjai) viešojo administravimo srityje.

3. Viešojo administravimo institucijų vykdoma administracinė priežiūra

Viešojo administravimo įgyvendinimas susijęs su tuo, kad daugelis valdymo institucijų (pareigūnų) prižiūri, kaip joms organizacine tvarka nepavaldžios institucijos (pareigūnai), įmonės, įstaigos, organizacijos bei piliečiai laikosi specialių taisyklių bei normų, įtvirtintų įstatymuose bei kituose teisės aktuose, reikalavimų. Kita vertus, administracinę priežiūrą vykdančios viešojo administravimo institucijos specialiai tam įsteigtos ir sukurtos, t. y. teisės aktai, apibrėžiantys tokių institucijų kompetenciją, numato jų paskirtį – vykdyti apskaitos bei kontrolės funkcijas. Tam tikslui yra steigiamos įvairios įstaigos prie ministerijų – tarnybos, inspekcijos – bei Vyriausybės įstaigos – tarnybos, inspekcijos arba agentūros. Administracinę priežiūrą galime laikyti valstybės priežiūros, apimančios konstitucinę, prokurorinę ir teisminę priežiūrą, sudėtine dalimi¹⁴. Šio straipsnio temos aspektu aktualu tai, jog administracinę priežiūrą yra viešojo administravimo kontrolės rūšis, nes apima asmenų vykdomos veiklos tikrinimą (t. y. kaip laikomasi įstatymuose ir kituose teisės aktuose įtvirtintų reikalavimų) bei tai įtvirtinta VAĮ pateiktame viešojo administravimo apibrėžime.

Viešojo administravimo institucijų vykdomą administracinę priežiūrą galima skirstyti pagal du kriterijus:¹⁵

¹⁴ *Ibid* 12, p. 563.

¹⁵ *Ibid* 12.

1) *atsižvelgiant į administracinę priežiūrą atliekančių subjektų kompetenciją:*

- bendros kompetencijos administracinės priežiūros valdymo institucijos, t. y. tokios institucijos, kurios administracinę priežiūrą vykdo bendrai visoje valdymo sistemoje ir yra pavaldžios Vyriausybei (pvz., Valstybinė duomenų apsaugos inspekcija);
- šakinės kompetencijos administracinės priežiūros valdymo institucijos, t. y. tokios institucijos, kurios administracinę priežiūrą atlieka tam tikros valdymo šakos sistemoje (pvz., Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos, Valstybinė teritorijų planavimo ir statybos inspekcija prie Lietuvos Respublikos aplinkos ministerijos);
- specialios kompetencijos administracinės priežiūros valdymo institucijos, t. y. tokios institucijos, kurios administracinę priežiūrą atlieka tam tikroje valdymo sistemoje ir turi žinybinio pobūdžio įgaliojimus (pvz., Policijos departamento prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos Eismo priežiūros skyrius, Aplinkos apsaugos departamento prie Lietuvos Respublikos aplinkos ministerijos Miškų kontrolės skyrius);

2) *atsižvelgiant į administracinės priežiūros objektus:*

- neapibrėžtų priežiūros objektų administracinė priežiūra. Tai yra fizinių ir juridinių asmenų administracinė priežiūra neatsižvelgiant į jų organizacinį pavaldumą, nuosavybės formą ir pan.
- tam tikrų piliečių, pareigūnų, įmonių, įstaigų, organizacijų administracinė priežiūra konkrečiais klausimais.
- personifikuota administracinė priežiūra, t. y. konkrečių asmenų priežiūra.

Taigi, galime teigti, kad administracinė priežiūra – tai specifinė valstybės įgaliotų viešojo administravimo institucijų veikla, skirta kontroliuoti bei tikrinti, kaip organizacine tvarka nepavaldžios valstybinės ir kitos įmonės, įstaigos, organizacijos, piliečiai laikosi visiems privalomų taisyklių, įtvirtintų įstatymuose ir kituose teisės aktuose. Be to, administracinių priežiūros institucijų paskirtis stebėti, tikrinti, kaip priežiūros objektai laikosi specialių taisyklių viešojo administravimo srityje bei kaip organizuojamas darbas ir įgyvendinamos priemonės, užtikrinant specialių taisyklių vykdymą ir laikymąsi.

4. Viešojo administravimo kontrolę atliekantys subjektai

Viešojo administravimo aktų kontrolės subjektų sistemą galima apibrėžti plačiuoju ir siauresniu požiūriu.¹⁶ Viešojo administravimų aktų kontrolė reiškia parlamentinę kontrolę, Vyriausybės ir Ministro Pirmininko vykdomą viešojo administravimo kontrolę bei Respublikos Prezidento kontrolines funkcijas, teisminę kontrolę, ikiteisminę viešojo administravimo kontrolę.

Lietuvos Respublikos Konstitucijoje nustatyta, kad Seimo reikalavimu Vyriausybė arba atskiri ministrai turi atsiskaityti Seime už savo veiklą (101 straipsnis). Seimo nariai kontroliuoja Vyriausybės ir ministrų veiklą išklaudydami jų atsakymus į Seimo narių klausimus ir paklausimus, pateikia kitą informaciją apie savo ir jiems pavaldžių institucijų veiklą (Seimo statuto 206 straipsnio 3 dalis, 208 straipsnis¹⁷), taip pat gaudami Vyriausybės ar jos vadovo priimtų teisės

¹⁶ ANDRUŠKEVIČIUS, A. *Administracinė Teisė. Bendrieji teorijos klausimai. Valdymo aktų institutas. Ginčo santykių jurisprudenciniai aspektai*. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2008, p. 36.

¹⁷ Lietuvos Respublikos Seimo statutas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 5-97.

aktų kopijas ir Vyriausybės nutarimus svarstydami Seimo komitetų posėdžiuose tais atvejais, kai Valstybės kontrolierius nesutinka su Vyriausybės priimtu nutarimu ir per 3 darbo dienas savo atskirąją nuomonę tuo klausimu raštu praneša Seimui (Seimo statuto 205 straipsnio 2 dalis). Taigi, apžvelgiant parlamentinę kontrolę, Vyriausybės ir jos vadovo ir kitų viešojo administravimo subjektų, jų padalinių vadovų kontrolines funkcijas matyti, kad jos apima iš esmės arba kontrolę tarp įstatymų leidžiamosios ir vykdomosios valstybės valdžių arba vidaus administravimą plačiąja prasme. Tuo tarpu siauresniuose kontekstu (ministrų ir įstaigų prie ministerijų vadovų kontrolės santykiai) ar dar siauresniu (pavyzdžiui, savivaldybės administracijos direktoriaus ir administracijos valstybės tarnautojų kontrolės santykiai).¹⁸

Vyriausybės ir Ministro Pirmininko vykdomai viešojo administravimo kontrolei būdinga tai, kad Vyriausybė įgyvendina Vyriausybės programą, tvirtina kasmetinius savo veiklos prioritetus ir planuojamus pasiekti rezultatus ministrams pavestose valdymo srityse, koordinuoja ministerijų ir Vyriausybės įstaigų veiklą (Lietuvos Respublikos Vyriausybės įstatymo 22 straipsnio 3 punktas¹⁹), priima į pareigas ir atleidžia iš jų Vyriausybės atstovus, Vyriausybės įgaliotini ir jo pavaduotoją, Vyriausybės įstaigų vadovus, kitus įstatymų nustatytus valstybės tarnautojus ir pareigūnus; atitinkamos valdymo srities ministro teikimu Vyriausybės priimtiems valstybės tarnautojams ir pareigūnams skiria tarnybines ar drausmines nuobaudas, juos skatina (22 straipsnio 14 punktas) ir kt. Vyriausybės vadovas Ministras Pirmininkas kontroliuoja ministrų veiklą, nes šie pagal Konstitucijos 96 straipsnio 2 dalies nuostatą ir analogiškai Vyriausybės įstatymo 5 straipsnio 3 dalies normą yra tiesiogiai pavaldūs Ministrui Pirmininkui. Jeigu Ministras Pirmininkas nepritaria ministro veiklos Vyriausybėje nuostatoms, jis turi teisę pateikti Respublikos Prezidentui siūlymą šį ministrą atleisti (Vyriausybės įstatymo 24 straipsnio 2 dalies 2 punktas). Ministras Pirmininkas skiria Ministro Pirmininko priimtiems į pareigas valstybės tarnautojams ir pareigūnams tarnybines ar drausmines nuobaudas, skatina Ministro Pirmininko priimtus į pareigas valstybės tarnautojus ir pareigūnus, skiria jiems pašalpas, suteikia jiems atostogas bei siunčia juos į komandiruotes, jeigu įstatymai nenumato kitaip; gali pavesti Vyriausybės kancleriui skatinti Ministro Pirmininko politinio (asmeninio) pasitikėjimo valstybės tarnautojus, skirti jiems tarnybines ar drausmines nuobaudas ir pašalpas, suteikti jiems atostogas ir siųsti juos į komandiruotes (Vyriausybės įstatymo 24 straipsnio 2 dalies 4 punktas).

Nors galiojanti Lietuvos Respublikos Konstitucija eksplicitiškai nenustato valstybės vadovo Respublikos Prezidento kontrolės funkcijų vykdomosios valdžios atžvilgiu, tačiau tokia funkcija išvengtina pagal Konstitucijos 96 straipsnio 2 dalies nuostatą – ministrai, vadovaudami jiems pavestoms valdymo sritims, yra atsakingi Respublikos Prezidentui. Tačiau būtina pažymėti, jog nors Konstitucija ir paveda Respublikos Prezidentui vykdyti svarbius kontrolinius įgaliojimus viešojo administravimo srityje, tačiau jis pats tiesiogiai nevadovauja vykdomąją valdžią įgyvendinančioms institucijoms²⁰.

Teisminės kontrolės subjektai skirtini į konstitucinę kontrolę ir kitų Lietuvos Respublikos teismų vykdomą viešojo administravimo veiklos kontrolę. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo vykdoma teisės aktų konstitucingumo ir teisėtumo kontrolė, vadinamoji konstitucinė priežiūra reikšminga tuo, kad šis teismas sprendžia ne tik dėl įstatymų ir kitų Seimo aktų atitikties

¹⁸ *Ibid* 8, p. 38.

¹⁹ Lietuvos Respublikos Vyriausybės įstatymas. *Valstybės žinios*. 1998, Nr. 41(1)-1131.

²⁰ *Ibid* 14, p. 539.

Konstitucijai, bet ir dėl Respublikos Prezidento ir Vyriausybės aktų neprieštaravimo Konstitucijai arba įstatymams (Konstitucijos 102 straipsnio 1 dalis). Tuo tarpu, kitų valstybės teisminės valdžios institucijų atliekama viešojo administravimo kontrolė dalinama į specializuotą, t. y. administracinių teismų vykdomą norminių administracinių aktų teisėtumo, taip pat individualių administracinių teisės aktų teisėtumo ir pagrįstumo patikrą, ir bendrosios kompetencijos teismų atliekamą individualių administracinių aktų teisėtumo ir pagrįstumo kontrolę, kai šie aktai taikomi bendrųjų teismų kompetencijai priskirtose nagrinėti ginčų bylose.

Iki teismo administracinį ginčą įmanoma išspręsti pačioje viešojo administravimo institucijoje ar įstaigoje – atliekama administracinė procedūra ir priimamas jos sprendimas. Tačiau yra ir kitų neteisminės valdžios subjektų, kurių specializacija – pagal įstatymų nustatytą kompetenciją spręsti administracinius konfliktus (ginčų komisijos, Seimo kontrolieriai ir kt.) ar įstatymų nustatytais būdais reaguoti į galimai neteisėtus ir nepagrįstus esamus ir būsimus administracinės teisės aktus (Vyriausybės atstovai).

- 1) Administracinių ginčų komisijos, vadinamos kvaziteismais – Vyriausioji administracinių ginčų komisija bei savivaldybės visuomeninių administracinių ginčų komisijos. Vyriausioji administracinių ginčų komisija per 14 dienų išnagrinėja fizinių ir juridinių asmenų skundus (prašymus) bei priima dėl jų sprendimus kai ginčijami centrinių valstybinio administravimo subjektų (ministerijų, departamentų, inspekcijų, tarnybų, komisijų ir kitų centrinių valstybės institucijų bei jų tarnautojų ir pareigūnų) priimti individualūs administraciniai aktai. Taip pat sprendžia ginčus, kai šios institucijos, jų tarnautojai ir pareigūnai atsisako ar vilkina įstatymuose ir kituose teisės aktuose nustatyta tvarka bei terminais tvarkyti asmenų reikalus viešojo administravimo srityje arba nesuteikia pareiškėjų prašomos ir jiems teiktinos informacijos. Tuo tarpu kiekvienos savivaldybės visuomeninės administracinių ginčų komisijos nuostatus patvirtina tos savivaldybės taryba.
- 2) Seimo kontrolierių įstaiga, vadinama ombudsmenu, įtvirtina konstitucinį institutą, nustatanti, kad piliečių skundus dėl pareigūnų (išskyrus teisėjus) piktnaudžiavimo ir biurokratizmo tiria Seimo kontrolieriai. Jie turi teisę siūlyti teismui kaltus pareigūnus atleisti iš pareigų (Konstitucijos 73 straipsnio 1 dalis). Seimo kontrolierių įgaliojimus nustatė Lietuvos Respublikos Seimo kontrolierių įstatymas²¹. Seimo kontrolierių veiklos tikslas – ginti žmogaus teisę į gerą viešąjį administravimą, užtikrinanti žmogaus teises ir laisves, prižiūrėti, ar valdžios įstaigos vykdo pareigą tinkamai tarnauti žmonėms. Seimo kontrolieriai taip pat vykdo nacionalinę kankinimų prevenciją laisvės apribojimo vietose pagal Konvencijos prieš kankinimą ir kitoki žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį ar baudimą fakultatyvų protokolą (3 straipsnis). Seimo kontrolierių sprendimai turi rekomendacinį pobūdį. Šios institucijos atliekama kontrolė turi daugiau sąsajų su parlamentine kontrole, negu su teisingumo funkcija (valdžia) įgyvendinančia kontrole.
- 3) Savivaldybių administracinę priežiūrą atlieka Vyriausybė. Konstitucijos 123 straipsnio 2 dalyje nustatyta: ar savivaldybės laikosi Konstitucijos ir įstatymo, ar vykdo Vyriausybės sprendimus, prižiūri Vyriausybės skiriami atstovai. Vyriausybės atstovų įgaliojimus ir jų įgyvendinimo tvarką nustato Lietuvos Respublikos savivaldybių administracinės

²¹ Lietuvos Respublikos Seimo kontrolierių įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 170-6238.

priežiūros įstatymas²². Vyriausybės atstovo tarnybos uždavinys – padėti Vyriausybės atstovui įgyvendinti įgaliojimus ir teises (11 straipsnis). Vyriausybės atstovas prižiūri, ar savivaldybės laikosi Konstitucijos ir įstatymų, ar vykdo Vyriausybės sprendimus.

Be to, pagrindinės viešojo administravimo subjektų veiklos teisėtumo užtikrinimo rūšys yra valstybinė ir visuomeninė kontrolė. Pagal valdžių padalijimo principą valstybinę kontrolę įgyvendina įstatymų leidžiamosios, vykdomosios ir teisminės valdžios institucijos. Visuomeninę kontrolę bei priežiūrą gali vykdyti įvairios nevyriausybines organizacijos, profesinės sąjungos, politinės partijos, taip pat atskiri asmenys, pateikdami skundus dėl vykdomosios valdžios institucijos arba pareigūno veiksmais pažeistų subjektinių teisių ir teisėtų interesų.

Tuo tarpu, administracinę priežiūrą vykdo įvairios viešojo administravimo institucijos (pareigūnai), turinčios administracinius įgaliojimus joms nepavaldžių subjektų atžvilgiu ir teisę taikyti įvairias administracinio poveikio priemones. Administracinę priežiūrą vykdančias institucijas galima suskirstyti taip:

- 1) valstybinės tarnybos (pvz., Valstybinė maisto ir veterinarijos tarnyba, Valstybinė sienos tarnyba);
- 2) valstybinės komisijos (pvz., Draudimo priežiūros komisija);
- 3) valstybinės inspekcijos (pvz., Valstybinė mokesčių inspekcija, Valstybinė akreditavimo sveikatos priežiūros veiklai tarnyba);
- 4) valstybinės agentūros (pvz., Aplinkos apsaugos agentūra, Nacionalinė mokėjimo agentūra).

Pažymėtina, kad viešojo administravimo kontrolę bei priežiūrą atliekančių subjektų gausu, todėl ir galimas jų skirstymas įvairiais kriterijais.

5. Viešojo administravimo kontrolės efektyvumas

Efektyvumas tai teisės panaudojimo veiksmingumas, kai norimas rezultatas pasiekiamas mažiausiomis įmanomomis sąnaudomis arba naudojant turimus išteklius pasiekiamas maksimalus įmanomas rezultatas. Viešojo administravimo kontrolės atveju efektyvumą reikia suprasti kaip tinkamą pavaldžių subjektų kontrolės ir nepavaldžių subjektų priežiūros įgyvendinimą. Tinkamu galėtume laikyti tokį, kuris pasiekia jam keliamus tikslus, yra atliekamas laikantis viešojo administravimo kontrolei būdingų principų bei sukeliantis už neteisėtą veikimą (neveikimą) tam tikrus padarinius. Kadangi viešojo administravimo kontrolę atliekančių subjektų yra daugybė, todėl nagrinėsime tik keletą iš jų veiklos efektyvumą.

Kaip minėta šiame straipsnyje, vienas iš daugybės viešojo administravimo kontrolę atliekančių subjektų yra Seimo kontrolieriai. Jų pagrindinė veikla – tirti skundus dėl piktnaudžiavimo ir biurokratizmo. Vykdam šią veiklą susiduriama su jų veiklos efektyvumo problema, nes tyrimo metu nustatytas viešosios valdžios piktnaudžiavimo ar biurokratizmo aktas nėra panaikinamas. Seimo kontrolieriai konstituciškai nėra įgalioti tiesiogiai pašalinti skundžiamą teisių ir laisvių pažeidimą. Todėl darytina išvada, kad toks savigynos būdas nėra veiksmingas t. y. vertintinas ne tiek teisinio valstybingumo, kiek demokratizacijos aspektu. Nėra nusprendžiama, ką tokiu atveju daryti, viena vertus pritariama Seimo kontrolierių metinei ataskaitai, kita vertus, Seimo kontrolieriai raginami dažniau pasinaudoti konstitucine teise kreiptis dėl kaltų pareigūnų

²² Lietuvos Respublikos savivaldybių administracinės priežiūros įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 98-3626.

atleidimo iš einamų pareigų. Vienas iš būdų, kuriuo stengiamasi didinti Seimo kontrolierių įstaigos (toliau tekste – „LRSKĮ“) veiklos efektyvumą, yra tam tikrų projektų vykdymas. Vienas iš tokių – 2011 m. gruodžio 8 d. pradėtas vykdyti projektas „Lietuvos Respublikos Seimo kontrolierių įstaigos vidaus administravimo ir veiklos valdymo gerinimas“²³. Šiuo projektu siekiama: LRSKĮ veiklos organizavimo ir valdymo sistemų analizės, LRSKĮ veiklos valdymui naudojamų informacijos sistemų funkcionalumo atnaujinimo ir plėtros, LRSKĮ personalo gebėjimo racionaliai ir efektyviai naudoti šiuolaikines informacinių technologijų ir informacinių sistemų priemones. Projektas skirtas visiems LRSKĮ darbuotojams darbo efektyvumui didinti, Seimo kontrolieriams ir padalinių vadovams pavaldžių darbuotojų veiklos stebėsenai ir kontrolei gerinti.

Dar vienas viešojo administravimo priežiūrą atliekantis subjektas – Valstybinė medicininio audito inspekcija prie Sveikatos apsaugos ministerijos. 2012 m. sausio 1 d. Valstybinė medicininio audito inspekcija buvo reorganizuota, prijungiant ją prie Valstybinės akreditavimo sveikatos priežiūros veiklai tarnybos. Dėl šios įstaigos veiklos į teismą kreiptasi ne kartą. Paminėtina, Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo (toliau tekste – „LVAT“) nutartis²⁴, kurioje konstatuota, kad tarnyba, vertindama VŠĮ Klaipėdos greitosios medicinos pagalbos stoties teiktų sveikatos priežiūros paslaugų kokybę, vadovavosi Pacientų skundų nagrinėjimo Tarnybos tvarkos aprašo, patvirtinto Tarnybos direktoriaus 2012 m. sausio 11 d. įsakymo Nr. T1-31 4 punkto trečia pastraipa, kurioje nustatyta, kad asmens sveikatos priežiūros paslaugų kokybės įvertinimas – Tarnybos atliekama asmens sveikatos priežiūros paslaugų kokybės kontrolė ir pacientų teisių priežiūra, kurios metu nustatoma juridinių ir fizinių asmenų, kurie verčiasi asmens sveikatos priežiūros veikla, teiktų ar nesuteiktų asmens sveikatos priežiūros paslaugų atitiktis teisės aktų reikalavimams. Pažymėjo, kad nagrinėjamoje situacijoje pareiškėjos teiktos paslaugos buvo iširtos ir įvertintos būtent šiuo aspektu ir tai yra pakankamas teisinis ir faktinis pagrindas teigti, kad šios paslaugos buvo suteiktos nekokybiškai. Taip pat, svarbi LVAT nutartis²⁵, kurioje pareiškėja neginčijo pareiškėjos vyrui suteiktų sveikatos priežiūros paslaugų prieinamumo, kokybės ir efektyvumo, bet skundė viešojo administravimo subjekto – Valstybinės medicininio audito inspekcijos veiksmus, priskirtus viešajam administravimui, t. y. jai priskirtų kontrolės funkcijų vykdymą pareiškėjos vyrui VŠĮ Molėtų ligoninės teiktų sveikatos priežiūros paslaugų kokybės bei efektyvumo tyrimą. Šioje byloje, kaip ir analogiškose (pvz., LVAT 2003 m. lapkričio 12 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A7-1140/2003, 2007 m. gruodžio 29 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A2-1217/07) LVAT konstatavo, jog Inspekcijos veiklos tikslas yra sveikatos priežiūros paslaugų prieinamumo, kokybės (tinkamumo) ir efektyvumo priežiūra, analizė bei priemonių ir būdų priežiūrai gerinti nustatymas, teikiant dėl to pasiūlymus sprendimus priimantiems subjektams. Kadangi tikslai įgyvendinami atliekant veiksmus pagal teisės aktuose institucijai nustatytus įgalinimus, Inspekcijos nuostatuose numatyta funkcija nagrinėti pacientų prašymus, pareiškimus ir skundus turi būti suprantama kaip vienas iš būdų sveikatos priežiūros paslaugų prieinamumo, kokybės (tinkamumo) ir efektyvumo kontrolei bei priemonių priežiūrai gerinti nustatymui, tačiau ne konkretaus asmens pažeistos teisės gynybai. Asmens sveikatos priežiūros paslaugų kontrolės ataskaita tiesiogiai nesukuria tei-

²³ Seimo kontrolierių įstaigos veikla. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. kovo 20 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.lrski.lt/lt/seimo-kontrolieriu-veikla/istaigoje-vykdomi-projektai.html>.

²⁴ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2013 m. gegužės 13 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-2052-331/2013.

²⁵ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2010 m. sausio 22 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS-556-59-10.

sių pacientams, teikiantiems skundus dėl sveikatos priežiūros paslaugų prieinamumo, kokybės (tinkamumo) ir efektyvumo. LVAT nutartyje²⁶ išaiškino, kad išvados ir sprendimai, kuriuose yra nustatyti teiktų medicininių paslaugų kokybės trūkumai, nėra privalomi nurodymai gydymo įstaigai, nelaikytini administraciniu sprendimu, o yra vertintini kaip *prima facie* įrodymai, išduoti kompetentingos institucijos, ir gali būti naudojami nagrinėjant bylas dėl žalos atlyginimo ar dėl kitų reikalavimų, tiesiogiai turinčių įtakos suinteresuotų asmenų teisėms ir pareigoms. Kai viešojo administravimo kontrolę atliekančių institucijų išvados ir sprendimai vertinami tik kaip *prima facie* įrodymai, prireikia dar vieno teismo proceso, t. y. civilinio proceso dėl žalos atlyginimo. Tokiu būdu pažeidžiami koncentruotumo ir ekonomiškumo principai, padidėja laiko sąnaudos.

Atsižvelgiant į šiuo pavyzdžius, galima teigti, kad viešojo administravimo kontrolės efektyvumą mažina būtent šių institucijų aktų tiesioginio privalomumo nebuvimas. Manytina, kad ši efektyvumo problema gali būti taikoma ir kitiems viešojo administravimo kontrolę atliekantiems subjektams. VAĮ teigia, kad individualius administracinius aktus, kurie apibrėžia konkrečią privalomą elgesio taisyklę fiziniam ar juridiniam asmeniui, turi teisę priimti viešojo administravimo subjektai, turėdami šio įstatymo nustatyta tvarka jiems suteiktus viešojo administravimo įgaliojimus bei tai, kad privalomus reikalavimus asmenims nustato tik įstatymai ar jų pagrindu priimti teisės aktai. Todėl teigtina, kad tų viešojo administravimo kontrolę atliekančių subjektų, kurie neturi teisės priimti individualių administracinių aktų, veikla nėra itin efektyvi.

Viešojo administravimo kontrolę atliekančių subjektų veiklos efektyvumo problemą manytina galėtų spręsti, suteikiant viešojo administravimo kontrolę atliekantiems subjektams platesnę kompetenciją t. y. leidžiant priimti tiesioginio privalomumo aktus tų subjektų, kurių atžvilgiu kontrolė ir priežiūra yra atliekama. Manytina, kad dar vienas iš būdų išspręsti viešojo valdymo problemas ir pasiekti geresnių rezultatų, viešojo administravimo subjektų kontroliuojamiems subjektams turi būti suteikta didesnė autonomija (mažinama išankstinė kontrolė), bet turi būti sukurtas paskatos ir sankcijos už jų veiklos rezultatus (didinama paskesnioji kontrolė). Taip labiau susitelkiant ties rezultatais, o ne procesu.

Apibendrinant galime teigti, kad didinti viešojo administravimo subjektų, atliekančių viešojo administravimo kontrolę bei priežiūrą yra itin svarbu, nes kontrolės ir priežiūros metu gautos informacijos turėjimas padeda įgyvendinti viešojo administravimo reformos uždavinius, sukaupti išteklius, tobulinti vykdomosios valdžios institucijų sistemą, nustatyti administracinio (valdymo) personalo profesionalumą, kovoti su biurokratizmu viešajame sektoriuje.

Išvados

1. Viešojo administravimo kontrolė yra reglamentuota Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatyme bei Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatyme. Šios srities reglamentavimas istoriškai kito, tačiau jau beveik penkerius metus yra pastovus. Kontrolė, kaip viešojo administravimo sritis nebuvo teisiškai reglamentuota iki 2009 metų, bet ji buvo vykdoma. Reikšminga tai, kad viešojo administravimo apibrėžimas VAĮ ir ABTĮ skyrėsi, tačiau šiuo metu jis yra identiškas abiejuose įstatymuose.
2. Viešojo administravimo kontrolė gali būti suprantama kaip kontrolė, kuri yra įstatymų numatyta, kaip viena iš viešojo administravimo subjektų atliekamų funkcijų, ir viešojo adminis-

²⁶ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2013 m. kovo 26 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A602-1249-12.

travimo veiklos kontrolę. Kontrolė kaip viešojo administravimo subjektų atliekama funkcija yra Viešojo administravimo įstatyme (9 straipsnis) atskleidžiama nurodant, kad administracinių aktų įgyvendinimas turi būti prižiūrimas ir kontroliuojamas, o priežiūros ar kontrolės subjektą ir formą nustato administracinį aktą išleidęs viešojo administravimo subjektas. Tuo tarpu, viešojo administravimo veiklos kontrolė tai yra tokie santykiai, kurių metu vertinami pačių viešojo administravimo subjektų priimti norminiai administraciniai aktai ir individualūs administraciniai teisės aktai, keliantys teisinių padarinių jų adresatams – fiziniams ar juridiniams asmenims. Pažymėtina, kad vertinama ne tik rašytinio dokumento formą turintys administraciniai aktai, bet ir viešojo administravimo subjektų veiksmai bei neveikimas.

3. Viešojo administravimo kontrolę bei priežiūrą įgyvendinančių subjektų apstu, todėl įmanomas skirstymas įvairiais kriterijais. Pagrindinės viešojo administravimo subjektų veiklos teisėtumo užtikrinimo rūšys yra valstybinė ir visuomeninė kontrolė
4. Viešojo administravimo kontrolė ne visada yra efektyvi. Manytina, kad pagrindinė viešojo administravimo kontrolę atliekančių subjektų veiklos efektyvumo problema – tiesioginio pavaldumo aktų nebuvimas. Ją galima spręsti leidžiant priimti viešojo administravimo kontrolės subjektams tokius aktus, numatant apskundimo teismui galimybę. Taip pat, mažinant išankstinę kontrolę bei didinant paskesniąją.

Literatūra

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 60-1944.
2. Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymo 2, 5, 7, 8 straipsnių pakeitimo ir papildymo bei įstatymo papildymo 91 ir 43 straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios*. 2008. Nr. X-1743.
3. Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymo 2, 3, 4, 6, 91, 14 straipsnių pakeitimo ir įstatymo papildymo 41 straipsniu įstatymas. *Valstybės žinios*. 2009. Nr. XI-283.
4. Lietuvos Respublikos mokesčių administravimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004. Nr. 63-2243.
5. Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymo 1, 2, 9, 43 straipsnių pakeitimo ir papildymo, įstatymo papildymo nauju ketvirtuoju skirsniu ir 9¹ straipsnio pripažinimo netekusiu galios įstatymas. *Valstybės žinios*. 2010. Nr. XI-934.
6. Lietuvos Respublikos Prezidento įstatymas. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 135-5234.
7. Lietuvos Respublikos Seimo statutas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 5-97.
8. Lietuvos Respublikos Seimo kontrolierių įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 170-6238.
9. Lietuvos Respublikos Vyriausybės įstatymas. *Valstybės žinios*. 1998, Nr. 41(1)-1131.
10. Lietuvos Respublikos Savivaldybių administracinės priežiūros įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 98-3626.

Specialioji literatūra:

1. ANDRUŠKEVIČIUS, A. *Administracinė Teisė. Bendrieji teorijos klausimai. Valdymo aktų institutas. Ginčo santykių jurisprudenciniai aspektai*. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2008.

2. ANDRUŠKEVIČIUS, A. ir PAŠKEVIČIENĖ, L. *Viešojo administravimo teisiniai pagrindai: Mokomoji knyga*. VĮ Registrų centras, 2011.
3. BAKAVECKAS, A., et al. *Lietuvos administracinė teisė. Bendroji dalis*. Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2005.

Teismų praktika:

1. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2013 m. gegužės 13 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-2052-331/2013.
2. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2010 m. sausio 22 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS-556-59-10.
3. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2003 m. lapkričio 12 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A7-1140/2003.
4. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2007 m. gruodžio 29 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A2-1217/07.
5. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2013 m. kovo 26 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A602-1249-12.

Kiti šaltiniai:

1. VAITKEVIČIŪTĖ, V. *Tarptautinių žodžių žodynas*. Vilnius: Žodynas, 2001.
2. Seimo kontrolierių įstaigos veikla. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. kovo 20 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.lrski.lt/lt/seimo-kontrolieriu-veikla/istaigoje-vykdomi-projektai.html>.

VIEŠOJO ADMINISTRAVIMO KONTROLĖ: SAMPRATA IR EFEKTYVUMAS

Santrauka

Viešojo administravimo kontrolė yra reglamentuota Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatyme bei Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatyme. Ji laikoma vienu iš pagrindinių teisėtumo užtikrinimo būdų. Šio straipsnio pagrindinis tikslas yra išanalizuoti viešojo administravimo kontrolės reglamentavimo istorinius pokyčius, jos sampratą, įvertinti viešojo administravimo kontrolės efektyvumą.

Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatyme įtvirtinta viešojo administravimo sąvoka buvo ne kartą keista. Be to, vienu metu nesutapo su viešojo administravimo apibrėžimu Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatyme. Galiausiai jos buvo suvienodintos ir šiuo metu turime identišką sąvoką abiejuose įstatymuose. Šie pakeitimai rodo tai, kad įstatymų leidėjas siekia tobulinti įstatymų nuostatas, suteikti joms aiškumo.

Šiame straipsnyje pateikiama viešojo administravimo kontrolės samprata, kurią galima išskirti į kontrolę, kuri yra įstatymų numatyta, kaip viena iš viešojo administravimo subjektų atliekamų funkcijų, ir viešojo administravimo veiklos kontrolę. Skaitytojas supažindinamas su viešojo administravimo kontrolę bei priežiūrą atliekančių subjektų gausa bei aptariamas šios veiklos efektyvumas.

THE CONTROL OF PUBLIC ADMINISTRATION: CONCEPTION AND EFFICIENCY

Summary

The control of public administration is stated in The Republic of Lithuania Law on Public Administration and The Republic of Lithuania Law on Administrative Proceedings. This control is considered to be one of the main means to ensure legitimacy. The main aims of this article are: to analyse historical changes of the control of public administration and its conception as well as to evaluate its efficiency.

The notion of public administration in Republic of Lithuania Law on Public Administration was altered many times. What is more, this notion has varied once from the notion of public administration in Republic of Lithuania Law on Administrative Proceedings. Finally, the notions have been unified. These changes show that the legislator has been seeking to improve the provisions of the law and to provide clarity.

This article presents conception of control of public administration that can be split into control as a function of the subject of public administration and control of public administration activities. Also the subjects that perform their duties of public administration control, surveillance, and efficiency of their activities are analysed in this article.

ALTERNATYVŪS ADMINISTRACINIŲ GINČŲ SPRENDIMO BŪDAI

Arel das Augustinaitis

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

3-io kurso studentas

Ukmergės g. 192-27, Vilnius

El. paštas areldas.a@gmail.com

Tel. +370 6 254 39 32

Darbo vadovė dokt. Milda Markevičiūtė

Šiuo straipsniu yra siekiama aptarti alternatyvių ginčų sprendimo būdų sampratą, privalumus ir trūkumus, taikymo perspektyvas sprendžiant administracinius ginčus, atskleidžiama alternatyvių administracinių ginčų sprendimo būdų esmė ir formos, aptariamoms pasyvaus alternatyvių administracinių ginčų sprendimo būdų taikymo priežastys, pateikiamas kritinis vertinimas bei aptariama Lietuvos administracinių teismų praktika.

This article aims to discuss the concept of alternative dispute resolution, its prospects in the Administrative Proceedings, intended to reveal the essence and form of the administrative alternative dispute resolution, discuss the reasons for passive application of the administrative alternative dispute resolution methods, the article provides a critical assessment and Lithuanian administrative case law analysis.

Reikšminiai žodžiai: *alternatyvūs ginčų sprendimo būdai, mediacija, teismas, taikos sutartis, Lietuvos vyriausiasis administracinis eismas.*

Įvadas

Straipsnio tyrimo objektas yra alternatyvus ginčų sprendimas, mediacija ir taikos sutartis administraciniuose ginčiuose. Paprastai egzistuoja įsitikinimas, kad teismas yra vienintelis efektyvus bet kokių ginčų sprendimo būdas, kuris užtikrina socialinę pusiausvyrą. Šiuo straipsniu norima ne tik oponuoti minėtam suvokimui, bet ir pabrėžti, kad neretai alternatyvūs ginčų sprendimo būdai geriau padeda užtikrinti socialinę taiką visuomenėje. Mokslinis darbas bus orientuotas ne tik į alternatyvių ginčų sprendimo būdų sampratą, suvokimą, naudą, bet taip pat bus stengiamasi analizuoti alternatyvių ginčų sprendimo būdų pritaikymą administraciniuose ginčiuose.

Įvairioms teisinėms valstybėms būdingas principas „teisingumą vykdo tik teismas“. Šis principas reiškia, kad teismui kaip vienai iš Lietuvos Respublikos valdžių yra suteikta išimtinė teisė valstybės vardu išspręsti šalių ginčą ir pasakyti, kuri šalis teisi, kuri ne, kuri šalis kalta, kurios reikalavimas yra pagrįstas.¹ Nors teismas yra pagrindinė institucija, kuri sprendžia šalių ginčus, vykdo teisingumą valstybės viduje, tačiau ginčų sprendimas teisiniu keliu paprastai užkerta kelią tolesnei šalių santykių plėtotei. Išsprendus ginčą teisiniu keliu, šalys lieka priešiškos viena kitos atžvilgiu, kadangi paprastai siekiama ne tik įgyvendinti teisingumo principą, bet ir „nubausti“ kitą

¹ PETRAUSKAS, F. *Alternatyvaus ginčų nagrinėjimo raida, teisinė padėtis ir reglamentavimas*. Jurisprudencija, 2008, p. 632.

šali. Toks požiūris be abejonės nesukuria ir negali sukurti socialinės taikos tarp šalių. Autoriaus nuomone manytina, kad taika tarp šalių, santykių harmonizavimas yra ne mažiau svarbus nei formalus teisingumo vykdymas, o tolesnei santykių plėtočiai kartais naudingesnis yra ginčų sprendimas taikiu būdu t. y. naudojantis alternatyviais ginčų sprendimo būdais. Šiuo atveju svarbus ir Konstitucinio teismo išaiškinimas, kad formalus teisingumo vykdymas prieštarauja Konstitucijos 109 straipsnio 1 daliai, konstituciniams teisingumo, teisinės valstybės principams.²

Neabejojama, kad teismas, kaip ginčų sprendimo institucija yra reikalinga ir nepakeičiama. Stipri, nepriklausoma teisminė valdžia, gerai organizuota ir efektyviai veikianti teismų sistema turėtų būti kiekvienos teisinės valstybės požymiai, tačiau alternatyvus ginčų sprendimas yra skatinamas dėl savo konkretumo, ekonomiškumo, greitumo, efektyvumo tose srityse, kuriose yra leidžiama pasirinkti savo elgesio modelį.³ Šiuo atveju straipsnio autorius kelia klausimą, ar alternatyvūs ginčų sprendimo būdai gali būti taikomi visuose procesuose, o ypač ar jie gali būti taikomi administraciniame procese atsižvelgiant į tai, kad pastarajame procese vyksta ginčai su valstybe, o santykiai grįsti labiau imperatyviu nei dispozityviu valdymo metodu.

Straipsnio aktualumas ir naujumas susijęs su tuo, kad doktrinoje nėra plačiai nagrinėtas alternatyvių ginčų sprendimo būdų taikymas sprendžiant administracinius ginčus. Temos aktualumą taip pat padidina faktas, kad 2013 metai administracinių bylų teisenos įstatymas buvo papildytas nauju straipsniu, kuris reglamentuoja taikos sutarties tarp šalių sudarymą. Mokslinių tyrimų šia linkme aktualumą bei naujumą, be abejonės, pagrindžia ir tai, kad tam tikri alternatyvūs ginčų sprendimo būdai randami ir baudžiamojoje teisėje, tačiau jų taikymas administraciniame procese yra beveik netirtas. Atsižvelgiant į tai, kas paminėta, šiame straipsnyje bus nagrinėjama mediacijos ir taikos sutarties taikymas administraciniame procese, nes, autoriaus nuomone, tai efektyviausi, ekonomiškiausi ir geriausiai užtikrinantys socialinę taiką tarp šalių.

Kaip minėta, šio straipsnio tikslas yra analizuoti alternatyvių ginčų sprendimo sampratą, alternatyvių ginčų sprendimo būdų privalumus ir trūkumus juos lyginant su teisiniu procesu bei šių būdų (meditacijos ir taikos sutarties) pritaikymą administraciniame procese. Šiame straipsnyje apie alternatyvų ginčų sprendimą civiliniame procese bus kalbama tik lyginamoju aspektu, plačiau alternatyvių ginčo sprendimo būdų pritaikymas civiliniame procese nebus analizuojamas.

Darbe naudojami sisteminės analizės, indukcinis – dedukcinis, lyginamasis bei istorinis metodai. Sisteminės analizės metodas leido nagrinėti tyrimo dalyką (alternatyvių ginčų sprendimo būdų pritaikymą administraciniame procese) kaip sistemos dalį taip išryškinant probleminius aspektus. Indukcinio – dedukcinio pažinimo metodas buvo naudojamas apibendrinant atskirų informacijos šaltinių (teisės mokslininkų nuomonių ir kt.), faktų empirinius duomenis ir formuojant bendro pobūdžio teorines nuostatas, konkrečias išvadas. Lyginamojo metodo būdu buvo lyginamos įvairios mokslininkų nuomonės bei teismų praktika. Istorinis metodas buvo pasitelktas analizuojant alternatyvių administracinių ginčų sampratą, jos atsiradimą, taikos sutarties suvokimą.

1. Alternatyvių ginčo sprendimo būdų samprata

Šiuolaikinis ir neabejotinai svarbus ginčų sprendimo būdas teisiniu keliu vis dėlto yra brangus, ilgas, formalus ir sudėtingas. Poreikis ieškoti paprastesnių, ekonomiškesnių ir greitesnių ginčo sprendimo procesų paskatino neteisminės ginčų sprendimo tvarkos vystymąsi. Šis klausim-

² Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2012 m. rugsėjo 25 d. byloje Nr. 34/2009-11/2011-33/2011.

³ PETRAUSKAS, F., *op. cit.*

mas labiausiai pradėtas analizuoti Jungtinėse Amerikos Valstijose. XX a. pradėtas naudoti *alternatyvus ginčų sprendimo* terminas, kuris visų pirma atsirado teisės moksle, o vėliau imtas vartoti teisės aktuose bei taikant teisę.⁴

Apibrėžti sąvoką „*alternatyvus ginčų sprendimas*“ nėra paprasta, kadangi jau pats sąvokos išaiškinimas yra laikomas *Science per se*. Reikėtų panagrinėti tiek negatyvinę, tiek pozityvinę alternatyvaus ginčo sprendimo definicijas.

Pagal negatyvinio pobūdžio sąvokų atribojimą, alternatyvaus ginčų sprendimo sąvoka apima viską, ko neapima teismo nagrinėjimo sąvoka (angl. *litigation*) ir sprendimo priėmimo, pasitelkus privatų teisėją, sąvoka (angl. *arbitration*). Iš vienos pusės, arbitražo procesas vis labiau reglamentuotas valstybių nacionaliniais įstatymais, todėl vis labiau panašėja į valstybinį teisminį procesą. Kita vertus, arbitražas išlaikė nemažai bruožų, kurie būdingi būtent alternatyviam ginčų sprendimui. Siekiant išvengti atribojimo problematikos, tikslinga alternatyvaus ginčo sprendimo sąvokai priskirti visus procesus, kurie nepatenka į teismo nagrinėjimo sąvoką, o arbitražo nelaikyti alternatyviu ginčų sprendimo būdu.⁵

Dažnai teisės doktrinoje sąvoka „*alternatyvus ginčų sprendimas*“ yra ginčijama, nes atitinkami procesai yra nebūtinai alternatyvūs teisminiam valstybiniam procesui, o gali būti kaip šio proceso dalis. Būtent todėl kartais autoriai siūlo keisti žodį „*alternatyvus*“ į žodį „*tinkamas*“ t. y. tinkamos ginčų nagrinėjimo formos (angl. *appropriate dispute resolution*)⁶. Doktrinoje pasitaiko ir tokia sąvoka kaip „*draugiškas ginčų nagrinėjimas*“.⁷ Autoriaus nuomone, turėtų būti vartojama alternatyvaus ginčų sprendimo sąvoka dėl jos paplitimo ir priimtumo visuomenėje. Žodis „*alternatyvus*“ (alternative) yra vartotinas ne tik Lietuvoje, bet ir užsienio valstybėse. Autorius pritaria kalbininko doc. dr. Antano Smetonos išsakytai minčiai, kad nereikėtų keisti to, ko nebūtina keisti, nes priešingu atveju įvyksta sąmyšis.⁸ Remiantis tuo, autorius mano, kad visiškai nėra pagrindo keisti žodžio „*alternatyvus*“ į kažką, kas būtų nauja ir prireiktų nemažai laiko naujam terminui „*prigyti*“ visuomenėje.

Pagal pozityviają definiciją turi būti atribojami beveik visoms alternatyvaus ginčų sprendimo formoms bendri pozityvūs požymiai, kurie dar kartais vadinami keturiais kertiniais akmenimis:

1. **Susitarimas.** Šis požymis yra susijęs arba su dalyvavimu alternatyvaus ginčų sprendimo procese, arba su alternatyvaus ginčų sprendimo proceso rezultatu, arba su abiem šiais faktoriais. Šalys gali susitarti, kad toks trečiojo asmens priimtas sprendimas šalims turės privalomąją galią t. y. tokiu būdu jos atsisako savo teisės kreiptis į teismą, o toks atsisakymas ir yra tipinis šalių susitarimas.⁹

2. **Santykių tęstinumas.** Tiek privačių, tiek verslo santykių plėtotė ir tęstinumas yra beveik visų alternatyvaus ginčų sprendimo formų tikslas. Kaip jau buvo minėta, šalims pasirinkus teisminį kelią sprendžiant ginčus, šalys lieka supriešintos, paprastai sunkiau išsaugoti santykių plėtotę, užtikrinti taiką tarp šalių.¹⁰

⁴ KAMINSKIENĖ, N. *Alternatyvus civilinių ginčų sprendimas*. Monografija. Vilnius: Registrų centras, 2011, p. 11.

⁵ PETRAUSKAS, F., *supra* note 1, p. 639.

⁶ DUVE, Ch. *Mediation und Vergleich im Prozess*. Monographie. Köln, 1999, p.70.

⁷ PETRAUSKAS, F., *supra* note 1, p. 639.

⁸ SMETONA, A. *Paskaitų medžiaga*. Vilniaus universitetas Teisės fakultetas, 2015.

⁹ PETRAUSKAS, F., *supra* note 1, p. 640.

¹⁰ *Ibid.*

3. **Kontrolė.** Šis požymis reiškia, kad, jeigu šalys nesusitarė kitaip, jos gali daryti alternatyvaus ginčų sprendimo eigai atitinkamą poveikį. Kitaip tariant, šalys gali nutraukti alternatyvų ginčų sprendimą ir kreiptis į teismą. Pažymėtina, kad šalys gali dalyvauti priimant sprendimą procese t. y. daryti poveikį alternatyvaus ginčų sprendimo rezultatui.¹¹
4. **Konfidencialumas.** Šis požymis būdingas visiems alternatyviems ginčo sprendimo būdams ir tuo skiriasi nuo teismo proceso, kuriame vyrauja viešumo principas.¹² Konfidencialumas tikriausiai yra laikomas vienu didžiausių privalumų, sprendžiant ginčus alternatyviomis teismui formomis, o ypatingai verslo subjektų atžvilgiu, kadangi tai padeda išsaugoti ne tik įvairias komercines paslaptis, bet privatumą apskritai.

Autoriaus nuomone, abi šios teorijos yra svarbios ir aktualios, tačiau, manytina, kad detalesnė ir priimtinesnė turėtų būti pozityvinė alternatyvių ginčų sprendimo definicija, kadangi ji pateikia apibendrintus požymius, kurie būdingi visiems alternatyviems ginčo sprendimo būdams.

2. Alternatyvių ginčų sprendimo būdų privalumai ir trūkumai lyginant juos su teisiniu ginčų sprendimu

Kaip matyti, alternatyvūs ginčų sprendimo būdai pasižymi įvairiomis savybėmis, galinčiomis nulemti šalių pasirinkimą kaip ir kokių būdu spręsti kilusius ginčus, todėl toliau yra aptariami alternatyvaus ginčų sprendimo privalumai bei trūkumai.

Pirma, teisminis procesas, skirtingai nuo alternatyvaus ginčų sprendimo, paprastai yra brangesnis. Teismo proceso išlaidas paprastai sudaro advokato honoraras už teisinę pagalbą, nors advokatas kaip atstovas teisminiame procese ne visada yra būtinas, žyminis mokestis ir kitos išlaidos. Tuo tarpu alternatyvus ginčų sprendimas reikalauja mažesnių valstybės ir šalių sąnaudų, pavyzdžiui, teisminė mediacija yra nemokama, o neteisminė mediacija gali būti teikiama už atlygį ir be jokio atlygio.¹³ Be to, teismo procesui užsitęsęs, savaime padidėja ir bylinėjimo išlaidos. Todėl kaip privalumą galima išskirti alternatyvaus ginčų sprendimo ekonomiškumą.¹⁴

Antra, teisme ginčas sprendžiamas gana ilgai.¹⁵ Šį požymį nėra sunku paaiškinti, nes teisme byla nuosekliai pereina visas proceso stadijas. Taigi bylos nagrinėjimas teisme, priklausomai nuo bylos sudėtingumo, gali trukti net iki 10 metų. Ginčą išspręsti alternatyviuoju būdu paprastai trunka žymiai trumpiau, t. y. nuo 1 mėn. iki 1 m. Galima paminėti, kad Lietuvos vyriausiajame administraciniame teisme vidutinė bylos nagrinėjimo trukmė 2013-aisiais metais buvo 6,5 mėnesio.¹⁶

Trečia, socialiniu, ekonominiu, moraliniu požiūriu tiek šalims, tiek visai visuomenei parankiau išspręsti ginčą nesikišant trečiajam asmeniui. Šalims ginčą suregulavus taikiai, tikėtina, kad jų ekonominiai, socialiniai, geros kaimynystės, verslo ir kiti ryšiai nenutrūks ir sėkmingai plėtosis toliau, o teismo bylinėjimosi atveju šitai mažai tikėtina.¹⁷ Teismo proceso metu visada būna

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, p. 640–641.

¹³ PETRAUSKAS, F., *supra* note 1, p. 641.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Lietuvos advokatūra. [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://www.advoco.lt/lt/advokatams-padejams/naujienos-advokatams/praejusia-savaite-advokatu-ddby.html>>.

¹⁷ PETRAUSKAS, F., *op. cit.*

laimėtojas ir pralaimėtojas, kas pagrįsde ir lemia nesantaiką tarp šalių. Autorius taip pat nori pabrėžti, kad alternatyviais ginčo sprendimo būdais labiau siekiama tinkamo ir teisingo abiejų šalių atžvilgiu ginčo pabaigimo, o ne tik paties ginčo išsprendimo akto. Atsižvelgiant į tai, natūralu, kad tokiu ginčo išsprendimu šalys bus labiau patenkintos ir tai sąlygos santykių atnaujinimą ir vystymą.

Ketvirta, išspręsti ginčą teisme reiškia tik teisinę, bet ne socialinę taiką. Priėmus sprendimą, ginčas pripažįstamas išspręstu, tačiau šalių nuoskaudos lieka. Taigi po teismo nagrinėjimo šalių tarpusavio santykių įtampa gali net padidėti. Alternatyvūs ginčų sprendimo būdai leidžia siekti, kad šalys susitaikytų.¹⁸

Penkta, teisminiame procese galioja viešumo principas, todėl apie šalių ginčą, jų tarpusavio santykius neišvengiamai sužino didesnė ar mažesnė visuomenės dalis. Tai lemia vienas pagrindinių teismo proceso principų – teismo posėdžio ir bylos medžiagos viešumas. Tuo tarpu šalys dažniausiai suinteresuotos, kad ginčas būtų išnagrinėtas „už uždarytų durų“, kiek įmanoma privatesniu būdu, užtikrinant visišką konfidencialumą.¹⁹

Šešta, ginčo sprendimo procesas teisme reglamentuojamas įstatymo ir šalys negali pačios nustatyti jo sprendimo procedūros, pavyzdžiui, negali pasirinkti teisėjo, kuris spręstų ginčą, bylos nagrinėjimo vietos, kalbos, kuria bus nagrinėjama byla ir dar daug kitų proceso elementų. Tuo tarpu alternatyvus ginčų sprendimo procesas dažnai vyksta neformalioje aplinkoje, kurioje šalys gali laisviau bendrauti tarpusavyje, siekti abi puses tenkinančio ginčo sprendimo. Be to, ginčo šalys gali paveikti net ir išspręstus ginčą priimto sprendimo turinį. Toks sprendimas ginčo šalių yra labiau pripažįstamas ir greičiau vykdomas. Alternatyvus ginčų sprendimo procesas yra universalus, jis nėra griežtai reglamentuotas. Jeigu teisės aktai ir numato tam tikrus reikalavimus, tai jie yra bendro pobūdžio (proceso eiga nėra griežtai reglamentuota) ir leidžia ginčo šalims lanksčiau pasirinkti ginčo sprendimo būdą.²⁰

Septinta, atsižvelgdamos į alternatyvus ginčų sprendimo proceso privalumus (lankstumą, operatyvumą, ekonomiškumą ir kt.), ginčo šalys dažniausiai siekia pasiekti tokį taikų ginčo sprendimą, kuris būtų realiai įvykdytas, ir dėl to paties ginčo dalyko joms nebereikėtų kreiptis į teismą. Taigi išspręstus ginčą tam tikru alternatyvus ginčų sprendimo būdu, tikėtina, kad priimtas sprendimas bus geranoriškai įvykdytas. Tuo tarpu teismo sprendimu, kaip minėta anksčiau, šalys dažniausiai lieka supriešintos, todėl teismo sprendimo įvykdymui neretai yra pasitelkiamas valstybinės prievartos mechanizmas.²¹

Aukščiau nurodytos priežastys lemia alternatyvių ginčų sprendimo būdų pasirinkimą. Tačiau be paminėtų privalumų, alternatyvūs ginčų sprendimo būdai turi ir trūkumų, kuriuos galima būtų įvardinti kaip teismo ginčų nagrinėjimo privalumus.

Pirma, teisme užtikrinama teisinė taika ir teisinis stabilumas, o sprendžiant ginčą alternatyviu būdu dažniausiai užtikrinama tik socialinė taika.²²

Antra, teisme bylą nagrinėja profesionalūs teisininkai, o šito paprastai stokojama sprendžiant ginčą alternatyviu būdu.²³

¹⁸ PETRAUSKAS, F., *op. cit.*, p. 642.

¹⁹ PETRAUSKAS, F., *supra* note 1, p. 642.

²⁰ PETRAUSKAS, F., *supra* note 1, p. 642.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, p. 643.

²³ *Ibid.*, p. 643.

Trečia, aiškios ir detalios teismo proceso taisyklės padeda teismui geriau nustatyti visas ginčo aplinkybes. Formalizuotas procesas garantuoja šalių lygiateisiškumą, teismo nešališkumą, reglamentuoja detalias įrodinėjimo taisykles ir t. t.²⁴

Ketvirta, teismo procese galima reikalauti taikyti laikinąsias apsaugos priemones. Tačiau alternatyvūs ginčų sprendimo būdai nenumato tokios galimybės.²⁵

Penkta, galimas teismo klaidas įmanoma ištaisyti pasinaudojus instancinės teismų sistemos galimybėmis.²⁶

Šešta, numatyta galimybė atleisti nuo bylinėjimosi išlaidų neturtingus proceso dalyvius bei suteikti valstybės garantuojamą teisinę pagalbą.²⁷

Minėti alternatyvių ginčo sprendimo būdų privalumai ir trūkumai yra būdingi visuose procesuose. Autoriaus nuomone, administraciniuose ginčiuose, atsižvelgiant į tai, kad viena ginčo šalis yra valstybė, aktualiausi aukščiau nurodyti privalumai yra tokie kaip ekonomiškumas, proceso trukmė bei socialinės taikos užtikrinimas. Tuo tarpu alternatyvių ginčo sprendimo būdų trūkumais administraciniuose ginčiuose galėtų būti tai, kad, pavyzdžiui, mediatoriui gali trūkti kompetencijos spręsti ginčus, kuriuose viena šalis yra valstybė, taip pat, kad gali būti nenustatytos visos reikšmingos aplinkybės, tarp šalių gali atsirasti nelygybė. Atsižvelgiant į tai, kaip ir kituose procesuose, taip ir administraciniame procese alternatyvūs ginčų sprendimo būdai turi ir privalumų ir trūkumų.

3. Mediacija kaip alternatyvus administracinio ginčo sprendimo būdas

Mediacija arba tarpininkavimas yra vienas iš alternatyvių ginčų sprendimo būdų, kuris naudojamas kaip priemonė ginčų prevencijai ar kilusiems konfliktams spręsti.²⁸ Kitaip tariant, tai yra ginčų taikaus sprendimo būdas, vykdomas tarpininkaujant trečiajam nešališkam asmeniui – taikinimo tarpininkui (kitai – mediatoriui). Teigiamas mediacijos rezultatas galėtų būti įvardinamas kaip šalių susitaikymas, taikos sutarties sudarymas, tačiau tokį rezultatą pasiekti pavyksta ne visada.

Pirmosios tradicinės mediacijos apraiškos daugiau kaip prieš du tūkstančius metų pastebėtos senovės Kinijoje ir Japonijoje, kur šis procesas buvo naudojamas ne kaip valstybės kontroliuojamo ginčų sprendimo proceso alternatyva, o kaip pirminis ir pagrindinis ginčų sprendimo būdas.²⁹ Šiuolaikinėje teisėje mediacija yra alternatyva teisminiam procesui, o patį alternatyvumą, manytina, suteikia mediacijai būdingi principai:

Savanoriškumas; reiškia, kad ginčo šalys ir mediatorius laisva valia pasirenka dalyvauti tokio pobūdžio procedūroje bei ją palikti pastebėjus, kad kompromiso pasiekti neįmanoma.

Galutinis sprendimas priklauso nuo ginčo šalių valios; reiškia, kad galutinį sprendimą priima pačios ginčo šalys, o ne mediatorius ar kitas asmuo.

²⁴ *Ibid.*, p. 643.

²⁵ *Ibid.*, p. 643.

²⁶ *Ibid.*, p. 643.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ MEŠKYS, L. *Ar galima mediacija administraciniame procese Lietuvos Respublikoje?* Teisės apžvalga, Vytauto Didžiojo universitetas, p. 133.

²⁹ MILAŠIUS, T. *Mediacija kaip alternatyvus ginčų sprendimo būdas. Teisė*, 2007, p. 45.

Šalių lygiateisiškumas; reiškia, kad procedūros metu šalys turi tokias pat procesines teises teikti paaiškinimus dėl ginčo dalyko ir kitų su mediacija susijusių formalumų.

Mediatoriaus neutralumas; reiškia, kad mediatorius neturi būti susijęs su ginčo šalimis jokiais ryšiais ar turėti naudos dėl ginčo baigties.

Mediatoriaus nešališkumas; suprantamas, kaip vienodas mediatoriaus elgesys ginčo šalių atžvilgiu, laikantis objektyvumo ir teisingumo standartų.

Konfidencialumas; reiškia, kad ginčo šalims ir mediatoriui draudžiama viešinti mediacijos metu sužinotą informaciją.

Procedūros lankstumas; reiškia, kad mediacijos metu ginčo šalys gali nustatyti ir keisti proceso taisykles, kad būtų priimtas šalių lūkesčius tenkintinas sprendimas.

Sąžiningumas ir tarpusavio pasitikėjimas; suprantamas kaip glaudus tarpusavio bendradarbiavimas, siekiant galutinio tikslo – ginčo sprendimo.³⁰

Atsižvelgiant į tai, straipsnyje keliamas klausimas ar mediacija galima administraciniame procese, svarbu išsiaiškinti, kokios priežastys lemia mediacijos poreikį administraciniame procese.

Pirmiausia, kaip ir kitų alternatyvių ginčų sprendimų būdų poreikį, mediacijos poreikis administraciniame teisme neišvengiamai susijęs su administracinių teismų darbo krūviu bei ilgu ir brangiu teismo procesu. Tai vienas iš požymių, kuris, autoriaus nuomone, turi neabejotiną įtaką ginčų sprendimų alternatyvų paieškai.

Kita priežastis, lemianti mediacijos poreikį administraciniame procese galėtų būti visuomenės susidomėjimas viešuoju administravimu. Pastebima tendencija, kad asmenys įgauna vis daugiau žinių apie valstybės institucijų veiklą, savo interesų apsaugą bei dalyvavimą viešajame administravime. Atsižvelgiant į tai, valstybė turi ieškoti naujų priemonių, kurios patenkintų visuomenės lūkesčius.³¹ 2012 metų Vidaus reikalų ministerijos organizuotos apklausos rezultatais, pasitikėjimas svarbiausiais viešojo administravimo subjektais yra gana mažas: 68% gyventojų nepasitiki Vyriausybe, 55% – ministerijomis, 41% – savivaldybėmis ir joms pavaldžiomis įstaigomis.³²

Autorius mano, kad reikėtų įvertinti, ar šios priežastys gali lemti/padėti asmeniui susitaikyti su valstybe. Teoriniu pagrindu tikriausiai atsakymas būtų teigiamas, tačiau ar mediacijos institutas derėtų su mūsų teisine sistema? Viena vertus, valstybė, dalyvaudama kaip šalis bet kuriame procese, nėra konkretus asmuo. Dar Platonas savo laikais skelbė, kad pagrindiniai valstybės požymiai yra teritorija ir žmonių visuma. Iš pirmo žvilgsnio atrodytų tiesiog neįmanoma susitaikyti su visa valstybe, o patį susitaikymą apsunkina ir tai, kad valstybės interesai (viešieji interesai) paprastai yra skirtingi nei bet kurio privataus asmens. Kita vertus, mokslas plačiai kalba apie mediaciją baudžiamajame procese. Nusikaltimo aukos ir nusikaltėlio mediacija – tai tarpininkavimo procesas, pagrįstas savanoriškumo bei konfidencialumo principais, kurio metu tarpininkas (mediatorius) padeda dviem arba daugiau šalių išnagrinėti problemine situaciją, gauti atsakymus į kilusius klausimus, išspręsti konfliktą bei priimti konstruktyvų sprendimą.³³

³⁰ MEŠKYS, L., *supra* note 44, p. 134.

³¹ MEŠKYS, L., *supra* note 44, p. 136.

³² Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerija. *Pasitikėjimo valstybės ir savivaldybių institucijomis ir įstaigomis ir aptarnavimo kokybės vertinimas*. Vilnius: Baltijos tyrimai, 2012, p. 36.

³³ Atkuriamasis Teisingumas. [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://mediacija.policija.lt/aukos-ir-nusikaltelio-mediacijos-procesas-ir-jos-modeliai>>.

Nusikaltimo padarymas yra ne tik prieš nukentėjusįjį bet ir prieš valstybę, tačiau tai visiškai netrukdo praktikoje plačiai taikyti baudžiamojo kodekso (toliau – BK) 38 straipsnį. BK 38 straipsnis numato, kad asmuo, padaręs baudžiamąjį nusižengimą, neatsargų arba nesunkų ar apysunkų tyčinį nusikaltimą, gali būti teismo atleistas nuo baudžiamosios atsakomybės, jeigu jis prisipažino padaręs nusikalstamą veiką, atlygino ar susitarė dėl žalos atlyginimo, susitaikė su nukentėjusiu asmeniu arba juridinio asmens ar valstybės institucijos atstovu bei yra pagrindo manyti, kad asmuo ateityje nedarys nusikalstamų veikų.³⁴

Atsižvelgiant į tai, autorius mano, kad sutaikinimo proceso įmanomumas baudžiamajame procese tiesiogiai parodo, kad susitaikymas su valstybe yra ne tik įmanomas, bet turėtų būti skatinamas.

Pažymėtina ir Europos Tarybos iniciatyva bei tokie aktai kaip 2001 metais išleista Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija dėl alternatyvių ginčų sprendimo tarp viešojo administravimo institucijų ir privačių asmenų, kurioje nurodoma, kad alternatyvių ginčų sprendimo būdų įdiegimas gali suteikti tokius privalumus kaip proceso lankstumas, paprastumas, ekonomiškumas, spartumas bei socialinės ir teisinės taikos atkūrimas.³⁵

Nemažiau įdomi ir kita nuomonė, jog konfliktai būtina sąlyga žmonių bendruomenės kūrimuisi ar keitimuisi (evoliucijai), jeigu nebūtų skirtumų tarp žmonių, nebūtų ir pačios bendruomenės. Vis dėlto, vien tik skirtumai nesukuria bendruomenės, ji sukurama žmonėms bandant nustatyti bendro gyvenimo taisykles. Vienas iš esminių kiekvienai bendruomenei keliamų reikalavimų yra sąveikos procesų, kurie padeda žmonėms sugyventi, sukūrimas. Vienas iš tokių procesų yra ir mediacija.³⁶ Nesutikti su šiuo argumentu nėra pagrindo, kadangi konfliktai vyksta ne tik tarp privačių asmenų, konfliktai būdingi visoje visuomenėje, jie egzistuoja tarp privačių asmenų ir valdžios, o mediacija yra puikus būdas ekonomiškai, greitai ir efektyviai pasiekti socialinę taiką.

Užsienio valstybių praktika rodo, kad administraciniai ginčai gali būti sėkmingai sprendžiami pasitelkus mediaciją. Mokslininkės S. Kavalnė ir I. Saudargaitė mano, jog mediacija galėtų būti pritaikyta ir sprendžiant administracinius ginčus Lietuvoje, o diskusija dėl mediacijos taikymo sprendžiant administracinius ginčus šiuo metu visų pirma turėtų būti orientuojama į konkretaus mediacijos modelio paiešką.³⁷ Išsakytai minčiai turėtų būti pritarta, kadangi šiuo metu nėra aiškaus mediacijos reglamentavimo administraciniame procese. Manytina, kad būtent neaiškumas stabdo mediacijos plėtotę procesuose, kuriuose valstybė dalyvauja kaip šalis.

S. Šedbaras yra atkreipęs dėmesį į tai, kad JAV ginčų nagrinėjimo sistemai būdinga tai, jog nagrinėjant bylą daug pastangų skiriama šalims sutaikyti, t. y. skatinamos šalių derybos ir atliekama taikinimo funkcija. Mokslininko nuomone, ši savybė galėtų būti įdiegta ir kai kurių Lietuvoje veikiančių administracinių ginčų nagrinėjimo komisijų veikloje, pavyzdžiui, Mokestinių ginčų komisijos prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės veikloje.³⁸

³⁴ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. VIII-1968.

³⁵ Council of Europe Committee of Ministers. *Recommendation Rec (2001)9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties*, 2001. [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=220409&Back>>.

³⁶ TRUMPULIS, U. *Teorinės ir praktinės mediacijos taikymo prielaidos sprendžiant administracinius ginčus Lietuvoje*. Vilnius: Jurisprudencija, 2012, p. 1425.

³⁷ KAVALNĖ, S., SAUDARGAITĖ, I. *Mediation in disputes between public authorities and private parties: comparative aspects*. Jurisprudencija. 2012, p. 251–265.

³⁸ TRUMPULIS, U., *op. cit.* p. 1428.

Verta paminėti, kad dar Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2010 m. lapkričio 23 d. įsakymu Nr. IR-256 buvo patvirtintas Taikinamojo tarpininkavimo plėtros ir taikaus ginčų sprendimo skatinimo planas, kuriame yra numatytos priemonės, kuriomis siekiama skatinti taikius susitarimus administraciniame procese (įskaitant administracinių teisės pažeidimų bylų teiseną).³⁹ Šiame plane yra numatyta, jog keliamam tikslui pasiekti yra būtina išanalizuoti galimybę įtvirtinti taikaus susitarimo ir taikinamojo tarpininkavimo institutą tam tikrose administracinių ginčų bylose, prirėikus parengti atitinkamų teisės aktų projektus, kurie sudarytų sąlygas taikyti taikaus susitarimo ir (ar) taikinamojo tarpininkavimo institutą tam tikrose administracinių ginčų bylose, taip pat išanalizuoti administracinio nurodymo instituto taikymo administracinių teisės pažeidimų bylose praktiką, prirėikus pateikti pasiūlymus dėl teisinio reguliavimo tobulinimo. Vargu ar visi šitie tikslai yra pasiekti, bet yra ir tam tikrų pokyčių, pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodekse yra numatyta galimybė surašyti administracinių nurodymą.⁴⁰

Teismų praktikoje taip pat taikus ginčų sprendimas vertinamas pozityviai. Štai Lietuvos administracinių teismų praktikoje atsakovo (viešojo administravimo subjekto) siekis sureguliuoti ginčą taikiai dar iki teismo bylos nagrinėjimo gali būti vertinamas kaip faktas, kuris, nors ir nešalina jo atsakomybės dėl neteisėtų veiksmų (neveikimo), tačiau, įvertinus atsakovo pastangas įgyvendinti šį siekį bei pareiškėjo elgesį sprendžiant konfliktą, leidžia mažinti priteistinos neturtinės žalos dydį.⁴¹ Neabejotinai toks administracinių teismų išaiškinimas leidžia suprasti, kad pirmiausia šalys turi siekti tarpusavio susitarimo, jei įmanoma spręsti ginčą taikiai, pasitelkti teismui alternatyvius ginčų sprendimo būdus, tame tarpe ir mediaciją.

Tačiau teismų praktika taip pat verčia autorių konstatuoti, jog taikaus susitarimo paieškos negali būti begalinės laiko požiūriu, o derybos turi vykti aktyviai bei operatyviai, laikantis ABTĮ ir kitų įstatymų nustatytų procesinių terminų.⁴² Toks teismų aiškinimas yra pagrįstas, kadangi procesinių terminų laikymasis, operatyvumo ir koncentruotumo principai užtikrina teisių santykių stabilumą.

Atkreiptinas dėmesys į Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendaciją Rec(2001) „Dėl bylinėjimosi tarp administravimo institucijų ir privačių asmenų alternatyvų“. Rekomendacijoje be pastebėjimų apie taikos sutartį, taip pat nurodoma, jog alternatyvūs administracinių ginčų sprendimo būdai galėtų padėti spręsti šias problemas: nuolat didėjančio teismų krūvio, ilgai trunkančio ginčų nagrinėjimo, teismo proceso nepakankamo pritaikymo sprendžiant tam tikrų kategorijų ginčus, administravimo institucijų ir visuomenės atotrūkio. Tačiau rekomendacijoje pažymima, jog alternatyvus ginčo sprendimo būdas negali tapti priemone administravimo institucijoms ir privatiems asmenims išvengti pareigos laikytis teisės viršenybės principo. Taip pat naudojimas alternatyviu ginčų sprendimo būdu negali tapti kliūtimi ginčą spręsti teisme, kadangi tai yra pagrindinė tiek privačių asmenų, tiek administravimo subjektų teisių gynimo garantija.⁴³

³⁹ Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2005 m. lapkričio 23 d. įsakymas Nr. IR-256 „Dėl taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) plėtros ir taikaus ginčų sprendimo skatinimo patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2010, Nr. 139-7162.

⁴⁰ TRUMPULIS, U., *op. cit.*, p. 1430.

⁴¹ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2007 m. balandžio 6 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A²-367/2007.

⁴² Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. gegužės 14 d. nutartis administracinėje Nr. AS¹⁴³-308/2010.

⁴³ TRUMPULIS, U., *supra* note 50, p. 1433.

Atsižvelgiant į tai, kas paminėta, atsakymas į klausimą ar galima mediacija administraciniame procese turėtų būti teigiamas. Akivaizdu, kad tiek doktrinoje, tiek teismų praktikoje yra skatinamas alternatyvus ginčų sprendimas, sprendimo būdų pritaikymas administraciniuose ginčiuose autorius yra tvirtai įsitikęs, kad tai, kas paminėta aukščiau pagrindžia šio straipsnio idėją, jog susitaikymas administraciniame procese, susitaikymas su valstybe yra ne tik įmanomas, tačiau ir turėtų būti skatinamas.

4. Taikos sutartis kaip alternatyvių administracinių ginčų sprendimo būdų forma

Kaip buvo minima, alternatyvus ginčų sprendimas turi daugybę privalumų, būtent todėl siekiama, kad administracinis procesas Lietuvoje būtų paprastinamas, nors būtų klaidinga teigti, jog reikėtų visiškai atsisakyti teismo ginčų sprendimo. Reikėtų sutikti su Jurgitos Paužaitės – Kulvinskienės teiginiu, jog „bylinėjimosi mentalitetas“ gali būti performuojamas idant skatinant „kompromisų mentalitetą“.⁴⁴ Jurgita Paužaitė – Kulvinskienė nurodo, kad administracinio proceso supaprastinimo reikalauja tokie principai kaip proceso ekonomiškumo ir koncentruotumo, teisingo (tinkamo) proceso ir daugelis kitų.⁴⁵

Autoriaus nuomone aktualu paminėti, jog taikos sutartis arba taika buvo vertinama dar senovės Romoje. Romėnai kaip taikos sąvoką naudojo lotynišką apibrėžimą „pax“. Buvo skiriama namų, šeimos taika, taika tarp valstybių, taip pat religinė taika su dievais. Tik taika visose srityse, romėnų supratimu, galėjo užtikrinti stabilų gyvenimą.⁴⁶

Dar visai neseniai administracinių bylų teisenos įstatymas nenumatė galimybės sudaryti taikos sutartį. 2001 m. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas savo konsultacijoje Nr. 135 nurodė, kad ABTĮ nenumato galimybės baigti administracinę bylą taikos sutartimi. Tačiau pagal ABTĮ 52 str. pareiškėjas turi teisę atsiimti skundą (prašymą) iki jo priėmimo, taip pat atsisakyti nuo skundo (prašymo) bet kurioje bylos nagrinėjimo stadijoje iki teismui išeinant į pasitarimo kambarį. Darytina išvada, kad taikos sutarties sudarymas galimas tik bylos šalių iniciatyva ir tarpusavio susitarimu, t. y. nedalyvaujant šiame procese administraciniam teismui.⁴⁷

Kalbant apie taikos sutartį administraciniame procese svarbu tai, kad daugelis autorių dar 2005–2007 metais buvo gana kategoriškai nurodę, kad taikos sutarties instituto neįtvirtinimas Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatyme turi būti vertinamas kaip akivaizdi reglamentavimo spraga.⁴⁸ Autoriaus nuomone, šiam teiginiui turėtų būti pritarta, kadangi to rezultatas yra tai, kad administraciniai teismai sėkmingai tvirtindavo taikos sutartis dar iki 2013 metų, kai administracinių bylų įstatymas buvo papildytas nauju straipsniu, reglamentuojančiu taikos sutarties sudarymą. Tuo metu Lietuvos Vyriausiasis Administracinis teismas suformavo praktika, kad sprendžiant taikos sutarties patvirtinimo klausimą, kaip vieną iš būdų teisingumui pasiekti, pagal analogiją yra taikytinos Lietuvos Respublikos civilinio kodekso bei Lietuvos Respublikos

⁴⁴ PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ, J. *Kiti ginčo sprendimo būdai administracinių bylų teisenoje ir jų praktinio taikymo problemos*. Vilnius, TEISĖ, 2013, p. 38.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ TAMAŠIŪNAS, M. *Taikos sutarčių ypatumai civilinėje teisėje*. Mykolo Romerio universitetas. Magistro baigiamasis darbas. Vilnius, 2012, p. 10.

⁴⁷ 2001 m. gruodžio 10 d. konsultacija Nr. 135. *Dėl taikos sutarties sudarymo administracinėse bylose*. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis Nr. 2., p. 334.

⁴⁸ VALANČIUS, V., NORKUS, R. *Administracinio proceso Lietuvoje reformos prielaidos ir perspektyvos*. Vilnius: Jusitia, 2005, p. 5, 65, 122–126.

civilinio proceso kodekso nuostatos.⁴⁹ Doktrinoje pažymima, jog administraciniai teismai, pritaikydami Civilinio proceso kodekso taikymo analogiją, gana formaliai patikrindavo, ar taikos sutartys neprieštarauja imperatyvioms įstatymo nuostatomis ir viešajam interesui, ir jas tvirtindavo, detaliai pakomentuodami taikos sutartimi suderintą šalių valią.⁵⁰

Tinkamai taikos sutarties kaip formos būtinumą administracinių bylų teisenoje pagrindė Jurgita Paužaitė – Kulvinskienė. Anot jos, tai pagrindžia net keletas veiksnių. Pirma, konstitucinis teisėtumo principas, kuris teismo veikloje pasireiškia kaip įpareigojimas teismui laikytis ne tik įstatymo raidės, bet ir teisingumo bei protingumo principų, siekiant tikrosios tiesos konkrečioje byloje. Antra, tai administracinio teismo kompetencijos nustatymas pagal visuotinio ginčų, kylančių dėl teisės viešojo administravimo srityje, priskirtinumo administracinių teismų kompetencijai principą. Šio principo išimtis, nustatyta Administracinių bylų teisenos įstatymo 3 straipsnio 2 dalyje, numato, kad administracinis teismas nevertina ginčijamo administracinio akto politinio, ekonominio ar kitokio tikslingumo, o tiria tik jo teisėtumą. Tad sudarydamas taikos sutartį viešojo administravimo subjektas gali dar kartą įvertinti savo veiksmus tikslingumo požiūriu, teismas to savo nuožiūra savarankiškai padaryti negali. Trečia, dispozityvumo ir tyrimo administraciniame procese principų dermė. Administracinių bylų teisenos įstatymo 81 straipsnyje įtvirtinamas aktyvus teismo vaidmuo administraciniame procese, tačiau paliekama tam tikra laisvė ir bylos šalių iniciatyvai įgyvendinti, kada jos gali remtis dispozityvumo principu. Dėl aktyvaus teisėjo vaidmens ir jų ribų administraciniame procese Lietuvos teisės moksle nėra bendros nuomonės, tačiau, Jurgitos Paužaitės-Kulvinskienės nuomone, vienas iš administracinio proceso esminių skirtumų nuo civilinio proceso yra tyrimo, o ne rungimosi principo vyravimas, lemiantis aktyvų teisėjo vaidmenį, skirtingai nuo teisėjo vaidmens civilinio proceso ieškininėje ginčo teisenoje. Teisėjo vaidmuo sudarant taikos sutartį pagal Civilinio proceso kodekso 159 straipsnį jam (teismo posėdžio pirmininkui) įtvirtinta bendro pobūdžio pareiga skatinti šalis susitarti. O bylos rengimo stadijoje aiškiai tokios pareigos bylą rengiantis teisėjas neturi.⁵¹

Jurgita Paužaitė – Kulvinskienė nurodo, jog ištyrus administracinių teismų praktikos tendencijas nuo 2003 metų iki 2013 metų, per dešimtmetį buvo patvirtintos 25 taikos sutartys. Iš jų beveik pusė tvirtintos Lietuvos vyriausiajame administraciniame teisme – 11. Taip pat atkreiptinas dėmesys, jog taikos sutarčių tvirtinimas suaktyvėjo tik praėjusiais, 2012 metais, kai buvo patvirtinta net 12 (4 iš jų patvirtintos LVAT) tokių sutarčių. Iki tol per metus 2009 m. patvirtintos keturios sutartys, 2010 m. – dvi sutartys, 2011 m. – šešios sutartys. Apygardų administraciniai teismai tokias sutartis pradėjo tvirtinti tik nuo 2011 metų. Aktyviausiai šiuo institutu naudojosi Vilniaus (6 bylose) ir Klaipėdos (5 bylose) apygardos administraciniai teismai. Daugiausia taikos sutartys tvirtinamos ginčiuose dėl valstybės tarnybos teisinių santykių (8), neišmokėtų teisėjų atlyginimų bylose (5), mokesčių bylose (3), teritorijų planavimo bylose (4) ir statybų bylose (2).⁵² Tačiau statistika apima tik patvirtintas taikos sutartis iki 2013 metų. Autoriaus atliktos analizės metu nustatyta, kad nuo 2013 metų iki 2015 metų vien Vilniaus apygardos administracinis teismas patvirtino 37 taikos sutartis, Kauno apygardos administracinis teismas – 8, Klaipėdos administracinis teismas – 21, Šiaulių – 9, Panevėžio – 10, Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas – 9.

⁴⁹ Žr., pvz., 2009 m. spalio 29 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A⁸²²-1064/2009, 2010 m. rugsėjo 8 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A⁵⁵⁶-101/2010.

⁵⁰ PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ, J., *supra* note 28, p. 42.

⁵¹ PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ, J., *supra* note 28, p. 39.

⁵² *Ibid.*, p. 40.

Šiuo atžvilgiu, padidėjusiam taikos sutarčių tvirtinimui svarbus 2013 metais priimtas Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 37, 42, 44, 46, 50, 53, 68, 80, 82, 97, 101 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir įstatymo papildymo 52¹ straipsniu įstatymas.⁵³ Šiuo įstatymu administracinių bylų teisenos įstatymas buvo papildytas 52¹ straipsniu⁵⁴, kuris numato teisę sudaryti taikos sutartį. Minėtame straipsnyje nurodoma, kad „bet kurioje proceso stadijoje šalys gali baigti bylą taikos sutartimi, jeigu taikos sutartį sudaryti galima atsižvelgiant į ginčo pobūdį.“⁵⁵ Šiuo atžvilgiu taip pat numatyta, kada taikos sutartis negalima t. y. taikos sutartis negali būti sudaroma bylose dėl norminių administracinių aktų teisėtumo.

Kaip bebūtų, atsiradusi ABTĮ naujoji nuostata, suteikianti teisę sudaryti taikos sutartį, nėra tobula ir išsprendžianti visas problemas. Priešingai, sampratos formuluotė kelia diskusinių klausimų. Priešingai nei civilinio kodekso 6.983 str. 1 d., kuri numato, jog „Taikos sutartimi šalys tarpusavio nuolaidomis išsprendžia kilusį teisminį ginčą, užkerta kelią kilti teisminiam ginčui ateityje, išsprendžia teismo sprendimo įvykdymo klausimą arba kitus ginčytinus klausimus“⁵⁶, ABTĮ 52¹ straipsnis pateikia neaiškia formuluotę „ginčo pobūdis“. Šis terminas lemia ar šalys gali sudaryti taikos sutartį administracinių bylų teisenoje, tačiau terminas „ginčo pobūdis“ niekur nėra išaiškintas, ir ši klausimą paliekama suformuoti administracinių teismų praktikai. Manytina, kad „ginčo pobūdį“ lemia ginčo, nagrinėjamo administraciniame teisme, prigimtis, kuri apibrėžia visuotinio priskirtinumo principas pagal ABTĮ 3 straipsnio 1 d., t. y. ginčas dėl teisės viešojo administravimo srityje.⁵⁷

ABTĮ įtvirtintas ir vienas absoliutus draudimas, kad taikos sutartis negali būti sudaroma norminių administracinių aktų teisėtumo bylose. Tačiau, anot Jurgitos Paužaitės-Kulvinskienės, tai nereiškia, kad kitų kategorijų bylose dėl viešojo administravimo visais atvejais gali būti sudaromos taikos sutartys. Administraciniai teisiniai santykiai labai dinamiški ir, matyt, nėra tikslinga numatyti administracinių ginčų kategorijų sąrašo ir jame išvardyti ginčus, kuriuose draudžiama sudaryti taikos sutartis. Minėta Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija taip pat nereikalauja įtvirtinti taikos sutarties galimybės visiems administraciniams ginčams. Rekomendacija siūlo ginčo šalims leisti taikiai susitarti tik tokiuose ginčiuose, kurių pagrindinis dalykas yra tam tikra pinigų suma – bylos dėl žalos atlyginimo, bylos, kylančios iš individualių administracinių aktų dėl žalos atlyginimo, ir kiti panašaus pobūdžio ginčai, susiję su piniginiiais reikalavimais. Konkretūs ginčų rūšis siūloma nustatyti pačioms valstybėms, atsižvelgiant į ginčo esmę ir pobūdį. Rekomendacijoje nurodoma, jog taikos sutartimi neturėtų būti leidžiamas ginčo dėl viešojo administravimo subjekto pareigų nevykdymo išsprendimas, t. y. viešojo administravimo subjektai neturi turėti galimybės naudoti taikos sutarties siekdami išvengti vykdyti savo pareigas.⁵⁸

Užsienio valstybių praktika šioje srityje yra labai įvairi. Vokietijoje yra ribojamas taikos sutarčių sudarymas mokesčiuose ginčiuose, o Lietuvoje labai sėkmingai taikomi ir plečiami susitarimai mokesčių bylose tiek mokesčių administravimo procedūrų, tiek teismo nagrinėjimo metu.⁵⁹

⁵³ Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 37, 42, 44, 46, 50, 53, 68, 80, 82, 97, 101 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir įstatymo papildymo 52¹ straipsniu įstatymas. *Valstybės žinios*, 2013, Nr. XII-348.

⁵⁴ Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. VIII-1029.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. VIII-1864.

⁵⁷ PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ, J., *supra* note 28, p. 45.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ, J., *supra* note 28, p. 45.

Atsižvelgiant į visa tai, kas paminėta, reikia pažymėti, jog nors ABTĮ atsirado nuostata dėl galimybės sudaryti taikos sutartį, tačiau ši nuostata netobula, vis dar išlieka nemažai problemų. Autoriaus nuomone, vargu ar galime teigti, jog administracinių bylų teisenos įstatyme atsiradęs taikos sutarties institutas visiškai atitinka anksčiau minėtus alternatyvių ginčų sprendimo būdų plusus. Pavyzdžiui, nors paprastai kaip vienas pagrindinių alternatyvių ginčo sprendimo būdų požymių yra nurodomas konfidencialumas, tačiau jei taikos sutartis teikiama tvirtinti teismui, visa taikos sutartis perkeliama į rezoliucinę nutarties dalį, o rezoliucinė nutarties dalis visuomet yra skelbiama viešai. Panašią situaciją galima pastebėti ir kalbant apie santykių tęstinumą. Anksčiau straipsnyje minėta, kad sprendžiant ginčus alternatyviais būdais yra tikimasi užtikrinti socialinę taiką, santykių plėtotę tarp šalių, tačiau ne visuomet tai pavyksta padaryti. Net sprendžiant ginčus alternatyviomis priemonėmis gali išlikti šalių supriešinimas. Autorius mano, kad visa tai tik iliustruoja, kad įtvirtindami ABTĮ taikos sutarties sudarymo galimybę mes žengėme žingsnį į priekį, tačiau pats teisinis reguliavimas yra anaipol netobulas.

Išvados

1. Doktrinoje nurodyti alternatyvių ginčų sprendimo būdų požymiai (santykių tęstinumas, konfidencialumas, susitarimas, kontrolė) kiekviename procese negali būti suabsoliutinami. Tam tikruose procesuose kai kurie požymiai gali būti taikomi tik santykinai, tačiau tai nereiškia, jog šių požymių nėra.
2. Mediacijos instituto taikymas administraciniame procese pasižymi ypatumu, kad susitaikymas vyksta su valstybe. Nors susitaikymas su valstybe yra įmanomas, tačiau jis sudėtingesnis nei su privačiu asmeniu. Praktikoje plačiai taikomas BK 38 str. suponuoja, kad susitaikyti galima net tais atvejais, kai šalis procese nėra konkretus asmuo.
3. Taikos sutarties reglamentavimas ABTĮ paskatino šalis dažniau spręsti ginčus taikiu būdu, o teismai vis dažniau tvirtina taikos sutartis. Nors reglamentavimas nėra visiškai aiškus ir tikslus, tačiau statistika rodo, jog ateityje taikos sutarties sudarymas vis labiau populiarės.

Literatūra

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. VIII-1968.
2. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. VIII-1864.
3. Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. VIII-1029.
4. Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 37, 42, 44, 46, 50, 53, 68, 80, 82, 97, 101 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir įstatymo papildymo 52¹ straipsniu įstatymas. *Valstybės žinios*, 2013, Nr. XII-348.
5. Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2005 m. lapkričio 23 d. įsakymas Nr. 1R-256 „Dėl taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) plėtros ir taikaus ginčų sprendimo skatinimo patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2010, Nr. 139-7162.

Specialioji literatūra:

1. Atkuriamasis Teisingumas. [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://mediacija.policija.lt/aukos-ir-nusikaltelio-mediacijos-procesas-ir-jos-modeliai>>.
2. Lietuvos advokatūra. [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://www.advoco.lt/advokatams-padejams/naujienos-advokatams/praejusia-savaite-advokatu-ddby.html>>.
3. Council of Europe Committee of Ministers. *Recommendation Rec (2001)9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties*, 2001. [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=220409&Back>>.
4. DUVE, Ch. *Mediation und Vergleich im Prozess*. Monographie. Koln, 1999.
5. KAVALNĖ, S., SAUDARGAITĖ, I. *Mediation in disputes between public authorities and private parties: comparative aspects*. Jurisprudencija. 2012.
6. KAMINSKIENĖ, N. *Alternatyvus civilinių ginčų sprendimas*. Monografija. Vilnius: Registru centras, 2011.
7. MEŠKYS, L. *Ar galima mediacija administraciniame procese Lietuvos Respublikoje?* Teisės apžvalga, Vytauto Didžiojo universitetas.
8. MILAŠIUS, T. *Mediacija kaip alternatyvus ginčų sprendimo būdas*. Teisė, 2007.
9. PAUŽAITĖ–KULVINSKIENĖ, J. *Kiti ginčo sprendimo būdai administracinių bylų teisenoje ir jų praktinio taikymo problemos*. Vilnius, TEISĖ, 2013.
10. PETRAUSKAS, F. *Alternatyvaus ginčų nagrinėjimo raida, teisinė padėtis ir reglamentavimas*. Jurisprudencija, 2008.
11. TAMAŠIŪNAS, M. *Taikos sutarčių ypatumai civilinėje teisėje*. Mykolo Romerio universitetas. Magistro baigiamasis darbas. Vilnius, 2012.
12. TRUMPULIS, U. *Teorinės ir praktinės mediacijos taikymo prielaidos sprendžiant administracinius ginčus Lietuvoje*. Vilnius: Jurisprudencija, 2012.
13. SMETONA, A. *Paskaitų medžiaga*. Vilniaus universitetas Teisės fakultetas, 2015.
14. VALANČIUS, V., NORKUS, R. *Administracinio proceso Lietuvoje reformos prielaidos ir perspektyvos*. Vilnius: Jusitia, 2005.
15. Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerija. *Pasitikėjimo valstybės ir savivaldybių institucijomis ir įstaigomis ir aptarnavimo kokybės vertinimas*. Vilnius: Baltijos tyrimai, 2012.

Teismų praktika:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2012 m. rugsėjo 25 d. byloje Nr. 34/2009-11/2011-33/2011.
2. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2007 m. balandžio 6 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A2-367/2007.
3. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. gegužės 14 d. nutartis administracinėje Nr. AS143-308/2010.
4. 2001 m. gruodžio 10 d. konsultacija Nr. 135. *Dėl taikos sutarties sudarymo administracinėse bylose*. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis Nr. 2 2009 m. spalio 29 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A⁸²²-1064/2009, 2010 m. rugsėjo 8 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A⁵⁵⁶-101/2010.

ALTERNATYVŪS ADMINISTRACINIŲ GINČŲ SPRENDIMO BŪDAI

Santrauka

Alternatyvių ginčų samprata pagal negatyviąją definiciją apima viską, ko neapima teismo nagrinėjimo sąvoka (angl. *litigation*) ir sprendimo priėmimo, pasitelkus privatų teisėją, sąvoka (angl. *arbitration*). Tuo tarpu pozityvioji definicija pasižymi tokiais požymiais kaip susitarimas, kontrolės, santykių tęstinumas, konfidencialumas.

Aktualesi alternatyvių ginčų sprendimo privalumai administraciniame procese yra tokie kaip ekonomiškumas, proceso trukmė bei socialinės taikos užtikrinimas. Tuo tarpu alternatyvių ginčo sprendimo būdų trūkumai administraciniuose ginčiuose galėtų būti tai, kad, tam tikrais atvejais mediatoriumi gali trūkti kompetencijos spręsti ginčus, kuriuose viena šalis yra valstybė, taip pat, kad gali būti nenustatytos visos reikšmingos aplinkybės, tarp šalių gali atsirasti nelygybė.

Mediacijos instituto pritaikymas administraciniame procese gali būti sudėtingas dėl to, kad valstybės interesai paprastai skiriasi nuo privataus asmens taip pat tai, kad valstybė yra žmonių visuma, tačiau tai nepaneigia idėjos, kad susitaikymas su valstybe yra įmanomas ir skatinamas. To pavyzdys turėtų būti laikomas taikinimas baudžiamajame procese.

Statistika rodo, kad dar iki 2013 metų, kai ABTĮ pradėjo reglamentuoti taikos sutarties sudarymą administraciniai teismai sėkmingai tvirtindavo taikos sutartis. Reglamentavimas ABTĮ paskatino šalis dažniau spręsti ginčus taikiu būdu, o teismai vis dažniau tvirtina taikos sutartis. Nors reglamentavimas nėra visiškai aiškus ir tikslus, tačiau statistika rodo, jog ateityje taikos sutarties sudarymas vis labiau populiarės.

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION DEALING WITH ADMINISTRATIVE DISPUTES

Summary

The concept of alternative dispute by negative definition includes everything not covered by the litigation and decision-making through a private judge, the term (arbitration). Meanwhile, the positive definition has indicators such as agreement, control, continuity of relationships and confidentiality.

Actual benefits of alternative dispute resolution in administrative proceedings are: the economy of proceedings, the length of the social peace and security. Meanwhile, alternative dispute resolution methods weaknesses in administrative disputes could be the fact that, in some cases, the mediator may lack the power to settle disputes in which one party is the state, as well, that can not be set to all the relevant circumstances, including that between the parties can be created inequality.

Mediation Institute adaptation in administrative proceedings can be complicated due to the different interests of the state from the ordinary individual as well as the fact that the state is residents living in that state. However, this does not exclude the idea of reconciliation with the state are possible and should be encouraged. An example of this would be considered a criminal reconciliation process.

Statistics show that before 2013, when the Law on Administrative Proceedings began to regulate the settlement agreement, settlement agreements were successfully approved by the administrative courts. Regulation of the Law on Administrative Proceedings has encouraged resolving disputes in a peaceful way, and courts are now more increasingly approving the settlement agreements. Although the regulation is not entirely clear and precise, statistics suggest that the popularity of settlement agreements will increase in the future.

EUROPOS TAUTŲ APSISPRENDIMO TEISĖS ĮGYVENDINIMAS XXI AMŽIUIJE

Arpine Babayan

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

2-o kurso studentė

Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius

El. paštas arpine.babayan@gmail.com

Mokslinio darbo vadovė lekt. dr. Indrė Isokaitė

Šiame straipsnyje analizuojami tautų apsisprendimo laisvės ir teritorinio vientisumo principai, samprata, kurie glaudžiai tarpusavyje sąveikauja realizuojant tautų teisę į apsisprendimą kuriant naują nepriklausomą valstybę. Taip pat aptariamos tokios sąvokos kaip etninės ir tautinės mažumos ir analizuojami tautų apsisprendimo teisės Kosove, Škotijoje, Katalonijoje, Kryme, Luhanske ir Donecke atvejai. Straipsnio tikslas – išsiaiškinti, kuomet tautų apsisprendimo teisė yra legitimi ir kokį vaidmenį atlieka tarptautinė teisė įgyvendinant šį principą.

This article analyses the self-determination and territorial integrity principles, which closely interact implementing the right of nations to self-determination, creating a new independent state. Moreover, discusses the concepts of ethnic and national minorities and analyses the following cases of self-determination of nations as in Kosovo, Scotland, Catalonia, Crimea, Lugansk and Donetsk. The purpose of the research is to expose when is the right of nations to self-determination legitimate and what is the role of international law, realising this principle.

Įvadas

Tautų apsisprendimo laisvė yra vienas iš svarbiausių tarptautinės teisės principų, kuris padeda tautoms siekti nepriklausomybės ir sukurti savo suverenią ir nepriklausomą valstybę. Norint suprasti, kas yra tautų apsisprendimo laisvė, reikia aptarti ir teritorinio vientisumo principą, kuris yra numatytas daugelio šalių Konstitucijose bei glaudžiai sąveikauja su minėtu principu. Taip pat šis principas yra įtvirtintas ir tarptautinėje teisėje, o būtent Jungtinių Tautų Chartijoje. Remiantis šiuo principu, pasaulyje yra daugelis tautų sukūrusių savo valstybes, o Europoje plačiau galima kalbėti apie Kosovo atvejį, nes ši teritorija, kaip valstybė yra pripažinta daugelio Europos ir pasaulio valstybių. Taip pat, apie Kosovą yra priėmus išvadą ir Tarptautinis Teisingumo Teismas, kuris pripažino, kad Kosovas teisėtai atsiskyrė nuo Serbijos.

Reikia pabrėžti, kad pastaraisiais metais Europoje vyksta neramumai ir tam tikros tautos siekė ir iki šiol stengiasi sukurti nepriklausomas valstybes remiantis referendumo teise, t. y. Škotija, Katalonija, Krymas, Luhanskas ir Doneckas. Apie šios teisės efektyvumą ir teisėtumą bus rašoma šiame darbe. Plačiau bus aptartas Škotijos atvejis, nes škotai buvo surengę teisėtą referendumą ir Škotijai nepavyko atsiskirti nuo Jungtinės Karalystės, nes rezultatai parodė, kad daugiau nei pusė žmonių, turėjusių rinkimų teisę dalyvauti referendume pasisakė prieš nepriklausomybę nuo Jungtinės Karalystės. Be abejo, bus aptartas ir Katalonijos atvejis, t. y. kaip įvyko ilgai laukiamas referendumas ir kokios būtų pasekmės, jei Katalonija visgi atsiskirtų nuo Ispanijos. Bus atkreiptas

dėmesys ir į Ukrainos padėtį, o būtent apie Krymo atsiskyrimą nuo Ukrainos ir prisijungimą prie Rusijos Federacijos bei bus aptarta šiuometinė Luhansko ir Donecko padėtis, t. y. bus aprašyta šių sričių teisinė padėtis.

Taigi, aptariant šiuos atvejus, bus remiamasi būtent tautų apsisprendimo teisės ir teritorinio vientisumo principais.

Šiame darbe atliekamo tyrimo tikslas yra aptarti tautų apsisprendimo teisę, plačiau panagrinėti šį principą įvairiais aspektais ir jo santykį su teritorinio vientisumo principu.

Šio rašto darbo objektas yra tarptautinės teisės principai, o būtent tautų apsisprendimo teisė ir teritorinis vientisumas, aptariant Kosovo, Škotijos, Katalonijos, Krymo, Luhansko ir Donecko atvejus.

Rašto darbe remtasi žymių Lietuvos ir užsienio teisininkų veikalais: Akehurst M., Malanczuk P. „Šiuolaikinis tarptautinės teisės įvadas“, Buchanan A. „Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law“, Cassese A. „Self-Determination of Peoples“, Devine T. M. „The Scottish nation, 1700-2000“, Judah T. „Kosovo: What everyone need to know“, Katuokos S. „Tarptautinės teisės šaltiniai“, Raič D. „Statehood and the Law of Self-Determination“, Vadapalo V. „Tarptautinė teisė“, bei straipsnių rinkiniu „Испания – Каталония: империя и реальность“. Darbe yra panaudoti šie norminiai teisės aktai: Jungtinių Tautų Chartija, Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas, Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas, Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos ir Saugumo Tarybos rezoliucijos, Helsinkio Baigiamasis aktas, 1978 metų Vienos konvencija dėl valstybių teisių perėmimo sutartims, Europos Sąjungos sutartis, Kosovo, Škotijos ir Katalonijos deklaracijos dėl nepriklausomybės, Edinburgo ir Minsko susitarimai, Ispanijos ir Ukrainos konstitucijos. Taip pat yra panaudotos Tarptautinio Teisingumo Teismo byla East Timor (*Portugalija v. Australija*) bei byla dėl Kosovo vienašalės nepriklausomybės deklaracijos priėmimo. Šiame darbe remtasi ir Lietuvos bei užsienio teisininkų ir politologų straipsniais, o būtent F. L. Altmann'o, D. Edward'o, D. Thurer'o, T. Burri, J. Vintro, D. Žalimo ir kt.

1. Tautų apsisprendimo teisės principo turinys

Tautų apsisprendimo teisė – tai vienas iš pamatinių ne tik Europos regiono, bet ir daugelio kitų pasaulio valstybių principas. Ši teisė yra įtvirtinta anksčiau minėtuose tarptautinės teisės aktu.

Pirmiausia, laisvas tautų apsisprendimo principas įtvirtintas Jungtinių Tautų Chartijoje, kuri buvo paskelbta 1945 metais. Chartijos 1 straipsnio 2 dalyje skelbiama, kad vienas iš Jungtinių Tautų tikslų yra plėtoti draugiškus tautų santykius, grindžiamus tautų lygiateisiškumo ir laisvo apsisprendimo principu, taip pat imtis kitų reikiamų priemonių visuotinei taikai stiprinti¹. Be to, šis principas tiesiogiai yra minimas Chartijos 55 straipsnyje, kuriame nurodyta, kad siekdamas sudaryti stabilumo bei gerovės sąlygas, būtinas taikiems ir draugiškiems tautų savitarpio santykiams, pagrįstiems tautų lygiateisiškumo ir laisvo apsisprendimo principu, Jungtinės Tautos padeda:

- a) kelti gyvenimo lygį, siekti visiško gyventojų užimtumo, geresnių ekonominės bei socialinės pažangos ir plėtros sąlygų;
- b) spręsti tarptautines ekonomines, socialines, sveikatos apsaugos ir su jomis susijusias problemas; plėsti tarptautinį bendradarbiavimą kultūros ir švietimo srityse;

¹ Jungtinių Tautų Chartija. *Valstybės žinios*. 1945, Nr. 15-557.

- c) siekti, kad visada būtų gerbiamos žmogaus teisės bei pagrindinės laisvės ir jų laikomasi, nepaisant skirtingos rasės, lyties, kalbos ar religijos².

Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos rezoliucijos deklaracijose tautų apsisprendimo teisės principas yra aptartas plačiau. 1960 metų deklaracijoje dėl nepriklausomybės suteikimo kolonijinėms šalims ir tautoms skelbiama, kad visos tautos turi apsisprendimo teisę; remdamosi šia teise, jos laisvos nustatyti jų politinį statusą bei siekti ekonominio bei kultūrinio vystymosi³. 1970 metų deklaracijoje dėl tarptautinės teisės principų, liečiančių draugiškus valstybių santykius ir jų bendradarbiavimą pagal Jungtinių Tautų Chartiją nustatoma, kad tautų apsisprendimo principas reiškia visų žmonių teisę laisvai ir be išorinio kišimosi, nustatyti savo politinį statusą ir garantuoti savo ekonominę, socialinę ir kultūrinę plėtrą⁴.

Galiausia, tautų apsisprendimo teisės principas yra įtvirtintas 1966 metų Tarptautiniame pilietinių ir politinių teisių pakte ir 1976 metų Tarptautiniame ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių pakte. Šie paktai turi vienodus pirmuosius straipsnius: visos tautos turi apsisprendimo teisę. Remdamosi šia teise, jos laisvai nustato savo politinį statusą ir laisvai garantuoja savo ekonominę, socialinę bei kultūrinę plėtrą⁵. Šių paktų 1 straipsnio 3 dalis nustato, kad valstybės, šio Pakto dalyvės, ir valstybės, atsakingos už nesavavaldžių bei globojamų teritorijų valdymą, pagal Jungtinių Tautų Įstatų nuostatas turi skatinti apsisprendimo teisės įgyvendinimą ir gerbti šią teisę⁶.

Reikia pabrėžti, kad ne tik dokumentuose, bet ir teismų praktikoje buvo nagrinėjamas klausimas dėl tautų apsisprendimo teisės realizavimo. 1995 metų Tarptautinio Teisingumo Teismo *EastTimor* byloje (*Portugalija v. Australija*) apibūdino apsisprendimą kaip *erga omnes* pareigą, tačiau nedetalizavo minėto principo turinio. Taigi, tautų apsisprendimo teisė – tai kiekvienos tautos laisvė pasirinkti politinį statusą, siekti ekonominio, socialinio ir kultūrinio vystymosi be išorinio kišimosi. Praktikoje yra pripažinta, kad tautų apsisprendimo principui yra priskirtas *ius cogens* statusas, tai reiškia, kad visi privalo laikytis šio principo. Be to, tautų apsisprendimo teisė yra viena iš pagrindinių kolektyvinių žmogaus teisių.

Svarbu tai, kad 1993 m. Vienos konferencijoje dėl žmogaus teisių buvo priimtos svarbios formuluotės, iš vienos pusės atspindinčios tautų apsisprendimo laisvės realizavimą, paisant pagrindinių žmogaus teisių, o iš kitos pusės – siekimas nubrėžti ribas destabilizuojančiam efektui, susijusiam su etninėmis ir nacionalinėmis problemomis. Taigi tautų apsisprendimo principas turi būti įgyvendinamas nepažeidžiant kitų tarptautinės teisės principų.⁷ Šios konferencijos metu buvo nustatyti ir teisėti būdai pasinaudoti šiuo principu, o būtent buvo nustatyta, kad tautos gali arba asimiliuotis su kitomis etninėmis visuomenėmis, arba sukurti naują darinį. Taip pat etninį savitumą, kalbas, kultūras galima išsaugoti ir šalies viduje, t. y. nacionaliniu lygmeniu. Šis principas atveria dideles galimybes federalizmui plėtotis, nes kaip rodo pasaulinė patirtis, įmanoma

² *Ibid.*

³ UN General Assembly resolution 1514 (XV). Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, 1960.

⁴ UN General Assembly resolution 2526 (XXV). Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, 1970.

⁵ Tarptautinių ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas, 1976 ir Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas, 1996.

⁶ *Ibid.*

⁷ KATUOKA, S. *Tarptautinės teisės šaltiniai*. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2013.

išspręsti minėtus klausimus ir nacionalinėje teisėje remiantis demokratijos ir įstatymo viršenybės principais.

Pažymėtina, kad kiekviena tauta turi teisę laisvai nustatyti savo politinį statusą, t. y. sukurti suverenią ir nepriklausomą valstybę, laisvai susijungti su kita nepriklausoma valstybe ir kitaip laisvai nustatyti savo politinį statusą. Be to apsisprendimas gali būti tiek vidinis, t. y. apsisprendimas dėl raidos egzistuojančios valstybės viduje, tiek išorinis (*secesija*), t. y. atsiskyrimas nuo esamos valstybės sukuriant naują valstybę.

Vidinis apsisprendimas – tai tautos teisė nuspręsti dėl savo ekonominio, socialinio, kultūrinio vystymosi, kuri yra neatsiejama nuo kiekvieno piliečio teisės dalyvauti valstybės politiniame gyvenime, bei įpareigojimas valstybės valdžios institucijoms tinkamai atstovauti visiems valstybės gyventojams be diskriminacijos dėl rasės, tautinės ar etninės kilmės.⁸

Išorinis apsisprendimas – tai tautos teisė nuspręsti dėl savo politinio statuso ir vietos tarptautinėje bendrijoje, vadovaujantis tokiais principais – teisių lygybė, tautų išsilavinimas iš kolonijinės priespaudos bei draudimas pavergti tautas priespaudai ar išnaudojimui.⁹ Secesija – tai valstybės teritorijos dalies atsiskyrimas, kurį įgyvendina tos teritorijos gyventojai, siekdami sukurti naują nepriklausomą valstybę ar prisijungti prie kitos egzistuojančios valstybės, secesija yra vienašalė tuo atveju, kai jai nėra iš anksto gaunamas valstybės, nuo kurios atsiskiriama, sutikimas.¹⁰ Reikia pažymėti, kad secesija tai nėra kolonijų, okupuotų teritorijų ir kitų panašių darinių nepriklausomybės įgijimas, nes šios teritorijos turi kitą statusą, t. y. pirmu atveju jos turi savo administruojančias valstybes, o antru atveju – šios teritorijos nėra tarptautinės teisės požiūriu teisėtos, t. y. jos gali tik atkurti savo nepriklausomybę. Secesija – tai tautos radikaliausias išorinio apsisprendimo įgyvendinimo būdas, ji yra taikoma, kai visi bandymai vidinio apsisprendimo yra nesėkmingi.¹¹ Secesija – tai sudėtinga tautų apsisprendimo teisės rūšis, kuri atsiranda tam tikromis sąlygomis:

- kai yra tautos vidaus apsisprendimo paneigimas;
- kai yra vykdomi sistemingi, šiurkštūs ir masiniai žmogaus teisių pažeidimai;
- turi būti išnaudotos visos turimos galimybės išspręsti tautos ir valstybės konfliktą vidaus keliu, t. y. be secesijos;
- reikalinga tautos valia;
- nėra išorės jėgos įsikišimo;
- silpni atsiskiriančios tautos ryšiai su valstybe.

Plačiau šios sąlygos bus atskleistos nagrinėjant anksčiau minėtus atvejus.

Nagrinėjant tautų apsisprendimo teisę ir išskiriant secesiją, reikia aptarti ir tą faktą, kad secesija, kaip jau buvo minėta, nėra taikoma kolonijoms. Dekolonizacija – tai procesas, kuris prasidėjo XVIII amžiaus antroje pusėje bei pagreitėjo po Antrojo pasaulinio karo. Dekolonizacija yra galima trimis būdais, kur nėra nurodyta secesijos, o būtent: asimiliacija, autonomija bei nepriklausomybe. Tai reiškia, kad šios valstybės, bet ne tautos, siekia atkurti savo padėtį arba gavus tokias

⁸ Office of the High Commissioner for Human Rights. General recommendation No 21: Right to self-determination, 1996 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31] Prieiga per internetą: <<http://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5508/v12/undervisningsmateriale/General%20Recommendation%20No21-self-determination.pdf>>.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ RAIČ, D. *Statehood and the Law of Self-Determination*. The Hague: Kluwer Law International, 2002.

¹¹ CASSESE, A. *Self-Determination of Peoples*. New York: Cambridge University Press, 1995.

pačias teises, kaip ir metropolijos gyventojai, arba gavus dalį valdžios, kuri susijusi su vidiniais klausimais, arba atgavus pilną nepriklausomybę, t. y. suverenios valstybės atkūrimas.

Taigi, apibendrinant tautų apsisprendimo teisės principo esmę, reikia pažymėti, kad tai yra vienas iš sudėtingiausių tarptautinės teisės principų, kuris įtvirtintas tiek teisės aktuose, tiek doktrinoje, tiek teismų praktikoje. Šis principas iki šiol nėra priimtinas valstybėms, kuriose yra problemų, susijusių su tautomis, kurios nori atsiskirti. Taip pat nėra iki galo suformuluotas tarptautinėje teisėje, nes skiriasi autorių nuomonės dėl šio klausimo. Be to, kiekvienas tautų apsisprendimo teisės principo realizavimas yra individualus ir negalima sukurti tam tikro precedento, kuris būtų taikomas visoms tautoms, kurios siekia atsiskyrimo.

2. Valstybės teritorinio vientisumo principo turinys

Valstybės teritorinis vientisumas – tai valstybių suverenios lygybės sudėtinis elementas. 1975 metų Helsinkio Baigiamajame akte buvo nustatyta, kad dalyvaujančios valstybės turės gerbti kiekvienos dalyvaujančios valstybės teritorinį vientisumą, vengti bet kurių veiksmų, nesuderinamų su Jungtinių Tautų Įstatais, prieš valstybės teritorinį vientisumą, politinę nepriklausomybę arba vieningumą, taip pat valstybė negali paversti kitos šalies teritoriją karinės okupacijos objektu, tiesioginio ar netiesioginio jėgos priemonių panaudojimo arba grasinimo jas panaudoti objektu¹².

Teritorinio vientisumo principas yra įtvirtintas ir 1945 metų Jungtinės Tautos Chartijos 2 straipsnio 4 dalyje: visos narės tarptautiniuose santykiuose susilaiko nuo grasinimo jėga ir jos panaudojimo tiek prieš kurios nors valstybės teritorinį vientisumą arba politinę nepriklausomybę, tiek kuriuo kitu būdu, nesuderinama su Jungtinių Tautų tikslais¹³.

1960 m. Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos priimtoje deklaracijoje dėl nepriklausomybės suteikimo kolonijinėms valstybėms ir tautoms pabrėžiama, kad visos tautos turi neatimamą teisę <...> į jos teritorinį vientisumą¹⁴, o visi bandymai dalinai ar visiškai pažeisti nacionalinę vienybę ir teritorinį vientisumą yra prieštaraujantys Jungtinių Tautų Chartijos tikslams.

1970 m. deklaracijoje dėl tarptautinės teisės principų, liečiančių draugiškus valstybių santykius ir jų bendradarbiavimą pagal Jungtinių Tautų Chartiją yra nurodoma, kad kiekviena valstybė turi susilaikyti nuo bet kokių veiksmų, nukreiptų į visišką ar dalinį bet kokios kitos valstybės nacionalinės vienybės ar teritorinio vientisumo pažeidimą¹⁵.

1992 metų deklaracijoje dėl tautinėms, arba etninėms, religinėms ir kalbinėms mažumoms priklausančių asmenų teisių skelbiama, kad niekas šioje Deklaracijoje negali būti aiškinama taip, kad leidžiama bet kokia veikla, priešinga Jungtinių Tautų tikslams ir principams, įskaitant valstybių suverenią lygybę, teritorinį vientisumą bei politinę nepriklausomybę¹⁶.

Tačiau nei viename tarptautiniame teisės akte nėra draudimo tautoms siekti atsiskyrimo. Pasak politologo Franzo Lotharo Altmanno tarptautinėje teisėje yra bendra taisyklė, kad šalys gali atsiskirti tada, kai joms gresia reali genocido ar tremties grėsmė arba kai dėl to sutariama su

¹² Conference on Security and Co-operation in Europe Final Act, Helsinki, 1975 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-01-26]. Prieiga per internetą: <<https://www.osce.org/mc/39501?download=true>>.

¹³ Jungtinių Tautų Chartija, *supra* note 1.

¹⁴ UN General Assembly resolution 1514 (XV), *supra* note 3.

¹⁵ UN General Assembly resolution 2526 (XXV), *supra* note 4.

¹⁶ UN General Assembly resolution 47/135. Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, 1992.

šalimi, kuriai anksčiau priklausė ta teritorija¹⁷, išskyrus atvejus, kai tai yra trečiųjų šalių įvykdytos karinės intervencijos rezultatas.

Taip pat, teritorinio vientisumo principas glaudžiai sąveikauja su sienų neliečiamumo principu, kuris įtvirtintas Helsinkio Baigiamajame akte. Šis principas reiškia, kad pareigą valstybėms gerbti pagal tarptautinės teisės normas nustatytas kiekvienos užsienio valstybės sienas. Šį principą sudaro tokie elementai: sienų pripažinimas, atsisakymas pretenzijų į sienas bei atsisakymas pretenzijų į sienas, įskaitant grasinimus jėga ar jos panaudojimą.¹⁸

Taigi, apibendrinant teritorinio vientisumo principą, reikia konstatuoti, kad jis yra saugomas ne tik nacionaliniu lygmeniu, bet ir tarptautinėse teisės aktuose bei yra nustatytos minėtos taisyklės, kurios pateisina šalies atsiskyrimą.

3. Tautų apsisprendimo teisės ir valstybės teritorinio vientisumo principų santykis

Tautų apsisprendimo teisės ir valstybės teritorinio vientisumo principai yra vieni iš svarbiausių tarptautinės teisės principų. Šie principai turi ir panašumų, ir skirtumų, bet jie yra glaudžiai susiję tarpusavyje.

Pagrindinis šių principų skirtumas yra subjektas. Tautų apsisprendimo teisės principo subjektas yra tauta, o valstybės vientisumo principo – valstybė. Yra akivaizdu, kad valstybėse gyvena daug skirtingų tautinių grupių. Šiuo atveju atsiranda dvi sąvokos: „tauta“ ir „tautinė mažuma“. Tauta – tai tam tikroje teritorijoje gyvenanti etninė grupė. Tautinė mažuma – tai demografinė grupė tam tikroje teritorijoje. Teisės literatūroje nėra aiškių tautinių ir etninių mažumų atskyrimo kriterijų. Kai kurie autoriai vartoja šias sąvokas kaip sinonimus, kiti atskiria. Pagal V. Vadapalą tauta – tai gausi žmonių grupė, turinti tokius bendrus bruožus, kaip kalbą, rasę, religiją, bendrą kultūrinį, istorinį ir kitokį paveldą, t. y. taip vadinamasis objektyvusis elementas, o subjektyvusis elementas – tai, kad asmenų grupė laiko save kaip vieną tautą.¹⁹ Europoje istoriškai yra nusistovėjęs terminas „tautinė mažuma“, tačiau aptariant „tautos“ ir „tautinės mažumos“ sąvokų skirtumą reikia pasiremti Tarptautinių pilietinių ir politinių teisių paktu, kuriuo 1 straipsnio 1 dalyje yra nustatyta, kad visos tautos turi apsisprendimo teisę²⁰, o minėto paktų 27 straipsnyje yra rašoma, kad tose valstybėse, kur yra tautinių, religinių ir kalbinių mažumų, asmenims, priklausantiems tokioms mažumoms, negali būti atimta teisė drauge su kitais jų grupės nariais turėti savo kultūrą, išpažinti ir praktikuoti savo religiją ar vartoti gimtąją kalbą²¹, tačiau nieko nesakoma apie šios mažumos atsiskyrimą, vadinasi tautinės mažumos tokios teisės neturi. Siekiant atskirti tautiškumo ir etniškumo skirtumus galima skirti ir tokią sąvoką kaip „etninė mažuma“, kurią galima laikyti „tautos“ sąvokos atitikmeniu. Taigi, ir rašant apie tautų apsisprendimo principą reikia suvokti, koks subjektas nori pasiremti šiuo principu, o būtent, kas siekia nepriklausomybės – tauta ar tautinė mažuma, ir aptariant teritorinio vientisumo principą reikia tiksliai suvokti, kas yra valstybė ir kas joje gyvena.

¹⁷ ALTMANNAS, F. L. Krymo ir Kosovo atvejai nesulyginami, 2014 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31] Prieiga per internetą: <<http://www.15min.lt/naujiena/aktualu/interviu/politologas-franzas-lotharas-altmannas-krymo-ir-kosovo-atvejai-nesulyginami-599-413850>>.

¹⁸ KATUOKA, S., *supra* note 7.

¹⁹ VADAPALAS, V. *Tarptautinė teisė*. Vilnius: Eugrimas, 2006.

²⁰ Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas. *Valstybės žinios*. 1966, Nr. 77-3288.

²¹ *Ibid.*

Panašumas šių principų yra tas, kad jos įgyvendina žmonių teisę pasirinkti politinį statusą, vystytis atskirai nuo kitų tautų, plėsti ekonominę, socialinę ir kultūrinę sritis be kitų tautų ar valstybių kišimosi. Pasaulio žmogaus teisių konferencijos Vienos deklaracijoje, kuri buvo išleista 1993 m. yra nustatyta, kad tautų apsisprendimo laisvės įgyvendinimas nesuteikia teisės pažeisti suverenios ir nepriklausomos valstybės, kuri gerbia tautų lygias teises ir apsisprendimo laisvę, o jos Vyriausybė atstovauja visų valstybės teritorijoje gyvenančių asmenų interesams be diskriminacijos dėl rasės, tikėjimo ar odos spalvos, teritorinio vientisumo²².

Tarptautinėje teisėje yra taisyklė, kad tam tikroje teritorijoje gyvenanti tauta turi teisę į išorinį ir vidinį apsisprendimą, tačiau tą teritoriją valdanti valstybė turi leisti jai šią teisę įgyvendinti, šiai tautai gali tekti nacionalinio išsivadavimo karu įgyvendinti šį apsisprendimą. Visuotinai yra sutarta, kad tautos, turinčios teisę į apsisprendimą, turi teisę kovoti nacionalinio išsivadavimo karą.

Nepaisant skirtumų ir panašumų laisvo tautų apsisprendimo ir valstybės teritorinio vientisumo principų sąsajos, minėti principai negali paneigti vienas kito.

4. Kosovo atvejis

2008 m. vasario 17 d. Kosovo parlamente buvo paskelbta ir vienbalsiai priimta deklaracija apie atsiskyrimą nuo Serbijos.²³ Ši nepriklausomybės deklaracija – tai dokumentas, deklaruojantis Kosovo teritorijos atsiskyrimą nuo Serbijos ir suverenios Kosovo valstybės paskelbimą. Ši nepriklausomybės deklaracija tapo precedentine, tai reiškia, kad ja gali naudotis ir kitos tautos, siekiančios nepriklausomos valstybės sukūrimo.

2010 m. liepos 22 d. Jungtinių Tautų Tarptautinis Teisingumo Teismas paskelbė konsultacinę išvadą Kosovo byloje. Teismas atsakė į Generalinės Asamblėjos klausimą apie tai, ar vienašalė Kosovo nepriklausomybės deklaracija neprieštarauja tarptautinei teisei. Generalinė Asamblėja, prašydama Tarptautinį Teisingumo Teismą išnagrinėti Kosovo nepriklausomybės deklaracijos paskelbimo klausimą, rėmėsi Jungtinių Tautų Chartijos 96 straipsnio 1 dalimi, kur yra nurodyta, kad Generalinė Asamblėja ir Saugumo Taryba gali prašyti Tarptautinį Teismą pateikti konsultacinę išvadą bet kokių teisės klausimų²⁴. Tarptautinis Teisingumo Teismas, patvirtino, kad nepriklausomybės deklaracija neprieštarauja tarptautinei teisei. Teismas rėmėsi tokia samprata, kad tarptautinės teisės subjektai gali daryti bet ką, kas nėra draudžiama. Be to, Tarptautinis Teisingumo Teismas pažymėjo, kad deklaracijos autorių tapatybė gali turėti įtakos atsakymui į klausimą, ar deklaracija atitinka tarptautinę teisę.²⁵ Tai reiškia, kad asmenys, kurie paskelbė deklaraciją yra ne viena iš laikinųjų Kosovo savivaldos institucijų, taip nurodė Generalinė Asamblėja, bet asmenys, kurie veikia kaip Kosovo tautos atstovai už laikino administravimo režimo ribų. Svarbu, kad vienašalė nepriklausomybės deklaracija yra teisėta pagal tarptautinę teisę, nes tai nėra tik politinis aktas, kurį reguliuoja valstybės vidaus konstitucinė teisė. Teismas pasisakė, kad istorijoje valstybių praktikoje nėra jokio patvirtinimo, kad vienašalės nepriklausomybės deklaracijos priėmimas vertinamas kaip priešinga tarptautinei teisei veika. Be to, buvo pabrėžta, kad Šiaurės

²² UN General Assembly, A/CONF.157/23. Vienna Declaration and Programme of Action, 1993.

²³ Kosovo Declaration of Independence, 2008 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-01-26]. Prieiga per internetą: <http://www.assembly-kosova.org/common/docs/Dek_Pav_e.pdf>.

²⁴ Jungtinių Tautų Chartija, *supra* note 1.

²⁵ International Court of Justice. *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*. Advisory opinion of 22 July 2010.

Kipro, Bosnijos ir Pietų Rodezijos serbų respublikos deklaracijos skiriasi nuo Kosovo vienašalės nepriklausomybės deklaracijos, nes ji nesusijusi su jėgos panaudojimu ir imperatyvių tarptautinės teisės normų pažeidimu. O dėl anksčiau aptartų principų santykio, Teismas atmetė jų sąsają ir konstatavo, kad teritorinio vientisumo principas galioja tik santykiuose tarp valstybių. Taip pat, teritorinio vientisumo principas nedraudžia priimti vienašalę nepriklausomybės deklaraciją.

Teismas nenagrinėjo Kosovo kaip valstybės statuso, Kosovo albanus, kaip tautos ir jų teisę į apsisprendimą, nes Generalinė Asamblėja to neprašė ir pasaulyje Tarptautinio Teisingumo Teismo konsultacinė išvada susilaukė labai įvairios reakcijos ir, akivaizdu, Serbija buvo daugiausia nepatenkinta šiuo Teismo atsakymu. Nepaisant to, kad konsultacinėje išvadoje dėl Kosovo vienašalės nepriklausomybės deklaracijos, Tarptautinis Teisingumo Teismas nepatvirtino Kosovo kaip valstybės statuso, nenagrinėjo ar Kosovo albanai yra tauta, kuri turi apsisprendimo teisę, nepasisakė dėl tautų apsisprendimo teisės bei gynybinės secesijos sąlygų, neįvertino Kosovo nepriklausomybės deklaracijos padarinių, taip pat, kai kurie Tarptautinio Teisingumo Teismo argumentai yra kritikuotini, jos aktualumą paneigti būtų sunku ir Kosovo atvejis turės įtakos tautų apsisprendimo teisės principo sampratai bei vystymuisi.²⁶ Pasak teisininką A. Buchanan, pagal gynybinės secesijos koncepciją išimtinu atveju tauta gali atsiskirti nuo valstybės, kuriai priklauso, be šios valstybės sutikimo, jei valstybė kelia grėsmę tautos egzistencijai ir atsiskyrimas yra vienintelis būdas užtikrinti tautos išlikimą ir tolesnį egzistavimą, dėl to, kad ši secesijos rūšis yra apibūdinama kaip išimtinė teisė atsiskirti, kai kyla tautos išlikimo klausimas.²⁷ Daugelis kitų pasaulio mokslininkų pritaria šiai nuomonei ir teigia, jog nors Tarptautinio Teisingumo Teismo konsultacinė išvada dėl Kosovo yra prieštaringa, tačiau turi didelę įtaką tarptautinės teisės vystymuisi ir plėtojimuisi. Pasak D. Žalimo, Tarptautinio Teisingumo Teismo išvada gali žymėti lėtą judėjimą tarptautinės teisės humanizacijos keliu²⁸, kas reiškia, kad tautų apsisprendimo teisės klausimas yra aktualus iki šių dienų.

Ne visi Tarptautinio Teisingumo Teismo teisėjai norėjo nagrinėti Kosovo nepriklausomybės klausimą ir netgi penki iš jų teigė, kad Teismas turėjo pasinaudoti teise dėl įtikinamų priežasčių atsisakyti pateikti konsultacinę išvadą, o keturi iš jų prabalsavo prieš konsultacinę išvadą. Taip pat, dauguma teisėjų pateikė atskiras nuomones šiuo klausimu. Šis faktas rodo, kad ne tik mokslininkai pateikia skirtingas nuomones dėl Kosovo vienašalės nepriklausomybės deklaracijos, bet ir Tarptautinio Teisingumo Teismo teisėjai, nagrinėję šią bylą.

Plačiau aptariant tautų apsisprendimo teisės principą, reikia išanalizuoti ar Kosovo gyventojai yra tauta, kuri turi teisę į apsisprendimą ir, ar ši tauta gali pasinaudoti išorinė šios teisės rūšimi, kad sukurtų savo nepriklausomą ir suverenią valstybę. Kosovo teritorijoje gyvena daugiau nei 90 procentų etninių albanų, kurie turi savo kultūrą, tradiciją, kalbą²⁹ ir, kas svarbu, turi teisę laisvai nustatyti savo politinį statusą, sukurti suverenią ir nepriklausomą valstybę. Būtent etninis tautos momentas ir kiti minėti bei susiję su šia sąvoka elementai leidžia teigti, kad Kosovo teritorijos gyventojai yra tauta, kuri turi teisę į apsisprendimą. Aptariant secesijos klausimą, tai reikia apra-

²⁶ THURER, D., BURRI, T. Self-Determination, 2008 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <http://ilmc.univie.ac.at/uploads/media/self-determination_empil.pdf>.

²⁷ BUCHANAN, A. *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

²⁸ ŽALIMAS, D. Teismo išvada dėl nepriklausomybės atvėrė Pandoros skrynią? 2010 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <<http://www.delfi.lt/news/ringas/lit/dzalimas-teismo-ismada-del-kosovo-nepriklausomybes-atvere-pandoros-skrynia.d?id=35894891>>.

²⁹ JUDAH, T. *Kosovo: What everyone need to know*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

šyti sąlygas, pagal kurias tam tikra teritorija gali atsiskirti nuo valstybės, šiuo atveju nuo Serbijos. Kaip jau buvo minėta, t. y. tautos vidaus apsisprendimo paneigimas, kas reiškia, kad šalies viduje tauta yra negerbiama, jos teisės yra neiginamos. Šiuo atveju, remiantis Kosovo ir Serbijos istorija, galima konstatuoti, kad Kosovas atitinka šią sąlygą, nes šių teritorijų gyventojų santykiai visada buvo įtempti, t. y. vyko ginkluoti konfliktai dėl tautinių, religinių, teritorinių klausimų. Minėtas aspektas parodo ir antros sąlygos tikrumą, t. y. šiurkštūs, masiniai ir sistemingi žmogaus teisių pažeidimai. Taip pat, Kosovui nepavyko šalies viduje apsispręsti dėl raidos klausimų, svarbiausių šiai tautai, o tai reiškia, kad buvo išnaudotos visos turimos galimybės išspręsti konfliktą viduje ir jokie teisės aktai neįvirtino albanų padėties pagerėjimo Serbijoje. Kita sąlyga – tai tautos valia. Paprastai yra laikoma, kad taip ir yra bei nereikalaujama jokių referendumų. Tap pat neturi būti išorės jėgos įsikišimo, kas reiškia, kad noras atsiskirti turi būti pačios tautos, o ne kokių nors valstybių įtaka. Dėl šio klausimo pasaulyje vyksta diskusijos, tačiau yra neabejotina, kad Kosovo teritorijoje gyvenantys albanai turėjo ir iki šiol turi daug konfliktų su Serbija ir netgi jei kokiai nors valstybei šis Kosovo sprendimas yra palankus, tai nereiškia, kad ta valstybė darė įtakos šios tautos apsisprendimo realizavimui. Paskutinė sąlyga secesijai įgyvendinti – silpni atsiskiriančios tautos ryšiai su valstybe. Apie šį faktą liudija minėtų sąlygų teiginiai, taip pat, svarbu pažymėti, kad santykiai tarp Kosovo albanų ir kitų Serbijos gyventojų, o būtent serbų yra silpni dėl religinių išpažinčių, kas lemia politinį požiūrį, o būtent, dauguma Kosovo albanų yra krikščioniai, o serbai yra musulmonai, o kaip žinoma, tarp žmonių, išpažinančių šias religijas, nuo senų laikų vyksta konfliktai ir Kosovo-Serbijos atvejais ne išimtis. Taigi, galima teigti, kad Kosovo atveju, vienašalės nepriklausomybės deklaracijos paskelbimas yra teisėtas pagal minėtas secesijos sąlygas ir reikia pabrėžti, kad šią teritoriją kaip valstybę yra pripažinę daugelis pasaulio šalių.

Serbijos užsienio reikalų ministras Vukas Jeremičius, Briuselyje buvo pareiškęs, kad Serbijos santykiai su valstybėmis, kurios pripažino Kosovą, yra sugadinti. Be to, jis pabrėžė, kad šis Teismo sprendimas turės įtakos ir Serbijos integracijai į Europos Sąjungą bei ambasadoriai buvo atšaukti iš didžiųjų valstybių, t. y. Vokietijos, JAV, Austrijos ir kitų, kurios priėmė Kosovą, kaip nepriklausomą valstybę³⁰, bet yra svarbu, kad Serbija nebuvo priešiška nusiteikusi prieš Europos Sąjungą, nes ji kaip savarankiškas politinis vienetas, nepripažino Kosovo nepriklausomybės.

Pažymėtina, kad Kosovą pripažino Jungtinės Amerikos Valstijos, 23 Europos Sąjungos valstybės narės iš 28. Vienos iš pirmųjų buvo Prancūzija, Jungtinė Karalystė, Vokietija, Italija, Šveicarija, Norvegija ir Lenkija. Taip pat, Europos Sąjunga nutarė, kad valstybės narės turi pačios diskreciją apsispręsti pripažinti Kosovą, ar ne. Iš viso Kosovą yra pripažinę 35 pasaulio valstybės.

Kaip jau buvo minėta, ne visos Europos Sąjungos valstybės yra pripažinusios Kosovą, o būtent nepripažino Ispanija, Graikija, Slovakija, Rumunija bei Kipras. Šios valstybės nepripažino Kosovo nepriklausomybės dėl savo vidinės politikos vykdymo. O ypač prieštaringai pasisakė Ispanija ir pavadino šį atvejį tarptautinės teisės pažeidimu. Toks elgesys yra todėl, kad jei Ispanija pripažintų Kosovą, vadinasi šalies viduje atsirastų tautinis susiskaldymas, o būtent ši Ispanijos baimė kyla dėl Katalonijos atsiskyrimo. Plačiau apie šį atvejį bus rašoma vėliau. Aptariant kitas paminėtas valstybes, svarbu tai, kad Slovakija artimiausiu metu tikrai nesiruošia pripažinti Kosovą dėl to, kad šalies viduje yra problemų su vengrų mažuma ir remiantis tokio pobūdžio politinėmis pažiūromis Slovakijai neapsimoka pripažinti Kosovo nepriklausomybę.

³⁰ MITĖ, V. Kosovo pripažinimas suskaldė pasaulio bendruomenę, 2008 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-10]. Prieiga per internetą: <<http://www.geopolitika.lt/?artc=1808>>.

5. Škotijos atvejis

2014 m. rugsėjo 18 d. Škotijoje buvo prarastas referendumas, kuriame galėjo dalyvauti Jungtinės Karalystės ir Europos Sąjungos piliečiai, nuolat gyvenantis Škotijoje. Jiems buvo uždutas tik vienas klausimas, t. y. „Ar Škotija turėtų būti nepriklausoma šalis?“. Į šį klausimą buvo galima atsakyti tik „taip“ arba „ne“.³¹ Be to, kas įdomu, referendume galima buvo dalyvauti asmenims nuo 16 metų ir iš viso referendume galėjo dalyvauti daugiau nei 4 mln. piliečių. Svarbu tai, kad referendume dalyvavo beveik 85% tokią teisę turėjusių žmonių ir tai yra pats didžiausias rinkėjų aktyvumas per visą rinkimų istoriją Jungtinėje Karalystėje.

Kitą dieną po referendumo buvo paskelbti rezultatai ir 55,3 % (2 001 926 žmonių) balsavusiųjų pasisakė prieš nepriklausomybę nuo Jungtinės Karalystės. Konstatuotina, kad mieste Glazge buvo daugiausia prabalsuota už nepriklausomybę, o Škotijos sostinėje – Edinburge, atvirkščiai žmonės prabalsavo prieš.³²

Klausimas dėl Škotijos nepriklausomybės yra labai senas, t. y. nuo 1707 m. (Anglijos ir Škotijos susitarimo tapti sąjungininkais). Tačiau politiškai šis klausimas buvo iškeltas praecito amžiaus pirmoje pusėje, kai buvo suformuota Škotijos nacionalinė partija (toliau – ŠNP) ir tik XXI amžiuje pagaliau buvo padarytas referendumas, bet kaip parodė rezultatai, daugiau nei pusė Škotijos gyventojų dabartiniu metu yra prieš nepriklausomybę nuo Jungtinės Karalystės.³³

Būtina paminėti, kad ŠNP Škotijoje iškilo 2007 metais, nes nauja vyriausybė pakeitė valdžioje dominavusius leiboristus. Be to, 2011 metais ŠNP gavo nemažą rinkėjų paramą dėl savo pasisakymų už nepriklausomybės referendumo organizavimą. Vienas iš svarbiausių argumentų už nepriklausomybę buvo tai, kad didžiausi Jungtinės Karalystės naftos atsargų telkiniai yra Škotijos teritoriniuose vandenyse Šiaurės jūroje.³⁴ Tai reiškia, kad Škotija galėtų užtikrinti savo gyventojams tokį pragyvenimo lygį, koks šiuo metu yra Norvegijoje. Tačiau ši nuostata yra abejotina, nes naftos kiekis nėra neribotas ir po kelių dešimtmečių Škotijai reikėtų rasti naują būdą, kaip užtikrinti ekonominį stabilumą valstybėje.

Svarbu pažymėti, kad karalienė Elžbieta II irgi pasisakė dėl Škotijos referendumo ir bandymo pasiekti nepriklausomybę. Ji nebuvo prieš referendumą, nes tai yra legitimu, kaip pagal Jungtinės Karalystės teisę, o būtent pagal 2012 metų Edinburgo susitarimų 30 straipsnį, kuriame yra nustatyta, kad Jungtinė Karalystė ir Škotijos Vyriausybė <...> laiko, kad referendumas yra teisėtas, sąžiningai vykdomas ir yra gerbiamas bet koks rezultatas³⁵, taip pat ir pagal tarptautinę teisę, nes kiekviena tauta gali siekti nepriklausomybės, kad sukurtų savo nepriklausomą ir suverenią valstybę remiantis tautos apsisprendimo teisės principu, minėtais aktais ir bendrą tarptautinės teisės taisyklę, kad kitos valstybės turi pripažinti sėkmingą tautos atskyrimą, nebent, kai tai yra

³¹ Scottish Independence Referendum Act, 2013 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-01-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/asp/2013/14/enacted>>.

³² Should Scotland be an independent country? 2014 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-01]. Prieiga per internetą: <<http://www.bbc.com/news/events/scotland-decides/results>>.

³³ DEVINE, T. M. *The scottish nation, 1700 – 2000*. London: The Penguin Press, 1999.

³⁴ POPOVAITĖ, I. Škotijos „ne“ pasekmės, 2014 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-01]. Prieiga per internetą: <<http://www.geopolitika.lt/?artc=6946>>.

³⁵ Agreement between the United Kingdom Government and the Scottish Government on a referendum on independence for Scotland, 2012 [ineraktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <<http://www.gov.scot/Resource/0040/00404789.pdf>>.

trečiųjų šalių įvykdytos karinės intervencijos rezultatas, t. y. okupacija, aneksija ir pan. Be to, reikia pabrėžti, kad karalienė Elžbieta II, pasisakė, kad bet koku atveju galės būti Škotijos karalienė.

Pabrėžtina, kad Didžiosios Britanijos ministras pirmininkas Deividas Kameronas norėjo, kad Škotija liktų nepadalintos Jungtinės Karalystės dalimi, nes tik šiuo atveju ji galėtų užtikrinti Škotijai saugumą ir stiprybę.

Aptariant teisės aktus, tai jau nuo 2010 m. Škotija pradėjo savo kelią link nepriklausomybės, o 2013 m. buvo priimtas Škotijos nepriklausomybės aktas, kitaip dar vadinamas „Baltoji knyga“, kurioje buvo paskelbta referendumo data, naujos valstybės santvarka, ketinimas priimti Konstituciją ir kiti teisiniai pagrindai, kuriais norima sukurti naują nepriklausomą valstybę.

Kaip jau buvo minėta anksčiau, remiantis tautų apsisprendimo teisės principu negalima tapatinti nei vieno atvejo, nes aplinkybės ir priežastys dėl kurių tautos nori atsiskirti yra skirtingos. Škotijos atveju yra aktualu kalbėti apie 1978 metų Vienos konvenciją dėl valstybių teisių perėmimo sutartims, kuriuo 2 straipsnio 1 dalyje yra nustatyta jog valstybių teisių paremimas – tai vienos valstybės pakeitimas kita, atsakant už tam tikros teritorijos tarptautinius santykius³⁶. Tam, kad ši teisė būtų įgyvendinta, yra nustatyta būtina sąlyga, t. y. vienos valstybės suvereniteto pakeitimas kitos valstybės suverenitetu tam tikros teritorijai – tai tos teritorijos teisinės priklausomybės pasikeitimas. Toks pasikeitimas gali pasireikšti keliais būdais, o būtent, kai yra susikuriama nauja nepriklausoma valstybė (šis atvejis tinka tik buvusioms kolonijoms), kai valstybės pirmtakės nelieka, pavyzdžiui, vyksta prisijungimas prie kitos valstybės, kaip Krymo atvejis, arba valstybių susijungimas į naują, tačiau praktikoje sunku rasti tokių atvejį, ir paskutinis atvejis, t. y. kai valstybė pirmtakė lieka. Paskutiniu atveju galima išskirti dvi rūšis, t. y. kai valstybė perduoda dalį savo teritorijos kitai valstybei arba secesija, kitaip tariant atsiskyrimas. Apie paskutinį būdą buvo aptarta plačiau anksčiau ir buvo konstatuota, kad tai reiškia tautos išorinė apsisprendimo teisę.

Teisininkas David Edward, remiantis tarptautinės teisės doktrina dėl secesijos/atsiskyrimo klausimo, nagrinėjant Škotijos nepriklausomybės siekimo atvejį, teigia, jog valstybė tęsėja perims visas teises ir pareigas nuo valstybės pirmtakės³⁷. Jis mano, kad tai neturi sukelti problemų, pateikdamas tokius pavyzdžius kaip Čekijos Respublika ir Slovakija, Serbija-Montenegro bei Pietų Sudanas. Tačiau šiai nuomonei prieštarauja kitas Jungtinės Karalystės teisininkas – Nigel D. White, kuris teigia, jog jei valstybė skils į dvi ar daugiau dalių, tai šios secesijos atveju, atsiskirusi teritorija neteks teisių ir pareigų, kurias turėjo būdamas šalies pirmtakės sudėtyje bei nebus tarptautinių organizacijų narė³⁸. Taip pat, jis pabrėžia, kad šių organizacijų sutartys neneigia to fakto, kad naujai sukurtos valstybės gali aplikuoti ir tapti organizacijų narėmis, kaip savarankiškos nepriklausomos valstybės.

Grįžtant prie atsiskyrimo klausimo teisėtumo, o būtent pasinaudojimo referendumo teise, D. Edward išaiškina, jog net jei Škotijos dėl nepriklausomybės referendumo metu, daugiau nei pusė, tokią teisę turinčių asmenų, prabalsuotų už atsiskyrimą nuo Jungtinės Karalystės, tai dar

³⁶ Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties, 1978 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/3_2_1978.pdf>.

³⁷ EDWARD, D. International Law aspects of Scottish Independence, 2012 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <http://www.diplocat.cat/files/docs/131025_Edward_InternationalLaw_ScottishIndependence.pdf>.

³⁸ WHITE, D. N. The UK's Membership of the UN in the Event of Scottish Independence, 2012 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <http://eprints.nottingham.ac.uk/1957/1/Scottish_independence_White1%5B1%5D.pdf>.

nereikštų neatidėliotinio atsiskyrimo. Atsiskyrimas būtų tik po ilgų derybų dėl atsiskyrimo sąlygų ir jo atsiradimo momento.³⁹ Vadinasi, iki tol, Škotija galėtų naudotis visomis teisėmis ir vykdyti visas pareigas bei būti tarptautinių organizacijų nare.

Būtent Škotijos atveju, reikia pažymėti, kad ji automatiškai negalėtų tapti Europos Sąjungos ir Jungtinių Tautų nare, o jai reikėtų praeiti visą priėmimo procedūrą. Pirmiausia, tai yra nustatyta Europos Sąjungos sutarties 49 straipsnyje (aptariant narystę Europos Sąjungoje), kuriame nustatyta, kad visos Europos valstybės, kurios atitinka 6 straipsnio 1 dalies principus, gali tapti Sąjungos narėmis⁴⁰. Šie principai yra laisvės, demokratijos, pagarbos žmogaus teisėms bei teisėtumo. Pagal šios sutarties 48 straipsnį yra nustatyta ir pati priėmimo procedūra. Pirmas etapas yra paraiškų pateikimas. Šias paraiškas gali pateikti bet kuri Europos valstybė, kuri laikosi anksčiau minėtų principų. Pranešimai yra pateikiami nacionaliniams parlamentams ir Europos Parlamentui bei Europos Vadovų Taryba turi susitarti dėl tinkamumo sąlygų. Antras procedūros etapas yra konsultavimasis, tai yra tuomet, kai Komisija aktyviai dalyvauja rengiantis deryboms ir jas vedant. Kitas etapas – tai Europos Parlamento pritarimas absoliučia visų narių balsų dauguma. Galiausiai, Taryba priima sprendimą. Tuomet vyksta Sąjungos valstybių narių pateikusios valstybės susitarimas, kuriuo nustatomos priėmimo sąlygos ir reikalingi pakeitimai, pateikiamas ratifikuoti visoms susitariančioms valstybėms pagal tų valstybių atitinkamas konstitucines nuostatas⁴¹. Čia reikia paminėti ir Europos Sąjungos Komisijos Pirmininko 2004 metų Romano Prodi pasisakymą, kad kai dalis valstybės teritorijos atsiskiria nuo pagrindinės valstybės teritorijos, sutartys nustoja jai galioti. Šiai nuomonei pritarė ir Jose Manuel Barroso – 2012 metų Komisijos Pirmininkas. Herman Van Rumpuy – Europos Sąjungos Tarybos pirmininkas 2012 metais patvirtino, kad Škotijai reikės iš naujo teikti paraiškas, kad stoti į Europos Sąjungą. Šiai nuomonei pritarė ir Jungtinės Karalystės mokslininkai. Taip pat, Škotijai tektų iš naujo stoti ir į Jungtinių Tautų organizaciją pagal Jungtinių Tautos Chartijos 4 straipsnio 2 dalį, kur yra nustatyta, kad kiekviena tokia valstybė priimama Jungtinių Tautų nare Generalinės Asamblėjos sprendimu, Saugumo Tarybai rekomendavus⁴².

Atsižvelgiant į tautų apsisprendimo teisės turinį šiuo atveju, reikia vėlgi paminėti, kad škotai yra tauta, turinti savo savitumą, t. y. kalbą, kultūrą, tradicijas ir kaip jau buvo rašoma nuo senų laikų trokštanti nepriklausomos valstybės sukūrimo. Šį atvejį negalima tapatinti su Kosovo ir taikyti secesijos sąlygas, nes žmonių teisių pažeidimų, nei tautos vidaus apsisprendimo paneigimo nei kitų minėtų sąlygų, kuriuos lemtų būtinybę šios teritorijos atsiskyrimo, tačiau remiantis 1978 metų Vienos konvenciją atsiskyrimas yra galimas, o Jungtinė Karalystė šiam procesui neprieštauja, nors kaip jau buvo aptarta to nenori.

Škotijos vyriausybė teigė, kad nori pašalinti branduolinį ginklą, palikti tą pačią valiutą, tačiau jai vistiek reikėtų peržiūrėti visą ekonominę situaciją, santykius su Europos Sąjungos ir kitomis valstybėmis, politinį režimą ir pan. Šiuo metu jau žinoma, kad Škotija neatsisakė nuo Jungtinės Karalystės pasinaudojus referendumo teise, kas remiantis Jungtinės Karalystės teisės aktais ir tarptautine teise yra teisėta.

Škotijos referendumas gavo didelį dėmesį iš tų teritorinių vienetų, kurių teisinis statusas iki šiol nėra apibrėžtas ir pripažintas visų pasaulio valstybių. Tai reiškia, kad palaikymą Škotija gavo

³⁹ EDWARD, D., *supra* note 37.

⁴⁰ Consolidated version of the Treaty on European Union, 2012 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga internete: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012M/TXT&from=EN>>.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Jungtinių Tautų Chartija, *supra* note 1.

nuo Kalnų Karabacho, Abchazijos bei Krymo, apie kurį bus aptariama vėliau. Tačiau jau dabar galima konstatuoti, jog Krymo vadovas S. Aksionovas aiškino, kad jeigu Škotija taps nepriklausoma ir suvereni valstybė, tai Europos valstybės turės pripažinti Krymo „nepriklausomybę“. Tačiau Škotijos ir Krymo atvejus negalima tapatinti dėl to, nes Škotijoje referendumas buvo prarastas teisėtai, t. y. remiantis Jungtinės Karalystės teisės aktais ir tarptautinės teisės principais, o Krymo vadinamoji „nepriklausomybė“ pripažino Rusijos Federacija ir kitos šiai valstybei palankios šalys bei kaip yra žinoma Krymo referendumas yra nelegitimus, o toje teritorijoje įsikūrusi vyriausybė yra marionetinė, ko negalima pasakyti apie Škotiją. Plačiau apie skirtumus tarp Škotijos ir Krymo referendumų bus aptarta kalbant apie Krymo atvejį.

Taigi, konstatuotina, kad Škotijos referendumas ir šios teritorijos tautų apsisprendimo teisė buvo įgyvendinta teisėtai, tačiau šiuo metu daugiau nei 50% Škotijos gyventojų nėra linkę atsiskirti nuo Jungtinės Karalystės. Pažymėtina, kad Škotijos padėtis ir santykiai Jungtinėje Karalystėje nepablogėjo po referendumo bei šiuo metu Anglija, Škotija, Velsas ir Šiaurės Airija vykdo vienodą politiką, siekdama užtikrinti gyventojų gerovę.

6. Katalonijos atvejis

Katalonija, kaip ir Škotija nuo senų laikų bandė atsiskirti ir tapti nepriklausoma valstybe. Jau XIX amžiaus pabaigoje Katalonija bandė atsiskirti nuo Ispanijos, tačiau visgi liko jos sudėtyje. XX amžiaus pradžioje buvo sukurta Katalonų nacionalistų-regionalistų lyga, po kurios atsirado Katalonijos sandrauga, kuri turėjo ribotą savivaldą, tačiau vėliau ji buvo panaikinta. Svarbu tai, kad 1932 m. Katalonija gavo autonominių statusą, bet netrukus prasidėjo Ispanijos pilietinis karas ir Katalonija prarado savo statusą, o mirus F. Franko, Ispanija vėl tapo konstitucine monarchija ir Katalonijai buvo grąžintas autonomijos statusas. Taip pat svarbu, kad nuo tų laikų yra atkuriamas Katalonijos Vyriausybė bei pripažįstama katalonų kalba, kas suteikia šiai tautai daugiau teisių, o 2006 m. Katalonija tampa viena iš tų autonominių regionų Europoje, kurios turi išskirtinį autonominių statusą, kuris suteikia jai daugiau galių, t. y. Ispanija valstybinio mastu pripažįsta katalonų kalbą ir jai suteikiamas valstybinės kalbos statusas. Katalonija tampa gana nepriklausoma ir ekonominiu požiūriu, nes susitarus su Ispanija, pusė mokesčių, kuriuos surenka Katalonija, lieka šioje teritorijoje.

Konstatuotina, kad tokia situacija neilgai buvo Katalonijoje, jau 2010 m. Ispanijos Konstitucinis Teismas pateikia sprendimą, kad Katalonija turi netekti dalies savo autonomijos statuso. Tai reiškia, kad Ispanijos Konstitucinis Teismas nepripažįsta katalonų kalbos kaip valstybinės ir pabrėžia, kad katalonai tai nėra atskira tauta. Būtent dėl šio sprendimo Katalonijos parlamentas priima Nepriklausomybės deklaraciją. Deklaracijoje yra nustatyta, katalonų tauta rėmėsi ilgalaikę istoriją priimdama šį teisės aktą.⁴³ Šia deklaracija buvo siekiama įgyvendinti referendumo teisę, nes ja buvo įtvirtinama teisė į apsisprendimą, ir tai buvo padaryta 2014 metais, tačiau Ispanijos Konstitucinis Teismas pasisakė ir šiuo klausimu ir pabrėžė, kad šis referendumas yra antikonstitucinis.

Referendumo metu gyventojams reikėjo atsakyti į du klausimus: „Ar norite, kad Katalonija būtų valstybė?“ ir „Ar norite, kad ji būtų nepriklausoma?“. Šio referendumo rezultatai parodė, kad

⁴³ Catalan Sovereignty Declaration, 2013 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <<http://www.catalannewsagency.com/politics/item/the-catalan-parliament-approves-the-declaration-of-sovereignty-and-the-right-to-self-determination-by-the-people-of-catalonia>>.

katalonai norėtų, kad Katalonija būtų nepriklausoma valstybė, už tai prabalsavo 80,76% rinkėjų (iš viso balsavo 2 305 290 tokią teisę turinčių gyventojų).⁴⁴ Tačiau šio referendumo nepripažįsta Ispanija, o būtent Konstitucinis Teismas konstatavo, jog referendumo rezultatai turi būti sustabdyti. Palyginus su Škotija, reikia pažymėti, kad Jungtinė Karalystė pripažino referendumo teisėtumą, o Ispanija – ne. Be to, rezultatai parodė, kad škotai, palyginus su katalonais mažiau nori nepriklausomos valstybės sukūrimo.

Aptariant referendumo teisėtumą, reikia pažymėti, kad Katalonija turėjo teisę į referendumo organizavimą ir tai nėra antikonstitucinis veiksmas, tačiau Ispanijos Konstitucinis Teismas rėmėsi Ispanijos Konstitucija, kurioje yra teigiama, jog Ispanijos Konstitucija yra grindžiama Ispanijos tautos vienybe, bendra ir nedaloma ispanų vertybe ji pripažįsta ir garantuoja teisę į autonomiją visoms tautybėms ir regionams, iš kurių ji sudaryta, ir solidarumą tarp jų⁴⁵, kas reiškia, jog Katalonijos referendumas yra antikonstitucinis, nes grindžia savo sprendimą Katalonijos nepriklausomybės klausimu būtent šia Konstitucijos nuostata, kurioje tiesiogiai nenurodama, kad tauta gali spręsti šį klausimą referendumu. Ispanijos Konstitucijos 92 straipsnyje yra nurodyta, jog tik svarbūs politiniai klausimai turi būti sprendžiami referendumu metu, kas leidžia manyti, kad Katalonijos gyventojai turi teisę spręsti klausimą dėl nepriklausomos valstybės sukūrimo padarant referendumą.⁴⁶ Tačiau šiuo klausimu negalima apsiriboti vien tik nacionaline teise, nes tarptautinės teisės principai yra viršesni, o būtent tautų apsisprendimo teisės principas šiuo atveju yra labai aktualus, nes katalonai yra atskira didelė tauta, kuri turi savo kalbą, tradicijas, kultūrą, istoriją bei siekia nepriklausomybės, o tai reiškia, kad ji atitinka visus tarptautinius reikalavimus. Šiuo atveju, galima teigti, kad Katalonija turėjo teisę į referendumą ir realizavo savo teisę į apsisprendimą teisingai. Tačiau šiuo metu Katalonija vis dar išsaugo tik savo autonomiją Ispanijoje, bet dar netapo nepriklausoma valstybe. Šis faktas yra susijęs su Ispanijos vykdoma politika šalies viduje ir kaip jau buvo minėta Ispanija nepripažino tokios valstybės kaip Kosovas, nes tokiu atveju, jai tektų pripažinti ir Kataloniją, kaip savarankišką, nepriklausomą ir suverenią valstybę, o tai yra nepriimtina Ispanijai.

Aptariant teisinės pasekmes, kurios kiltų jeigu Katalonija visgi taptų nepriklausoma valstybe, tai pirmiausiai reikia pakomentuoti Europos Sąjungos nuomonę šiuo klausimu. Katalonija, kaip ir Škotija, nustotų būti Europos Sąjungos nare ir jai tektų iš naujo stoti į Europos Sąjungą pagal procedūrą nustatytą Europos Sąjungos sutarties 48 straipsnyje. Tačiau, manoma, jog šis procesas nesukeltų nepatogumų, nes Katalonija ekonomiškai yra pakankamai stabili ir šiuo metu Ispanijoje, Katalonija yra vienas iš stipriausių regionų. Nors vyrauja nuomonė, kad finansiškai Katalonija būtų pajėgi atsiskirti nuo Ispanijos, tačiau negalima neigti fakto, jog atsiskyrus, Katalonija sukeltų nepatogumus Europos Sąjungos narėms santykiuose su Ispanija. Tai reiškia, kad pripažinus Kataloniją, kaip nepriklausomą valstybę, Europos Sąjungos valstybės narės sudarytų „nedraugišką“ situaciją vidaus politikoje, kur valstybės narės turėtų pasirinkti, kokia šalis atsiskyrimo atveju yra teisinga ir kokių būdu vyks tolimesni santykiai su viena arba kita šalimi.

⁴⁴ Why an independence referendum in Catalonia is inevitable, in two charts, 2014 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.theguardian.com/news/datablog/2014/nov/10/why-an-independence-referendum-in-catalonia-is-inevitable-in-two-charts>>.

⁴⁵ Spanish constitution, 1978 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-01]. Prieiga per internetą: <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf>.

⁴⁶ VINTRO, J. Legality and the Referendum on independence in Catalonia [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-05]. Prieiga per internetą: <http://idpbarcelona.net/docs/blog/legality_referendum.pdf>.

Taigi, Katalonijos atvejis yra išskirtinis tuo, kad, palyginus su Škotijos atveju, Ispanijos valdžia neleidžia Katalonijai visiškai realizuoti savo apsisprendimą, nors tam yra visos faktinės ir teisinės aplinkybės, o būtent, tai, kad katalonai – tai etninė tauta ir beveik visos secesijos sąlygos yra įvykdytos. Čia ir atsiranda problematika tarp tautų apsisprendimo ir teritorinio vientisumo principų realizavimo. Šiuo atveju Ispanijos Konstitucijos Teismas remiasi būtent pastaruoju principu, tačiau visai neatsižvelgia į tautų apsisprendimą.

7. Krymo, Luhansko ir Donecko atvejis

2013 m. lapkričio 26–27 d. Vilniuje įvyko trečiasis Rytų partnerystės verslo forumas, kuriuo metu Ukraina turėjo pasirašyti Asociacijos ir laisvos prekybos susitarimą su Europos Sąjunga, bet tai neįvyko. Prezidentas Viktoras Janukovyčius pasirinko kitą politinę kryptį, t. y. bendradarbiavimą su Rusija. Tačiau šis politinis veiksmas greitai sulaukė atgarsio ne tik Ukrainoje, bet ir visame pasaulyje. Kijevo nepriklausomybės aikštėje, kitaip dar vadinamame Maidane prasidėjo revoliuciniai veiksmai. Ukrainoje atsirado dviejų gyventojų grupių priešprieša, t. y. vieni, kurie nori bendradarbiauti su Europos Sąjunga ir kaip pasekmė įstoti į ją, ir tie, kurie priešinasi šiai idėjai ir palaiko rytietišką politiką. Šios revoliucijos metu tokie Ukrainos politikai, kaip V. Kličko, A. Jaceniukas ir O. Tiagnibokas stengėsi tapti šio maišto lyderiais, tačiau jiems tai nepavyko, o Euromaidanas truko daugiau nei metus. Tuo metu prezidentas V. Janukovyčius pabėgo iš Ukrainos į Rusiją ir greitai apie jį nebuvo jokių žinių, todėl Ukrainos buvusį prezidentą ieško Interpolas⁴⁷. Taip pat V. Janukovyčių ieško ir Ukraina, kuri nori iškelti bylas dėl jo padarytų nusikaltimų. Šis įvykis dar daugiau pakėlė maištą Ukrainoje ir šalis suskilo.

Revoliucijos metu Ukraina neteko savo teritorijos, t. y. Krymo autonominės respublikos, kas pagal Jungtinių Tautų Chartijos 2 straipsnio 4 dalį yra neteisėta ir prieštarauja tarptautinės teisės principams. Aptariant šios teritorijos istoriją svarbu paminėti, kad 1954 m., t. y. po Stalino mirties, Nikita Chruščiovas perdavė šias žemes Sovietinei Ukrainai. Vyrauja skirtingos nuomonės, kodėl ši teritorija buvo perduota Ukrainai: vieni mano, kad tai įvyko dėl sunkios ekonominės padėties pusiasalyje, kiti teigia, kad tai buvo pirmojo sekretoriaus iniciatyva, o tretį mano, kad tai buvo dovana Ukrainai dėl patirtų sunkumų XX amžiaus pradžioje ir antro pasaulinio karo metu vykusių karinių veiksmų Ukrainos teritorijoje. Šis Krymo perdavimo faktas Ukrainai buvo pateisinamas tuo, kad Krymas ir Ukraina visada glaudžiai bendradarbiavo, o po Sovietų Sąjungos žlugimo buvo surengtas referendumas dėl Krymo padėties Ukrainoje ir buvo nuspręsta, kad Krymo autonominė respublika bus Ukrainos sudėtyje, o 1994 m. buvo pasirašytas memorandumas dėl Ukrainos teritorinio vientisumo, kurį pasirašė tuo pačiu ir Rusija. Čia svarbu pasakyti, kad įvykus Krymo „referendumui“ N. Chruščiovo sūnus, Sergejus Chruščiovas – JAV istorijos profesorius, pateikė Krymo teritorijos istoriją nuo įsikūrimo iki šių dienų, o būtent pabrėžė, kad jo tėvo sprendimas buvo susijęs su vandens kanalo rezervuaro statyba bei tai buvo dovana dėl 300-o Ukrainos raidos gimtadienio.⁴⁸ Krymas buvo Ukrainos dalimi iki 1991 m., t. y. iki Sovietų Sąjungos žlugimo, o 1992 m. Krymo autonominė respublika pasirašė sutartį su Ukraina ir tapo jos sudėtine dalimi.

⁴⁷ Ukraine ex-leader Yanukovich wanted by Interpol, 2015 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <<http://www.bbc.com/news/world-europe-30777844>>.

⁴⁸ KRAMER, M. Why did Russia give away Crimea sixty years ago, 2014 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-19]. Prieiga per internetą: <<http://www.wilsoncenter.org/publication/why-did-russia-give-away-crimea-sixty-years-ago>>.

2014 m. kovo 16 d. įvyko Krymo referendumas, kuris buvo inicijuotas Krymo Aukščiausiosios Tarybos ir Sevastopolio valdžios. Referendumo metu gyventojams buvo pasiūlyta atsakyti į du klausimus: „Ar jūs už Krymo susijungimą su Rusijos Federacija“ ir „Ar jūs esate už 1992 m. konstitucijos atstatymą ir Krymo statusą Ukrainos sudėtyje“.⁴⁹ Gyventojai neturėjo galimybės pasisakyti už tuometinės Krymo padėties palikimą, t. y. nebuvo galimybės pasirinkti *status quo*. Palyginus su referendumais Škotijoje ir Katalonijoje, reikia pabrėžti, kad Krymo referendumas yra neteisėtas, nes jis pažeidžia tiek Ukrainos Konstituciją, kurios 2 straipsnyje yra nurodyta, kad Ukrainos suverenitetas apima visą jos teritoriją. Ukraina yra unitarinė valstybė. Ukrainos teritorija jos dabartinėse sienose yra nedaloma ir neliečiama⁵⁰. Tiek tarptautinius principus, nes Krymas galėtų praveisti referendumą savo teritorijoje tik tuo atveju, jeigu ten gyventų viena didelė tauta, su savo kalba, tradicijomis ir kultūra, kuri kardinaliai skiriasi nuo Ukrainos. Šiuo atveju galima palyginti su Katalonija, kurioje tikrai gyvena atskira tauta – katalonai, kuri turi savo kalbą, kultūrą ir tradicijas bei siekia nepriklausomos valstybės sukūrimo. Krymo teritorijoje šiuo metu gyvena trys stambios tautų grupės, t. y. ukrainiečiai, rusai bei Krymo totoriai, visos šios tautos turi savo kalbas ir savo tradicijas, tačiau jos būdamos Ukrainos sudėtyje vadovavosi Ukrainos įstatymais ir kitais teisės aktais. Galima teigti, kad Krymo atvejis nėra tautos apsisprendimo teisės realizavimas, nes neatitinka anksčiau minėtų požymių.

Taip pat svarbu paminėti, kad vykdant referendumo teisę buvo padaryta daug pažeidimų bei sparčiai buvo agituojama balsuoti už prisijungimą prie Rusijos, o Ukrainos politika buvo smerkiama ir vadinama fašistine, nacionalistine ir netgi buvo naudojama nacių svastika. Rezultatai parodė, kad daugiau nei 95% dalyvavusių referendume prabalsavo už Krymo susijungimą su Rusijos Federacija bei buvo nustatyta, kad balsavime dalyvavo daugiau nei 80% visų Krymo gyventojų. Toks Krymo atsiskyrimas nuo Ukrainos ir prisijungimas prie Rusijos Federacijos yra neteisėtas vien dėl to, kad šioje teritorijoje buvo sudaryta marionetinė valdžia, kuri veikė Rusijos naudai ir rezultatai buvo iš anksto žinomi visam pasauliui. Šiuo klausimu pasisakė ir kitų valstybių vadovai, t. y. JAV prezidentas Barakas Obama, Europos Sąjungos valstybės narių vadovai teigia, jog Krymo referendumas yra neteisėtas ir pažeidžia tarptautinę teisę. Jie pripažįsta Krymą kaip autonominę respubliką tik Ukrainos sudėtyje. Taip pat Jungtinių Tautų Generalinė Asamblėja pripažino referendumą dėl Krymo secesijos neteisėtu⁵¹, remiantis teritorinio vientisumo principu, nes tautų apsisprendimo teisės principas šiuo atveju yra neligitimas ir negali būti realizuotas. Balsuojančių numonė parodė, kaip reaguoja pasaulis į intervenciją į Krymo teritoriją. 100 narių buvo už referendumo pripažinimą negaliojančiu, 11 prieš, o 58 susilaikė. Saugumo Taryba nustatė, kad Ukraina turi laikytis savo pareigų pagal tarptautinę teisę, saugoti visų žmonių gyvenančių Ukrainoje teises, taip pat saugoti tautinių mažumų teises⁵². Be to, Jungtinių Tautų Saugumo Taryba teigia, kad toks Krymo referendumas nėra teisėtas ir ragina visas valstybes ir tarptautines organizacijas nepripažinti Krymo statuso po referendumo.

Šiuo metu Krymo gyvenimas kardinaliai pasikeitė, t. y. gyventojai pakeitė pilietybę į Rusijos Federacijos pilietybę, tačiau jie turi galimybę palikti Ukrainos pilietybę, bet čia reikia pabrėžti,

⁴⁹ День референдума о статусе Крыма, 2014 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-19]. Prieiga per internetą: <<http://www.vesti.ru/doc.html?id=1379916>>.

⁵⁰ Конституція України, 1996 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-01]. Prieiga per internetą: <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>>.

⁵¹ UN General Assembly resolution 68/262. Territorial integrity of Ukraine, 2014.

⁵² UN Security Council draft resolution S/2014/189, 2014.

kad tuomet šie asmenys tampa užsieniečiais savo valstybėje, kas savaime yra neteisinga. Valstybinės kalbos Kryme šiuo metu yra rusų, ukrainiečių ir totorių. Tuo Rusijos Federacija nori parodyti, kad yra tolerantiška visoms tautoms, gyvenančioms šioje teritorijoje ir visi yra laisvi pasirinkti savo tradicijoms ir kultūrai atitinkančią kalbą bei neapsiriboti vien tik viena kalba. Tačiau visa šita vykdoma politika yra ne kas kita, kaip rusiška propaganda. Rusija sparčiai naudojasi žiniasklaidos priemonėmis ir daro įtaką visai teikiamai informacijai, kad sukurtų tam tikrą auditoriją žmonių, kurie tikės tuo požiūriu, kuris yra pateikiamas žiniasklaidoje.

Taigi, aptariant Krymo autonominę respubliką, reikia pabrėžti, kad ji nėra realizavusi tautos apsisprendimo teisės, nes šio principo turinys skelbia, kad būtent vieninga etninė tauta, turi siekti nepriklausomos valstybės sukūrimo, o Krymas – tai yra teritorija, kurioje gyvena trijų didelių tautų atstovai, iš kurių rusai ir ukrainiečiai neturi teisės realizuoti minėtą principą, nes jie šiuo atveju yra tautinė mažuma. Plačiau aptariant Krymo atvejį, reikia paminėti, kad Jungtinių Tautų Generalinė Asamblėja išleido rezoliucija, kurioje, remiantis Jungtinių Tautų Chartija, jos pačios rezoliucijomis, kurios buvo aptartos rašant apie tautų apsisprendimo teisę, ir Helsinkio Baigia-muoju aktu bei tęsdama Saugumo Tarybos darbą, pripažįsta Krymo autonominės respublikos ir Sevastopolio miesto referendumą, kuris buvo įvykdytas 2014 metų kovo 16 dieną neteisėtu⁵³. Čia galima konstatuoti, kad secesija neturi nieko bendro su šalies teritorijos aneksija ir okupacija, nes remiantis secesijos realizavimo sąlygomis, reikia pažymėti, kad turi būti tautos, kaip jau buvo minėta vienos ir turinčios anksčiau minėtus požymius, vidaus apsisprendimo paneigimas. Šitos sąlygos negalima pateisinti, pirmiausia, dėl tautos sampratos, o antrąsias, dėl Krymo statuso, t. y. autonominės respublikos, kas reiškia, tam tikrą nepriklausomybę. Šiuo atveju, vėlgi negalima tapatinti Katalonijos ir Krymo, nes skiriasi faktinės aplinkybės atsiskyrimo nuo pagrindinės teritorijos. Katalonija siekia nepriklausomos valstybės sukūrimo, kurioje gyventų katalonų tauta, siekusi nepriklausomybės nuo senų laikų. Krymas gi siekė tapti autonominė respublika Rusijos sudėtyje, kas yra neteisėta dėl tautos sampratos ir kitų secesijos sąlygų, o būtent neturi būti išorės jėgos įsikišimo. O kad tai buvo, liudija Ukrainos parlamento įstatymo paskelbimas, kad Krymas yra laikinai okupuota Rusijos teritorija. Taip pat, reikia pažymėti, kad Krymo autonominėje respublikoje, kol ji buvo Ukrainos sudėtyje nebuvo vykdomi masiniai žmogaus teisių pažeidimai, vidiniu būdu jau buvo išspręstas klausimas dėl apsisprendimo, tautos valia nesiekė nepriklausomos valstybės sukūrimo tam tikrą ilgą laikotarpį, ir kaip jau buvo minėta, tai nebuvo tautos siekis bei Krymo gyventojų santykis su Ukraina nebuvo silpnas. Tai reiškia, kad Krymo gyventojai, net jeigu jie būtų viena tauta, turinti savo kalbą, istoriją, tradicijas, neatitinka secesijos sąlygų. Vadinasi, Krymo teritorijoje nebuvo realizuotas tautų apsisprendimo teisės principas, o buvo įvykdyta Krymo okupacija, aneksija bei karinė intervencija.

Aptariant Luhansko ir Donecko atvejus, reikia pažymėti, kad šiose teritorijose irgi buvo padaryti referendumai, t. y. atitinkamai 2014 m. gegužės 11 ir 18 d. Visa procedūra nieko nesiskyrė nuo Krymo referendumo ir šiuos atvejus netgi galima sutapatinti. Po referendumų Luhanskas ir jo apskritis tapo Luhansko liaudies respublika, o Doneckas ir jo apskritis – Donecko liaudies respublika. Vienintelis skirtumas tarp Krymo ir šio atvejo yra tas, kad Donecke ir Luhanske dauguma gyventojų yra rusakalbiai, bet tai nereiškia, jog jie turi teisę pažeisti Ukrainos Konstitucijos nuostatas apie teritorinį vientisumą bei tarptautinius principus, nes šiuo atveju šių teritorijų gyventojai yra ne etninė mažuma, o tautinė, kas iš karto keičia visą padėtį. Tai reiškia, kad šiose

⁵³ UN General Assembly resolution 68/262, *supra* note 50.

teritorijose įvykdyti referendumai yra neteisėti ir šios liaudies respublikos yra sukurtos tam, kad Rusijos Federacija galėtų prijungti šias teritorijas sau. Tai liudija ir tai, kad sukurtos vyriausybės šiose teritorijose yra marionetinės, ir kad teikiama humanitarinė pagalba iš Rusijos yra ne kas kita, kaip karinės technikos teikimas šioms teritorijoms⁵⁴. Nors ESBO sąžiningai vykdo savo veiklą Ukrainos teritorijoje, bet visos humanitarinės pagalbos patikrinti galimybės nėra, o Luhanskas ir Doneskas tiek technikos kariaujant su likusia Ukrainos dalimi (kuri dažnai Rusijos Federacijos žiniasklaidoje vadinama „Vakarų Ukraina“, pabrėžiant Ukrainos suskaldymą) pati negalėtų įsigyti dėl ekonominės krizės, politinio nestabilumo ir iš esmės realios valdžios aparato trūkumo. Taip pat, svarbu tai, kad humanitarinė pagalba yra ta tarptautinės teisės priemone, kurios atsisakyti praktiškai neįmanoma ir tuo piktnaudžiauja Rusijos Federacija. Bei visa vykdoma šiuometinė Rusijos valdžios politika tik parodo, kad Rusija yra tas agresorius, kuris provokuoja šiuos neramumus ir netgi pilietinį karą Ukrainos viduje.

Taigi, galima teigti, kad Luhansko ir Donecko liaudies respublikos yra ne kas kita, kaip politiniai dariniai siekiant suvaldyti „Rytų Ukrainą“. Referendumai praversti šiuose teritorijose yra falsifikacija ir jokios sąsajos su tautos apsisprendimo teise neturi dėl minėtų priežasčių.

2015 metų vasario 11 dieną Vokietijos, Prancūzijos, Ukrainos ir Rusijos vadovai susirinko Minske būtent dėl karinio konflikto sustabdymo Ukrainos teritorijoje, o būtent Luhanske ir Donecke⁵⁵. Taip pat buvo nustatyta, kad visą procesą karinių jėgų patraukimo iš Ukrainos teritorijos stebės ESBO. Vienas iš svarbiausių šio susitarimo punktų yra 11, kuriame yra nustatyta, jog turi būti įgyvendinta konstitucinė reforma Ukrainoje iki 2015 metų pabaigos įsigaliojant naujai Konstitucijai, kurios vienu iš svarbiausių elementų bus decentralizacija (atsižvelgiant į konkrečių Donecko ir Luhansko sričių rajonų savitumą ir suderinta su šių rajonų atstovais), taip pat iki 2015 metų pabaigos priimti nuolatinius įstatymus dėl ypatingo konkrečių Donecko ir Luhansko sričių rajonų statuso⁵⁶. Ši nuostata yra labai svarbi dėl to, kad Ukraina nepraras savo teritorijų, kaip prarado Krymo autonominę respubliką, tačiau šios dvi teritorijos įgaus daugiau teisių, pavyzdžiui teisę į kalbinį tapatumą, centrinių valdžios institucijų talkininkavimą, skirtą atskirų rajonų Donecko ir Luhansko srityse bendradarbiavimui su Rusijos Federacijos regionais⁵⁷. Paminėta teisė nelabai palanki Ukrainai, nes pastaroji nori išvengti glaudaus ryšio su Rusijos Federacija, dėl situacijos sukurtos Ukrainos teritorijoje bei Krymo teritorijos praradimo. Minsko susitarimai įgavo daugiau reikšmės, kai buvo paskelbti Jungtinių Tautų Saugumo Tarybos 2015 metų vasario 17 d. rezoliucijoje, kur buvo paskelbti Minsko susitarimai bei Rusijos Federacijos prezidento, Ukrainos prezidento, Prancūzijos Prezidento bei Vokietijos Federacijos kanclerės deklaracija dėl Minsko susitarimų įsigaliojimo.⁵⁸

Taigi, šių trijų Ukrainos teritorijų situacija yra itin panaši, nes nei Krymo autonomijos respublikoje, nei Donecke, nei Luhanske nebuvo realizuotas tautų apsisprendimo teisės principas, nes neteisingai yra suvokiama tautos sąvoka ir nėra atsiskyrimo sąlygų įvykdymo.

⁵⁴ LUHN, A. Is Eastern Ukraine Becoming a people's Republic or Puppet State? 2014 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <<http://www.thenation.com/article/189137/eastern-ukraine-becoming-peoples-republic-or-puppet-state#>>.

⁵⁵ Package of Measures for the Implementation of the Minsk Agreements, 2015 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <<http://www.elysee.fr/assets/Uploads/Package-of-Measures-for-the-Implementation-of-the-Minsk-Agreements.pdf>>.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ UN Security Council resolution 2202, 2015.

Išvados

1. Tautų apsisprendimo teisės ir teritorinio vientisumo principai yra vieni iš svarbiausių principų tarptautinėje teisėje, tačiau tarp jų visada atsiranda prieštaravimų. Tarptautinio Teisingumo Teismas byloje dėl Kosovo vienašalės nepriklausomybės deklaracijos pasisakė, kad teritorinio vientisumo principas galioja tik santykiuose tarp valstybių, be to, kaip jau buvo minėta, šio principo subjektas yra valstybė. Aptariant tautų apsisprendimo principą, tai būtina pažymėti, kad pagrindinis vaidmuo yra tauta, nes ji yra šio principo subjektas ir visos teisės ir pareigos kyla jai. Remiantis tarptautiniais teisės aktais, teismų praktika ir doktrina, reikia skirti šių principų požymius, kad teisingai įvertinti jų realizavimo teisėtumą.
2. Minėti principai yra plačiai įgyvendinami ne tik Europoje, bet ir visame pasaulyje, tačiau dabartiniu metu tautų apsisprendimas yra labai aktualus būtent Europoje, nes sparčiai daromi referendumai ir tam tikros tautos siekia nepriklausomybės, tačiau nevisada tas siekimas yra teisėtas.
3. Aptariant tas Europos teritorijas, kurios XXI a. siekė sukurti nepriklausomas ir suverenas valstybes, tai plačiai buvo aptartas Kosovo atvejis, nes Kosovo parlamentas išleido vienašalę nepriklausomybės deklaraciją, kuri vėliau buvo pripažinta daugelio pasaulio valstybių. Tarptautinis Teisingumo Teismas priėmė konsultacinę išvadą dėl tokios deklaracijos paskelbimo teisėtumo ir pripažino, kad deklaracija yra priimta teisėtai. Tačiau reikia pabrėžti, kad konsultacinę išvadą – tai tik rekomendacinio pobūdžio išvada.
4. Škotijos referendume buvo iškeltas klausimas dėl Škotijos nepriklausomybės, tačiau daugiau nei pusė žmonių, turėjusių teisę dalyvauti rinkimuose atsiskyrė nuo Jungtinės Karalystės. Reikia pabrėžti, kad priešingu atveju, Škotijai tektų reformuoti visą vidinę ir išorinę politiką ir ekonomiką, apsispręsti dėl Europos Sąjungos narystės, t. y. ar bandyti vėl prisijungti. Taip pat, Škotijai reiktų nustatyti naujus santykius su Anglija, Velsu ir Šiaurės Airija ir apsispręsti dėl karalienės Elžbietos II statuso nepriklausomoje Škotijos valstybėje. Tačiau negalima pamiršti, kad referendumas, tai tik viena iš sąlygų tautos atsiskirti nuo valstybės ir sukurti savo nepriklausomą valstybę. Škotijos atveju svarbu, tai kad jie tikrai yra tauta, turinti tiek objektyvius, tiek subjektyvius elementus, bei siekianti naujos valstybės sukūrimo, nepažeidžiant tarptautinės teisės principų ir Jungtinės Karalystės teisės. Šiuo atveju, konstatuotina, kad Jungtinė Karalystė labai adekvačiai priėmė Škotijos siekimą atsiskirti ir Edinburgo susitarimuose tai buvo aiškiai įtvirtinta.
5. Katalonijos referendumas, kaip ir Škotijos, buvo teisėtas, nes Katalonija – tai teritorija, kurioje gyvena etninė mažuma – katalonai, turinti savo kalbą, kultūrą ir tradicijas bei jau ilgą laikotarpį siekianti nepriklausomos valstybės sukūrimo. Nors šio referendumo nepripažįsta Ispanijos valdžia, remiantis Ispanijos Konstitucinio Teismo išvadomis, tačiau negalima teigti, kad tai yra neteisėtas referendumas. Šis Teismas rėmėsi tą normą, kad pagal Ispanijos Konstituciją, negalima pažeisti teritorinio vientisumo, tačiau neatsižvelgė į tautos apsisprendimo principą. Konstitucija yra svarbus teisės aktas nacionalinėje teisėje, tačiau jis neturi prieštarauti ir tarptautinei teisei, kad tautos galėtų realizuoti savo norus, šiuo atveju, norą sukurti nepriklausomą valstybę.
6. Krymo, Luhansko, Donecko atsiskyrimai neteisėti, nes tai yra tas pavyzdys, kuris liudija, kad nevisada tarptautinės teisės principas – tautų apsisprendimo laisvė yra vykdomas tei-

singai. Šiuo atveju galima teigti, kad referendumai, kurie buvo surengtišiose teritorijose, yra prieštaraujantys tarptautinei teisei ir yra politinė priemonė užvaldyti šias teritorijas. Šiuo atveju norima paslėpti okupaciją, remiantis tautos apsisprendimo teise, kas yra draudžiama. Apibendrinant tautos sampratą Luhansko ir Donecko teritorijose, tai reikėtų pabrėžti, kad ten gyvena ne etninė mažuma, o tautinė, kas iš karto paaiškina, kad atsiskirti nuo Ukrainos teritorijos ir sukurti nepriklausomas „liaudies“ respublikas nėra teisėta, bei prieštarauja secesijos sąlygoms. Krymo atveju gyvena netgi 3 stambios tautų grupės, kurių teritorijos statusas yra autonominė respublika, ir jie turi daug ekonominių, socialinių ir kitų teisių ir galėtų remiantis tarptautinės teisės aktais tik atsiskirti nuo Ukrainos ir sukurti naują nepriklausomą valstybę, jei atitktų visas secesijos sąlygas. Tačiau šiuo atveju Krymas yra okupuota Rusijos teritorija, neturinti nieko bendro su tautų apsisprendimo teisės realizavimu ir tas faktas yra įtvirtintas Ukrainos įstatyme dėl Krymo statuso. Taip pat, Ukrainos Konstitucijoje nėra numatyta tokių referendumų, o būtent yra pažeidžiama norma, kad tauta, norėdama surengti referendumą turi surinkti 3 000 000 piliečių parašų ir jie turi būti surinkti ne mažiau kaip iš 2/3 visų Ukrainos regionų. Be to, Krymas, Doneckas ir Luhanskas negalėjo pasinaudoti tautų apsisprendimo teise, nes žmonių teisės šiose teritorijose nebuvo pažeidžiami iš Ukrainos valdžios. Taip pat, minėtos tautos nebuvo nei neigiamos, nei neatstovaujamos.

7. Pažymėtina, kad referendumai pastaruoju metu Europoje yra vykdomi labai aktyviai, tai liudija minėti atvejai. Šie procesai vyksta dėl politinės situacijos pasikeitimo ir nestabilių santykių tarp Europos Sąjungos ir kitų Europos valstybių su, pirmiausia, Rusijos Federacija bei šalimis, kurios palaiko šios valstybės valdžios vykdomą politiką. Tačiau svarbu tai, kad kiekvieną atvejį reikia vertinti atskirai, nes nebūna dviejų vienodų situacijų sprendžiant tautos apsisprendimo klausimą dėl to, kad skiriasi tautos, aplinkybės, istoriniai faktai, geopolitinė situacija, valdžios politika ir pan.

Literatūra

Teisės norminiai aktai:

1. Jungtinių Tautų Chartija. *Valstybės žinios*. 1945, Nr. 15-557.
2. Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas. *Valstybės žinios*. 1966, Nr. 77-3288.
3. Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas. *Valstybės žinios*. 1976, Nr. 77-3290.
4. UN General Assembly resolution 1514 (XV). Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, 1960.
5. UN General Assembly resolution 2625 (XXV). Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, 1970.
6. UN General Assembly resolution 47/135. Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, 1992.
7. UN General Assembly, A/CONF.157/23. Vienna Declaration and Programme of Action, 1993.
8. UN General Assembly resolution 68/262. Territorial integrity of Ukraine, 2014.

9. UN Security Council draft resolution S/2014/189, 2014.
10. UN Security Council resolution 2202, 2015.
11. Conference on Security and Co-operation in Europe Final Act, Helsinki, 1975 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-01-26]. Prieiga per internetą: <<https://www.osce.org/mc/39501?download=true>>.
12. Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties, 1978 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/3_2_1978.pdf>.
13. Office of the High Commissioner for Human Rights. General Recommendation No 21: Right to self-determination, 1996 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <<http://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5508/v12/undervisningsmateriale/General%20Recommendation%20No21-self-determination.pdf>>.
14. Consolidated version of the Treaty on European Union, 2012 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012M/TXT&from=EN>>.
15. Kosovo Declaration of Independence, 2008 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-01-26]. Prieiga per internetą: <http://www.assembly-kosova.org/common/docs/Dek_Pav_e.pdf>.
16. Scottish Independence Referendum Act, 2013 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-01-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/asp/2013/14/enacted>>.
17. Agreement between the United Kingdom Government and the Scottish Government on a referendum on independence for Scotland, 2012 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <<http://www.gov.scot/Resource/0040/00404789.pdf>>.
18. Spanish constitution, 1978 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-01]. Prieiga per internetą: <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf>.
19. Catalan Sovereignty Declaration, 2013 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <<http://www.catalannewsagency.com/politics/item/the-catalan-parliament-approved-the-declaration-of-sovereignty-and-the-right-to-self-determination-by-the-people-of-catalonia>>.
20. Конституція України, 1996 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-01]. Prieiga per internetą: <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>>.
21. Package of Measures for the Implementation of the Minsk Agreements, 2015 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <<http://www.elysee.fr/assets/Uploads/Package-of-Measures-for-the-Implementation-of-the-Minsk-Agreements.pdf>>.

Specialioji literatūra:

1. AKEHURST, M., Malanczuk P. *Šiuolaikinis tarptautinės teisės įvadas*. Vilnius: Eugrimas, 2000.
2. BUCHANAN, A. *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
3. CASSESE, A. *Self-Determination of Peoples*. New York: Cambridge University Press, 1995.
4. DEVINE, T. M. *The scottish nation, 1700 – 2000*. London: The Penguin Press, 1999.
5. JUDAH, T. *Kosovo: What everyone need to know*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

6. KATUOKA, S. *Tarptautinės teisės šaltiniai*. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2013.
7. RAIČ, D. *Statehood and the Law of Self-Determination*. The Hague: Kuwer Law International, 2002.
8. VADAPALAS, V. *Tarptautinė teisė*. Vilnius: Eugrimas, 2006.
9. *Испания–Каталония: империя и реальность. Сборник статей*. Москва: REGNUM, 2007.

Teismų praktika:

1. International Court of Justice. *Case concerning East Timor (Portugal v. Australia)*. Summary of 30 June 1995.
2. International Court of Justice. *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*. Advisory opinion of 22 July 2010.

Kiti šaltiniai:

1. ALTMANNAS, F. L. Krymo ir Kosovo atvejai nesulyginami, 2014 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <<http://www.15min.lt/naujiena/aktualu/interviu/politologas-franzas-lotharas-altmannas-krymo-ir-kosovo-atvejai-nesulyginami-599-413850>>.
2. EDWARD, D. International Law aspects of Scottish Independence, 2012 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <http://www.diplocat.cat/files/docs/131025_Edward_InternationalLaw_ScottishIndependence.pdf>.
3. GUDELEVIČIŪTĖ, V. Does the principle of self-determination prevail over the principle of territorial integrity? 2005 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-20]. Prieiga per internetą: <<https://www.tamilnet.com/img/publish/2009/10/Gudeleviciute.pdf>>.
4. KRAMER, M. Why did Russia give away Crimea sixty years ago, 2014 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-19]. Prieiga per internetą: <<http://www.wilsoncenter.org/publication/why-did-russia-give-away-crimea-sixty-years-ago>>.
5. LUHN, A. Is Eastern Ukraine Becoming a people's Republic or Puppet State? 2014 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <<http://www.thenation.com/article/189137/eastern-ukraine-becoming-peoples-republic-or-puppet-state#>>.
6. MITĖ, V. Kosovo pripažinimas suskaldė pasaulio bendruomenę, 2008 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-10]. Prieiga per internetą: <<http://www.geopolitika.lt/?artc=1808>>.
7. POPOVAITĖ, I. Škotijos „ne“ pasekmės, 2014 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-01]. Prieiga per internetą: <<http://www.geopolitika.lt/?artc=6946>>.
8. THURER, D., Burri T. Self-Determination, 2008. [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <http://ilmc.univie.ac.at/uploads/media/self-determination_empil.pdf>.
9. VINTRO, J. Legality and the Referendum on independence in Catalonia [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-05]. Prieiga per internetą: <http://idpbarcelona.net/docs/blog/legality_referendum.pdf>.
10. WHITE, D. N. The UK's Membership of the UN in the Event of Scottish Independence, 2012 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga per internetą: <http://eprints.nottingham.ac.uk/1957/1/Scottish_independence_White%5B1%5D.pdf>.
11. Why an independence referendum in Catalonia is inevitable, in two charts, 2014 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.theguardian.com/>>

news/datablog/2014/nov/10/why-an-independence-referendum-in-catalonia-is-inevitable-in-two-charts>.

12. Should Scotland be an independent country? 2014 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-01]. Prieiga prie internetą: <<http://www.bbc.com/news/events/scotland-decides/results>>.
13. Ukraine ex-leader Yanukovich wanted by Interpol, 2015 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga prie internetą: <<http://www.bbc.com/news/world-europe-30777844>>.
14. ŽALIMAS, D. Teismo išvada dėl nepriklausomybės atvėrė Pandoros skrynią? 2010 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-03-31]. Prieiga prie internetą: <<http://www.delfi.lt/news/ringas/lit/dzalimas-teismo-ismada-del-kosovo-nepriklausomybes-atvere-pandoros-skrynia.d?id=35894891>>.
15. День референдума о статусе Крыма, 2014 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-02-19]. Prieiga prie internetą: <<http://www.vesti.ru/doc.html?id=1379916>>.

THE REALISATION OF THE PRINCIPLE OF NATIONS SELF-DETERMINATION IN EUROPE IN THE 21ST CENTURY

Summary

The aim of the article is to reveal the definitions of nations self-determination and territorial integrity principles in the field of the international law. This article provides the analysis of such cases as Kosovo, Scotland, Catalonia, Crimea, Lugansk and Donetsk. The purpose is to show how differently international principles can be understood and implemented in different parts of the Europe. Therefore, in the article described all mentioned situations and discussed when implementation of nations self-determination principle is legal. In addition, the article tells about the differences between national and international laws interpreting mentioned principles. First of all, the Kosovo situation, as it was mentioned above, was adjudged by the International Court of Justice as legal. However, it is only advisory opinion, which means that it is not obligatory for all countries to recognize Kosovo but most of European Union countries admitted that Kosovo is an independent country. Secondly, the article describes the Scotland situation which is completely different from Kosovo due to the fact that the United Kingdom accepts the choice of Scotland and it was mentioned in Edinburgh Agreements. Thirdly, the legal referendum was held in Catalonia as in Scotlandin. Catalans are the nation which has the right of self determination because they have their own language, history, traditions and would like to create an independent country. However, the government of Spain does not tolerate the right of catalans and the Spanish Constitutional Court declared that Catalonia's referendum which was held in 2014 was anticonstitutional. The last situation that was described in the article – Crimea, Lugansk and Donetsk. These three situations are quite similar because non of them cannot held a referendum and have not got a right of self-determination due to the fact that they are not applicable in accordance with international law. These situations are Russian Federation's occupation. To sum up, all mentioned situations are different and each one should be considered according to national and international laws.

VIEŠOJO ADMINISTRAVIMO SUBJEKTŲ, ATSAKINGŲ UŽ INFORMACIJOS TEIKIMĄ ASMENIMS, ADMINISTRACINĖ ATSAKOMYBĖ: VIEŠOJO ADMINISTRAVIMO SUBJEKTŲ PAREIGŲ ĮGYVENDINIMO PROBLEMATIKA ASMENŲ INFORMAVIMO SRITYJE

Monika Bagdonaitė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

3-io kurso studentė

Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius

Tel. +370 6 541 60 24

El. paštas monika.bagdonaitė@tf.stud.vu.lt

Darbo vadovė doktorantė Milda Markevičiūtė

Straipsnyje analizuojama galimybė taikyti viešojo administravimo subjektams administracinę atsakomybę ir sankcijas už pareigos teikti informaciją asmenims teisės aktuose numatytais klausimais nevykdymą bei viešojo administravimo subjektų teisių ir pareigų įgyvendinimo problematika. Straipsnio pagrindinis tikslas – išanalizuoti priežastis, dėl kurių nėra laikomasi pareigos teikti informaciją asmenims teisės aktuose numatytais klausimais, apibrėžti viešojo administravimo subjektus, atsakingus už informacijos teikimą asmenims. Nustatyti, kokios žalos atlyginimo gali tikėtis asmenys, kurių teisė gauti informaciją iš viešojo administravimo subjektų buvo pažeista ir įvertinti atsakomybės bei sankcijų viešojo administravimo subjektams už pareigos teikti informaciją nesilaikymą taikymo ribas.

The article analyses the possibility of applying the administrative responsibility and the penalties to public administration subjects for failure to comply with obligations to provide information to individuals on questions covered in the legislation, along with the issues of implementation of the rights and obligations by public administration subjects. The main purpose of the article is to analyze the reasons why there exist a failure to comply with obligations to provide information to individuals on questions covered in the legislation, define the public administration subjects responsible for providing information to the individuals. Determine what kind of damages can expect a person who's right to obtain information from the subjects of public administration has been compromised, and to assess the limits of accountability, the sanctions and the options for public administration subjects for non-compliance with the obligation to provide information.

Reikšminiai žodžiai. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (LVAT), viešojo administravimo subjektai, Viešojo administravimo įstatymas (VAI), Seimo kontrolierius, Teisės gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybės institucijų ir įstaigų įstatymas, viešojo administravimo subjektų atsakomybė.

Ivadas

Lietuvoje informacijos laisvė įtvirtinta Konstitucijos 25 str. 2 d., kurioje numatyta, kad „žmogui neturi būti kliudoma ieškoti, gauti ir skleisti informaciją bei idėjas“¹. Ypatingą asmens teisės gauti informaciją iš viešojo administravimo subjektų reikšmę yra pabrėžęs ir Lietuvos vyriausias administracinis teismas (LVAT) byloje, kurioje buvo ginčijamas valstybės institucijos sprendimas neteikti pareiškėjo prašomos informacijos. Čia teigiama, kad „konstituciniu lygmeniu žmogaus teisė į informacijos gavimą nustato Konstitucijos 25 straipsnis“². Taigi, remiantis LVAT formuojama praktika, teisei gauti informaciją iš valstybės viešojo administravimo subjektų taikoma Konstitucijos 25 straipsnio apsauga. Vis dėlto vienas pagrindinių įstatymų, kuris reglamentuoja teisę gauti informaciją iš viešojo administravimo subjektų, yra Teisės gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybės institucijų ir įstaigų įstatymas³. Nors šiame įstatyme yra tiesiogiai įtvirtinta bendra asmens teisė gauti informaciją iš valstybės institucijų ir įstaigų, jis numato šios teisės įgyvendinimo sąlygas ir tvarką bei informacijos teikimo išimtis (kai informacija bendrąja tvarka neteikiama), tačiau, remiantis visuomenės nuomonės Lietuvoje apklausos duomenimis, gyventojai, prašę valstybės institucijų pateikti oficialią informaciją, 45 % atvejų sulaukė nepilno ar juos netenkinančio atsakymo, o 7 % atvejų atsakymo iš viso nesulaukė. Net 44 % gyventojų Lietuvoje mano, kad valstybės neviešinamos ir neteikiamos informacijos dalis šiuo metu yra per didelė⁴. Dėl netinkamo informacijos suteikimo asmenims taip pat kyla neigiamų padarinių, todėl viešojo administravimo subjektams turi būti taikoma atsakomybė. Analizuojama tema yra ypač aktuali, kadangi informacijos prieinamumas ir jos kokybės užtikrinimas tampa vis svarbesni dėl nuolatos didėjančių informacijos srautų.

Remdamiesi pateiktais duomenimis, galime apibendrinti, jog viešojo administravimo subjektams, kurie padaro nusižengimus, nesilaikydami teisės aktų nuostatų informacijos teikimo srityje, dažniausiai yra suteikiamos Seimo kontrolieriaus rekomendacijos taikyti įstatymus ir kitus teisės aktus, reglamentuojančius teisę gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybės institucijų, tačiau griežtesnės sankcijos nėra taikomos. Galima daryti prielaidą, jog dėl teikiamų rekomendacijų neprivalomo pobūdžio asmenys aplaidžiai žvelgia į esamą situaciją ir nesiima reikiamų veiksmų. Visa tai lemia, jog tokiu būdu yra pažeidžiama asmenų teisė gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybių institucijų, todėl šiame straipsnyje bus aptariamasi viešojo administravimo subjektų, atsakingų už asmenų informavimą, vienos iš pagrindinių pareigų teikti informaciją netinkamo įgyvendinimo ir nesilaikymo problemas. Tyrimo objektas – Lietuvoje viešojo administravimo subjektams už asmenų neinformavimą taikoma atsakomybė. Iki šiol moksliniuose darbuose ši problema nebuvo plačiai analizuojama, todėl ją galima laikyti nauju, detaliai netyrinėtu moksliniu objektu. Analizuojant viešojo administravimo subjektų, atsakingų už informacijos teikimą, pareigos teikti informaciją įgyvendinimo ir nesilaikymo problemas buvo naudotasi literatūros ir dokumentų mokslinės bei lyginamosios analizės, o vertinant jų reikšmę – logikos bei kritinės

¹ Lietuvos Respublikos Konstitucija, Valstybės žinios Nr. 33-1024 (1992).

² Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo sprendimas administracinėje byloje Nr. A143-1985/2012 (2012).

³ Teisės gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybių institucijų ir įstaigų įstatymas, Valstybės žinios, Nr. 10-236(2000).

⁴ Transparency International, Lietuvos skyrius, Informacijos prieinamumas Lietuvoje (2011). Prieiga internete: http://transparency.lt/media/filer_public/2013/01/22/informacijos_prieinamumas_lietuvoje.pdf.

analizės metodais. Moksliniame straipsnyje remtasi teisės mokslininkų A. Andruškevičiaus, L. Paškevičienės ir kitų mokslininkų darbais.

1. Viešojo administravimo subjektų pareigų įgyvendinimo problematika informavimo srityje

Konstitucijos 5 straipsnyje nustatyta: „Valdžios įstaigos tarnauja žmonėms“. Todėl šiomis dienomis šalies viešajam valdymui tenka ir tokios įstatymuose bei kituose teisės aktuose nustatytos pareigos kaip informacijos apie priimtus administracinius sprendimus, jų projektus teikimas ir kitos informacijos asmeniui rūpimais klausimais teikimas⁵. Nagrinėjant viešojo administravimo subjektų teisių ir pareigų įtvirtinimą teisės aktuose, kuriais remiantis asmenys turi teisę į jiems teiktiną informaciją, pastebimos viešojo administravimo subjektų teisių ir pareigų įgyvendinimo problemos, kurios riboja asmens teisę gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybių institucijų ir įstaigų. *Teisės gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybių institucijų ir įstaigų įstatymo* 3 str. yra įtvirtinta pagrindinė pareiga informavimo srityje – įstaigų pareiga teikti informaciją („<...> įstaigos privalo teikti pareiškėjams informaciją. Atsisakyti suteikti informaciją galima šio įstatymo nustatyta tvarka <...>“. „<...> įstaigos teikia informaciją pareiškėjams įstaigoje tvarkomais dokumentais, informacijos rinkmenomis arba jų dalimis, pirmenybę teikiant informacijos teikimui internetu ar kitokiomis elektroninėmis priemonėmis“). Ši įstatymo 3 str. įtvirtinta norma yra imperatyvi – įsakmiai nurodoma, jog viešojo administravimo subjektai *privalo* teikti informaciją, o atsisakyti gali tik įstatymo nustatyta tvarka. Tačiau, kaip rodo atlikti visuomenės apklausos duomenys, asmenims informacija, kurią turi suteikti viešojo administravimo subjektai, vis dar yra sunkiai prieinama. Dėl šios priežasties galime daryti išvadą, kad būtina išsiaiškinti ir išanalizuoti priežastis, kodėl pasitaiko atvejų, kai nėra laikomasi imperatyviai įstatyme įtvirtintos pareigos teikti informaciją asmenims.

Norint išsiaiškinti problemos priežastis būtina įvardyti būdus, kuriais asmenys gali gauti jiems reikalingą informaciją iš viešojo administravimo subjektų. Šiuo metu, remiantis Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimu dėl asmenų prašymų nagrinėjimo ir jų aptarnavimo viešojo administravimo institucijose ir kituose viešojo administravimo subjektuose taisyklių patvirtinimu⁶ bei Lietuvos Respublikos teisės gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybių institucijų ir įstaigų įstatymu⁷, galime išskirti tokias teisės gauti informaciją įgyvendinimo formas: *tiesiogiai asmeniui atvykus į instituciją, telefonu, paštu ar per pasiuntinį*, „vieno langelio“ aptarnavimo tarnyboje bei internetu ir kitokiomis elektroninėmis priemonėmis. Visos šios įgyvendinimo formos turi užtikrinti asmenų teisę gauti viešą ir privačią informaciją iš valstybės ir savivaldybės įstaigų ir institucijų, tačiau savo iniciatyva atlikus visuomenės apklausą paaiškėjo, jog informacija, kuri turi būti teikiama asmenims nurodytais būdais, daugeliu atvejų nėra teikiama. Atlikto tyrimo duomenimis buvo apklausti asmenys nuo 18 iki 45 metų amžiaus. Tyrimas parodė, jog dažniausiai informaciją iš viešojo administravimo subjektų asmenys stengiasi gauti internetu (64,7 %), skambindami nurodytais numeriais dėl informacijos teikimo (23,5 %) bei tiesiogiai kreipdamiesi į valstybės ar savivaldybės įstaigą (11,8 %). Tačiau net 50 % asmenų nurodė, jog valstybės ir savi-

⁵ ANDRUŠKEVIČIUS, A. Administracinės teisės principai ir normų ribos. Vilnius, 2004, p. 46, Teisinės informacijos centras.

⁶ Žin., 2007, Nr. 94-3779.

⁷ Žin., 2000, Nr. 10-236.

valdybių įstaigų interneto puslapiuose nėra pateikiama visa reikalinga ir išsami informacija, tenka sugaišti daug laiko, skambinant į valstybės ir savivaldybių įstaigas tenka ilgai laukti arba skambinti kelis ar daugiau kartų, nėra nurodomi skambučių įkainiai, o kartais, kai asmenys tiesiogiai kreipiasi į valstybės ar savivaldybių viešojo administravimo subjektus, net 10,8 % respondentų iš 17,8 % nurodė, jog informacija apskritai nebūna suteikta. Visa tai leidžia daryti išvadą, jog kai kurios institucijos nesilaiko pareigos informuoti asmenis ir tokiu būdu pažeidžiama asmenų teisė gauti informaciją.

Analizuojant atliktą tyrimą, remiantis Europos tarpsdisciplininių tyrimų instituto valstybės institucijų atliktomis interneto svetainių tyrimų ataskaitomis bei aptariant įstatymus ir skundus, pateikiamus Seimo kontrolieriams, galime išskirti kelias pagrindines problemas, trukdančias viešojo administravimo subjektams įgyvendinti pareigą teikti informaciją asmenims. Viena iš svarbiausių problemų, kurią galima išvelgti kiekvienoje iš teisės gauti informaciją iš valstybės įstaigų ir institucijų įgyvendinimo formų, yra **teisės aktų nuostatų nesilaikymas**, kuris pasitaiko tam tikrais atvejais. Pažvelgus ir atlikus skundų, kurie pateikiami Seimo kontrolieriams dėl informacijos nesuteikimo, analizę pastebėta⁸, jog viešojo administravimo sektoriuje pasitaiko atveju, kuomet elgiamasi neatsižvelgiant į visuomenės interesus. Tam, kad būtų išvengta dažno teisės aktų nesilaikymo, administracinė teisė turi nustatyti principų veiksmingumą užtikrinančių mechanizmą, pasižymintį gera administravimo veiksmų teisėtumo kontrolės ir atsakomybės sistema⁹. Labai svarbu priminti, jog įstatymais nustatomos tam tikros taisyklės tam, kad jų būtų laikomasi, priešingu atveju, pažeidžiama teisinė sistema, kuri turi užtikrinti teisėtą ir veiksmingą informacijos pateikimą asmenims.

Taip pat didelė problema yra **teisės principų nesilaikymas**, kuris tarsi sukuria „grandininę reakciją“, kurios pabaigoje asmeniui informacija yra apskritai nesuteikiama arba jos kokybė yra labai žemo lygio. Norėdami suprasti, kaip tai veikia, įsivaizduokime, kad į dalį viešojo administravimo subjektams pateikiamų prašymų nėra atsakoma arba asmenų, pateikusių savivaldybėms prašymus, atsakymų į prašymus kopijose korektoriai panaikinami pareiškėjų vardai ir pavardės¹⁰. Taigi, pagal teisės aktų nuostatus, kuriuose yra nurodyta, jog asmenys turi teisę gauti informaciją teisės aktuose nustatytais klausimais, yra pažeidžiamas teisėtumo principas, taip pat nėra pritaikomi informavimo ir pagalbos asmeniui principai, o tokiu būdu negali atsirasti ir informacijos išsamumo principas, ir taip toliau. Visa tai leidžia daryti išvadą, jog teisės principų taikymas yra itin svarbus veiksnys, siekiant užtikrinti informacijos prieinamumą bei pateikimą. Viešojo administravimo subjektai, kurie atsakingi už informacijos teikimą asmenims, privalo vykdyti šią pareigą, tačiau jie turi teisę ir atsisakyti teikti informaciją, kuria gali pasinaudoti tam tikrais atvejais. Vis dėlto yra pastebima, kad dažnai yra **piktnaudžiaujama šia teise atsisakyti teikti informaciją**¹¹. Tokiu būdu, pažeisdami įstatymų nustatytas taisykles, viešojo administravimo subjektai dažniausiai nenori, jog į jų atliekamą veiklą būtų žiūrima nepatikimai, todėl labai dažnai nėra

⁸ „Išvados dėl seimo kontrolieriaus 2012-08-29 pažymos ir rekomendacijų nagrinėjimo 2012-09-19, Nr. D-116“. Respublikos valstybinės darbo inspekcijos prie socialinės apsaugos ir darbo ministerijos asmenų aptarnavimo ir teisės taikymo skyrius. Vilnius.

⁹ ANDRUŠKEVIČIUS, A. Administracinės teisės principai ir normų ribos. Vilnius, 2004, p. 49, Teisinės informacijos centras.

¹⁰ Tyrimo Seimo kontrolieriaus iniciatyva pažyma dėl Alytaus rajono savivaldybės administracijos veiklos. 2012-06-05, Nr. 4D-2012/1-872, Vilnius.

¹¹ *Op. cit.* 8.

pateikiama informacija, susijusi su tam tikrais teisės aktų pažeidimais, bei veikla, kuria užsiima įstaiga ar institucija, todėl tam tikrais atvejais, asmenims „iš šalies“ gali atrodyti, jog valstybės institucijos ir įstaigos užsiima kompromituojančia veikla.

Dar viena taip pat labai svarbi priežastis, lemianti viešojo administravimo subjektų pareigos informuoti asmenis teisės aktuose nustatytais klausimais nevykdymą, yra **mažas finansavimas valstybės įstaigoms ir institucijoms, atsakingoms už asmenų informavimą**. Būtent šios problemos egzistavimas labiausiai paliečia tokius informacijos gavimo būdus kaip informacijos teikimas telefonu (ši paslauga dažnai būna apmokestinta papildytu tarifu) bei galimybė kreiptis tiesiogiai į valstybės ar savivaldybės įstaigą (dažnai asmenims tenka keliauti iš vieno kabineto į kitą norit gauti reikia informaciją). Šią problemą turėtų išspręsti „vieno langelio“ principo taikymas, tačiau ši teisės gauti informaciją įgyvendinimo forma kelia daug klausimų ir problemų, nes jos taikymas Lietuvoje vis dar nėra tinkamai užtikrintas, kadangi tam reikalingas ne tik pakankamas finansavimas, bet ir tinkamas institucijų pasirengimas, turintis padėti realizuoti šią informacijos gavimo formą. Remiantis „vieno langelio“ principo įgyvendinimo savivaldybėse metodinėmis rekomendacijomis, kurias pateikia Vidaus reikalų ministerija, „vieno langelio“ principą siekiama įgyvendinti į pagalbą pasitelkiant institucines bei teisinės priemonės¹². Tai yra vienos iš pagrindinių problemų, kurios trukdo viešojo administravimo subjektams tinkamai vykdyti savo pareigas teikti asmenims reikalingą informaciją, nors daugumą šių problemų galima būtų išspręsti keliant viešojo administravimo subjektų kvalifikaciją ir suteikiant didesnę finansavimą. Tačiau tokią problemą kaip piktnaudžiavimas savo teise atsakyti teikti informaciją reikėtų spręsti ne tik teikiant viešojo administravimo subjektams seimo kontrolierių rekomendacijas, bet ir nustatant tam tikras sankcijas, kurių galimas taikymas bus aptartas toliau šiame darbe.

2. Konstituciniai pagrindai, pagrindžiantys atsakomybės taikymą viešojo administravimo subjektams už asmenims padarytą žalą

Lietuvos teisės sistemius apibrėžiantys ir optimizuojantys principai yra kildinami iš šalies Konstitucijos nuostatų, kurių turinį jurisprudentiškai atskleidžia ir plėtoja Konstitucinis teismas. Tiesa, jurisprudentiškai galima formuluoti ir specifinius administracinės teisės šakos principus, pavyzdžiui, *gero viešojo administravimo taisyklę*, nors šiuo atveju sudėtinės jos dalys, kaip antai *atsakingo valdymo nuostata*, siejamos su Konstitucijos preambulėje skelbiamu teisinės valstybės siekiu ir konstituciniu imperatyvu: „*Valdžios įstaigos tarnauja žmonėms*“ (Konstitucijos 5 straipsnio 3 dalis)¹³. Todėl būtina remtis Konstitucija, kurioje įtvirtintas ne tik imperatyvas, jog valdžios įstaigos turi tarnauti žmonėms, bet ir valdžios subjektų padarytos žalos atlyginimo pagrindas: „*asmeniui padarytos materialinės ar moralinės žalos atlyginimą nustato įstatymas*“ (Konstitucijos 30 straipsnio 2 dalis). Konstituciniai principai ir nuostatai yra vienas iš svarbiausių teisinių pagrindų, kuriais remdamiesi asmenys gali kreiptis dėl žalos, patirtos dėl viešojo administravimo subjektų veiksmų (veikimo / neveikimo) informavimo srityje, atlyginimo. Tai patvirtina ir faktas, jog Konstitucinis Teismas Konstitucijos 30 straipsnio 2 dalį aiškina nurodydamas, kad „būtinu-

¹² Vidaus reikalų ministerija. Viešojo administravimo kokybės iniciatyvos. Vieno langelio principo įgyvendinimo savivaldybėse metodinės rekomendacijos. Vilnius, 2009.

¹³ ANDRUŠKEVIČIUS, A. Administracinė teisė. Bendrieji teorijos klausimai. Valdymo aktų institutas. Ginčo santykių jurisprudenciniai aspektai. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2008, p. 73.

mas atlyginti asmeniui padarytą materialinę ir moralinę žalą yra konstitucinis principas¹⁴. Labai svarbu pažymėti ir tai, kad Konstitucinis Teismas yra nurodęs, jog „net ir nesant atitinkamo įstatyminio reguliavimo asmuo gali reikalauti jam atlyginti neteisėtai valstybės institucijų ar pareigūnų veiksmais padarytą žalą tiesiogiai remdamasis Konstitucijos 30 straipsnio 2 dalimi bei kitais Konstitucijos straipsniais, kuriuose nustatyti atitinkamų žmogaus teisių ir laisvių apsaugos bei gynimo garantijos“¹⁵. Tokie Konstitucinio teismo nuostatai yra labai svarbūs ginant asmenų, kurie patyrė žalos dėl viešojo administravimo subjektų neteisėtų veiksmų, teises. Analizuojant viešojo administravimo ir teisės gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybių įstatymus yra pastebėta, jog nėra nustatytos atsakomybės už blogą viešąjį administravimą ar už informacijos, reikalingos asmenims, neteikimą, nors dėl tokių veiksmų asmenys galimai yra patyrę žalos. Todėl daugeliu atvejų asmenys, patyrę žalą dėl neteisėtai neteiktos informacijos, turėtų kreiptis dėl pažeistų teisių ir patirtos žalos, nors tai ir nenumatyta tam tikruose įstatymuose. Vis dėlto, nors įstatymuose ir nėra numatytų aiškių normų, nustatančių viešojo administravimo subjektų atsakomybę informavimo srityje, teismai ne kartą yra rėmęsi minėtu konstituciniu principu ir nuostatų plečiamuoju aiškinimu ir yra taikę atsakomybę už viešojo administravimo subjektų asmenims padarytą žalą, atlygindami ir neturtinę žalą net ir tada, kai to įstatymas tiesiogiai nereglamentuoja¹⁶.

Taigi teisinius pagrindus atsakomybei už valdžios subjektų asmenims padarytą žalą informavimo srityje padeda Konstitucija. Galime neabejotinai teigti, kad jos pagrindu kiekvienas asmuo, kuris patyrė žalos ar buvo pažeistos jo teisės, susijusios su informavimo teikimu, turi teisę į žalos atlyginimą, lygiai taip kaip ir asmuo, kuriam viešojo administravimo subjektas padaro žalos neteisėtai išduodamas stovybos leidimą kitam asmeniui. Šiuo pavyzdžiu norima pasakyti, jog, nagrinėjant valdžios subjektų padarytą žalą asmenims, jų ginamos teisės neturėtų būti prioritetiškai skirstomos, o turėtų būti remiamasi lygiateisiškumo principu – žala, patirta informavimo srityje, turi būti taip pat teisingai ir proporcingai atlyginta kaip ir, pavyzdžiui, leidimų ir licencijų išdavimo srityje patirta žala.

3. Žalos, padarytos neteisėtai valstybės institucijų ar pareigūnų veiksmais, atlyginimas asmenims

Viešojo administravimo įstatymo 42 straipsnyje yra teigiama, jog „viešojo administravimo subjektas, pažeidęs šio įstatymo reikalavimus, atsako įstatymų nustatyta tvarka. Turtinė ir neturtinė žala, atsiradusi dėl viešojo administravimo subjektų neteisėtų aktų, atlyginama Civilinio kodekso ir kitų įstatymų nustatyta tvarka“¹⁷. Ši įstatymo nuostata leidžia daryti išvadą, jog asmenys, patyrę žalą dėl viešojo administravimo subjektų neteisėtų veiksmų informavimo srityje, gali reikalauti turtinės ir neturtinės žalos atlyginimo bei ginti savo pažeistą teisę gauti informaciją iš

¹⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. sausio 20 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1996 m. rugpjūčio 23 d. nutarimo Nr. 1004 „Dėl minimalaus darbo užmokesčio didinimo“ 3.1 punkto atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 499 straipsnio pirmajai daliai ir Lietuvos Respublikos darbo apmokėjimo įstatymo 2 straipsniui“. Valstybės žinios, 1997, Nr. 7-130.

¹⁵ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. birželio 30 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos žalos, padarytos neteisėtai kvotos, tardymo, prokuratūros ir teismo veiksmais, atlyginimo įstatymo 3 straipsnio 1 dalies ir 4 straipsnio 1 dalies 1 punkto atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2000, Nr. 54-1587.

¹⁶ LVAT 2008 m. balandžio 17 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-442-330-08.

¹⁷ Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymas. Valstybės žinios. 1999, Nr. 60-1944.

viešojo administravimo subjektų teisės aktuose nustatytais klausimais, taip pat kaip ir asmenys, patyrę žalą, pavyzdžiui, dėl leidimų neišdavimo, kadangi visi asmenys turi teisę į žalą atlyginimą¹⁸. Kokiu būdu asmuo gali ginti savo pažeistą teisę ir kokio pobūdžio žalą atlyginimo gali tikėtis, yra ypač aktualūs klausimai nagrinėjami temai, todėl toliau jie bus nagrinėjami detaliau.

Asmenys, patyrę žalą dėl viešojo administravimo subjektų neteisėtų veiksmų informavimo srityje, gali kreiptis į Seimo kontrolierių įstaigą, kuri tiria piliečių skundus dėl viešojo administravimo institucijų pareigūnų piktnaudžiavimo ir biurokratizmo, kuris galimas ir asmenų informavimo srityje¹⁹. Taip pat asmenys gali kreiptis į Lietuvos vyriausią administracinį teismą bei apygardų administracinius teismus, nes šie teismai pagal Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 12 straipsnio 4 punktą yra teismai, nagrinėjantys asmenų skundus (prašymus) dėl viešojo ir vidinio administravimo subjektų priimtų administracinių aktų bei dėl viešojo ir vidinio administravimo subjektų veiksmų ar neveikimo (t. y. pareigų nevykdymo)²⁰. Taigi, asmenims, patyrusiems žalą dėl viešojo administravimo subjektų neteisėtų veiksmų informavimo srityje, Lietuvos teisinėje sistemoje yra užtikrinta galimybė ginti savo pažeistą teisę bei reikalauti žalą atlyginimo. Tačiau tokiems asmenims svarbu žinoti, kokio pobūdžio žalą atlyginimo jie gali tikėtis kreipdamiesi į institucijas, atsakingas už jų pažeistos teisės į informaciją gavimą. Vadovaujantis Civilinio kodekso 6.249 straipsniu, žala yra asmens turto netekimas arba sužalojimas, turėtos išlaidos (tiesioginiai nuostoliai), taip pat negautos pajamos, kurias asmuo būtų gavęs, jeigu nebūtų buvę neteisėtų veiksmų. Šio straipsnio 4 dalyje nurodoma, kad taip pat atlyginamos protingos išlaidos, skirtos žalą prevencijai ar žalai sumažinti, protingos išlaidos, susijusios su civilinės atsakomybės ir žalą įvertinimu, ir protingos išlaidos, susijusios su nuostolių išieškojimu ne teismo tvarka. Vienoje administracinėje byloje buvo nagrinėjamas klausimas, dėl turtinės žalą atlyginimo, kadangi viešojo administravimo subjektui nesuteikus informacijos, asmuo turėjo naudotis teisininko paslaugomis ir patyrė išlaidų, kurios susijusios su neteisėtu informacijos nesuteikimu. Teismas tokias išlaidas pripažino tiesioginiais nuostoliais ir įpareigojo instituciją, nesuteikusių informacijos, tokius nuostolius atlyginti.²¹ Taigi asmenys, patyrę žalą informavimo srityje, dažniausiai gali tikėtis ir prašo atlyginti patirtas išlaidas (tiesioginius nuostolius), kuriuos jie patyrė dėl vienokios ar kitokios informacijos nesuteikimo. Pagal minėtą Civilinio kodekso 6.249 straipsnį, tiesioginiai nuostoliai apibrėžiami kaip protingos išlaidos, kurias asmuo patyrė, dėl neteisėtų veiksmų. Atskirai tiesioginių nuostolių atlyginimo viešojo administravimo subjekto atsakomybės atveju Civilinis kodeksas nereglamentuoja, todėl dėl viešojo administravimo subjektų padarytos žalą tiesioginiai nuostoliai asmenims atlyginami remiantis Civilinio kodekso bendrosiomis nuostatomis.

Asmenims, besikreipiantiems dėl netiesioginių nuostolių atlyginimo informavimo srityje, turėtų būti žinoma, jog negautos pajamos (netiesioginiai nuostoliai) turi būti realios, o ne hipotetinės – „Patirti netiesioginiai nuostoliai (negautos pajamos) turi būti pagrįsti realiomis, įrodytomis, neišvengiamomis, o ne tikėtinomis, hipotetinėmis pajamomis. Vadinasi, priteistinomis negautomis pajamomis negali būti tokios pajamos, kurių gavimas būtų tik hipotetinis, grindžiamas prielaidomis net ir tuo atveju, jei atsakovas pareiškėjo atžvilgiu būtų elgęsis teisėtai, t. y. pa-

¹⁸ Lietuvos Respublikos Seimo kontrolieriaus pažyma dėl X skundo prieš Panevėžio rajono savivaldybės administraciją. 2013, Nr. 4D-2013/2-1447.

¹⁹ MRU Lietuvos administracinė teisė. Bendroji dalis. Vilnius 2005, p. 542.

²⁰ MRU Lietuvos administracinė teisė. Bendroji dalis. Vilnius 2005, p. 578.

²¹ LVAT 2009 m. lapkričio 27 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-502-1269-09.

gal atitinkamoje situacijoje privalomas taikyti teisės normos²². Apie tai, ar pareiškėjo įvardijami nuostoliai gali būti traktuojami kaip negautos pajamos arba patirtos išlaidos (turto sumažėjimas), spręstina pagal tokius kriterijus: 1) ar pajamos buvo numatytos gauti iš anksto; 2) ar pagrįstai tikėtasi jas gauti esant normaliai veiklai; 3) ar šių pajamų negauta dėl neteisėtų atsakovo veiksmų²³. Tik esant visiems nurodytiems kriterijams asmuo gali tikėtis žalos atlyginimo; jis turi įrodyti, jog patyrė realius nuostolius dėl viešojo administravimo subjektų neteisėtų veiksmų informavimo srityje, tačiau tai įrodyti dažniausia yra pakankamai sunku, todėl negautų pajamų atlyginimas nėra dažnas tokio pobūdžio administracinėse bylose. Negautas pajamas viešosios atsakomybės bylose nėra lengva prisiteisti ir kitose valstybėse. Kaip pavyzdys galėtų būti Prancūzijos administraciniai teismai, kurie, nors ir priteisia negautas pajamas, tačiau tai ribojama per priežastinio ryšio sąlyga, taip pat įvertinant paties nukentėjusiojo veiksmus, o jeigu ir priteisiama, tai priteisiamos sumos yra „įtartina mažos“²⁴.

Nagrinėjant žalos atlyginimo klausimą svarbu aptarti ir neturtinės žalos atlyginimą, ypač jeigu turtinę žalą, kaip buvo minėta, yra pakankamai sudėtinga įrodyti. Nagrinėjamu atveju svarbu pažymėti, kad neturtine žala, kaip civilinės atsakomybės sąlyga, nelaikomi visi asmens patirti išgyvenimai. Tokią neturtinės žalos sampratą LAT suformulavo valstybės atsakomybės byloje: pabrėžta, kad neturtinė žala nėra bet koks, menkiausio laipsnio asmeniui padarytas neigiamas poveikis, o šis poveikis „turi sukelti ne vienkartinis ar trumpalaikius išgyvenimus ar emocijas ar sudaryti kliūtis, kurios nėra sudėtingos ar nesunkiai įveikiamos. Neturtinė žala konstatuojama tada, kai ją darantys veiksmai ar veiksniai yra pakankamai intensyviūs, o ne mažareikšmiai ar smulkmeniški, kai jie yra nepriimtini teigiamos reputacijos ar asmens gero vertinimo požiūriu“²⁵. Taigi būtų galima išskirti tokias viešojo administravimo subjektų neteisėtais veiksmais padarytos neturtinės žalos rūšis: psichologinio pobūdžio išgyvenimus, kitus nepatogumus, reputacijos pablogėjimą, nusivylimą valdžios institucijomis ir galimybės praradimą. Kadangi šiuo atveju žalos atlyginimo klausimas nagrinėjamas dėl viešojo administravimo subjektų neteisėtais veiksmais padarytą žalą, nesuteikiant reikalingos informacijos, aktualiausia būtų aptarti neturtinės žalos atlyginimą, kai patiriami nepatogumai, nusiviliama valdžios institucijomis bei prarandamos tam tikros galimybės.

Dėl viešojo administravimo subjektų neteisėtų veiksmų informavimo srityje dažnai patiriama įvairiausių nepatogumų. Tokie nepatogumai yra sugaištas laikas, patirti finansiniai nuostoliai, kurių negalima įrodyti ir atlyginti kaip turtinės žalos, ir pan. Atsižvelgiant į pirmiau aptartą neturtinės žalos sampratą, svarbu, kad tokie nepatogumai turi būti peržengiantys įprastus išgyvenimus, pvz., būtinybė dėl neaiškaus atsakymo papildomai kreiptis į institucijas²⁶, todėl dėl patirtų vienkartinį nepatogumų, dėl kurių asmuo nepatyrė žymios žalos, dėl neturtinės žalos atlyginimo neturėtų būti kreipiamasi į teismą. Taip pat specifine neturtinės žalos rūšimi, būdinga tik atsakomybei už viešojo administravimo subjektų padarytą žalą, laikytinas nusivylimas valdžios institucijomis. Kai kuriose bylose teismai pabrėžia, kad buvo pakenkta tikėjimui valdžios įstaigomis,

²² LVAT 2011 m. rugpjūčio 24 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-444-2924-11.

²³ LVAT 2011 m. rugsėjo 1 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-502-2631-11.

²⁴ FAIRGRIEVE, D. State liability in tort. Oxford, 2004. 198-200 Taip pat žr. REBHANN, R. Public Liability in Comparison – England, France, Germany. Iš Koziol, H. ir Steininger, B.C. European Tort Law 2005. Springer 2006. P. 90

²⁵ LAT 2006 m. gegužės 17 d. nutartyje civilinėje byloje Nr. 3K-3-337/2006.

²⁶ LVAT 2011 m. rugpjūčio 22 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-146-2618-11.

prarastas ar sumenkintas pasitikėjimas valdžios įstaigomis²⁷, tačiau reikia pažymėti, jog visi neteisėti viešojo administravimo subjektų veiksmai, taip pat ir informavimo srityje, daugiau ar mažiau kelia nusivylimą jų darbu, todėl neturtinės žalos atlyginimą būtų teisinga priteisti tada, kai kartu su tokiu nusivylimu patiriami ir kiti nepatogumai. Galiausiai įvairūs autoriai teigia, jog tam tikra žalos rūšimi yra ir galimybės praradimas (angl. „loss of chance“)²⁸. Lietuvos administraciniuose teismuose taip pat galima pastebėti apraiškų, kad tokia žala atlyginama, pvz., nurodoma, kad žala priteisiama ir dėl neteisėtų teisinės pagalbos tarnybų sprendimų, kai tokie sprendimai užkerta kelią tinkamai išspręsti bylą teisme, nesiimant prognozuoti, koks galėtų būti teismo sprendimas tinkamai atstovavus byloje²⁹.

Taigi galima teigti, kad informavimo srityje, kaip ir kitose viešojo administravimo subjektų valdomose srityse (pvz., leidimų bei licencijų išdavimas, teisės aktų priėmimas), yra galimas žalos patyrimas dėl informacijos nesuteikimo, prarandant tam tikras galimybes, nusiviliant viešojo administravimo institucijomis bei pareigūnais ir patiriant daug nepatogumų, todėl asmenų prašymas priteisti neturtinę žalą yra logiškas ir galimas. Tai patvirtina ir viena iš daugelio Seimo kontrolieriaus išvadų, kurioje nurodoma, jog „<...> pareigūnų veiksmais (neveikimu) galimai padarytos turinės bei neturtinės žalos nustatymo ir atlyginimo klausimas, remiantis Administracinių bylų teisenos įstatymo normomis (šios pažymos 9.4 punktą), spręstinas teismo tvarka. <...>“³⁰.

4. Atsakomybės ir sankcijų taikymo galimybės viešojo administravimo subjektams, atsakingiems už informacijos teikimą asmenims

Teisės gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybių įstaigų ir institucijų įstatymo 19 straipsnyje nurodoma, kad „pareiškėjas turi teisę apskųsti įstaigos veiksmus įstatymų nustatyta tvarka“³¹. Šiame įstatyme netiesiogiai yra įtvirtinama mintis, jog viešojo administravimo subjektai turi atsakyti už neteisėtai veiksmais padarytą žalą bei prisiimti atsakomybę, tačiau normos tiksliai nenurodo, kokia atsakomybė viešojo administravimo subjektams, atsakingiems už informacijos teikimą asmenims, gali būti taikoma. Būtina pažymėti, kad, nagrinėjant atsakomybės taikymą viešojo administravimo subjektams už pareigos teikti informaciją asmenims nesilaikymą, administravimo subjektams galioja tos pačios atsakomybės taikymo taisyklės ir pagrindai kaip ir atsakomybė už kitų pareigų nesilaikymą, todėl nereikėtų klaidingai suprasti, jog yra nustatytas atskiras teisinis reguliavimas.

Nagrinėjant atsakomybės taikymo klausimą viešojo administravimo subjektams, atsakingiems už informacijos teikimą asmenims, bei svarstant apie galimą sankcijų taikymą už šios pareigos nevykdymą, būtina indentifikuoti subjektus, kurie turi pareigą teikti informaciją. Šis veiksmas yra būtinas, nes jis padeda ne tik atskirti viešojo administravimo subjektus, turinčius šią pareigą, bet tokiu būdu taip pat galime nustatyti, kokią atsakomybę galima jiems pritaikyti už pareigos nevykdymą. Todėl šiame straipsnyje, nagrinėjant probleminius klausimus, susijusius su viešojo administravimo subjektų atsakomybe informavimo srityje ir galimu sankcijų taikymu,

²⁷ LVAT 2009 m. sausio 15 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A23-87/2009.

²⁸ FAIRGRIEVE, D. State liability in tort. Oxford, 2004. P. 203–210.

²⁹ LVAT 2011 m. spalio 6 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A-62-3573-11.

³⁰ Lietuvos Respublikos Seimo kontrolieriaus pažyma dėl skundo prieš Lietuvos Respublikos aplinkos ministeriją 2014-12-31 Nr. 4D-2013/1-872.

³¹ Žin., 2000, Nr. 10-236.

labai svarbu nustatyti, kokios teisės šakos reguliuoja viešojo administravimo subjektų atsakomybę. Taigi, vadovaujantis maksimalaus atskleidimo principu, institucijos, kurioms taikoma pareiga teikti informaciją, turėtų būti apibrėžiamos kuo plačiau:

- 1) *vykdamosios valdžios ir viešojo administravimo institucijos nacionaliniu, regioniniu ir vietiniu lygiu (ministerijos, departamentai, tarnybos, komisijos; savivaldybių administracijos, seniūnijos);*
- 2) *institucijos, kurios nėra viešojo administravimo institucijos, tačiau atlieka tam tikras administravimo funkcijas, pavyzdžiui, įstatymų leidybos institucijos ar teismai;*
- 3) *fiziniai ar juridiniai asmenys, turintys viešojo administravimo įgaliojimus, atliekantys viešąsias funkcijas ar valdantys viešuosius fondus, pavyzdžiui, medicinos įstaigos ar valstybiniai universitetai;*
- 4) *kitos įstaigos ar įmonės, kurių savininkė arba viena iš dalininkių yra valstybė.³²*

Taigi, viešasis administravimas yra įvairi ir labai plati valstybės ir savivaldybių institucijų, įstaigų ir tarnautojų veikla, paveikianti kasdienį asmenų gyvenimą, tačiau išsiskirianti iš kitos valstybės institucijų veiklos (pvz., įstatymų leidybos ar teisingumo vykdymo). Identifikavus viešojo administravimo subjektus, atsakingus už informacijos teikimą, tikslinga iš bendros viešosios atsakomybės sistemos išskirti atsakomybės už viešojo administravimo subjektų asmenims padarytą žalą institutą. Būtent į šį institutą patenka viešojo administravimo subjektai, turintys pareigą teikti informaciją asmenims teisės aktuose nustatytais klausimais. Kaip minėta, teisingai nustatčius subjektą galima pritaikyti tinkamą atsakomybės formą, todėl neabejotinai galima teigti, jog tikslus viešojo administravimo subjekto, turinčio pareigą teikti informaciją, identifikavimas labai svarbus nagrinėjant atsakomybės ir sankcijų taikymo galimybes.

Apertian viešojo administravimo subjektų, atsakingų už informacijos teikimą, identifikavimo ir atsakomybės ryšį, būtina išsiaiškinti ir subjektą, kuris atsako už valstybės ir savivaldybės institucijų neteisėtais veiksmais padarytą žalą, nes pastebėtina, jog čia dažnai susiduriama su neteisingu subjekto, turinčio prisiimti atsakomybę, identifikavimu. Viešoji atsakomybė pasižymi tuo, kad už padarytą žalą atsako ne privatus, o viešasis asmuo – valstybė ar savivaldybė. Būtina pažymėti, jog LVAT taip pat pabrėžia, kad Civilinio kodekso 6.271 straipsnyje numatytos civilinės atsakomybės subjektas yra specialusis – viešasis asmuo (valstybė arba savivaldybė), o toks atsakomybės subjekto ypatumas lemia šioje įstatymo normoje numatytos civilinės atsakomybės taikymo ypatumus.

Taigi Lietuvos Respublikos įstatymai bei teismų praktika nurodo, jog valstybės atsakomybė neturėtų būti siejama su konkretaus tarnautojo ar institucijos kalte – atsakomybė tenka valstybei. Tačiau tada kyla klausimas, ar apskritai fizinis asmuo (valstybės tarnautojas) atsakingas už informacijos teikimą, turi pareigą atsakyti už savo neteisėtais veiksmais padarytą žalą? Manome, jog kiekvienas asmuo už savo neteisėtus veiksmus turi atsakyti pats, tačiau norint suprasti, kokiū būdu viešojo administravimo subjektai turi atsakyti už neteisėtai nesuteiktą informaciją, dėl kurios negavimo asmenys patyrė žalos, būtina išsiaiškinti sankcijos sąvokos ribas. Sankcijos sąvoka literatūroje dažniausiai siejama su nuobaudos skyrimu privačiam asmeniui dėl elgesio, priešingo taikytinoms taisyklėms. Taip pat ši sąvoka visuomenėje siejama su baudžiamojo poveikio priemonėmis, kuri gali būti taikoma ne tik baudžiamosios teisės, bet ir administracinės teisės ribose.

³² Žmogaus teisių stebėjimo institutas. Teisė gauti informaciją Lietuvoje: iššūkiai ir galimybės. Apžvalga, 2014, p. 9.

Taigi sankcija gali būti taikoma ir administracinėje teisėje, kaip antai bauda ar bet kokia kita tiek piniginių, tiek nepiniginio baudžiamojo pobūdžio priemonė³³. Analizuojant teismų praktiką, vis dėlto nebuvo nustatyta atvejų, kai dėl tam tikros informacijos nesuteikimo viešojo administravimo subjektams būtų pritaikytos griežtos sankcijos, tačiau nereikėtų klaidingai suprasti, jog jiems apskritai nėra taikoma jokia atsakomybė. Viešojo administravimo subjektų kontrolę informavimo srityje daugiausia atlieka Seimo kontrolieriai, jie siūlo kolegialiai valdymo institucijai, įstaigos vadovui ar aukštesniajai valdymo institucijai skirti nusižengusiems pareigūnams tarnybinės ar drausminės nuobaudas, tokiu būdu viešojo administravimo subjektams yra pritaikoma atsakomybė. Tokius Seimo kontrolieriaus siūlymus privalo nagrinėti viešojo administravimo institucija ar pareigūnas, kuriems toks siūlymas adresuojamas. Taip pat svarbu pažymėti, jog teismo sprendimas Seimo kontrolieriaus siūlymu atleisti iš užimamų pareigų kaltus dėl piktnaudžiavimo ar biurokratizmo viešojo administravimo institucijų pareigūnus privalomas darbdaviui ir yra pagrindas nutraukti darbo sutartį, tokia atsakomybė gali būti taikoma ir asmenims, einantiems pareigas valstybės tarnyboje³⁴.

Taigi galima daryti išvadą, kad šiomis priemonėmis viešojo administravimo subjektai, padarę žalą asmenims savo neteisėtu veikimu (neveikimu) informavimo srityje, yra tinkamai baudžiami, jiems pritaikoma atitinkama atsakomybė padarytai žalai, o institucijos, atsakingos už viešojo administravimo subjektų kontrolę informavimo srityje, pakankamai gerai funkcionuoja. Šioje vietoje būtų tikslinga paanalizuoti, kodėl vis dėlto viešojo administravimo subjektams nėra taikomos griežtos sankcijos už pareigos teikti informaciją nesilaikymą, o dažniau taikoma drausminė ar materialinė atsakomybė³⁵. Galima numanyti, jog sankcijų taikymas viešojo administravimo subjektams gali būti komplikuoatas, nes atsakomybę už viešojo administravimo subjekto asmenims padarytą žalą pagal Civilinio kodekso 6.271 straipsnį prisiima valstybė ar savivaldybė, o ne jų institucijos ar tarnautojai. Taip pat svarbi problema, jog sankcijos turi būti apibrėžtos ir įtvirtintos teisės aktuose, tačiau nei įstatymai, nei Vyriausybės nutarimai reglamentuojantys informavimo bei asmenų aptarnavimo sritį nenurodo konkretaus valstybės tarnautojo ir jam taikytinos atsakomybės. Tačiau Lietuvos Respublikos susisiekimo ministerijos³⁶ bei Valstybės tarnybos departamento vidaus tvarkos taisyklėse³⁷ yra detaliau nurodoma, jog darbuotojui gali būti taikoma tarnybinė, drausminė ar materialinė atsakomybė, o šią atsakomybę reglamentuoja Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas ir Lietuvos Respublikos darbo kodeksas. Todėl apibendrinant galima teigti, jog būtent valstybės pripažinimas atsakomybės subjektu ir lemia Seimo kontrolieriaus rekomendacijų taikymą, o sankcijų taikymas yra problematiškas, kadangi jų taikymas viešojo administravimo subjektams nėra konkrečiai įtvirtintas įstatymuose reglamentuojančiuose informacijos teikimą asmenims, o norminiuose poįstatyminiuose aktuose nurodomos tik galimos atsakomybės rūšys bei jų reglamentuojantys įstatymai, tačiau nenurodomi konkretūs tarnautojai, kuriems tokia atsakomybė gali būti taikoma.

³³ Council of Europe. Viešasis administravimas ir privatūs asmenys. 2004, p. 32.

³⁴ MRU Lietuvos administracinė teisė. Bendroji dalis. Vilnius 2005, p. 544.

³⁵ http://ard.am.lt/VI/article.php3?article_id=922.

³⁶ Lietuvos Respublikos susisiekimo ministerijos vidaus tvarkos taisyklės. Patvirtinta Lietuvos Respublikos susisiekimo ministro 2006 m. gegužės 30 d. įsakymu Nr. 3-216 (2012 m. kovo 20 d. įsakymu Nr. 3-200 redakcija).

³⁷ Valstybės tarnybos departamento vidaus tvarkos taisyklės. Patvirtinta Valstybės tarnybos departamento direktoriaus 2013 m. rugpjūčio 29 d. įsakymu Nr.27V-208.

Apibendrinant reikia paminėti, jog valstybės, kaip atsakomybės subjekto, nustatymas atsakinga už viešojo administravimo subjektų neteisėtais veiksmais padarytą žalą informavimo srityje yra laikytinas tinkamu, nes akivaizdu, jog iš valstybės žalos atlyginimo išsireikalaus lengviau nei iš jos tarnautojo³⁸. Todėl griežtų sankcijų netaikymas viešojo administravimo subjektams, atsakingiems už informacijos teikimą, šiuo požiūriu turėtų būti vertinamas teigiamai, o Seimo kontrolieriaus rekomendacijos, teikiamos kolegialioms valdymo institucijoms, įstaigų vadovams skirti drausminės nuobaudas bei teismo sprendimų vykdymo privalomumas darbdaviams, kuriais tarnautojai gali būti atleisti iš užimamų pareigų, yra tinkamos priemonės, padedančios vykdyti šios srities subjektų kontrolę.

Išvados

1. Analizuojant viešojo administravimo subjektų pareigos teikti informaciją asmenims nesilaikymą nustatytos svarbiausios problemos, įtakojančios netinkamą informacijos pateikimą, tai: teisės aktų nuostatų nesilaikymas, teisės principų netaikymas, piktnaudžiavimas įstatyme įtvirtinta teise atsisakyti teikti informaciją bei mažas finansavimas valstybės įstaigoms ir institucijoms, atsakingoms už informacijos teikimą asmenims.
2. Pasitelkiant teisės aktų analizę nustatyta, jog net ir nesant atitinkamo įstatyminio reguliavimo, asmuo gali reikalauti jam atlyginti neteisėtais valstybės institucijų ar pareigūnų veiksmais padarytą žalą informavimo srityje, tiesiogiai remdamasis Konstitucijos 30 straipsnio 2 dalimi bei Civilinio kodekso 6.271 straipsniu.
3. Tiriamojo darbo metu pastebėta ir pabrėžtina, jog taikant atsakomybę viešojo administravimo subjektams informacijos teikimo srityje galioja tos pačios atsakomybės taikymo taisyklės ir pagrindai kaip ir už kitų pareigų nesilaikymą.
4. Straipsnyje nustatytos asmenims svarbios turinės ir neturinės žalos, atsiradusios dėl viešojo administravimo subjektų neteisėtų veiksmų (neveikimo), atlyginimo galimybės bei sąlygos informavimo srityje, kurias reglamentuoja Civilinis kodeksas.
5. Būtina pažymėti, jog analizuojant teisės aktus darytina išvada, jog griežtesnių sankcijų taikymo problematiką valstybės tarnautojams lemia jų konkretus neapibrėžtumas teisės aktuose, reglamentuojančiuose informacijos teikimą asmenims, bei valstybės ar savivaldybės pripažinimas viešuoju subjektu, atskančiu už padarytą žalą asmenims.

Literatūra

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija, Valstybės žinios Nr. 33-1024 (1992).
2. Teisės gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybių institucijų ir įstaigų įstatymas, Valstybės žinios Nr. 10-236 (2000).
3. Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymas. Valstybės žinios. 1999, Nr. 60-1944.
4. Lietuvos Respublikos susisiekimo ministerijos vidaus tvarkos taisyklės. PATVIRTINTA Lietuvos Respublikos susisiekimo ministro 2006 m. gegužės 30 d. įsakymu Nr. 3-216 (2012 m. kovo 20 d. įsakymo Nr. 3–200 redakcija).

³⁸ FEDTKE, J. State Liability in Times of Budgetary Crisis. Iš KOZIOL, H. ir STEINIGER, B. C. European Tort Law 2005. Springer, 2006. P. 46.

5. Valstybės tarnybos departamento vidaus tvarkos taisyklės. PATVIRTINTA Valstybės tarnybos departamento direktoriaus 2013 m. rugpjūčio 29 d. įsakymu Nr.27V-208.

Specialioji literatūra:

1. ANDRUŠKEVIČIUS, Arvydas. Administracinės teisės principai ir normų ribos. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004.
2. ANDRUŠKEVIČIUS, Arvydas. Administracinė Teisė. Bendrieji teorijos klausimai. Valdymo aktų institutas. Ginčo santykių jurisprudenciniai aspektai. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2008.
3. BAKAVECKAS, A., et al. Lietuvos administracinė teisė. Bendroji dalis. Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2005.
4. Viešasis administravimas ir privatūs asmenys. Council of Europe, 2004.
5. FAIRGRIEVE, D. State liability in tort. Oxford, 2004.
6. KOZIOL, H. ir STEINIGER, B. C. European Tort Law 2005. Springer, 2006.
7. Transparency International, Lietuvos skyrius, Informacijos prieinamumas Lietuvoje (2011). Prieiga internete: http://transparency.lt/media/filer_public/2013/01/22/informacijos_prieinamumas_lietuvoje.pdf.
8. Vidaus reikalų ministerija. Viešojo administravimo kokybės iniciatyvos. Vieno langelio principo įgyvendinimo savivaldybėse metodinės rekomendacijos. Vilnius, 2009.
9. ŽMOGAUS TEISIŲ STEBĖJIMO INSTITUTAS. Teisė gauti informaciją Lietuvoje: iššūkiai ir galimybės. Apžvalga, 2014.
10. Aplinkos apsaugos valstybinės kontrolės pareigūnų ir ūkio subjektų teisės ir pareigos patikrinimo metu, ir jų atžvilgiu taikomos administracinės, baudžiamosios ir tarnybinės atsakomybės. Prieiga internete: http://ard.am.lt/VI/article.php?article_id=922.

Teismų praktika:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. sausio 20 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1996 m. rugpjūčio 23 d. nutarimo Nr. 1004 „Dėl minimalaus darbo Užmokesčio didinimo“ 3.1 punkto atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso 499 straipsnio pirmajai daliai ir Lietuvos Respublikos darbo apmokėjimo įstatymo 2 straipsniui“. Valstybės žinios, 1997, Nr. 7-130.
2. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. birželio 30 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos žalos, padarytos neteisėtais kvotos, tardymo, prokuratūros ir teismo veiksmais, atlyginimo įstatymo 3 straipsnio 1 dalies ir 4 straipsnio 1 dalies 1 punkto atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2000, Nr.54-1587.
3. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. balandžio 17 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-442-330/2008.
4. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2009 m. sausio 15 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A23-87/2009.
5. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2009 m. lapkričio 27 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-502-1269/2009.
6. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011 m. rugsėjo 1 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-502-2631/2011.

7. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011 m. spalio 6 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A-62-3573/2011.
8. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012 m. liepos 2 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A143-1985/2012.

Kiti teisės aktai:

1. Tyrimo Seimo kontrolieriaus iniciatyva pažyma dėl Alytaus rajono savivaldybės administracijos veiklos. 2012-06-05, Nr. 4D-2012/1-872, Vilnius.
2. „Išvados dėl seimo kontrolieriaus 2012-08-29 pažymos ir rekomendacijų nagrinėjimo 2012-09-19, Nr. D-116“. Respublikos valstybinės darbo inspekcijos prie socialinės apsaugos ir darbo ministerijos asmenų aptarnavimo ir teisės taikymo skyrius. Vilnius.
3. Lietuvos Respublikos Seimo kontrolieriaus pažyma dėl X skundo prieš Panevėžio rajono savivaldybės administraciją. 2013, Nr. 4D-2013/2-1447.
4. Lietuvos Respublikos Seimo kontrolieriaus pažyma dėl skundo prieš Lietuvos Respublikos aplinkos ministeriją 2014-12-31 Nr. 4D-2013/1-872.

VIEŠOJO ADMINISTRAVIMO SUBJEKTUI TAIKOMA ATSAKOMYBĖ INFORMAVIMO SRITYJE

Santrauka

Atsakomybė už viešojo administravimo subjekto neteisėtais veiksmais padarytą žalą asmeniui informavimo srityje nėra tiesiogiai ir atskirai išskiriama įstatymuose, reguliuojančiuose informacijos teikimą asmenims teisės aktuose nustatytais klausimais. Tačiau Teisės gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybių įstaigų ir institucijų įstatymo 19 straipsnyje nurodoma, kad „pareiškėjas turi teisę apskusti įstaigos veiksmus įstatymų nustatyta tvarka“. Šiame įstatyme netiesiogiai nurodoma, jog viešojo administravimo subjektai turi atsakyti už neteisėtais veiksmais padarytą žalą bei prisiimti atsakomybę.

Viešojo administravimo subjektų kontrolę informavimo srityje dažniausia atlieka Seimo kontrolieriai bei Teismas. Seimo kontrolieriai teikia rekomendacijas kolegialiai valdymo institucijai skirti nusižengusiems pareigūnams informavimo srityje drausmines nuobaudas, o teismas savo sprendimu gali įpareigoti darbdavį atleisti iš užimamų pareigų kaltus dėl piktnaudžiavimo ar biurokratizmo viešojo administravimo subjektus už informacijos nesuteikimą asmenims teisės aktuose nustatytais klausimais.

Šiame straipsnyje analizuojamos atsakomybės bei sankcijų taikymo galimybės viešojo administravimo subjektams bei jų problematika. Pateikiamos sąlygos, kurias turi būti išpildomos, asmenims norint prisiteisti žalą, patirtą dėl viešojo administravimo subjektų teikti informaciją pareigos nesilaikymo. Skaitytojui pateikiamos priežastys, lemiančios problematišką pareigos teikti asmenims informaciją įgyvendinimą. Tai yra tokios priežastys kaip netinkamas teisės aktų nuostatų taikymas, teisės principų nesilaikymas ir kt.

THE LIABILITY OF THE PUBLIC ADMINISTRATION SUBJECT IN THE FIELD OF INFORMATION

Summary

The accountability for the illegal acts of the public administration unit, the damage done to a person in the field of information is not directly or individually singled out in law that regulates the deliverance of information to the individuals on the matters defined by legislation. However, the article 19 of the Right to receive information from state and municipal offices and institutions Act states that the applicant has the right to appeal against the actions of the organization in accordance to the law. This Act indirectly states that public administration subjects are liable for damage caused by the illegal acts and have to take responsibility.

Monitoring of public administration in the field of information commonly is performed by controllers of Seimas (parliament) and the Court. The controllers of the Seimas (parliament) make recommendations to the collegial management authority to discipline the officers in the field of information, and the Court may require the employer to dismiss the responsible entities of the public administration from their duties for misapplication, bureaucracy and for withholding the information from the individuals on the matters defined by legislation.

This article analyses the possibilities for application of responsibilities and sanctions to public administration subjects, as well as their issue. Article also provides the conditions that must be satisfied in order for the individuals to be awarded for the damage caused by subjects' of public administration non-compliance with obligations to provide the information. The reader will find the provided causes that lead to the problematic implementation of the obligation to provide information to individuals. The causes are such as inadequate application of the statutes of the legislation, non-compliance with the principles of the law, etc.

TARPTAUTINIS KOMERCINIS ARBITRAŽAS IR EUROPOS SAJUNGOS TEISINGUMO TEISMO PREJUDICINIO SPRENDIMO PROCEDŪRA

Manvydas Borusas

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės šakos

5-o kurso studentas

Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius

El. paštas manvydas@borusas.lt

Mokslinio darbo vadovas doc. dr. Lauras Butkevičius

Šis straipsnis skirtas aptarti Europos Sąjungos teisės reglamentavimą, skirtą Europos Sąjungos Teisingumo Teismo prejudicinio sprendimo priėmimui, kai klausimą dėl Europos Sąjungos teisės aiškinimo, taikymo ar galiojimo perduoda ginčą tuo metu nagrinėjantis tarptautinis komercinis arbitražas. Ypatingas dėmesys yra skiriamas analizuoti susiklosčiusią Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktiką, siekiant identifikuoti tarptautiniam komerciniam arbitražui kylančias problemas tiek priimant sprendimą, tiek ir vėliau šį sprendimą pripažįstant ir vykdyant.

This article discuss the Court of Justice of the European Union preliminary decision proceedings regulation when International Commercial Arbitration refers the question about interpretation or validity of the European Union law. Main analysis is trying to identify problems International Commercial Arbitration has to deal with while trying to conclude decision in the case and render an award which would be valid and enforceable. This analysis is based on the Court of Justice of the European Union case law.

Įvadas

Komercinis arbitražas, žvelgiant iš istorinės perspektyvos, senesnis institutas nei organizuotos nacionalinės teismų sistemos. Šio instituto pradžia buvo neformali pirklių praktika, kviečiant gerbiamus kolegas pateikti nuomones ginčiuose. Tuometinis ginčų sprendimas arbitražu būdavo patrauklus, nes padėdavo išvengti teisėjų nekompetencijos komercijos gyvenimo subtilybėse bei leisdavo sutaupyti laiko ir lėšų.¹ Aišku, tuometinis arbitražas irgi turėjo problemų kaip, pavyzdžiui, priverstinis dalyvavimas arba sprendimų pripažinimas. Šiuo metu tokias problemas jau sprendžia tarptautinės sutartys ir konvencijos.² Lietuvoje tarptautinis komercinis arbitražas reglamentuojamas Komercinio arbitražo įstatyme.³

¹ COLLIER, John *Ginčo sprendimas tarptautinėje teisėje: institucijos ir procedūros*. Vilnius: Eugrimas, 2002, p. 82.

² Pavyzdžiui, 1958 metų Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo.

³ Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios. 1996, Nr. 39-961.

Žvelgiant iš šių dienų perspektyvos, arbitražas išlieka vienu iš populiariausių alternatyvių ginčų sprendimų būdų ir kai kuriuose sektoriuose stipriai lenkia kitus galimus ginčų sprendimo būdus. Teigiama, kad dvidešimto amžiaus pradžioje 95% visų tarptautinių komercinių sutarčių jau turėjo arbitražinę išlygą⁴, o 2013 metais atliktos apklausos⁵ duomenimis 52% apklausos dalyvių teigia, kad kilus tarptautiniam ginčui su kita kompanija, prioritetas būtų teikiamas būtent tarptautiniam komerciniam arbitražui. Šie procentai dar labiau išauga, jei pažvelgiamė į energetikos (56%) ir statybos (68%) sektorius, taip pat 73% visų atsakovų mano, jog tarptautinis komercinis arbitražas yra puikiai pritaikytas jų industrijoje kylantiems ginčams spręsti. Vienintelė grėsmė, kurios baiminasi apklaustieji tai, jog arbitražo procedūra gali būti atidėliota ir prailginta dėl nenumatytų aplinkybių. Taigi, klausimai susiję su būsimois arbitražo ir Europos Sąjungos teisingumo teismo prejudicinio sprendimo procedūros raidos klausimais šiuo metu labai aktualūs.

Šio darbo tikslas yra apžvelgti esamą reglamentavimą bei susiformavusią teismų praktiką, siekiant išsiaiškinti problemas, su kuriomis susiduriama Europos Sąjungoje, siekiant spręsti ginčą arbitražu, ir vėliau siekiant, kad arbitražo sprendimas būtų pripažintas ir vykdomas, bei pateikti siūlymus tolimesnei šių dviejų institutų raidai, kurie, autoriaus nuomone, turėtų būti vystomi atsižvelgiant ir į arbitražo populiarumą bei jo daromą įtaką Europos Sąjungos teisės taikymui.

Darbas paremtas Europos Sąjungos Teisingumo Teismo bylų analize, naudojant lyginamąjį bei sisteminį metodus, siekiant išsiaiškinti kriterijus, kurie keliami institucijoms kreipiantis dėl prejudicinio sprendimo. Statistinis metodas naudojamas siekiant atskleisti laiko sąnaudų problematiką, siekiant gauti prejudicinį sprendimą, bei bandant įvertinti būsimas tendencijas netolimoje ateityje. Lingvistinis metodas naudojamas siekiant išaiškinti pagrindines darbe naudojamas sąvokas, jas lyginant tarpusavyje. Naudojant loginį – sisteminį metodą formuluojami pasiūlymai tolimesnei teisės raidai, bei daromos galutinės darbo išvados.

1. Tarptautinis komercinis arbitražas

Komercinio arbitražo apibrėžimą galime rasti Lietuvos Respublikos Komercinio arbitražo įstatyme. Komercinis arbitražas — tai „komercinio ginčo sprendimo būdas, kai fiziniai ar juridiniai asmenys, remdamiesi savo susitarimu, tarpusavio ginčui spręsti kreipiasi ar įsipareigoja kreiptis ne į teismą, o į savo susitarimu arba šio įstatymo nustatyta tvarka paskirtą arbitrą (arbitrus) (nesvarbu, ar arbitražo procesą organizuoja nuolatinė arbitražo institucija (institucinis arbitražas), ar vyksta *ad hoc* arbitražas), kuris (kurie) priima arbitražo teismo sprendimą, privalomą ginčo šalims“.⁶ Pagal šį įstatymą matome, jog tarptautiniu laikysime arbitražą, kurio vieta yra ne Lietuvos Respublikoje⁷. Tačiau reikėtų atkreipti dėmesį, kad nors ginčų, kas yra komercinis arbitražas dažniausiai nekyla, problemų gali kilti, vertinant kas yra tarptautinis komercinis arbitražas, nes arbitražo buvimą „tarptautiniu“ valstybių įstatymų leidėjai suvokia skirtingai. Pavyz-

⁴ LOPEZ RODRIGUES, Ana M. *Lex Mercatoria and Harmonisation of Contract Law in the EU*. Iš JAMIELNIAK, Joanna *Transnationalization of Domestic Law in International Commercial Arbitration Through Comparative Analysis: Challenges for Legal Profession*. [interaktyvus. Žiūrėta 2015-02-17]. Prieiga per internetą: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2535489>.

⁵ Pwc ir School of International Arbitration, Queen's Mary University, London. *Corporate choices in International Arbitration* [interaktyvus. Žiūrėta 2015-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.pwc.com/gx/en/arbitration-dispute-resolution/assets/pwc-international-arbitration-study.pdf>>.

⁶ *Op. cit.* 3, 3 str. 10 p.

⁷ *Ibid.*, 3 str. 15 p.

džiui, Prancūzijos Civilinio kodekso 1492 straipsnis numato, jog arbitražas laikomas tarptautiniu, kai ginčijamasi dėl tarptautinių turtinių teisių⁸, tuo tarpu Šveicarijos Federalinio kodekso, skirto privatinei tarptautinei teisei 176 straipsnio 1 dalyje⁹ galime rasti, kad tarptautiniu bus laikomas arbitražas, kurio viena iš ginčo šalių, sudarydama arbitražinį susitarimą, nebuvo nuolatine Šveicarijos gyventoja ar nuolat reziduojanti Šveicarijoje. Taigi, lyginant visų trijų minėtų valstybių teisinį reglamentavimą, matome, jog tai, ką laikysime „tarptautiniu“ komerciniu arbitražu gali priklausyti tiek nuo arbitražo vietos, ginčo objekto ar ginčo šalių. Ir atsakymas, ar arbitražas bus laikomas „tarptautiniu“, priklausys nuo valstybės, kurioje bus keliamas klausimas. Žvelgiant į tarptautinį reglamentavimą, labai svarbi yra 1958 metų Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo. Šios konvencijos 1 straipsnio 1-oje dalyje galime rasti, jog ji taikoma „pripažinimui ir vykdymui arbitražų sprendimų, padarytų kitos valstybės teritorijoje, o ne tos valstybės, kurios prašoma pripažinti ir vykdyti tokius sprendimus <...> taip pat taikoma ir tiems arbitražų sprendimams, kurie nelaikomi vidaus sprendimais toje valstybėje, kurios prašoma juos pripažinti ir vykdyti“. Taigi, paprastai sakant, remiantis Konvencija tarptautiniu laiko bet koki arbitražą, kuris nėra laikomas valstybės vidaus arbitražu.

2. Kas yra „Valstybės narės teismas“ pagal SESV 267 straipsnį?

Prejudicinio sprendimo procedūra — tai Europos Sąjungos teisės įrankis, kuriuo naudojasi Europos Sąjungos Teisingumo teismas (toliau – ESTT), užtikrindamas, jog Europos Sąjungos teisė visose valstybėse narėse interpretuojama ir taikoma vienodai. Šios procedūros pagrindas – Sutarties dėl Europos Sąjungos Veikimo¹⁰ (toliau – SESV) 267 straipsnis. Skaitant šį straipsnį pažodžiui, iš karto kyla klausimų, kaip jis turėtų būti interpretuojamas tarptautinio komercinio arbitražo atveju. Pirmojoje straipsnio dalyje daug problemų nekyla, nes jame aiškiai nurodoma, jog ESTT jurisdikcijai priklauso priimti sprendimus dėl Sutarčių aiškinimo bei Sąjungos institucijų, įstaigų ar organų aktų galiojimo ir išaiškinimo. Tačiau tolesnis straipsnio tekstas jau įneša neaiškumo. Pirmiausia tai, kad vien pažvelgę į straipsnio tekstą, negalime atsakyti, ką norima pasakyti formuluote „valstybės narės teismas“. Ar ši sąvoka apima ir arbitražą? Ir ar po šia sąvoka palenda tik institucinis ar ir *ad hoc* arbitražas. Tolesnis straipsnio tekstas dar labiau apsunkina jo taikymą arbitraže, nes numatoma, jog „klausimui iškilus nagrinėjant bylą valstybės narės teisme, kurio sprendimas pagal nacionalinę teisę negali būti toliau apskundžiamas teismine tvarka, tas teismas dėl jo kreipiasi į Teismą“. Tai, beveik kiekvieno arbitražo atveju turėtų būti vertinama kaip prievolė kreiptis į ESTT, nes apeliacijos išlyga arbitražiniuose susitarimuose labai reta ir dažniausiai arbitražo teismas būti pirmoji ir paskutinė instancija ginče. Taip pat kyla klausimas ar tokia prievolė nepadaro arbitražą mažiau patrauklų, nes vieni iš svarbiausių pliusų arbitraže yra greitas procesas ir konfidencialumas, kuris prarandamas kreipiantis į ESTT. Šie klausimai aptariami tolesniuose skyriuose.

Siekiant atsakyti į klausimą, kas turėtų būti laikoma valstybės narės teismu, svarbiausias dėmesys turi būti nukreiptas į daugiametę ESTT praktiką. ESTT savo praktikoje yra pasakęs,

⁸ [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-20]. Prieiga per internetą: <<http://www.jus.uio.no/lm/france.arbitration.code.of.civil.procedure.1981/plain.txt>>.

⁹ [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-20]. Prieiga per internetą: <https://www.swissarbitration.org/sa/download/IPRG_english.pdf>.

¹⁰ Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija OL C 326, 2012 10 26.

kad sąvoka „valstybės narės teismas“ yra bendrijos sąvoka, kuri pagal savo pobūdį gali reikšti tik trečiuoju asmeniu veikiančią instituciją.¹¹ Taigi, siekiant atsakyti, kas gali būti laikoma tokia institucija, turime atkreipti dėmesį į ESTT sprendimuose suformuotus kriterijus. Pirmiausia turėtume paminėti *Göbbels*¹² sprendimą, kuriame teismas laikė, kad „*Scheidsgerecht* (arbitražas) yra nuolatinė ginčų nagrinėjimo institucija <...>, kuri yra ribojama procedūrinių taisyklių, kurios yra panašios į tas, kurių laikomasi paprastuose teismuose. <...> Asmenys privalo savo ginčus su draudėjais perduoti nagrinėti *Scheidsgerecht* kaip tinkamai teisminei institucijai. *Scheidsgerecht* privalo taikyti įstatymus ir kitus teisės aktus.“ Ir todėl *Scheidsgerecht* turėtų būti laikomas valstybės narės teismu. Taigi, šioje byloje galime rasti suformuotus keturis kriterijus:

- 1) tai yra nuolatinė institucija;
- 2) ji įsteigta įstatymų ar kitų teisės aktų pagrindu;
- 3) ji turi nuolatinę jurisdikciją;
- 4) ji taiko įstatymus ir kitus teisės aktus.

Pardini sprendime buvo pridėtas dar vienas kriterijus¹³ – institucijos nepriklausomumas. Šeštąjį kriterijų galime rasti *Job Centre*¹⁴ sprendime, t. y. reikalavimas, jog institucijoje vykstantis procesas būtų *inter partes* (vykstantis tarp šalių). Šiuos visus kriterijus apibendrina ir pakartoja *Dorsch* sprendimas, kuriame ESTT teigia, kad „siekiant nustatyti ar institucija, kuri kreipėsi dėl prejudicinio sprendimo galima laikyti valstybės narės teismu pagal <...> straipsnį, Teismas turi įvertinti daugelį faktorių kaip ar institucija yra įsteigta įstatymų ar kitų teisės aktų pagrindu, ar institucija nuolatinė, ar jos jurisdikcija privaloma, ar joje vykstanti procedūra yra *inter partes*, ar institucija taiko įstatymus ir kitus teisės ir ar institucija yra nepriklausoma“.¹⁵ Šiame sprendime panaudota formuluotė vėliau tapo pirmuoju testu, siekiant nustatyti ar besikreipianti institucija yra teismas¹⁶. Vėlesnėse bylose pridėdamas ir septintas kriterijus – institucijoje turi būti priimamas privalomo pobūdžio sprendimas¹⁷. Taigi, apibendrinant teismo suformuotą praktiką, galime išskirti septynis kriterijus, kuriais vadovaujantis teismas vertina ar instituciją galime laikyti valstybės narės teismu:

- 1) ar tai nuolatinė institucija;
- 2) ar ji įsteigta įstatymų ar kitų teisės aktų pagrindu;
- 3) ar ji turi privalomą jurisdikciją;

¹¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1993 m. kovo 30 d. sprendimas byloje C-24/92 *Pierre Corbiau prieš Administration des contributions*, Rink. I-01227 par. 15.

¹² Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1966 m. birželio 30 d. sprendimas byloje 61/65 *G. Vaassen-Göbbels (a widow) prieš Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, Rink. 00377.

¹³ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1988 m. balandžio 21 d. sprendimas byloje 338/85 *Fratelli Pardini SpA prieš Ministero del Commercio con l'Estero and Banca Toscana (Lucca branch)*, Rink. 02041 par. 9.

¹⁴ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1995 m. spalio 19 d. sprendimas byloje C-111/94 *Job Centre Coop. ARL*, Rink. I-03361.

¹⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1997 m. rugsėjo 17 d. sprendimas byloje C-54/96 *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH prieš Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, Rink. I-04961 par. 23.

¹⁶ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999 m. kovo 4 d. sprendimas byloje C-258/97 *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs – Gesellschaft mbH (HI) prieš Landeskrankenanstalten - betriebsgesellschaft*, Rink. I-01405 ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999 m. lapkričio 18 d. sprendimas byloje C-275/98 *Unitron Scandinavia A/S ir 3-S A/S, Danske Svineproducenter Serviceselskab prieš Ministeriet for Fodevarer, Landbrug og Fiskeri*, Rink. I-08291.

¹⁷ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2000 m. liepos 6 d. sprendimas byloje C-407/98 *Abrahamsson ir Anderson ir Leif Anderson prieš Elisabet Fogelqvist*, Rink. I-05539. par. 34

- 4) ar ji taiko įstatymus ir kitus teisės aktus;
- 5) ar joje procedūra vyksta *inter partes*;
- 6) ar institucija yra nepriklausoma;
- 7) ar jos priimtas sprendimas yra privalomo pobūdžio.

Nors iš pirmo žvilgsnio arbitražo teismas turėtų dauguma atvejų tenkinti visus šiuos kriterijus, ypač kai bylą nagrinėja institucinis arbitražas, tačiau ESTT imasi didelės atsargos ir nenoriai pripažįsta arbitražą valstybės narės teismu. Daugiausiai diskusijų sukėlęs sprendimas šiuo aspektu buvo priimtas *Nordsee*¹⁸ byloje. ESTT pripažino, kad arbitražo teismas savo veikla nedaug skiriasi nuo įprastų valstybių narių teismų – jis veikia pagal teisėje nustatytas procedūras, sprendimas priimamas vadovaujantis įstatymais ir kitais teisės aktais, sprendžiamas ginčas tarp šalių, priimtas sprendimas turi *res judicata* galią. Tačiau šiuo kriterijus laikė nepakankamais, kad galėtų suteikti arbitražui valstybės narės teismo statusą.¹⁹ Pirmoji aplinkybė leidusi padaryti tokią išvadą buvo tai, kad šalys, nors ir sudariusios sutartį, nebuvo įpareigosios kilus ginčui jį perduoti išskirtinai arbitražo teismui.²⁰ Antroji aplinkybė buvo grindžiama tuo, kad nebuvo numatytas valstybės institucijų dalyvavimas, nei arbitražo pasirinkime nei galimybė įsiterpti patį arbitražo procesą.²¹ Vertindamas visų aplinkybių visumą ESTT pasakė, kad ryšys tarp arbitražo ir valstybinių institucijų atliekančių panašią funkciją nėra pakankamas, kad būtų galima pripažinti arbitražą valstybės narės teismu.²² Pratešdamas savo sprendimą ESTT taip pat nurodė, kad arbitražas, tais atvejais, kai keliamas Bendrijos teisės taikymo klausimas, gali pasitelkti įprastus valstybės narės teismus, siekdamas išsiaiškinti, kaip turi būti aiškinama ir taikoma Bendrijos teisė. Taip pat pažymėdamas, kad tais atvejais, jei ginče dėl pripažinimo ir vykdymo kiltų klausimas dėl taikytos Bendrijos teisės taikymo ir aiškinimo, teismas nagrinėjantis ginčą taip pat turėtų spręsti klausimą dėl kreipimosi į ESTT.²³ Doktrinoje toks ESTT sprendimas pateisinamas argumentais, kad absoliutus arbitražų pripažinimas valstybės narės teismu leistų nesunkiai „sukurti“ ginčus, kuriuos būtų galima tiesiogiai perduoti nagrinėti ESTT apeinant nacionalinių teismų sistemą. Taip pat problema dėl kreipimosi laikoma ir tai, kad ne visi arbitražo nariai bei bylų dalyviai turi teisininko išsilavinimą.²⁴ Vėlesnėje praktikoje, nagrinėdamas *Danfoss*²⁵ bylą, ESTT priėmė sprendimą pripažinti Danijos darbuotojų arbitražą teismu remdamasis tuo, kad arbitražo jurisdikcija buvo nepriklausoma nuo šalių susitarimo²⁶, o arbitražo teismo teisėjų kolegijos kompozicijos parinkimas nebuvo šalių diskrecijos klausimas.²⁷ Dar vėlesnėje praktikoje ESTT, spręsdamas *Denuit ir Cordenier*²⁸ bylą,

¹⁸ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1982 m. kovo 23 d. sprendimas byloje 102/81 *Nordsee prieš Reederei Mond*, Rink. 01095.

¹⁹ *Ibid.*, par. 10.

²⁰ *Ibid.*, par. 11.

²¹ *Ibid.*, par. 12.

²² *Ibid.*, par. 13.

²³ *Ibid.*, par. 14.

²⁴ PRAPIESTYTĖ, Deimilė. *Teismo Samprata pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos Veikimo 267 Straipsnį*. Mykolo Romerio Universitetas, 2011.

²⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1989 m. spalio 17 d. sprendimas byloje 109/88 *Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark prieš Dansk Arbejdsgiverforening, agissant pour Danfoss*, Rink. 03199.

²⁶ *Ibid.*, par. 7.

²⁷ *Ibid.*, par. 8.

²⁸ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2005 m. sausio 27 d. sprendimas byloje C-125/04 *Denuit ir Corde-nier*, Rink. I-00923.

grįžo prie savo suformuotų taisyklių *Nordsee* byloje²⁹ ir įvertinęs tai, kad ginčo perdavimas nagrinėti *collège d'arbitrage de la Commission de Litiges Voyages* kyla iš šalių sudarytos sutarties dėl arbitražo, o Belgijos teisės aktuose ieškinio pateikimas arbitražui nėra numatytas kaip vienintelė priemonė išspręsti bylą tarp fizinio asmens ir kelionių tarpininko. Pažymėjęs tai, kad bendros kompetencijos teismas, gavęs bylą, kuri yra sutarties dėl arbitražo objektas, turi nuspręsti, kad jis yra nekompetentingas pagal Belgijos teismų kodekso 1679 straipsnio 1 dalį. Atkreipė dėmesį į tai, kad *collège d'arbitrage de la Commission de Litiges Voyages* jurisdikcija, atvejais, kai tarp šalių nėra sudarytos sutarties dėl arbitražo, nėra privaloma ir todėl fizinis asmuo gali kreiptis į bendros kompetencijos teismą dėl ginčo sprendimo³⁰ ir padarė išvadą, kad pagrindinėje byloje, nesant nei teisinės, nei faktinės pareigos sutarties šalims perduoti savo ginčą nagrinėti arbitražui, taip pat, kadangi Belgijos viešosios institucijos nėra įtrauktos į arbitražo (kaip ginčo nagrinėjimo institucijos) pasirinkimą, *collège d'arbitrage de la Commission de Litiges Voyages* neturi būti laikoma valstybės narės teismu.³¹

Labai įdomi ir svarbi problema buvo iškelta *Gemeente Almelo*³² byloje. Šioje byloje teismui buvo užduotas klausimas ar gali valstybės narės teismas, kuris sprendžia arbitražo sprendimo apeliacijos klausimą, būti laikomas Valstybės narės teismu pagal 177 (dabar 267) straipsnį, jeigu arbitražo sutartis sudaryta tarp šalių numato, kad jis privalo priimti sprendimą vadovaudamasis tuo, kas jam atrodo sąžininga ir teisinga³³. ESTT atkreipė dėmesį į anksčiau suformuotą praktiką *Göbbels, Pardini, Corbiau* bylose, taip pat nepamiršdamas to, kad buvo pasakyta *Nordsee* byloje³⁴ padarė išvadą, kad tai, jog prejudicinio sprendimo prašantis teismas savo sprendimą turi priimti vadovaudamasis tuo, kas jam atrodo sąžininga ir teisinga, neturi įtakos teismo vertinimui. Tai išplaukia iš Bendrijos teisės viršenybės principo ir jo vienodo taikymo. Taigi, nors teismas priimdamas sprendimą remiasi tuo, kas sąžininga ir teisinga, privalo paisyti Bendrijos teisės, ypač tos, kuri susijusi su konkurencija.³⁵ Taigi, teismas, nagrinėjantis apeliaciją prieš arbitražo sprendimą, turi būti laikomas Valstybės narės teismu, nepaisant to, kad arbitražinis susitarimas numato, kad sprendimą jis privalo priimti vadovaudamasis tuo, kas jam atrodo sąžininga ir teisinga.³⁶

3. Teisė ar pareiga kreiptis dėl prejudicinio sprendimo?

Siekiant atsakyti į šį klausimą, pirmiausia reikia grįžti į 267 straipsnio tekstą, siekiant išsiaiškinti dėl ko gali būti priimami prejudiciniai sprendimai. Pirmiausia tai sprendimai dėl Sutarčių, bei Sąjungos institucijų, įstaigų ar organų aktų aiškinimo. Tai patvirtina ir teismų

²⁹ *Ibid.*, par. 13.

³⁰ *Ibid.*, par. 14–15.

³¹ *Ibid.*, par. 16.

³² Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1994 m. balandžio 27 d. sprendimas byloje C-393/92 *Municipality of Almelo and others v NV Energiebedrijf IJsselmij*, Rink. I-01477.

³³ *Ibid.*, par. 20.

³⁴ *Ibid.*, par. 21–22.

³⁵ *Ibid.*, par. 23.

³⁶ *Ibid.*, par. 24.

praktika³⁷, taip pat, remiantis *Sevince*³⁸ byla galime teigti, kad ESTT priklauso jurisdikcija teikti išaiškinimus dėl tarptautinių sutarčių, kurias sudarė Europos Sąjunga. Antroji rūšis sprendimų, kuriuos gali priimti ESTT tai sprendimai dėl Europos Sąjungos institucijų priimtų teisės aktų galiojimo. Galiojimo klausimas gali būti iškeltas tik vienu iš pagrindų, kuriuos galime rasti SESV 263 straipsnyje (institucijos kompetencijos trūkumas arba esminis procedūrinis pažeidimas priimant teisės aktą, taip pat Sutarčių ar kokios nors su jų taikymu susijusios teisės normos pažeidimas arba piktnaudžiavimo įgaliojimais). Siekiant atsakyti į klausimą, kada teismas turi teisę kreiptis vienu iš anksčiau įvardintu pagrindų, reikia pažvelgti į antrą 267 SESV straipsnio pastraipą, kurioje teigiama, kad „manydamas, kad sprendimui priimti reikia nutarimo šiuo klausimu“. Taigi, pagal šią pastraipą diskrecija spręsti ar reikia kreiptis dėl prejudicinio sprendimo paliekama teismui, kuris nagrinėja bylą. Tačiau skaitant toliau, trečioje pastraipoje matome formuluotę, kuri teigia, kad tokiam „klausimui iškilus valstybės narės teisme, nagrinėjant bylą valstybės teisme, kurio sprendimas pagal nacionalinę teisę negali būti toliau apskundžiamas teismine tvarka, tas teismas dėl jo kreipiasi į Teismą“. Taigi, šią formuluotę turėtume vertinti kaip numatančią pareigą, bet kuriam teismui, kurio instanciją turime laikyti galutine, kiekvienu atveju kilus klausimui dėl Europos Sąjungos taikymo, aiškinimo ar galiojimo, kreiptis dėl prejudicinio sprendimo į ESTT. Kalbant tarptautinio komercinio arbitražo kontekste, tai sukelia nemažai problemų, nes daugumoje arbitražinių išlygų yra numatoma, kad arbitražo sprendimas yra galutinis ir neskundžiamas ir tik retais atvejais numatomos apeliacijos galimybės. Taigi, kalbant SESV žodžiais arbitražo teismas dauguma atvejų yra teismas, kurio sprendimas pagal nacionalinę teisę nebegali būti apskundžiamas teismine tvarka, kas reiškia, kad beveik kiekvieną kartą nagrinėjant bylą arbitraže ir iškėlus klausimą dėl Europos Sąjungos teisės taikymo, aiškinimo ar galiojimo, arbitražas yra įpareigotas kreiptis dėl prejudicinio sprendimo į ESTT.

Tačiau šiai taisyklei yra išimčių. Pirmoji iš jų tai — *acte eclairée* situacija, kai teismas atleidžiamas nuo pareigos, nes toks klausimas jau buvo iškeltas ir yra atsakytas ankstesnėje ESTT praktikoje. Tokia situacija buvo aptariama *CILFIT*³⁹ byloje. Šioje byloje teismas nurodė, jog 177 straipsnyje (dabar SESV 267 str.) numatyta pareiga gali būti apribota, jei ankstesniuose teismo sprendimuose klausimas dėl to paties įstatymo ar teisės akto jau buvo išspręstas, nepaisant to, kokiam kontekste tas klausimas buvo nagrinėjamas, net jei klausimas nebuvo visiškai identiškas⁴⁰. Tačiau labai svarbu pažymėti, kad nelikus pareigos teisė kreiptis, teismams vis tiek išlieka teisė kreiptis dėl to paties klausimo, jeigu jie mano tai esant būtina.⁴¹ Antroji situacija, leidžianti teismui išvengti pareigos kreiptis į ESTT dėl prejudicinio sprendimo tai — *acte claire* situacija. Šiuo atveju klausimas dar nėra išspręstas arba atsakytas ESTT, tačiau teismui nėra jokių abejonių dėl įstatymo ar teisės akto aiškinimo. Tačiau, siekiant pasinaudoti šią išimtį, yra taikomi griežti reikalavimai, kuriuos galime rasti *CILFIT* byloje. Pirmiausia teismas turi įvertinti lingvistinius

³⁷ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1989 m. gruodžio 13 d. sprendimas byloje C-322/88 *Salvatore Grimaldi v Fonds des maladies professionnelles*, Rink. 04407 par.8; Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2006 m. gegužės 11 d. sprendimas byloje C-11/05 *Friesland Coberco Dairy Foods BV v Inspecteur van de Belastingdienst/Douane Noord/kantoor Groningen*, Rink. I-04285 par. 36.

³⁸ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1990 m. rugsėjo 20 d. sprendimas byloje C-192/89 *S. Z. Sevince v Staatssecretaris van Justitie*, Rink. I-03461 par. 8–12.

³⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1982 m. spalio 6 d. sprendimas byloje 283/81 *Srl CILFIT and Ianificio di Gavardo SpA v Ministry of Health*, Rink. 03415.

⁴⁰ *Ibid.*, par. 14.

⁴¹ *Ibid.*, par. 15.

ir kitus kalbos skirtumus aiškinant Europos Sąjungos teisę bei palyginti skirtingomis kalbomis užrašytas teisės akto versijas. Taip pat turi būti atkreiptas dėmesys į sąvokų ir terminų aiškinimą, nes Europos Sąjungos teisės sąvokos ir terminai gali turėti skirtingą reikšmę skirtingose valstybių narių teisės sistemose. Visi įstatymai ir teisės aktai turi būti aiškinami vientisai su visa Europos Sąjungos teisės sistema, atkreipiant dėmesį į jos tikslus ir raidos būklę, tuo momentu, kai keliamas klausimas dėl įstatymo ar teisės akto aiškinimo.⁴² Anot E. Rinkevičiūtės nacionaliniai teismai yra linę šiomis išimtimis naudotis plačiau, negu šių išimčių naudojimas apibrėžtas doktrinoje.⁴³ Taip pat labai svarbu paminėti, kad, jei keliamas įstatymo ar kito teisės akto galiojimo klausimas, šios dvi išimties negali būti taikomos. ESTT praktikoje dėmesys atkreipiamas į tai, kad „Bendrijos teismas užima geriausias pozicijas sprendimui dėl Bendrijos aktų galiojimo priimti“⁴⁴. Taigi, tais atvejais, kai prieš Arbitražą iškeliamas Europos Sąjungos teisės galiojimo klausimas, arbitražo teismas privalo visais atvejais perduoti klausimą nagrinėti ESTT.

4. Galimos problemos dėl konfidencialumo arba arbitražo sprendimo įgyvendinamumo

Konfidencialumas yra viena iš priežasčių, kodėl šalys savo ginčo nagrinėjimui gali pasirinkti arbitražą kaip alternatyvą teismui. Tai pagrindžiama tuo, kad ginčo šalys ar viena iš šalių nenori, kad būtų žinoma, jog dėl su ja sudarytų susitarimų, kartais vyksta bylinėjimasis. Tačiau, jei pažiūrėsime į sąlygas, siekiant gauti ESTT prejudicinį sprendimą byloje, pamatysime, jog viena iš sąlygų yra, kad klausimas perduotas ESTT turi būti iškeltas realioje ir tikroje situacijoje. Vienoje iš savo bylų ESTT pabrėžė, kad SESV 267 straipsnio „paskirta pareiga teismui yra ne teikti patariamąsias nuomones bendraisiais ar hipotetiniais klausimais“⁴⁵. Ši formuluotė vėliau buvo pakartota ir vėlesnėse bylose⁴⁶. Ir tolesnėje praktikoje buvo suformuluota taisyklė, kad ESTT funkcija yra „padėti įgyvendinti teisingumą valstybėse narėse, bet ne teikti patariamąją nuomonę bendraisiais arba hipotetiniais klausimais“⁴⁷. Taigi, išgilinus į tokią ESTT praktiką, pasidaro aišku, kad kalbant apie arbitražą, šis aspektas gali kelti problemų. Kadangi visų minėtų sprendimų padarinys (t. y. atsisakymas pateikti prejudicinį sprendimą) buvo paremtas informacijos trūkumu, tai yra pakankamai didelė kliūtis arbitražui kreiptis dėl prejudicinio sprendimo, kai kalbama apie bylas, kurias ir buvo pasirinkta nagrinėti arbitražu siekiant išlaikyti jas konfidencialiomis. Tokiais atvejais arbitražas pastatomas į priešpriešą ir yra priverstas rinktis ar suteikti visą jam žinomą informaciją apie bylą teismui, ar atsisakyti prejudicinio sprendimo ir pačiam nagrinėti bylą. Antruoju atveju rizikuojama, kad baigus procedūrą arbitražo sprendimas gali būti sunkiai įgyvendinamas arba anuluotas.

⁴² *Ibid.*, par. 16–20.

⁴³ RINKEVIČIŪTĖ, Eglė *Ensuring of the Uniform Interpretation of the EU Law in the Judicial Practice of the Member States*. Jurisprudencija, 2005.

⁴⁴ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2005 m. gruodžio 6 d. sprendimas byloje C-461/03 *Gaston Schul Douane-expediteur BV v Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, Rink. I-10513 par. 24.

⁴⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1981 m. gruodžio 16 d. sprendimas byloje 244/80, *Pasquale Foglia v Mariella Novello*, Rink. 03045 par. 18.

⁴⁶ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1983 m. vasario 3 d. sprendimas byloje 149/82 *Stephanie Robards v Insurance Officer*, Rink. 00171 par. 19 “the task assigned to the Court by Article 177 of the EEC Treaty is not that of delivering opinions on general or hypothetical questions but of assisting in the administration of justice in the Member States”.

⁴⁷ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1992 m. liepos 16 d. sprendimas byloje C-83/91 *Wienand Meilicke v ADV/ORG A. Meyer AG*, Rink. I-04871 par. 25.

Europos Sąjungos viršenybės principas sako, kad iškilus konfliktui dėl taikytinos teisės, turėtų būti taikoma Europos Sąjungos teisė. Taigi, tai reiškia, kad aiškindami ir taikydami teisę teismai visada turi atsižvelgti į Europos Sąjungos teisę. Ne išimtis yra ir arbitražo teismai. Nors dauguma atvejų arbitražas sprendžia privačius ginčus, yra situacijų, kai turi būti atsižvelgiama į viešosios teisės taisykles (pvz. konkurencijos teisę). Tokioje situacijoje matome dviejų teisinių gėrių sankirtą, t. y. viešojo intereso priešpriešą šalių autonomijos principui. Kaip matome iš *Eco Swiss China Time*⁴⁸ bylos, kai kurios Europos Sąjungos teisės normos turi didelę reikšmę norint pasiekti Europos Sąjungos tikslus, ir ESTT suteikia šioms normoms prioritetą prieš privačia procedūra (mūsų atveju arbitražą). Šiame sprendime ESTT sutiko, kad „arbitražo sprendimo kontrolė būtų ribota ir kad panaikinti sprendimą būtų galima tik išimtiniais atvejais“⁴⁹, tačiau, kai kalbama apie „pagrindines teisės nuostatas, skirtas užtikrinti, kad bus pasiekti tikslai patikėti Bendrijai“⁵⁰, nacionaliniai teismai turi turėti priemonių tokių teisės nuostatų užtikrinimui. Taigi, iš šios bylos matome, kad kai arbitraže nagrinėjamoje byloje iškeliamas Europos Sąjungos teisės taikymo klausimas arbitražas turi atsargiai įvertinti situaciją. Kaip matome šiuo atveju tenka rinktis iš dviejų galimybių: taikyti Europos Sąjungos teisę ir taip užsitikrinti, kad vėliau nekils problemų, siekiant pripažinti ir įgyvendinti arbitraže priimtą sprendimą (tačiau šiuo atveju kyla klausimas kokių keliu reikia pasiekti teisingą Europos Sąjungos teisės išaiškinimą) arba priimti sprendimą neatsižvelgiant į Europos Sąjungos teisę (kas vėliau gali lemti, kad arbitražo sprendimo bus neįmanoma pripažinti ir vykdyti Europos Sąjungoje).

Kaip galime matyti iš ESTT praktikos konkurencijos teisė nėra vienintelė, kuri gali sukelti problemų. Jeigu pažvelgsime į *Elise Maria*⁵¹ bylą, pamatysime, jog nors ir dar kartą pakartojęs, kad „reikalavimai dėl arbitražo proceso veiksmingumo pateisina, jog arbitražo sprendimo kontrolė būtų ribota ir kad panaikinti sprendimą būtų galima tik išimtiniais atvejais“⁵², bet, „kadangi nacionalinis teismas turi, remdamasis nacionalinės procesinės teisės normomis, patenkinti prašymą panaikinti arbitražinio teismo sprendimą, pagrįstą nacionalinės viešosios tvarkos nuostatų pažeidimu, jis taip pat turi patenkinti prašymą, pagrįstą tokio paties pobūdžio Bendrijos teisės nuostatų pažeidimu“⁵³. Ir jeigu pažiūrėtume į vėlesnį ESTT sprendimą byloje *Asturcom*⁵⁴, matytume, kad buvo nueita dar toliau ir pasakyta, kad galima anuluos arbitražinį sprendimą net tada, kai apeliacijos terminai jau būna pasibaigę. Šioje byloje teismas pasakė, kad „šiomis aplinkybėmis reikia nustatyti, ar būtinybė formalią pusiausvyrą, kuri sutartimi nustatoma tarp sutarties šalių teisių ir pareigų, pakeisti realia pusiausvyra, galinčia atkurti pastarųjų lygybę, įpareigoja teismą, į kurį kreiptasi dėl sprendimo vykdymo, užtikrinti absoliučią vartotojo apsaugą, net jei šis nepareiškė jokie ieškinio, kad apgintų savo teises, neatsižvelgiant į nacionalinės

⁴⁸ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999 m. birželio 1 d. sprendimas byloje C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV*, Rink. I-03055.

⁴⁹ *Ibid.*, par. 35.

⁵⁰ *Ibid.*, par. 36.

⁵¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2006 m. spalio 26 d. sprendimas byloje C-168/05 *Elise Maria Mostaza Claro v Centro Movil Milenium SL*, Rink. I-10421.

⁵² *Ibid.*, par. 34.

⁵³ *Ibid.*, par. 35.

⁵⁴ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009 m. spalio 6 d. sprendimas byloje C-40/08 *Asturcom Telecomunicaciones SL v Christina Rodriguez Nogueira*, Rink. – 109579.

procesines normas, įtvirtinančias *res judicata* principą.⁵⁵ Taigi, kaip matome iš šios bylos, kai iškeliamas klausimas dėl arbitražinio sprendimo įgyvendinimo, nacionalinis teismas, spręsdamas šį klausimą, turi pareigą patikrinti ar šis sprendimas atitinka Europos Sąjungos teisę, net ir tais atvejais, kai nėra apeliacijos ar bet kokio kito veiksmo iš vartotojo pusės, o pagal nacionalinę teisę jau yra suėję apeliacijos terminai ir sprendimus laikomas *res judicata*. Žvelgiant į ESTT argumentaciją atrodo, kad argumentai tokiam sprendimui nėra iki galo įtikinantys. Teismas teigia „svarbu patikslinti, jog <...> terminas pradėdamas skaičiuoti nuo pranešimo apie arbitražo sprendimą. Pagrindinėje byloje vartotoja negalėjo atsidurti tokioje situacijoje, kai senaties terminas pradėtas skaičiuoti, net pasibaigė, o ji net nespėjo sužinoti apie nesąžiningos arbitražinės išlygos pasekmes.“ Tokia argumentacija, autoriaus nuomone, kelia klausimą ar būtų įmanoma anuliuoti arbitražinį sprendimą, kuris yra nenaudingas šaliai, kuri yra laikoma vartotoju, remiantis tuo pagrindu, kad šalis nebuvo iki galo informuota apie procesą, net jei šalis pati savo aktyviais veiksmais bando vengti gauti informaciją apie procesą.

Vertinant bendrai tai, kas buvo paminėta visuose trijuose prieš tai aptartuose ESTT sprendimuose, galime matyti vieną bendrą tendenciją, kad visuose sprendimuose, kurių šalys iš Europos Sąjungos valstybių narių, turėtų būti paisoma Europos Sąjungos teisės, kitaip tai gali apsunkinti arbitražinio sprendimo pripažinimą ir vykdymą arba net padaryti jį neįmanomu, kas reikštų, kad visa arbitražo procedūra taip pat būtų bereikšmė.

5. Laiko sąnaudų problematika Tarptautiniame komerciniame arbitraže

Kaip žinome viena iš pagrindinių argumentų renkantis bylinėjimąsi arbitraže palyginus su bylinėjimusi nacionaliniuose teismuose – laiko sąnaudos. Daugelio tarptautinių arbitražų institucijų taisyklės numato griežtus laiko limitus bylų nagrinėjimui⁵⁶. Laiko limitai, įvertinant kiekvieno arbitražo vidutinę trukmę įvairiose arbitražo institucijose: NAI – 9 mėnesiai;⁵⁷ ICC – 9 mėnesiai;⁵⁸ LCIA – 12 mėnesių arba mažiau;⁵⁹ CEPANI – 8 mėnesiai;⁶⁰ Vilniaus Komercinio arbitražo teismas – 7 mėnesiai⁶¹. Matome, kad tai vidutiniškai nuo 7 mėnesių iki metų trunkanti procedūra. Tačiau pažvelgus į prejudicinio sprendimo procedūros trukmę matome, kad nors ir kasmet trumpėjanti (2007 metais vidutiniškai 19,1 mėnesio trukusi procedūra iki 2011 metų sutrumpėjo iki 16,4 mėnesio⁶²,

⁵⁵ *Ibid.*, par. 34.

⁵⁶ Pvz. ICC arbitražo taisyklių 30 (1) str. Numato 6 mėnesių terminą arbitražo teismui pateikti galutiniam arbitražo sprendimui, [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration/#article_30>.

⁵⁷ [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <<http://www.nai-nl.org/en/info.asp?id=968>>.

⁵⁸ [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <http://www.iccspain.org/index.php?option=com_content&view=article&id=65:where-is-the-international-chamber&catid=53:preguntas-sobre-arbitraje&Itemid=41>.

⁵⁹ [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <http://www.lcia.org/Frequently_Asked_Questions.aspx#Length>.

⁶⁰ [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą iga internete: <<http://www.cepani.be/en/arbitrage/wat-arbitrage>>.

⁶¹ [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <http://www.arbitrazas.lt/failai/Arbitrazo%20diena%202013/1.2_VKAT%20veiklos%20pazvaldga%20skaiciais_VB.pdf>.

⁶² [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-06/ra2011_statistiques_cour_en.pdf>.

2012 metais trukusi 15,7 mėnesio⁶³, o 2013 trukusi 16,3 mėnesio⁶⁴) ši procedūra dažniausiai yra du kart ilgesnė nei vidutinis arbitražo procesas. Taip pat atkreipiant dėmesį į laukiančių sprendimo bylų kiekį matome, kad procedūros trumpėjimui ateinančiais metais galimybių yra nedaug (bendras bylų kiekis nuo 2009 metų iki 2013 išaugo 14%, o žvelgiant į prejudicinio sprendimo bylų skaičių matome, kad jis kasmet padidėja nuo 3,5% iki 10%, taip pat svarbu atkreipti dėmesį, kad daugiau nei pusė visų sprendimo laukiančių bylų yra būtent dėl prejudicinio sprendimo priėmimo). Norint, kad ši procedūra būtų paranki ir prieinama arbitražui, reikalingi dideli šios pasikeitimais. Truputi vilties suteikia vienas iš naujausių ESTT įrankių t. y. skubi prejudicinio sprendimo procedūra, kurios trukmė vidutiniškai 66 dienos⁶⁵. Tačiau ši procedūra yra taikoma tik SESV V antraštinės dalies numatytiems laivės, saugumo ir teisingumo erdvės klausimams spręsti, taigi, ja pasinaudoti arbitražiniam teismui nėra jokių galimybių, tačiau panašios procedūros įdiegimas ir pritaikymas arbitražiniam klausimams spręsti galėtų būti išeitimi.

6. Galimi tolesnės raidos variantai

Vienas iš tolimesnių raidos variantų galėtų būti jau minėtas specialios procedūros, skirtos pateikti atsakymus į arbitražų paklausimas, sukūrimas. Bet tai įmanoma tik ilgame laikotarpyje, nes šiuo metu dėl turimo krūvio teismas tikrai neturėtų resursų, kuriuos galėtų skirti (ESTT kiekvienais metais turi išspręsti vis daugiau bylų, o tokios procedūros įdiegimas jų skaičių padidintų dar labiau). Taip pat tokia procedūra pastatytų visas kitas institucijas į nevienodą padėtį su arbitražu. Kas, žvelgiant iš nacionalinių teismų pozicijų, būtų sunkiai pateisinama.

Kitas variantas tolesnei raidai galėtų būti paremtas Generalinio Advokato Ruiz – Jarabo Colomer išreikšta nuomone *De Coster*⁶⁶ byloje, kad ESTT iš naujo turėtų suformuluoti valstybės narės teismo apibrėžimą.⁶⁷ Generalinis advokatas pabrėžė, kad prejudicinio sprendimo paskirtis yra užtikrinti, kad Europos Sąjungos teisė būtų vienodai taikoma visoje Europos Sąjungoje.⁶⁸ Savo pasiūlyme pagrindinis dėmesys skiriamas į tai, kad institucija turi būti naudojanti teismo galias, t. y. veikti jo kompetencijoje, nagrinėti ginčą tarp šalių ir aiškinti ir taikyti teisę.⁶⁹ Generalinis advokatas taip pat siūlo pridėti naują kriterijų – tai institucija, kuri sudaro teismų sistemos dalį⁷⁰ ir šio kriterijaus išimtis galėtų būti institucijos, kurios nors ir nesudaro teismų sistemos dalies, turi galutinį žodį bylose ir jų priimti sprendimai nebegali būti peržiūrimi nacionaline tvarka⁷¹. Pagal tokį apibrėžimą nuolatinumo ir privalomos jurisdikcijos kriterijai praranda prasmę ir tai suteiktų

⁶³ Court of Justice of the European Union PRESS RELEASE No 23/13 Luxembourg, 6 March 2013. [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-04/192685_2012_6020_cdj_ra_2012_en_proof_01.pdf>.

⁶⁴ [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-06/qdag14001enc.pdf>>.

⁶⁵ [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-07/en_rapport.pdf>.

⁶⁶ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001 m. lapkričio 29 d. sprendimas byloje C-17/00 *Francois De Coster prieš College des bourgmestre et echevins de Watermael – Boitsfort*, Rink. 09445.

⁶⁷ Generalinio Advokato 2001 m. birželio 28 d. nuomonė byloje *De Coster*, Rink. 9447 par. 80.

⁶⁸ *Ibid.*, par. 81.

⁶⁹ *Ibid.*, par. 85.

⁷⁰ *Ibid.*, par. 83.

⁷¹ *Ibid.*, par. 87.

galimybę net ir *ad hoc* arbitražui būti pripažintam valstybės narės teismu. Tokio apibrėžimo naudojimas, autoriaus nuomone, leistų užtikrinti vienodą teisės aiškinimą didesne apimtimi, tačiau jis gali atnešti ir neigiamų padarinių – apsunkinti ir papildomai apkrauti ESTT. Plačiai atvėrus duris arbitražas gali būti panaudotas būtent tokioms priemonėms, kurių buvo mėginta išvengti priimant *Nordsee* sprendimą. Tad siekiant keisti valstybės narės teismo apibrėžimą, būtina pasirūpinti saugikliais, kurie leistų riboti arba kontroliuoti papildomų bylų antplūdį, taip pat ir užtikrinti mechanizmą, kad arbitražu nebūtų piktnaudžiuojama siekiant apeiti nacionalinių teismų sistemą.

Išvados

1. Tarptautinis komercinis arbitražas sprenddamas ginčus yra saistomas pareigos šalims įteikti tokį sprendimą, kuris vėliau būtų pripažįstamas ir vykdomas, o kadangi Europos Sąjungoje, siekiant pripažinti šį sprendimą, turi būti paisoma ir Europos Sąjungos teisės, Tarptautiniam Komerciniam Arbitražui kyla ir pareiga taikyti Europos Sąjungos teisę.
2. Kilus Europos Sąjungos teisės aiškinimo, taikymo ar galiojimo klausimams tarptautinis komercinis arbitražas beveik be išimčių yra saistomas kreiptis į ESTT dėl prejudicinio sprendimo priėmimo, tačiau šio teismo praktika numato, kad arbitražas ne visada gali būti pripažintas kaip institucija, kuri laikoma teismu ir gali perduoti nagrinėti klausimą ESTT.
3. Taip pat kreipiantis į ESTT arbitražo šalys praranda konfidencialumą bei procedūra prailgėja vidutiniškai nuo dviejų iki trijų kartų, kas lemia, kad prarandami pagrindiniai privalumai, dėl kurių šalis galėjo nuspręsti ginčą nagrinėti būtent tarptautiniu komerciniu arbitražu.
4. Autoriaus nuomone ESTT prejudicinio sprendimo procedūroje būtinos permainos, siekiant šią procedūrą padaryti priimtina ir prieinamą tarptautiniam komerciniam arbitražui, taip užtikrinant efektyvų ir vienodą Europos Sąjungos taikymą visos Europos Sąjungos mastu. Tačiau tokios permainos įmanomos tik ilgalaikėje perspektyvoje, nes būtina užtikrinti pastovų ESTT krūvį, kuris didėja kasmet, bei būtina pasirūpinti galimybės užkirsti kelią piktnaudžiavimui nauja procedūra, siekiant ESTT perduoti ginčus apeinant nacionalinių teismų sistemas.

Literatūra

Teisės aktai

1. 1958 metų Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo;
2. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija OL C 326, 2012 10 26;
3. Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios. 1996, Nr. 39-961.

Specialioji literatūra

1. COLLIER, John *Ginčo sprendimas tarptautinėje teisėje: institucijos ir procedūros*. Vilnius: Eugrimas, 2002;
2. JAMIELNIAK, Joanna *Transnationalization of Domestic Law in International Commercial Arbitration Through Comparative Analysis: Challenges for Legal Profession*. [interaktyvus. Žiūrėta 2015-02-17]. Prieiga per internetą: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2535489>;

3. PRAPIESTYTĖ, Deimilė. *Teismo Samprata pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos Veikimo 267 Straipsnį*. Mykolo Romerio Universitetas, 2011;
4. PwC ir School of International Arbitration, Queen's Mary University, London. Corporate choices in International Arbitration [interaktyvus. Žiūrėta 2015-02-17] Prieiga per internetą: <<http://www.pwc.com/gx/en/arbitration-dispute-resolution/assets/pwc-international-arbitration-study.pdf>>;
5. RINKEVIČIŪTĖ, Eglė *Ensuring of the Uniform Interpretation of the EU Law in the Judicial Practice of the Member States*. Jurisprudencija, 2005.

Praktinė medžiaga

1. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1966 m. birželio 30 d. sprendimas byloje 61/65 *G. Vaassen-Göbbels (a widow) prieš Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, Rink. 00377;
2. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1981 m. gruodžio 16 d. sprendimas byloje 244/80, *Pasquale Foglia v Mariella Novello*, Rink. 03045;
3. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1982 m. kovo 23 d. sprendimas byloje 102/81 *Nordsee prieš Reederei Mond*, Rink. 01095;
4. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1982 m. spalio 6 d. sprendimas byloje 283/81 *Srl CILFIT and Ianificio di Gavardo SpA v Ministry of Health*, Rink. 03415;
5. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1983 m. vasario 3 d. sprendimas byloje 149/82 *Stephanie Robards v Insurance Officer*, Rink. 00171;
6. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1988 m. balandžio 21 d. sprendimas byloje 338/85 *Fratelli Pardini SpA prieš Ministero del Commercio con l'Estero and Banca Toscana (Lucca branch)*, Rink. 02041;
7. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1989 m. spalio 17 d. sprendimas byloje 109/88 *Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark prieš Dansk Arbejdsgiverforening, agissant pour Danfoss*, Rink. 03199;
8. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1989 m. gruodžio 13 d. sprendimas byloje C-322/88 *Salvatore Grimaldi v Fonds des maladies professionnelles*, Rink. 04407;
9. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1990 m. rugsėjo 20 d. sprendimas byloje C-192/89 *S. Z. Sevince v Staatssecretaris van Justitie*, Rink. I-03461;
10. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1992 m. liepos 16 d. sprendimas byloje C-83/91 *Wienand Meilicke v ADV/ORG A. Meyer AG*, Rink. I-04871;
11. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1993 m. kovo 30 d. sprendimas byloje C-24/92 *Pierre Corbiau prieš Administration des contributions*, Rink. I-01227;
12. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1994 m. balandžio 27 d. sprendimas byloje C-393/92 *Municipality of Almelo and others v NV Energiebedrijf IJsselmij*, Rink. I-01477;
13. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1995 m. spalio 19 d. sprendimas byloje C-111/94 *Job Centre Coop. ARL*, Rink. I-03361;
14. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1997 m. rugsėjo 17 d. sprendimas byloje C-54/96 *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH prieš Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, Rink. I-04961;

15. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999 m. kovo 4 d. sprendimas byloje C-258/97 *Hospital Ingenieure Krankenhausstechnik Planungs – Gesellschaft mbH (HI) prieš Landeskrankenanstalten – betriebsgesellschaft*, Rink. I-01405;
16. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999 m. birželio 1 d. sprendimas byloje C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV*, Rink. I-03055;
17. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999 m. lapkričio 18 d. sprendimas byloje C-275/98 *Unitron Scandinavia A/S ir 3-S A/S, Danske Svineproducenter Serviceselskab prieš Ministeriet for Fodevaver, Landbrug og Fiskeri*, Rink. I-08291;
18. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2000 m. liepos 6 d. sprendimas byloje C-407/98 *Abrahamsson ir Anderson ir Leif Anderson prieš Elisabet Fogelqvist*, Rink. I-05539;
19. Generalinio Advokato 2001 m. birželio 28 d. nuomonė byloje *De Coster*, Rink. 9447;
20. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001 m. lapkričio 29 d. sprendimas byloje C-17/00 *Francois De Coster prieš College des bourgmestre et echevins de Watermael – Boitsfort*, Rink. 09445;
21. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2005 m. sausio 27 d. sprendimas byloje C-125/04 *Denuit ir Cordenier*, Rink. I-00923;
22. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2005 m. gruodžio 6 d. sprendimas byloje C-461/03 *Gaston Schul Douane- expediteur BV v Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, Rink. I-10513;
23. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2006 m. gegužės 11 d. sprendimas byloje C-11/05 *Friesland Coberco Dairy Foods BV v Inspecteur van de Belastingdienst/Douane Noord/kantoor Groningen*, Rink. I-04285;
24. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2006 m. spalio 26 d. sprendimas byloje C-168/05 *Elise Maria Mostaza Claro v Centro Movil Milenium SL*, Rink. I-10421;
25. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009 m. spalio 6 d. sprendimas byloje C-40/08 *Asturcom Telecomunicaciones SL v Christina Rodriguez Nogueira*, Rink. – 109579.

Kiti šaltiniai

1. Court of Justice of the European Union PRESS RELEASE No 23/13 Luxembourg, 6 March 2013;
2. Prancūzijos Civilinis kodeksas [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-20]. Prieiga per internetą: <<http://www.jus.uio.no/lm/france.arbitration.code.of.civil.procedure.1981/plain.txt>>;
3. Šveicarijos Federalinis kodeksas [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-20]. Prieiga per internetą: <https://www.swissarbitration.org/sa/download/IPRG_english.pdf>;
4. ICC arbitražo taisyklės [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration/#article_30>;
5. Netherlans Arbitration Insitute (NAI) [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <<http://www.nai-nl.org/en/info.asp?id=968>>;
6. ICC [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <http://www.iccspain.org/index.php?option=com_content&view=article&id=65:where-is-the-international-chamber&catid=53:preguntas-sobre-arbitraje&Itemid=41>;

7. LCIA [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <http://www.lcia.org/Frequently_Asked_Questions.aspx#Length>;
8. CEPANI [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą iga internete: <<http://www.cepani.be/en/arbitrage/wat-arbitrage>>;
9. Vilniaus Komercinis Arbitražas [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <http://www.arbitrazas.lt/failai/Arbitrazo%20diena%202013/1.2_VKAT%20veiklos%20pazvaldga%20skaiciais_VB.pdf>;
10. ESTT 2011 metų statistika [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-06/ra2011_statistiques_cour_en.pdf>;
11. ESTT 2012 metų statistika [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-04/192685_2012_6020_cdj_ra_2012_en_proof_01.pdf>;
12. ESTT 2013 metų statistika [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-06/qdag14001enc.pdf>>;
13. Ataskaita apie pagreitiną ESTT prejudicinio sprendimo procedūrą [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-07/en_rapport.pdf>.

INTERNATIONAL COMERCIAL ARBITRATION AND THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION PRELIMINARY DECISION PROCEEDINGS

Summary

Article discuss issues International Commercial Arbitration has to deal with while during the proceedings or trying to render final award when there a question of European Union law interpretation or validity raised. Because one of main obligations for International Commercial Arbitration is to render healthy and enforceable award, it is under obligation to follow European Union law, otherwise its award might be set annulled or unenforceable. Also because most of the time International Commercial Arbitration is the court against whose decision there is no judicial remedy under national law, it is obliged to bring matter of interpretation or validity of European Union law before the Court of Justice of the European Union.

According to the Court of Justice of the European Union case law, institutions referring questions for preliminary ruling has to be check under criteria's, but complying with these criteria's does not automatically mean, that Arbitration will be considered to be Court under article 267 TFEU, allowing the Court of Justice of the European Union to answer its question. The other problems International Commercial Arbitration has to deal with is losing confidentiality and ability to control time of the proceedings, which are the biggest advantages and priority for parties to choose International Commercial Arbitration as the other mean or resolving disputes.

Lastly, author believes, that Court of Justice of the European Union preliminary decision proceedings should be adapted in order to be a valid tool for International Commercial Arbitration courts, but from current position it is possible only in long term.

VAIKO ĮTRAUKIMO Į NUSIKALSTAMĄ VEIKĄ SUDĖTIES AKTUALUMAS

Akvilė Bučmaitė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

3-io kurso studentė

Saulėtekio al. 9, 1 rūmai, LT-10222 Vilnius

El. paštas akvile.bucmaite@gmail.com

Darbo vadovas doc. dr. Gintautas Sakalauskas

*Straipsnyje keliamos problemos dėl vaiko įtraukimo į nusikalstamą veiką aktualumo ir teis-
mų praktikoje kylančių problemų. Taip pat analizuojamas dabartiniame Lietuvos Respublikos
baudžiamajame kodekse įtvirtintos sudėties santykis su užsienio valstybių baudžiamaisiais kodek-
sais ir Lietuvos TSR baudžiamuoju kodeksu.*

*This article analyzes problems of a child involvement in a criminal activities and relevance
of national courts practice. It also contains comparative analysis of the current Criminal code of
the Republic of Lithuania and foreign criminal codes, including Lithuanian SSR Criminal Code.*

Įvadas

Vaikai yra socialiai jautri kiekvienos valstybės grupė, kurios apsauga yra demokratinės valstybės prioritetas. Siekiant apsaugoti šią socialinę grupę yra sukuriamas toks teisinis reguliavimas, kuris maksimaliai padėtų užtikrinti vaikų saugumą ir kokybišką jų gyvenimą. Įstatymų leidėjas, patvirtindamas Lietuvos Respublikos baudžiamąjį kodeksą, veikas, kurios susijusios su vaiko teisių apsauga, išskyrė į atskirą nusikalstamų veikų grupę. Toks reguliavimas įtvirtintas siekiant apsaugoti vaiko interesus, todėl šiame straipsnyje bandoma atsakyti į klausimą, ar vaiko įtraukimo į nusikalstamą veiką sudėtis Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse yra pagrįsta ir kokias problemas joje esančių požymių aiškinimas sukelia teismų praktikoje. Straipsnyje taip pat keliamas klausimas, koks yra šios sudėties ryšys su Lietuvos TSR baudžiamajame kodekse buvusia nepilnamečio įtraukimo į nusikalstamą veiką sudėtimi ir analizuojamas kitų valstybių požiūris į šios veikos kriminalizavimą.

1. Baudžiamoji atsakomybė už nepilnamečio įtraukimą į nusikalstamą veiką Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos baudžiamajame kodekse ir jos taikymo problematika

Nepilnamečio įtraukimo į nusikaltimą veiką kriminalizavimo reikalingumas buvo paremtas Tarybų Sąjungos politinė ideologija, kurioje akcentuota, kad nepilnamečių asmenų įtraukimas į nusikalstamą, amoralią ir antivisuomeninę veiklą daro ne tik labai didelę žalą komunistiniam vaikų, paauglių, jaunuolių auklėjimui, tačiau tuo pačiu labai didina nusikaltėlių skaičių vertingiausios, valstybės rūpestingai globojamos socialinės gyventojų grupės sąskaita.¹ Tarybų Sąjungoje buvo skiriamas didelis dėmesys vaikų auklėjimui bei dar didesnis dėmesys buvo skiriamas kovai

¹ KLIMKA, A. et. al. *Tarybinė Baudžiamoji teisė ypatingoji dalis*. Vilnius: Mintis, 1974, p. 302–303.

su nepilnamečių nusikalstamumu. Lietuvos TSR baudžiamojo kodekso 241 str., siekiant apsaugoti vaikus nuo neigiamo poveikio jų psichikai ir vystymuisi, buvo kriminalizuota nusikalstama veika, kuri apėmė du nusikaltimus, t. y. nepilnamečio įtraukimą į nusikalstamą veiką ir nepilnamečio įtraukimą į girtavimą. Šio nusikaltimo sudėtyje buvo sujungti du nusikaltimai, kurie buvo tapatūs pagal kėsinosi objektą, subjektyviąją pusę bei subjektą, tačiau skyrėsi objektyviąja puse.² Nepilnamečio įtraukimo į nusikalstamą veiką objektyvioji pusė pasireiškė tik veikimu, tačiau pasižymėjo ir šios nusikalstamos veikos padarymo būdų įvairove. Pagal sudėties konstrukciją buvo aišku, kad ši nusikaltimą galima padaryti keliomis formomis: įtraukimas padaryti nusikalstamą veiką, vartoti narkotikus, užsiimti azartiniais lošimais, užsiimti elgetavimu ir prostitucija.³ Taigi, Lietuvos TSR BK nustatė plačią šios normos taikymo apimtį ir veikos formų įvairovę.

Lietuvos TSR BK komentare buvo nurodyta, kad nusikaltimo padarymui nėra reikalaujama, kad nepilnametis būtų padaręs nusikalstamą veiką, pakanka fakto, kad pilnametis asmuo siekė įtraukti nepilnametį asmenį į nusikalstamą veiką, t. y. buvo sukonstruota formali nusikaltimo sudėtis.⁴ Taigi šios normos taikymui buvo reikalinga nustatyti tik patį faktą, kad nepilnametis buvo skatinamas ir įtraukiamas į nusikalstamą veiką, o padariniai, t. y. nusikaltimo padarymas, į kurią asmuo buvo įtrauktas, liko už šio nusikaltimo ribų.

Nusikaltimo nukentėjusiuoju šiame nusikaltime buvo laikomas asmuo iki 18 metų, o subjektas, galintis nepilnametį įtraukti į nusikalstamą veiką, buvo asmuo nuo 18 metų. Taip pat buvo numatyta išimtis, kad baudžiamoji atsakomybė atsiranda ir nepilnamečiui įtraukus nepilnametį į nusikalstamą veiką, tačiau atsakomybė buvo taikoma remiantis nepilnamečių baudžiamosios atsakomybės ir bendrininkavimo institutais.⁵ Formaliai vertinant šiuos požymius, viskas paprasta ir aišku, tačiau išanalizavus praktiką matyti, kad teismai susidurdavo su įstatymo taikymo ir tinkamo nusikaltimo kvalifikavimo problemomis.

Teismams taikant Lietuvos TSR BK 241 str. kildavo problemų dėl asmens amžiaus, siekiant nustatyti, ar kaltinamasis tikrai žinojo, jog įtraukia į nusikalstamą veiką nepilnametį ir ar kaltinamasis žinojo, jog šis asmuo yra nepilnametis. Tai viena iš didžiausių Lietuvos TSR BK taikymo problemų teismų praktikoje ir tai atsispindi ne vienoje byloje. Teismas, siekdamas išsiaiškinti, ar kaltinamasis įtraukė į nusikalstamą veiką, vadovaudavosi tam tikrais kriterijais. Pavyzdžiui, vienoje vagystės byloje teismas atkreipė dėmesį, jog nėra įrodymų, kad kaltinamieji, įkalbėdami padaryti vagystę, žinojo, kad asmuo yra nepilnametis, nes visi vagystėje dalyvaujantys asmenys buvo panašaus amžiaus, panašaus išsivystymo ir kūno sudėjimo.⁶ Teismas, nustatęs tokias aplinkybes, kaltinamuosius pagal BK 241 str. 1 d. išteisino. Teismams nustatyti nepilnametystės žinojimo faktą buvo keblu, nes ne visais atvejais iš pirmo žvilgsnio, ar pabendravus su asmeniu, galima nustatyti, kokio tikslaus amžiaus yra asmuo, o teismo taikomi kriterijai turėjo padėti tinkamiau atskleisti nusikalstamos veikos buvimo faktą. Teismas, taikydamas Lietuvos TSR BK, taip pat vertindavo kaltinamojo ir nepilnamečio santykius, kurie reikšmingi kvalifikuojant nepilnamečio įtraukimą į nusikalstamą veiką. Nustatytos aplinkybės, kad kaltinamasis ir nepilnametis ilgą laiką bendravo, buvo pažįstami, gyveno vienoje vietoje būdavo pagrindas teigti, jog kaltinamasis

² KLIMKA, A. et. al. *Tarybinė Baudžiamoji teisė ypatingoji dalis*. Vilnius: Mintis, 1974, p. 302.

³ Lietuvos TSR baudžiamojo kodekso komentaras. Vilnius: Mintis, 1989, p. 394.

⁴ Lietuvos TSR baudžiamojo kodekso komentaras. Vilnius: Mintis, 1989, p. 395.

⁵ KLIMKA, A. et. al. *Tarybinė Baudžiamoji teisė ypatingoji dalis*. Vilnius: Mintis, 1974, p. 302.

⁶ Jonavos rajono apylinkės teismo 1998 m. gegužės 14 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1³-88/1998.

žinojo, kad asmuo yra nepilnametis.⁷ Pasitaikydavo atvejų, kai teismai taikydami šį straipsnį pripažindavo asmenį kaltu nesurinkus pakankamai įrodymų, jog asmuo tikrai tyčia į nusikalstamą veiką įtraukė nepilnametį – kai asmens pripažinimui kaltu pakakdavo vien tik fakto, kad į nusikaltimą buvo įtrauktas 18 metų nesulaukęs asmuo ir remiantis vien tik tokiu požymiu asmuo buvo pripažįstamas kaltu.⁸

2. Užsienio valstybių praktika kriminalizuojant vaiko įtraukimą į nusikalstamą veiką

Analizuojant šią nusikalstamos veikos sudėtį, svarbu atkreipti dėmesį ne tik į istorinius teisinius faktus, kurie turi tam tikros įtakos baudžiamojo kodekso normų formavimuisi, bet ir į dabartinę kitų užsienio valstybių patirtį. Daugelyje Europos valstybių tokia veika nėra kriminalizuota. Pavyzdžiui, Vokietija ir Šveicarija yra atsakiusios šios nusikalstamos veikos kriminalizavimo baudžiamajame kodekse.⁹ Nors Lietuva, priimdama baudžiamojo įstatymo pakeitimus, labiau orientuojasi į Vakarų Europos teisės tradiciją, tačiau dar galime pastebėti Lietuvos TSR teisės įtaką, todėl lyginamoju aspektu svarbus yra Rusijos Federacijos baudžiamasis kodeksas. Kaip minėta, Vakarų Europos šalys yra atsakiusios šios veikos kriminalizavimo, tačiau Rusijos Federacija šią veiką yra įtvirtinusi savo baudžiamojo kodekso 150 str.¹⁰ Rusijos Federacija, kaip ir buvusi Lietuvos TSR, priklausė TSRS, todėl jaučiama didelė TSRS baudžiamosios teisės įtaka tiek dabartinės Rusijos Federacijos, tiek Lietuvos Respublikos baudžiamajai teisei. Tiek Lietuvoje, tiek Rusijoje šios veikos yra kriminalizuotos. Visgi Rusijos Federacijos baudžiamajame kodekse įtvirtinta nusikaltimo sudėtis skiriasi nuo Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse įtvirtintos sudėties. Rusijos Federacijos baudžiamajame kodekse priešingai nei Lietuvos baudžiamajame kodekse yra tiesiogiai nurodyta, kokio amžiaus asmuo yra laikomas šio nusikaltimo auka. Rusijos BK įtvirtinta ne tik pagrindinė sudėtis, bet ir sudėtys su kvalifikuojančiais požymiais.¹¹ Vienoje iš veikų su kvalifikuojančiais požymiais yra numatyta atsakomybė už vaiko įtraukimą į nusikalstamą veiką asmenų, kurie yra įpareigoti auklėti nepilnametį, tai – tėvai, globėjai ar mokytojai, numatyta kvalifikuota šių asmenų baudžiamoji atsakomybė. Numatyti specialūs subjektai, kurie gali būti patraukti baudžiamojon atsakomybėn už netinkamą vaikų auklėjimą ir viliojimą daryti nusikalstamas veikas. Tai vienas iš būdų drausminti asmenis, kurie turėtų skatinti vaikus tapti piliečiais, kurie gerbtų, o ne pažeidintų baudžiamąjį įstatymą. Taip pat kaip kvalifikuojančios aplinkybės numatytas prievartos panaudojimas prievartos ar grasinimas panaudoti prievartą, siekiant vaiką įtraukti į nusikalstamą veiką ir vaiko įtraukimas į nusikalstamą grupę, sunkaus arba labai sunkaus nusikaltimo padarymą.¹²

Vienas esminių skirtumų nuo Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso yra tai, kad nusikaltimas pagal Rusijos Federacijos baudžiamąjį kodeksą laikomas baigtu tada, kai asmuo įtraukia

⁷ Jonavos rajono apylinkės teismas 1993 m. gruodžio 16 d. nuosprendis baudžiamajoje byloje Nr. 1²-175/93.

⁸ Jonavos rajono apylinkės teismas 1998 m. vasario 12 d. nuosprendis baudžiamajoje byloje Nr. 1³-86/1998.

⁹ Šveicarijos Konfederacijos baudžiamasis kodeksas ir Vokietijos Federacinės Respublikos baudžiamasis kodeksas [interaktyvus]. Prieiga per internetą <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>> [žiūrėta 2014-12-29].

¹⁰ Rusijos Federacijos baudžiamasis kodeksas 150 str. [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>> [žiūrėta 2014-12-29].

¹¹ Ten pat.

¹² Ten pat.

nepilnametį į nusikalstamą veiką ar nepilnametis duoda sutikimą įvykdyti nusikaltimą.¹³ Tai – Lietuvos TSR teisės doktrinoje dominavęs požiūris dėl nusikaltimo baigtinumo momento. Lietuvos Respublikos baudžiamojoje teisėje buvo atsakyta tokio požiūrio ir nusikaltimo baigtinumo momentas siejamas su nusikaltimo, į kurį įtrauktas vaikas, padarymu.

Taigi ši Rusijos Federacijos baudžiamojo kodekso nuostata buvo perimta iš galiojusio iki 1996 m. birželio 13 d. Rusijos Federacijos baudžiamojo kodekso ir perkelta į dabar galiojantį Rusijos Federacijos baudžiamąjį kodeksą. Lietuvos baudžiamajame kodekse esanti nusikaltimo sudėtis yra labai panaši į Rusijos Federacijos baudžiamajame kodekse numatytą nusikaltimo sudėtį. Priešingai nei Rusija, Vakarų Europos šalys tokios veikos nėra kriminalizavusios.

3. Baudžiamoji atsakomybė už vaiko įtraukimą į nusikalstamą veiką Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse ir jos taikymo problematika

2003 m. gegužės 1 d. įsigaliojus naujam Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui, vaiko įtraukimo į nusikalstamą veiką sudėtis įtvirtinta kaip atskira nusikaltimo sudėtis be alternatyvių požymių. Lietuvos TSR BK buvę numatyti alternatyvieji požymiai dabar galiojančiame baudžiamajame įstatyme yra įtvirtinti atskirose nusikalstamų veikų sudėtyse. Šios nusikalstamos veikos priklauso BK XXIII skyriaus nusikalstamų veikų grupei – nusikaltimai ir baudžiamieji nusižengimai vaikui ir šeimai.¹⁴

Pagrindinis šio nusikaltimo sudėties saugomas objektas yra vaiko interesai ir tinkamas jo vystymasis, tai yra konstatavęs ir LAT – baudžiamoji atsakomybė taikoma už teisinių gėrių pažeidimą, kuris pasireiškia vaiko intereso dėl pozityvaus vystymosi ir visuomenės intereso formuoti nepilnamečio asmenybę pažeidimais.¹⁵ Teismas taip pagrindžia šios normos reikalingumą Baudžiamajame kodekse.

Lietuvos baudžiamojo kodekso komentare nurodyta, kad šio nusikaltimo sudėtis yra materialinė. Šiuo atveju padariniai yra vienas pagrindinių nusikalstamos veikos objektyviųjų požymių. Vaiko įtraukimas laikomas baigtu nusikaltimu, kai vaikas yra įtraukiamas bent į vienos nusikalstamos veikos padarymą.¹⁶ Taigi, kad kaltininkui būtų inkriminuotas vaiko įtraukimas į nusikalstamą veiką yra būtina, kad vaikas dalyvautų nusikalstamoje veikoje, į kurią jį įtraukė kaltininkas, tačiau šio straipsnio taikymo kontekste nereikalaujama, kad vaikas suvoktų, jog daro nusikalstamą veiką, svarbiausia, kad tai suvoktų kaltininkas.¹⁷

Svarbiausias ir aktualesnis klausimas yra vaiko amžius, nuo kurio vaikas laikomas nukentėjusiuoju pagal šį straipsnį. Tiesiogiai Lietuvos Respublikos BK amžiaus riba nėra nurodyta, todėl reikia remtis kitais šaltiniais. LAT savo nutartyje yra pažymėjęs, kad reikia remtis 1995 m. liepos 3 d. Lietuvos Respublikos Seimo įstatymu ratifikuotos 1989 m. lapkričio 20 d. Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos priimtos Vaiko teisių konvencijos 1 straipsniu, kuriame numatyta,

¹³ Верховный Суд Российской Федерации Комментарий к уголовному Кодексу Российской Федерации 2-е издание Москва Юрайт 2003 г. с 329.

¹⁴ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. Valstybės žinios, 2000, Nr. 89-2741 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).

¹⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. spalio 10 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 2K–532/2006.

¹⁶ Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras II dalis. Vilnius: Registrų centras, 2009, p. 211.

¹⁷ FEDOSIUKAS, O. *Lietuvos baudžiamoji teisė specialioji dalis. (Pirmoji knyga)*. Vilnius: Justitia 2013, p. 217.

kad vaiku laikomas kiekvienas žmogus, neturintis aštuoniolikos metų, jei pagal taikomą įstatymą pilnametystė nepripažinta anksčiau.¹⁸ Analogiška nuostata yra perkelta ir į nacionalinius teisės aktus 1996 m. kovo 14 d. priimtame Vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatyme: „vaikas yra žmogus, neturintis 18 metų, išskyrus atvejus, kai įstatymai numato kitaip“.¹⁹ Taigi, sistemiskai aiškinat tarptautinių ir nacionalinių teisės aktų normas, vaiku laikomas asmuo iki 18 metų. Su nukentėjusiojo amžiaus ribos nustatymu susiję daugiausiai problemų, kylančių taikant baudžiamąjį įstatymą.

Pasikeitus baudžiamajam kodeksui ir pakitus nusikaltimo sudėčiai turėjo pasikeisti ir teismų požiūris į šios veikos taikymą, tačiau praktikoje gausu atveju, kai baudžiamojo įstatymo taikymas yra nemotyvuotas, galima sakyti baudžiamoji atsakomybė taikoma nesurinkus pakankamai įrodymų, o tai pažeidžia baudžiamosios teisės principus.

Teismai, taikydami BK 159 str., dažnai net neargumentuoja šio straipsnio taikymo, o tik kvalifikuoja nusikalstamą veiką pagal šį straipsnį, konstatuodami, kad kaltinamasis veikė kartu su vaiku, todėl darytina pagrįsta išvada, kad kaltininkas į nusikalstamą veiką įtraukė vaiką. Pavyzdžiui, asmuo kaltinimas nusikalstamomis veikomis – vagyste BK 178 str. 1 d. ir 2 d. ir plėšimu BK 180 str. 1 d. – ir jam taip pat inkriminuojamas BK 159 str. – vaiko įtraukimas į nusikalstamą veiką, nes darant šiuos nusikaltimus dalyvavo dar du nepilnamečiai asmenys. Asmens, kuris yra kaltinamas vaiko įtraukimu į nusikalstamą veiką, veiksmuose nebuvo nustatyta, kad jis siekė ar bandė palenkti nepilnamečius asmenis daryti nusikalstamas veikas, nors suvokė, kad šie asmenys yra nesulaukę pilnametystės, todėl teismas inkriminavo ir BK 159 str.²⁰ Darytina išvada, kad šie asmenys nebūtinai buvo lenkiami daryti nusikalstamą veiką – jie galėjo veikti ir savo noru, ir suprasdami, kad daroma veika yra nusikalstama. Asmenys, kurie buvo įtraukti daryti šiuos nusikaltimus, buvo sulaukę atitinkamai penkiolikos ir šešiolikos metų. Galima daryti išvadą, kad tokio amžiaus asmenys, jau supranta savo veiksmus ir jų galimą poveikį kitiems asmenis, veiksmų pasekmes. Vagystės nusikaltimo subjektu gali būti asmuo, sulaukęs keturiolikos metų. Daugelį Baudžiamajame kodekse numatytų nusikalstamų veikų gali padaryti ir asmuo, nesulaukęs pilnametystės, todėl iškyla pagrįsta abejonė, ar visais atvejais į nusikaltimą įtrauktas asmuo yra auka. Galimos situacijos, kai šio nusikaltimo vadinamoji „auka“ – vaikas, pats savo noru įsitraukė į nusikalstamą veiką, pilnai suvokęs savo nusikalstamus kėsinius. Jeigu kitų nusikalstamų veikų subjektu pripažįstamas pilnametystės nesulaukęs asmuo, tai darytina išvada, kad asmuo suvokia savo daromos veikos pavojingumą, jos neteisėtumą ir gali už padarytą veiką atsakyti pats. Tada iškyla klausimas, ar tikrai asmenys yra įtraukti į nusikalstamą veiką, o ne patys savo noru joje dalyvauja.

Taigi, nors šio nusikaltimo sudėtis po naujai priimto Baudžiamojo kodekso pasikeitė, tačiau išliko tos pačios atsakomybės taikymo problemos.

¹⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. spalio 10 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 2K–532/2006.

¹⁹ 1996 m. kovo 14 d. Vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymas [interaktyvus]. Prieiga per internetą <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=279424> [žiūrėta 2015–03–01].

²⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2004 m. lapkričio 16 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 2K–674/2004.

4. Vaiko įtraukimo į nusikalstamą veiką kriminalizavimo problemos

Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse numatyta vaiko įtraukimo į nusikalstamą veiką sudėtis yra skirta apsaugoti visuomenėje labiausiai pažeidžiamą asmenų grupę. Tačiau ne visais atvejais vaikai yra įtraukiami į nusikalstamą veiką ne savo noru. Lietuvos Respublikos baudžiamoji teisė nuo 16 metų galima baudžiamoji atsakomybė beveik už visas nusikalstamas veikas, todėl preziumuojama, kad tokio amžiaus asmuo suvokia savo atliekamus veiksmus ir nori taip elgtis. Kyla pagrįstas klausimas, ar tokio asmens įtraukimas į nusikalstamą veiką yra pagrįstas, juk pats asmuo turi suvokti, kad elgiasi neteisėtai. Svarbu atkreipti dėmesį į susidariusią situaciją, kai pilnametis įtraukia į nusikalstamą veiką nepilnametį, kuriam iki pilnametystės trūksta vieno ar kelių mėnesių. Tokioje situacijoje pilnametis asmuo įtraukia į nusikalstamą veiką beveik pilnametį asmenį, kuris pagal socialinę brandą yra tokio paties išsivystymo, tačiau pilnamečiui atsakomybė jau būtų taikoma remiantis BK 159 str. Netikslinga taip inkriminuoti veikas, nes tokių veikų atveju neaišku, kuris asmuo kurį įtraukė į nusikalstamą veiką ir apskritai ar buvo įtrauktas.

Kita problematika yra vaiko įtraukimo į nusikalstamą veiką santykis su nusikalstamos veikos darymu per tarpininką. Kadangi veikos kvalifikavimui reikšmės neturi, ar pats vaikas suvokė, kad daro nusikalstamą veiką, svarbiausia, kad tai suprato pats kaltininkas. Todėl vaiko įtraukimas į nusikalstamą veiką kvalifikuojamas ir tokiais atvejais, kai vaikas nesupranta, kad daro nusikalstamą veiką, tokiu atveju kaltininkui baudžiamoji atsakomybė kyla už vaiko įtraukimą į nusikalstamą veiką, o už vaiko padarytą nusikalstamą veiką, kaltininkas atsako kaip vykdytojas.²¹ Tokiu atveju vaikui nesulaukus baudžiamajame įstatyme numatyto amžiaus, asmuo, kuris liepė vaikui padaryti nusikalstamą veiką atsako kaip vykdytojas ir galima teigti, kad nusikaltimą atliko per tarpininką. Tokiu atveju šios veikos kriminalizavimo būtinumas abejotinas, nes gali būti taikomos kitos baudžiamosios teisės normos ir institutai.

Išvados

1. Lietuvos TSR baudžiamajame kodekse buvusi sudėtis – nepilnamečio įtraukimas į nusikalstamą veiką – apėmė du nusikaltimus. Šios normos taikymo ypatumus teismų praktikoje lėmė nukentėjusiojo nuo šio nusikaltimo asmenų amžius ir su tuo susijusi problematika.
2. Užsienio šalių praktika rodo, kad Vakarų Europos valstybės yra atsisakiusios šios veikos kriminalizavimo savo kodeksuose Lietuva, priimdama įstatymo pakeitimus, dažnai vadovaujasi Vakarų Europos šalių pavyzdžiu ir perima jų teisės tradicijas, tačiau šios veikos atžvilgiu Lietuva yra linkusi pasilikti prie Rytų Europos valstybių teisės tradicijos.
3. Priėmus naująjį Baudžiamąjį kodeksą vaiko įtraukimas į nusikalstamą veiką apėmė tik vieną nusikaltimą, pakito sudėties požymiai, tačiau problematika išliko. Teismai, taikydami BK 159 str., vėl susiduria su nukentėjusiojo amžiaus problema ir tinkamu veikos kvalifikavimu.
4. Veikos kriminalizavimo aktualumas yra pagrįstas, kai ši Baudžiamojo kodekso norma taikoma tinkamai ir argumentuotai. Šios veikos atžvilgiu galima remtis kitais baudžiamosios teisės institutais norint tinkamai kvalifikuoti veiką, todėl tokios sudėties buvimas Baudžiamajame kodekse nėra būtinybė.

²¹ FEDOSIUKAS, O. *Lietuvos baudžiamoji teisė specialioji dalis. (Pirmoji knyga)*. Vilnius: Justitia 2013, p. 217.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai

1. Lietuvos Respublikos vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymas. Valstybės žinios, 2000, Nr. 50-1432 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
2. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. Valstybės žinios, 2000, Nr. 89-2741 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
3. Šveicarijos Konfederacijos baudžiamasis kodeksas, per internetinę prieigą <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>.
4. Vokietijos Federacinės Respublikos baudžiamasis kodeksas, per internetinę prieigą <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>.
5. Rusijos Federacijos baudžiamasis kodeksas, per internetinę prieigą <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>.

Specialioji literatūra

1. FEDOSIUKAS, O. *Lietuvos baudžiamoji teisė specialioji dalis. (Pirmoji knyga)*. Vilnius: Justitia, 2013.
2. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras II dalis. Vilnius: Registrų centras, 2009.
3. Lietuvos TSR baudžiamojo kodekso komentaras. Vilnius: Mintis, 1989, p. 395.
4. KLIMKA, A. et. al. *Tarybinė Baudžiamoji teisė ypatingoji dalis*. Vilnius: Mintis, 1974.
5. Верховный Суд Российской Федерации Комментарий к уголовному Кодексу Российской Федерации 2-е издание. Москва. Юрайт 2003, с. 329.

Teismų praktika

1. Jonavos rajono apylinkės teismas 1993 m. gruodžio 16 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1²-175/93.
2. Jonavos rajono apylinkės teismas 1998 m. vasario 12 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1³-86/1998.
3. Jonavos rajono apylinkės teismo 1998 m. gegužės 14 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1³-88/1998.
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2004m. lapkričio 16d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-674/2004.
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. spalio 10 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-32/2006.

MOKSLINIŲ TYRIMŲ LAISVĖ IR ASMENS AUTONOMIJOS IDĖJA: PAŽEIDŽIAMŲ ASMENŲ SUTIKIMO DALYVAUTI BIOMEDICININIUOSE TYRIMUOSE TEISINIO REGULIAVIMO PROBLEMOS LIETUVOJE

Martyna Budnikaitė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

3-io kurso studentė

Saulėtekio al. 31-36, Vilnius

Tel. +370 6 794 90 17

martyna.budnikaite@gmail.com

Darbo vadovas dokt. Šarūnas Narbutas

Straipsnyje gilinamasi į dviejų pažeidžiamų grupių: vaikų bei psichikos liga sergančių asmenų įtraukimo į biomedicininis tyrimus¹ teisinės galimybes Lietuvoje. Analizuojamos informuoto asmens sutikimo principo šiems asmenims taikymo bei įgyvendinimo problemos. Perteklinės pažeidžiamų asmenų apsaugos garantijos ir sudėtinga vaikų bei psichikos ligomis sergančių asmenų įtraukimo į minėtus tyrimus procedūra stabdo psichinės sveikatos ir pediatrijų mokslinių tyrimų vykdymą ir riboja potencialių tiriamųjų teisę į tinkamą sveikatos apsaugą. Straipsnyje sisteminiu bei lyginamuoju metodais analizuojant Europos Sąjungos ir Lietuvos Respublikos teisės aktus, siekiama išnagrinėti asmens sutikimo dalyvauti biomedicininiam tyrimo teisinius aspektus, pateikti pasiūlymų su pažeidžiamų asmenų įtraukimu susijusioms problemoms spręsti.

L'article se penche sur l'analyse de deux groupes sensibles: les enfants, et les personnes atteintes de maladies psychiatriques. Dans le contexte de recherches biomédicales et le cadre juridique Lituanien, comment se pose et s'affirme le principe d'accord donné par une personne informée. En appliquant les contraintes et limites du cadre juridique Lituanien, sur les résultats biomédicaux et les diagnostics, ces premières deviennent un obstacle au progrès scientifique et au traitement, mettant en danger la santé des personnes appartenant a ces catégories. Le texte insiste sur la rigidité de la réglementation, et son influence directe sur la santé des groupes sensibles en question. En se basant sur des méthodes comparatives et systémiques, l'article analyse les codes juridiques Lituanien et de l'Union Européenne, enquête sur les aspects juridiques divergents, afin de proposer des méthodes et solutions d'intégration de ces populations dans la démarche juridique.

¹ Vadovaujantis Biomedicininis tyrimų etikos įstatymu, biomedicininiai tyrimai apibrėžiami kaip biomedicinos mokslų hipotezių patikrinimas mokslo tiriamaisiais metodais ir žmogaus sveikatos ypatumų pažinimo plėtojimas. Biomedicininis tyrimų objektai gali būti gyvi žmonės ar jų grupės, vaisius, audiniai, organai, ląstelės bei genetinė medžiaga, žmonių lavonai, medicinos dokumentai. Tarptautiniai biomedicininis tyrimus reglamentuojantys dokumentai gali pateikti skirtingus termino „biomedicininis tyrimas“ apibrėžimus. Pavyzdžiui, Europos Tarybos Žmogaus teisių ir biomedicinos konvencijos papildomas protokolai dėl mokslinių tyrimų biomedicinos srityje biomedicininiais tyrimais laiko bet kokius su intervencija į žmogų susijusius mokslinius tyrimus biomedicinos srityje. Pasaulio gydytojų asociacijos Helsinkio deklaracija biomedicininis tyrimus apibrėžia kaip medicinos mokslo tyrimus, į kuriuos yra įtraukiami žmonės arba kurių metu tirama identifikuojama žmogaus biologinė medžiaga ir asmens duomenys.

Ivadas

Siekiant užtikrinti sveikatos sistemos plėtros efektyvumą bei vykdyti visuomenės sveikatos interesais paremtus biomedicinius tyrimus kyla vis daugiau klausimų kaip sukurti subalansuotą teisinį reguliavimą nepažeidžiant individualaus asmens ar jų grupių neliečiamumo ir orumo. Žmogaus teisių ir biomedicinos konvencija² įtvirtina žmogaus interesų ir gerovės viršenybę visuomenės ir mokslo interesų atžvilgiu. Lietuvos Respublikos Konstitucijos 21 straipsnis skelbia, jog „Žmogaus asmuo neliečiamas ir su juo be jo žinios ir laisvo sutikimo, negali būti atliekami moksliniai ar medicinos bandymai.“³ Biomedicininį tyrimų teisinis reguliavimas neatsiejamas nuo moralės normų, todėl negali būti aiškinamas atsiribojant nuo pagrindinių etikos principų: visumos ir integralumo⁴ atskiro žmogaus vertingumo visuomenėje⁵ laisvo informuoto sutikimo⁶. Norint atlikti psichologinius, psichiatrinius, pediatriškus ar kitokius biomedicinius tyrimus su vadinamais *pažeidžiamais asmenimis* ypač sudėtingas informuoto asmens sutikimo principo įgyvendinimas, nes neretai jų apsisprendimui dalyvauti biomediciniame tyrime gali turėti įtakos išorinės aplinkybės⁷. Viena vertus, akivaizdu, jog pašalinus pažeidžiamas grupes iš tiriamųjų sąrašo ir neesant galimybės gauti tokiai grupei priskiriamo asmens informuotą sutikimą per atstovus, tai neabejotinai galėtų paveikti gydymo priemonių ir metodų plėtojimą ligoms, būdingoms tik šioms grupėms. Kitą vertus, tam, kad sutikimas būtų laikomas pilnaverčiu, galiojančiu, turi būti įgyvendinta keletas sąlygų – sutikimą turi duoti kompetentingas asmuo (ar teisėtas jo atstovas), sutikimas turi būti duotas laisva valia, o prieš gaunant sutikimą asmeniui turi būti pateikta visa su tyrimu susijusi informacija, kuri gali būti reikšminga priimant sprendimą dėl dalyvavimo tyrime. Atsižvelgiant į šių sąlygų įgyvendinimo sudėtingumą minėtiems pažeidžiamais asmenims straipsnio analizės objektu pasirinkta psichikos liga sergančių asmenų bei vaikų kompetencijos duoti informuoto asmens sutikimą dalyvauti biomediciniuose tyrimuose problematika.

Atskirose valstybėse asmens autonomijos principo ribos, o kartu ir galimybės vykdyti biomedicinius tyrimus su pažeidžiamais asmenimis, skiriasi. Daugumoje valstybių atliekant šiuos tyrimus individuali nauda tiriamajam gali būti tik potenciali ir išimtiniais atvejais gali apimti ir minimalią riziką siekiant naudoti „tos pačios būklės asmenims“. Vis dėlto, Lietuvoje tyrimų su pažeidžiamais asmenimis reguliavime vyrauja griežtas tiesioginės ir realios naudoti tiriamiesiems reikalavimas. Tai, jog kai kurie nacionalinėje teisėje nustatyti tyrimų su pažeidžiamais asmenimis reikalavimai yra būdingi tik Lietuvos nacionalinei teisei, kai kuriais atvejais gali būti vertinama kaip nepagrįstas klinikinių vaistinių preparatų tyrimų bei konstitucinės valstybės pareigos rūpintis

² Europos Tarybos konvencija dėl žmogaus teisių ir orumo apsaugos biologijos ir medicinos taikymo srityje (Žmogaus teisių ir biomedicinos konvencija). *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 97-4258..

³ Lietuvos Respublikos Konstitucijos 53 str. Vilnius: *Teisinės informacijos centras*, 2007.

⁴ Asmens integralumas gali būti pažeistas tik jeigu tai reikalinga asmens išgyvenamumui.

⁵ Joks atskiras asmuo negali būti paaukotas dėl visuomenės ar dėl mokslinių interesų.

⁶ Eksperimente gali dalyvauti asmenys, kurie: gauna pilną informaciją; šią informaciją pilnai suvokia; yra laisvi apsispręsti.

⁷ „Pažeidžiamais asmenimis laikoma: 1) asmenys, turintys psichikos sutrikimų, bet galintys duoti sutikimą dalyvauti biomediciniame tyrime; 2) nepilnamečiai; 3) studentai, jei jų dalyvavimas biomediciniame tyrime susijęs su studijomis; 4) asmenys, gyvenantys globos įstaigose; 5) kariai jų tikrosios karinės tarnybos metu; 6) sveikatos priežiūros įstaigų, kuriose atliekamas biomedicininis tyrimas, darbuotojai, pavaldūs tyrėjui.“ Lietuvos Respublikos biomedicininį tyrimų etikos įstatymo 5 straipsnis. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 44-1247.

žmonių sveikata ir laiduoti medicinos pagalbą bei paslaugas žmogui susirgus⁸ įgyvendinamo ribojimas. Biomedicininį tyrimų su pažeidžiamais asmenimis reglamentavimo problemų aktualumą Lietuvoje didina tai, jog dabartiniu metu medicinos mokslo tobulinimo tikslams kuriant vaistinius preparatus tenka naudotis kitų šalių mokslinių tyrimų rezultatais, kuriuose reikalavimai dėl tokių asmenų įtraukimo ne tokie griežti. Be to, tokia situacija kelia ir praktinių problemų, nes Lietuvos mokslininkai negali dalyvauti tokiuose moksliniuose tyrimuose kartu su kolegomis iš užsienio šalių⁹. Įstatymų leidybos spragos, įstatymų įgyvendinamųjų aktų reguliavimo stoka ir perteklinės pažeidžiamų asmenų apsaugos garantijos apsunkina ne tik psichiatrinių tyrimų vykdymą, bet ir leidimų atlikti šiuos tyrimus išdavimą bei jų kontrolę.

Pažeidžiamų asmenų dalyvavimo biomedicininuose vaistinių preparatų tyrimuose problemiški aspektai Lietuvoje analizavo K.Žamarytė-Sakavičienė¹⁰, D.Stakiškaitis¹¹, G. Andrulionis¹². Tačiau vis dėlto, lyginamosios Lietuvos bei Europos Sąjungos teisinio reguliavimo psichikos liga sergančių asmenų, nepilnamečių bei mažamečių vaikų įtraukimo į biomedicininį vaistinių preparatų tyrimus analizės moksliniuose darbuose turime mažai. Siekiant išvengti situacijų, kuomet pažeidžiami asmenys lieka „terapinis našlaičiai“, kurių sveikatos sutrikimų atžvilgiu nėra efektyvaus moksliška pagrįsto gydymo, straipsnyje pateikiami pasiūlymai efektyviau organizuoti pažeidžiamų asmenų sveikatos apsaugą sudarant palankesnes sąlygas tokiems asmenims dalyvauti jiems naudinguose biomedicininuose tyrimuose. Straipsniu siekiama įvertinti biomedicininį tyrimų įstatymo nuostatų efektyvumą bei atitikimą Europos Sąjungos teisės aktų tikslams bei sustiprinti pažeidžiamų asmenų sveikatos apsaugą sudarant palankias sąlygas vaistinių preparatų mėnėtoms asmenų grupėms kūrimumi.

1. Psichinėmis ligomis sergančių asmenų įtraukimo į tyrimus galimybės

Minimalius sutikimo atlikti mokslinius tyrimus negalinčių duoti asmenų apsaugos reikalavimus nustato 1997 m. balandžio 4 d. priimta ir Lietuvoje 2002 m. spalio 9 d. įsigaliojusi Europos Tarybos konvencija dėl žmogaus teisių ir orumo apsaugos biologijos ir medicinos taikymo srityje, dar kitaip vadinama Oviedo konvencija¹³, kurios nuostatos buvo perkeltos ir išplėtos 2000 m. gegužės 11 d. priimtame Lietuvos Respublikos biomedicininį tyrimų etikos įstatyme¹⁴ (toliau – BTEĮ). Šiuo įstatymu¹⁵ siekiama įgyvendinti Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/20/EB.

⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucijos 53 straipsnis, Vilnius: *Teisinės informacijos centras*, 2007.

⁹ ANDRULIONIS, G. Asmens autonomijos idėja biomedicininį tyrimų reglamentacijoje. *Mokslas ir gyvenimas*, 0134-3084 2007, nr. 1 p. 8–9.

¹⁰ ZAMARYTĖ-SAKAVIČIENĖ, K. Asmens sutikimo dalyvauti pediatrijame klinikiniam vaistinio preparato tyrime teisiniai aspektai. *Socialinių mokslų studijos*, Vilnius, 2013, 5(1), p. 275–290; Pažeidžiamų asmenų dalyvavimo ir psichikos ligonių sutikimo dalyvauti klinikiuose vaistinių preparatų tyrimuose teisinio reguliavimo problemos Lietuvoje. *Sveikatos politika ir valdymas*, Vilnius, 2014, 1(6) p. 177–194.

¹¹ STAKIŠAITIS, D. Vaikų gydymo vaistais teisinio reglamentavimo aspektai. *Jurisprudencija*, 2008, 12(114), 36–43.

¹² ANDRULIONIS, G. Asmens autonomijos <...> p. 8.

¹³ Europos Tarybos konvencija dėl žmogaus teisių ir orumo apsaugos biologijos ir medicinos taikymo srityje (Žmogaus teisių ir biomedicinos konvencija). *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 97-4258.

¹⁴ Lietuvos Respublikos biomedicininį tyrimų etikos įstatymas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 44-1247.

¹⁵ Lietuvos Respublikos biomedicininį tyrimų etikos įstatymo 6 straipsnis. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 44-1247.

Tiriamąjį interesų apsauga biomedicinos tyrimų principų nuostatose įtvirtina 2001 m. balandžio 4 d. direktyvoje „dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su geros klinikinės praktikos įgyvendinimu atliekant žmonėms skirtų vaistų klinikinius tyrimus, suderinimo“¹⁶. Joje nustatytos sąlygos tyrimo būtinumui¹⁷, asmens sutikimo savanoriškumui, teisei atsisakyti ir gauti vėlesnę tinkamą sveikatos priežiūrą, medicininės rizikos minimalumui ir naudai tiriamajam. Didesnė psichikos sveikatos sutrikimų turinčių pacientų apsauga įtvirtinta ir Lietuvos Respublikos psichikos sveikatos priežiūros įstatyme¹⁸, nustatant, jog su šiais pažeidžiamais asmenimis galima atlikti tyrimus tik gydymo tikslais. Taigi minėtuose dokumentuose biomedicininiams tyrimams su pažeidžiamais asmenimis įtvirtintos papildomos sąlygos¹⁹. Anksčiau minėtos direktyvos ir Oviedo konvencijos nuostatos draudžia su asmenimis, neveiksniais duoti sutikimą, vykdyti tyrimus, kai panašaus veiksmingumo moksliniai tyrimai gali būti atlikti su asmenimis veiksniais duoti sutikimą. Būtina pabrėžti, jog ši nuostata pilna apimtimi taikoma tik negalintiems savarankiškai duoti informuoto asmens sutikimo, tačiau BTEI – analogiška sąlyga numatyta vykdant tyrimus su visais pažeidžiamais asmenimis, o kartu ir su asmenimis, turinčiais psichikos sveikatos sutrikimų, bet galinčiais duoti sutikimą dalyvauti biomedicininiame tyrime (BTEI 5 str. 1 d.1 p.). Taigi dabartinėje situacijoje Lietuvoje psichikos sveikatos sutrikimų turintys asmenys, nors ir fiziškai bei teisiškai turi galimybę duoti sutikimą, priskiriami pažeidžiamiesiems asmenims ir jiems taikomos perteklinės, psichinės sveikatos tyrimų vykdymą apsunkinančios apsaugos garantijos. Toks reguliavimas neprieštaruja tarptautiniams įsipareigojimams, tačiau riboja galimybę atlikti tyrimus, kai dar nėra patvirtinta terapinė nauda (nėra įrodytas preparato veiksmingumas bei saugumas). Kita vertus, abejotina, ar Lietuvos Respublikos biomedicininių tyrimų įstatyme įtvirtinant pažeidžiamų asmenų apsaugą ne tik neveiksniams, bet ir veiksniams, tačiau turintiems psichinės sveikatos sutrikimų asmenims, iš tiesų pozityviai veikiama šių asmenų interesų labai. Galėtų kilti problemų susidūrus su situacijomis, kuomet, pavyzdžiui, cukriniu diabetu sergantis asmuo, turintis nežymių psichinės sveikatos sutrikimų, tačiau išlaikantis teisinį veiksnumą ir galintis duoti sutikimą, negalėtų dalyvauti klinikiniame vaistinio preparato skirto diabetui gydyti tyrime, net jei toks tyrimas būtų naudingas jo sveikatai.

¹⁶ Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/20/EB 2001 m. balandžio 4 d. Dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su geros klinikinės praktikos įgyvendinimu atliekant žmonėms skirtų vaistų klinikinius tyrimus, suderinimo. OL L 121, 2001, p. 34.

¹⁷ Lietuvos Respublikos biomedicininių tyrimų etikos įstatymo 6 straipsnis nustato pažeidžiamų asmenų interesų apsaugą: 1) biomedicininio tyrimo negalima pakeisti kitu tyrimu, kur žmonės nebūtų tiriami; Sutikimas turi būti savanoriškas. 3) nedavęs asmens sutikimo dalyvauti biomedicininiame tyrime ar jį atšaukęs, tiriamasis nepraras teisės gauti tinkamą sveikatos priežiūrą; 4) medicininė rizika, kurią gali patirti tiriamasis, privalo būti ne didesnė už naudą, kurią jis gali gauti dalyvaudamas biomedicininiame tyrime. Paprastai taikomo gydymo tiriamasis gali negauti tik tuomet, kai neįrodytas jo efektyvumas arba kai tokio gydymo neatkymas nekeltų pavojaus tiriamajam sveikatai; Lietuvos Respublikos biomedicininių tyrimų etikos įstatymo 6 straipsnis. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 44-1247.

¹⁸ Lietuvos Respublikos psichikos sveikatos priežiūros įstatymas. *Valstybės žinios*. Vilnius, 1995. Nr. I-924.

¹⁹ Pažeidžiamų asmenų interesų apsauga <...> Asmens, sergančio psichikos liga, bet galinčio sąmoningai sukurti dalyvauti biomedicininiame tyrime, sutikimą turi patvirtinti du ludytojai ir sveikatos priežiūros įstaigos, kurioje atliekamas biomedicininis tyrimas, vadovas. Taip pat turi būti Medicinos etikos komisijos pritarimas. Medicinos etikos komisijos sudarymo ir veiklos tvarką nustato Sveikatos apsaugos ministerijos patvirtinti Sveikatos priežiūros įstaigos Medicinos etikos komisijos pavyzdiniai nuostatai. <...> Lietuvos Respublikos biomedicininių tyrimų etikos įstatymo 5 straipsnis. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 44-1247.

Pats sąvokos „biomedicininų tyrimų nauda“ turinys gali būti suprantamas mažiausiai trimis reikšmėmis: kaip tiesioginė – dėl tyrimo metu paskirtos intervencijos (vaistinio preparato ar gydymo būdo) – ar netiesioginė nauda pačiam tiriamajam (nauda tiriamajam dėl paties dalyvavimo nuoseklesnė priežiūra, dažnesni vizitai gydymo įstaigose, papildomas gydytojų dėmesys ir pan.), ar kaip nauda mokslui, visuomenei ir ateities pacientams.²⁰ Būtina atsižvelgti ir į tai, jog remiantis Oviedo konvencijos 17 straipsniu²¹ „minimalus pavojus ir minimali našta“ tyrimuose su asmenimis, negalinčiais duoti sutikimo yra galima. Ši nuostata reiškia, jog konvencijos dalyvės, tarp jų ir Lietuva, savo nacionalinės teisės aktuose negali nustatyti reguliavimo įtraukiant pažeidžiamus asmenis į „minimalios rizikos“ laipsnį viršijančius tyrimus. Taigi pažymėtina, jog vertinant tokių tyrimų naudą negalima atsiriboti ir nuo grupinės naudos kriterijaus²², tam tikrai asmenų populiacijai (tyrime gauti moksliniai duomenys ateityje pagerintų atitinkamos būklės pacientų gydymą). Atsižvelgiant į tai, vertėtų įvertinti ar Lietuvoje egzistuojantis teisinis reguliavimas eliminuojant bet kokią riziką šių asmenų sveikatai neapriboja tokiems asmenims potencialiai naudingų tyrimų vykdymo bei galimybės faktiškai pasinaudoti efektyviais vaistiniais preparatais.

Tyrimų rezultatai rodo, kad tyrimo žadama nauda yra vienas svarbiausių motyvų, skatinančių žmones juose dalyvauti²³. Kita vertus, tyrimų rezultatai taip pat atskleidžia, jog net klinikių tyrimų projektus vertinantys etikos komitetai skirtingai interpretuoja (pavyzdžiui, teikia prioritetą tiesioginei naudai, bet ne naudai ateities pacientams) bei sutapatina tiesioginę ir netiesioginę naudą²⁴. Konsensuso dėl naudos koncepcijos interpretacijos nebuvimas tarp informuoto sutikimo formų rengėjų, tyrėjų, etikos komitetų ir mokslininkų gali sąlygoti ir neapibrėžtą informacijos apie tyrimo naudą pateikimą pacientams.²⁵ Tokiomis aplinkybėmis tampa dar sudėtingiau įvertinti kaip šių tyrimų teikiamą naudą interpretuoja patys tiriamieji.

Neabejotina, jog siekiant į tyrimą įtraukti vieną ar kitą psichinės sveikatos sutrikimą turintį asmenį pagal galiojančius teisės aktus būtina įsitikinti, kad toks asmuo yra galintis duoti sąmoningą sutikimą. Tačiau Lietuvoje nesकिриama pakankamai dėmesio psichinės sveikatos sutrikimų turinčių asmenų teisinio veiksmumo duoti tokį sutikimą įvertinimo procesui, apribojant visų, tiek galinčių, tiek negalinčių duoti informuoto sutikimo, asmenų įtraukimą į biomedicinius tyrimus. BTEĮ 7 straipsnio 1 dalies 3 punkte įtvirtintos pažeidžiamų asmenų įtraukimo sąlygos, jog *asmens, sergančio psichikos liga, bet galinčio sąmoningai sutikti dalyvauti biomediciniame tyrime, sutikimą turi patvirtinti du liudytojai ir sveikatos priežiūros įstaigos, kurioje atliekamas*

²⁰ King NM. Defining and describing benefit appropriately in clinical trials. *Journal of Law, Medicine & Ethics*. 2000; 28:332–43.

²¹ Konvencija dėl žmogaus teisių ir orumo apsaugos biologijos ir medicinos taikymo srityje (Žmogaus teisių ir biomedicinos konvencija), Ovjedas, 1997 04 04. Paskelbta: *Valstybės žinios*, 2002.

²² Robert, M. Veatch. Indifference of subjects: an alternative to equipoise in randomized clinical trials. *Social Philosophy and Policy*. 2002, 19: 295–323.

²³ Tolmie EP, Mungall MMB, Loudon G, Lindsay GM, Gaw A. Understanding why older people participate in clinical trials: the experience of the Scottish PROSPER participants. *Age and Ageing*. 2004; 33:374-78. 72. Kass NE, Maman S, Atkinson J. Motivations, understanding and voluntariness in international randomized trials. *IRB*. 2005;27(6):1-8.

²⁴ Churchill LR, Nelson DK, Henderson GE, King NM, Davis AM, Leahey E, Wilfond BS. Assessing benefits in clinical research: why diversity in benefit assessment can be risky? *IRB*. 2003;25(3):1-8.

²⁵ King NM, Henderson GE, Churchill LR, Davis AM, Hull SC, Nelson DK, Parham-Vetter PC, Bluestone Rothschild B, Easter MM, Wilfond BS. Consent forms and the therapeutic misconception: the example of gene transfer research. *IRB*. 2005;27(1):1-8.

biomedicininis tyrimas, vadovas turi būti Medicinos etikos komisijos pritarimas užkerta kelią juose dalyvauti ne tik neveiksniams, bet ir veiksniams, tačiau psichinės sveikatos sutrikimų turintiems asmenims. Atsižvelgiant į anksčiau minėtas problemas ieškant balanso tarp mokslinių tyrimų laisvės bei asmens sveikatos apsaugos svarstant galimybę įtraukti psichikos ligomis sergančius asmenis į biomedicininis tyrimus, siūlytina vietoj griežtos įstatymų leidėjo pozicijos eliminuoti bet kokią riziką visiems psichinės sveikatos sutrikimų turintiems tiriamiesiems, šių asmenų įtraukimo procedūras palengvinti diferencijuojant tiriamuosius pagal jų teisinį veiksnumą ir aiškiau apibrėžiant minimalus pavojus ir minimalios rizika tiriamojo sveikatai ribas. Siekiant aiškaus pavojus šiems asmenų grupėms įvertinimo bei diferencijavimo, tyrimo vykdymo ir kontrolės palengvinimo bei reikiamos psichikos ligomis sergančių asmenų apsaugos tyrimuose užtikrinimo siūlytina nustatyti asmens, kuriam diagnozuotas psichinės sveikatos sutrikimas teisinio veiksnumo įvertinimo taisyklės. Psichikos liga sergančių asmenų kompetencijos vertinimo procesas turėtų būti kiek įmanoma labiau specializuotas, apimti intelektualinį ir valinį kompetencijos aspektą. Reikalaujamas kompetencijos lygis turėtų priklausyti nuo informacijos apie tyrimą sudėtingumą ir tyrimo riziką. Sutikimo procese tikslinga pasitelkti metodus, kurie gali pagerinti asmens gebėjimą duoti sutikimą dalyvauti tyrime. Taigi psichikos ligomis sergančių asmenų teismo įvertinimo taisyklės įtvirtintų šių asmenų interesų apsaugą sudarant galimybę diferencijuoti kokio dydžio pavojus konkrečiu atveju yra pateisinamas bei tuo pačiu nebūtų eliminuojama galimybė išimtiniais atvejais atlikti minimalią riziką apimančius, tačiau potencialiai naudingus biomedicininis vaistinių preparatų tyrimus.

2. Biomedicinių tyrimų su nepilnamečiais ir mažamečiais vaikais teisinio reguliavimo problematika

Ne mažiau dėmesio reikalauja ir Lietuvoje egzistuojančios problemos dėl jauno amžiaus pažeidžiamų asmenų – nepilnamečių bei mažamečių vaikų įtraukimo į neterapinius biomedicininis tyrimus. Ribotos galimybės informuoti tokius asmenis apie galimybę dalyvauti biomediciniame tyrime ir gauti jų informuotą sutikimą lemia ne tik pačios sutikimo procedūros, bet ir tyrimo metodologijos, palyginamųjų preparatų pasirinkimo, tyrimą atliekančio personalo kvalifikacijos ir kitų pediatrinio tyrimo aspektų teisinio reguliavimo specifiką.²⁶ Teisiniu požiūriu, vaikai dėl nepakankamo fizinio bei protinio išsivystymo negali laisva valia išreikšti sutikimo, nulemtu objektyvios tyrimo rizikos, galimų pasekmių ir kitų svarbių aplinkybių suvokimo ir jokiais atvejais vaikų dalyvavimas biomediciniame tyrime negali būti interpretuojamas kaip priemonė neapibrėžtam tikslui pasiekti. Tačiau visiškai eliminuojant galimybę įtraukti vaikus į biomedicininis vaistinių preparatų tyrimus būtų paminta kita konstitucinė vertybė – vaikų teisė į tinkamą sveikatos apsaugą. Neabejotina, jog siekiant užtikrinti balansą tarp mokslinių tyrimų laisvės ir asmens autonomijos idėjos liberalizuojant reikalavimus jauno amžiaus asmenų įtraukimui į neterapinius tyrimus negalima peržengti minimalios rizikos tiriamojo sveikatai ribos. Tačiau tuo pačiu ši tikslą įgyvendinti sudėtinga atsižvelgiant į tai, jog jokiam teisės akte nėra apibrėžiama kaip ta minimali

²⁶ Recommendations of the ad hoc group for the development of implementing guidelines for Directive 2001/20/EC relating to good clinical practice in the conduct of clinical trials on medicinal products for human use. Ethical Considerations for Clinical Trials on Medicinal Products Conducted with the Paediatric Population. *EudraLex - Volume 10 Clinical trials guidelines* [interaktyvus] Brussels: European Commission, 2008 [žiūrėta 2012-02-06]. <<http://ec.europa.eu/health/documents/eudralex/vol-10/>>.

rizika turi būti matuojama. Kyla klausimas ar vienodu mastu įvertinama ir tokiu pačiu teisiniu reguliavimu turėtų būti apibrėžiama ir minimali rizika sveikam ir sunkia liga sergančiam vaikui. Pažymėtina, jog šiuo metu Lietuvoje veikiančios sveikatos priežiūro įstaigos ne visada informuoja vaiko teisių apsaugos tarnybos skyrius apie galimus vaiko teisių pažeidimus, nėra sudarytos sąlygos nuomonę dėl dalyvavimo biomedicininiam tyrimui pareikšti pačiam vaikui ir sumažinti administracinę našta, susijusią su vaikų dalyvavimu juose. Taip pat nėra galimybės įtraukti vaiką į biomedicininis tyrimus esant tik vieno iš tėvų sutikimui, nesureglamentuota emancipuoto jauno asmens įtraukimo į šiuos tyrimus tvarka, kvestionuojamas savivaldybių vaiko teisių apsaugos tarnybos skyrių vaidmuo šių asmenų įtraukimo procese. Šios problemos apsunkinančios galimybę įtraukti vaikus į neretai jiems gyvybiškai svarbių vaistinių preparatų tyrimus daro įtaką situacijoms, kuomet vaikams gydyti indikacijos nėra patvirtintos klinikiniais tyrimais, vadinasi – nėra mokslškai pagrįstos bei leidžia daryti prielaidą, jog sveikatos apsauga vaikų atžvilgiu Lietuvoje nėra tinkamai organizuojama.

Šios amžiaus grupės asmenims pritaikytų vaistinių preparatų trūkumas daro įtaką problemoms, apimančioms informacijos apie vaistinių preparatų neadekvatą dozavimą, todėl padidėja nepageidaujamų reakcijų į vaistą, įskaitant ir letalinės baigties – mirties rizika. Be to, gydymas gali būti neveiksmingas dėl per mažos skiriamų vaistinių preparatų dozės, nėra galimybių naudoti pažangius vaikų populiacijos gydymo metodus, tinkamas formuluotes ir vartojimo būdus.²⁷ Todėl siekiant užtikrinti mokslškai pagrįstą, saugų ir veiksmingą gydymą, o kartu garantuoti tarptautiniuose ir nacionaliniuose dokumentuose įtvirtintą teisę į vaikų sveikatos apsaugą, būtina numatyti papildomus reikalavimus, kaip registruojami ar registruoti ir vaikų gydymui naudojami preparatai veikia vaiko organizmą.

2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamente Nr. 1901/2006 „dėl pediatrijoje vartojamų vaistinių preparatų“ įtvirtintos priemonės kaip sustiprinti šių asmenų sveikatos apsauga sudarant palankias sąlygas pediatriinių vaistų kūrimui. Šio reglamento tikslas — palengvinti vaikų populiacijai skirtų vaistinių preparatų kūrimą ir jų prieinamumą, užtikrinti, kad dėl vaikų populiacijos gydymui vartojamų vaistinių preparatų būtų atliekami aukštos kokybės etiški moksliniai tyrimai, vaikų populiacijai vartoti skirtiems vaistiniams preparatams būtų išduoti tinkami leidimai prekiauti, ir pagerinti informacijos apie vaistinių preparatų vartojimą įvairioms vaikų populiacijoms teikimą. Šie tikslai turėtų būti pasiekti neįtraukiant vaikų populiacijos į abejotinos terapinės reikšmės klinikinis tyrimus ir išvengiant delsimo išduodant leidimus vaistiniams preparatams, skirtiems kito amžiaus gyventojų grupėms. Suprantama, jog ES teisės kontekste bet koks vaistinių preparatų reglamentavimo tikslas pirmiausia privalo būti grindžiamas visuomenės sveikatos apsauga ir šis tikslas turi būti pasiektas nesukuriant kliūčių laisvam saugių vaistinių preparatų judėjimui. Vaistiniams preparatams taikomų nacionalinių įstatymų ir kitų teisės aktų skirtumai gali kliudyti prekybai tarp valstybių narių ir todėl daryti tiesioginę įtaką vidaus rinkos veikimui. Todėl tolesnėje straipsnio analizėje siekiama išanalizuoti, ar BTEĮ 7 straipsnio 2 dalyje nustatyta apsunkinta nepilnamečio įtraukimo tvarka, nustatanti, jog *sutikimą atlikti biomedicininį tyrimą duoda abu tėvai ar įstatyminiai nepilnamečio atstovai ir rajono, miesto vaikų teisių apsaugos tarnyba, o nepilnamečio tėvams gyvenant skyrium, būtinas vieno iš tėvų ar įstatyminio atstovo*

²⁷ Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) NR. 1901/2006 2006 m. gruodžio 12 d. dėl pediatrijoje vartojamų vaistinių preparatų, iš dalies keičiantis Reglamentą (EEB) Nr. 1768/92, Direktyvą 2001/20/EB, Direktyvą 2001/83/EB ir Reglamentą (EB) Nr. 726/2004.

ir rajono, miesto vaikų teisių apsaugos tarnybos sutikimas²⁸ iš tiesų objektyviai reikalinga siekiant apsaugoti nepilnamečio asmens interesus. Taip pat, įvertinti ar tokios papildomos pažeidžiamų asmenų apsaugos garantijos atitinka tarptautinius įsipareigojimus, nėra perteklinės ir nepagrįstai varžančios tyrimų atlikimą Lietuvoje.

2.1.1. Mažamečių vaikų teisių apsaugos jiems dalyvaujant biomediciniuose tyrimuose organizavimas Lietuvoje

Lietuvos Respublikos Valstybės kontrolė (toliau – LRVK) 2012 m. atliko Valstybinio audito ar efektyviai organizuojama vaiko teisių apsauga²⁹ tyrimą, kurio metu nustatė, jog vaiko teisių apsauga biomediciniuose tyrimuose, kuriuose dalyvauja vaikai, organizuojama netinkamai. Tyrime buvo laikomasi nuostatos, kad vaiko, kuris dalyvauja biomediciniuose tyrimuose, apsauga organizuojama tinkamai, kai: – vaiko įstatyminiai atstovai³⁰ sutinka, kad vaikas dalyvautų biomediciniuose tyrimuose; – vaikas, atsižvelgiant į jo amžių, brandumą, sugebėjimą suformuluoti savo pažiūras, sutinka dalyvauti biomediciniuose tyrimuose; – užtikrinama biomedicinių tyrimų, kuriuose dalyvauja vaikai, kontrolė. Lietuvos bioetikos komiteto duomenimis, per 2008–2012 m. 9 mėn. išduoti 92 leidimai³¹ atlikti biomedicinius tyrimus³², kuriuose dalyvavo daugiau kaip 52 tūkst. vaikų³³. Tačiau LRVK audito tyrimo duomenimis biomedicinių tyrimų kontrolė yra nepakankama, nes Lietuvos bioetikos, regioninių biomedicinių tyrimų etikos komitetai ir Valstybinė vaistų kontrolės tarnyba per 2009–2012 m. 9 mėn. nepatikrino nė vieno tyrimo, kuriame dalyvavo vaikai. Užtikrinti vaikų interesų apsaugą vykdant tyrimus biomedicinių tyrimų procese privalo kitos įstaigos (Lietuvos bioetikos, regioniniai biomedicinių tyrimų etikos komitetai, Valstybinė vaistų kontrolės tarnyba), taip pat yra gaunamas įstatyminių atstovų sutikimas. Todėl anksčiau minėto LRVK atlikto Valstybinio audito ar efektyviai organizuojama vaiko teisių apsauga³⁴ tyrimo duomenimis VTAS dalyvavimas biomedicinių tyrimų procese yra

²⁸ Lietuvos Respublikos biomedicinių tyrimų etikos įstatymo 7 straipsnio 2 punktą. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 44-1247.

²⁹ Lietuvos Respublikos Valstybės kontrolės Valstybinio audito 2012 m. gruodžio 31 d. ataskaita „Ar efektyviai ornaizuojama vaiko teisių apsauga“ Nr. VA-P-10-3-21, Vilnius. Auditas atliktas vykdant 2012-02-14 pavedimą Nr. P-10-3. Auditą atliko valstybinių auditorių grupė: Jūratė Sinkevičienė (grupės vadovė) Venera Michalovska, Tadas Paulavičius. Auditas pradėtas 2012-02-14. Auditas baigtas 2012-12-31.

³⁰ <...> *Nepilnamečių vaikų teisių įgyvendinimą užtikrina tėvai, o vaikų, kurie likę be tėvų globos, teises užtikrina globėjas (rūpintojas)* <...> Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 3.163 straipsnis. *Valstybės žinios*: 2000, Nr. 74-2262.

³¹ <...> *Biomedicininiai ne vaistinio preparato tyrimai gali būti atliekami tik leidus bioetikos komitetams (Lietuvos bioetikos komitetui, regioniniams biomedicinių tyrimų etikos komitetams (Vilniaus ir Kauno)), o atliekant klinikinius vaistinio preparato tyrimus leidus Valstybinei vaistų kontrolės tarnybai ir turint Bioetikos komiteto pritarimo liudijimą.* <...> Lietuvos Respublikos biomedicinių tyrimų etikos įstatymo 12 straipsnis, 2000-05-11 Nr. VIII-1679,

³² *Op. cit* 31, 2 straipsnio, 1 dalis (2007-04-03 Nr. X-1074 redakcija): biomedicininiai tyrimai – biomedicinos mokslų hipotezių patikrinimas mokslo tiriamaisiais metodais ir žmogaus sveikatos ypatumų pažinimo plėtojimas

³³ Dauguma (90 proc.) šių tyrimų yra epidemiologiniai tyrimai (anketinės apklausos, stebėjimo tyrimai), kuriuose nėra atliekamos jokios fizinės intervencijos. Klinikiniuose vaistinio preparato tyrimuose pagal pateiktas paraiškas galėjo dalyvauti 710 vaikų.

³⁴ Lietuvos Respublikos Valstybės kontrolės Valstybinio audito 2012 m. gruodžio 31 d. ataskaita ar efektyviai ornaizuojama vaiko teisių apsauga Nr. VA-P-10-3-21 <...>, 2012.

formalus ir perteklinis. Šiuo metu Biomedicininį tyrimų etikos įstatyme numatytas vaiko teisių apsaugos tarnybos skyrių (toliau – VTAT), kurie neturi kompetencijos vertinti medicininių tyrimo aspektų, dalyvavimas šiame procese yra perteklinis ir jų resursai naudojami neracionaliai. Įstatyme³⁵ nustatyta, kad be abiejų įstatyminių nepilnamečio atstovų sutikimų turi būti gautas ir VTAS sutikimas dėl vaiko dalyvavimo biomedicininiam tyrimui. Ši įstatymo norma realybeje nėra taikoma, – per 2008–2012 9 mėn. laikotarpį VTAT sutikimai buvo išduoti dėl 88³⁶ vaikų, tai sudaro 0,1 proc. visų biomedicininuose tyrimuose dalyvavusių vaikų. Nustatyta, kad: Vilniaus miesto savivaldybės VTAT³⁷ išdavė sutikimą dalyvauti tyrimui vaikams, kurie gyvena kitose (Jurbarko, Mažeikių, Kretingos, Klaipėdos, Šilalės) savivaldybėse³⁸; VTAT sutikimas gautas jau vaikus įtraukus į tyrimą, pvz., biomedicininis tyrimas pradėtas 2009 m., o VTAT sutikimas dėl vaikų dalyvavimo tyrimui gautas 2012 m. 88 proc. apklaustų VTAT neišku arba iš dalies aišku, kokius vertinimus jie privalo atlikti prieš duodami sutikimą vaikui dalyvauti biomedicininiam tyrimui. VTAT nėra kompetentingi vertinti medicininio planuojamų biomedicininų tyrimų aspekto, todėl neatsako už galimą žalą vaiko sveikatai ar grėsmę gyvybei. Toks atsakomybės apribojimas taipogi kelia abejonių ar pareigojimas gauti savivaldybių vaiko teisių apsaugos skyriaus leidimą yra tikslingas. Taip pat, vertinant BTEĮ 7 straipsnio 2 dalyje įtvirtintą reikalavimą gauti VTAT sutikimą visais atvejais (kartu su tėvais / atstovais) įtraukiant vaiką į tyrimą vertinant 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento „dėl pediatrijoje vartojamų vaistinių preparatų“³⁹ nuostatų įgyvendinimo aspektu kvestionuotina, ar šio reglamento tikslas skatinti vaistinių preparatų vaikams kūrimą Lietuvoje įgyvendinamas pilna apimtimi.

Lietuvos Respublikos Civiliniame kodekse nurodyta, jog <...> Tėvai yra savo neveiksnių nepilnamečių vaikų atstovai pagal įstatymus.⁴⁰ Vaiko teises pirmiausia privalo užtikrinti tėvai ir kiti teisėti vaiko atstovai, turintys teisę ir pareigą dorai auklėti ir prižiūrėti savo vaikus, rūpintis jų sveikata, išlaikyti juos, atsižvelgdami į jų fizinę ir protinę būklę sudaryti sąlygas visapusiškai ir harmoningai vystytis, kad vaikas būtų parengtas savarankiškam gyvenimui visuomenėje <...>⁴¹. Todėl remiantis tėvų teises ir pareigas savo vaikams įtvirtinančiomis pagrindinio šalies įstatymo nuostatomis bei siekiant įgyvendinti pediatrijų vaistinių preparatų kūrimo tikslus, vaikui turint bent vieną iš tėvų, kurie (kuris) vykdo jo teisių įgyvendinimą tikslinga būtų VTAT nereikalauti. Tokios pozicijos vyrauja ir pagal minėtoje Valstybės kontrolės ataskaitoje pateiktas rekomendacijas parengtame Biomedicininų tyrimų etikos įstatymo 2, 5 ir 7 straipsnių pakeitimo įstatymo

³⁵ Lietuvos Respublikos biomedicininų tyrimų etikos įstatymo 7 straipsnio 2 dalis, *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 44-1247.

³⁶ Vilniaus m. VTAT klausimyne nenurodė vaikų skaičiaus, kuriems išdavė sutikimą dalyvauti biomedicininuose tyrimuose. Valstybės kontrolės duomenimis (pagal patikrintus leidimus), vaikų skaičius, kuriems Vilniaus m. VTAS išdavė sutikimą, yra apie 60.

³⁷ Vilniaus m. savivaldybės administracijos Socialinių reikalų ir sveikatos departamento Vaiko teisių apsaugos skyriaus raštai: 2012-03-09 Nr. A732-1550 (2.13.2.8-SR6) ir 2012-08-06 Nr. A732-4979 (2.13.2.45-AD15).

³⁸ Vaikų ligoninės VšĮ VU ligoninės Santariškių klinikų filialo 2012-09-12 elektroniniu būdu pateikta informacija.

³⁹ 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos Reglamentas (EB) Nr. 1901/2006 Dėl pediatrijoje vartojamų vaistinių preparatų, iš dalies keičiantis Reglamentą (EEB) Nr. 1768/92, Direktyvą 2001/20/EB, Direktyvą 2001/83/EB ir Reglamentą (EB) Nr. 726/2004. [2006] OL L 378/1.

⁴⁰ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas 3.157 straipsnis. *Valstybės žinios*: 2000, Nr. 74-2262.

⁴¹ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas 3.155 straipsnio 2 dalis. *Valstybės žinios*: 2000, Nr. 74-2262.

projekte⁴². Juo siūloma panaikinti nuostatą dėl VTAT sutikimo ir vietoj jų įteisinti pareigą tyrėjui informuoti VTAT apie klinikiniam vaistinio preparato tyrime dalyvaujantį vaiką. Kaip minėta, svarstyta ar VTAT gali objektyviai užtikrinti vaiko interesus neturėdamas pakankamai kompetencijos vertinti vaiko būklės medicininį aspektu, nežinodamas sveikatos priežiūros specialistų rekomendacijų dėl konkretaus vaiko sveikatos priežiūros. Todėl pareiga tyrėjui informuoti VTAT apie klinikiniam vaistinio preparato tyrime dalyvaujantį vaiką ne tik nesudarytų nepagrįstų kliūčių vaistinių preparatų vystymui bei pakankamai užtikrintų pirminę vaiko apsaugą nuo galimų jo atstovų piktnaudžiavimų, tačiau ir sumažintų administracinę naštą savivaldybių institucijoms ir palengvintų šių tyrimų vykdymo operatyvumą.

Kaip minėta, tikslinga kiekvienu konkrečiu atveju įvertinti kuomet iš tiesų būtini valdžios institucijų leidimai, o kada jie tampa tik neefektyviu formalumu. Vis dėlto akivaizdu, jog egzistuoja šeimų, kuriose vaiko interesai nėra svarbiausi. Todėl norint užtikrinti vaiko teisių pažeidimų prevenciją, svarbu dar prieš gaunant jų sutikimą patikrinti ar iš esmės tėvai gali tinkamai atstovauti vaiko interesams. Šiam tikslui vaiko teisių apsaugos skyrius kartu su gaunama informacija turėtų patikrinti, ar šeima nėra įtraukta į socialinės rizikos šeimų sąrašą. Siekiant užkirsti kelią veikimui prieš vaiko interesus taipogi pagrįstas būtų reikalavimas gauti VTAT sutikimą dėl nepilnamečio įtraukimo į tyrimą, kai šeima yra įtraukta į socialinės rizikos šeimų apskaitą tais atvejais, kai sutikimą įtraukti jį į tyrimą duotų vaiko atstovai, kurie nėra jo tėvai. Taipogi didesnę galimų vaiko teisių pažeidimų prevenciją užtikrintų reikalavimas, kad prieš duodamas sutikimą atlikti biomedicininį tyrimą asmuo turėtų galimybę gauti nešališką informaciją apie šį tyrimą iš Lietuvos bioetikos komiteto arba regioninių biomedicininių tyrimų etikos komitetų bei Valstybinės vaistų kontrolės tarnybos. Be to, siekiant biomedicininių tyrimų, kuriuose dalyvauja vaikai, efektyvesnės kontrolės bei didesnės vaiko teisių apsaugos, būtų tikslinga įgyvendinti atsakaitoje pateiktą rekomendaciją, t.y: nustatyti, jog priimant sprendimą atlikti klinikinį vaistinio preparato tyrimą, kai jame dalyvauja vaikai, Lietuvos bioetikos komiteto posėdyje dalyvautų Valstybės vaiko teisių apsaugos ir įvaikinimo tarnybos atstovas. Tam pačiam tikslui Lietuvos bioetikos ir regioniniams biomedicininių tyrimų etikos komitetams būtų tikslinga sudaryti biomedicininių tyrimų patikrinimų planą, nustatyti atrankos procedūras, kriterijus ir mastą bei tyrimų centruose atlikti planinius patikrinimus.

Pažymėtina ir tai, jog BTEĮ 7 straipsnio 2 punkto nuostata suteikia galimybę į tyrimus įtraukti vaikus, tik gavus abiejų tėvų sutikimą. Ši nuostata taipogi varžo biomedicininių tyrimų su vaikais atlikimo galimybes, kadangi vaikas dėl objektyvių priežasčių gali turėti tik vieną iš tėvų. Be to, LRVK Valstybinio audito „Ar efektyviai organizuojama vaiko teisių apsauga“ metu patikrinusi 6 tyrimų⁴³, kuriuose dalyvavo 95 vaikai, dokumentus ir atlikusi 60 VTAT apklausą, nustatė, kad ne visada buvo gauti abiejų tėvų sutikimai vaikui dalyvauti biomedicininiuose tyrimuose, dalis sutikimų – netinkami. LRVK išnagrinęjusi biomedicininių tyrimų byloje pateiktus dokumentus nustatė, kad 25 proc. audituotų atvejų sutikimą davė tik vienas iš tėvų ir byloje nebuvo jokių dokumentų, įrodančių, kad vaikas turi tik vietą įstatyminių atstovą. Pavyzdžiui, tyrime „NOPHALL 2008 gydymo protokolas vaikų (1.0–17.9 metų amžiaus) ir jaunų suaugusiųjų (18–45 metų amžiaus) ūmiai limfoblastinei leukemijai gydyti“ 22 (39 proc.) atvejais iš 56 sutikimą davė tik

⁴² Biomedicininių tyrimų etikos įstatymo Nr. XIIP-1679 2, 5 ir 7 straipsnių pakeitimo įstatymo projektas Nr. XIIP-1924. Lietuvos Respublikos Seime registruotas 2015-02-10.

⁴³ Vykdytų 2009–2011 m. laikotarpiu.

vienas iš tėvų. Kai kuriuose informuoto asmens sutikimo formose prie parašui padėti skirtos vietos yra priedašų „tėtis kartu negyvena“, „vieniša mama“ ir pan., kitose, nors pasirašo tik vienas iš tėvų, pastabų iš viso nėra. Kai kurie sutikimai gauti netinkamai, pavyzdžiui, neaišku, kas pasirašė informuoto sutikimo formą, nes nėra parašyti tėvų vardai ir pavardės, kai kuriuose sutikimuose užpildyti ne visi privalomi laukai. Remiantis šiais statistiniais duomenimis tikslinga biomediciniinių tyrimų etikos įstatyme įtvirtinti formuluotę „vaiko atstovai pagal įstatymą“, nes tokiu būdu būtų gaunamas visų vaiko atstovų pagal įstatymą, pavyzdžiui, abiejų tėvų, sutikimas, tačiau norma būtų kur kas lankstesnė ir neužkirstų kelio į tyrimą įtraukti vaiką, turintį tik vieną atstovą pagal įstatymą (vieną iš tėvų). Taip pat, vaiko dalyvavimo biomediciniuose tyrimuose tvarkos apraše būtų tikslinga aptarti atvejus, kuomet vienas iš tėvų, pavyzdžiui, dėl buvimo užsienyje ar dėl kitų objektyvių priežasčių negalintis duoti sutikimo iš anksto nurodytoje vietoje, šią teisę galėtų įgyvendinti elektroninėmis ar kitomis ryšio priemonėmis.

2.1.2. Emancipuotų nepilnamečių įtaukimo į biomediciniinius tyrimus teisinės galimybės

Pažymėtina ir tai, jog remiantis BTEĮ 5 straipsnio 1 dalies 2 punkte įtvirtinta pažeidžia- mos grupės „nepilnamečio“ sąvoka nepakankamai detalizuojamos situacijos, kai norima atlikti biomediciniinius tyrimus su nepilnamečiais, sulaukusiais 16 metų bei pripažintais visiškai veiksniais (emancipuotais) teismo tvarka LR civilinio kodekso 2.9 straipsnio pagrindu⁴⁴. Remiantis BTEĮ 5 straipsnio 1 dalies 2 punkte įtvirtinta nepilnamečio, kaip pažeidžiamo asmens, sąvoka, net ir pripažinus tokį asmenį visiškai veiksniumi turėtų būti reikalaujama tėvų ir kitų įstatyminių atstovų sutikimo. Todėl biomediciniinių tyrimų etikos įstatyme įtvirtintą *nepilnamečio*⁴⁵ sąvoką tikslinga koreguoti pagal Lietuvos Respublikos vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymo 2 straipsnyje įtvirtintą vaiko sąvoką <...> *Vaikas yra žmogus, neturintis 18 metų, išskyrus atvejus, kai įstatymai numato kitaip* <...>.⁴⁶ Tokiu būdu koreguojant vaiko sąvoką palengvėtų galimybės be tėvų ar kitų įstatyminių atstovų sutikimo dalyvauti biomediciniiniame tyrime emancipuotiems ar veiksniais tapusiems nepilnamečiams.⁴⁷

2.1.3. Vaiko informavimo, dalyvavimo ir nuomonės išklauso procedūros

Jungtinių Tautų vaiko teisių konvencijos 12 straipsnyje įtvirtinta, jog valstybė garantuoja vaikui, sugebančiam suformuluoti savo pažiūras, teisę laisvai jas reikšti visais jį liečiančiais klausimais, atsižvelgiant į jo amžių ir brandumą.⁴⁸ Todėl vaikui turi būti suteikiama galimybė būti išklaustytam. Siekiant šio tikslo siūloma teisės aktuose numatyti išsamesnę vaiko nuomonės išklauso ir sutikimo procedūrą. Direktyvos 2001/20/EB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su geros klinikinės praktikos įgyvendinimu atliekant žmonėms skirtų

⁴⁴ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas 2 knygos 9 straipsnis. *Valstybės žinios*. Vilnius: 2000. Nr. 74-2262.

⁴⁵ Lietuvos Respublikos biomediciniinių tyrimų etikos įstatymo 5 straipsnio 2 dalis. *Valstybės žinios*. Vilnius: 2000. Nr. 44-1247.

⁴⁶ Lietuvos Respublikos vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymas. *Vastybės žinios*. Vilnius: 1996. Nr. I-1234.

⁴⁷ *Op. cit.* 49.

⁴⁸ Konvencija dėl žmogaus teisių ir orumo apsaugos biologijos ir medicinos taikymo srityje (Žmogaus teisių ir biomedicinos konvencija), Ovjedas, 1997 04 04. Paskelbta: *Valstybės žinios*, 2002-10-09, Nr. 97-4258.

vaistinių preparatų klinikinius tyrimus, suderinimo 4 straipsnio c) punktas, kuriame nurodoma, jog „su aiškiu nepilnamečio, kuris gali susidaryti nuomonę, ir įvertinęs šią informaciją atsisakyti dalyvauti arba bet kuriuo metu nutraukti klinikinį tyrimą, noru yra susipažinęs tyrėjas <...>“, Europos Komisijos 2008 m. rekomendacijas „Klinikinių vaistinių preparatų tyrimų, atliekamų vaikų populiacijoje, etiniai aspektai“⁴⁹, kuriuose vaiko sutikimas yra suprantamas kaip vaiko valios, noro išreiškimas, pritarimas ar vaiko nuomonės išklašymas bei Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 3.164 straipsnio 1 dalyje, kurioje nustatyta, kad „kai sprendžiamas bet koks su vaiku susijęs klausimas, vaikas, sugebantį suformuluoti savo pažiūras, turi būti išklašytas tiesiogiai, o jei tai neįmanoma, – per atstovą ir priimant sprendimą į jo norus turi būti atsižvelgiama, jei tai neprieštarauja paties vaiko interesams“. Vaiko sutikimo dalyvauti biomediciniuose tyrimuose paėmimas nenumatytas Biomedicinių tyrimų etikos įstatyme, o poįstatyminiuose teisės aktuose⁵⁰ vaiko sutikimo ėmimo procedūra neregamentuota. LRVK atlikto Valstybinio audito⁵¹ tyrimo duomenimis nagrinėjant VTAT duomenis tik pusėje⁵² audituotų visais atvejais – esant ir nesant ginčui tarp tėvų – teikiant išvadą buvo išklašoma ir užfiksuojama vaiko, kuris gali suformuluoti savo mintis, nuomonę, o kituose VTAT vaiko nuomonę buvo išklašoma dažniausiai tik esant ginčui tarp tėvų. Pagal Valstybinės vaistų kontrolės tarnybos⁵³ pateiktą išaiškinimą LRVK nustatė, kad vaikai nuo 16 metų patys turėtų pasirašyti sutikimo formą, todėl visais atvejais iš vaikų nuo 16 metų rašytiniai sutikimai buvo paimti; – tais atvejais, kai tyrimuose dalyvavo vaikai nuo 9 iki 16 metų amžiaus (14 atvejų), bylose nebuvo jokios dokumentuotos medžiagos apie jų sutikimą dalyvauti biomediciniuose tyrimuose. Atsižvelgiant į tai, tikslinga detaliau suregamentuoti ir vaiko nuomonės išklašymo bei informavimo procedūras bei skirti daugiau dėmesio paties vaiko teismo duoti sutikimą vertinimo procedūroms. Vaikui pagal jo amžių ir gebėjimą suprasti turi būti pateikta visa šio įstatymo 8 straipsnio 1 dalyje nurodyta informacija apie biomedicininio <...> tyrimo tikslą, planą, taikomus metodus <...> Taip pat, apie: 1) numatomą biomedicininio tyrimo naudą tiriamajam; 2) tiriamojo teises, galimą riziką bei nepatogumus, kuriuos tiriamajam gali sukelti biomedicininis tyrimas, taip pat galimos žalos, patirtos dėl biomedicininio tyrimo, atlyginimo tvarką; 3) tiriamojo teisę atšaukti raštu asmens sutikimą dalyvauti biomediciniame tyrime bet kuriuo metu, suteikiant informaciją apie tokio biomedicininio tyrimo nutraukimo pasekmes; 4) informacijos konfidencialumo garantijas⁵⁴. Tuo tarpu tyrėjas turėtų atsižvelgti į vaiko, galinčio suprasti jam pateiktą informaciją, norą dalyvauti biomediciniame tyrime ar, jei vaikas tokia

⁴⁹ European Union (2008) Ethical considerations for clinical trials on medicinal products conducted with the paediatric population. Eur J Health Law 15 (2):223-250.

⁵⁰ Gerosios klinikinės praktikos taisyklės, patvirtintos Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 1998-06-12 įsakymu Nr. 320, 4.8.12 p.; Pritarimo atlikti klinikinį vaistinio preparato tyrimą liudijimų ir leidimų atlikti klinikinį vaistinio preparato tyrimą išdavimo, tyrimų atlikimo ir kontrolės tvarkos aprašas, patvirtintas Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 2006-05-31 Nr. V-435 (2009-04-08 Nr. V-262 redakcija), 18.1–18.3 p.

⁵¹ Lietuvos Respublikos Valstybės kontrolės Valstybinio audito 2012 m. gruodžio 31 d. ataskaita „Ar efektyviai organizuojama vaiko teisių apsauga“ Nr. VA-P-10-3-21, Vilnius. Auditas atliktas vykstant 2012-02-14 pavedimą Nr. P-10-3. Auditą atliko valstybinių auditorių grupė: Jūratė Sinkevičienė (grupės vadovė), Venera Michalovska, Tadas Paulavičius. Auditas pradėtas 2012-02-14. Auditas baigtas 2012-12-31.

⁵² 3 iš 7 audituotų skyrių

⁵³ Valstybinės vaistų kontrolės tarnybos prie Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministerijos 2010-10-27 raštas Nr. 2R-1.22-1095 „Dėl nepilnamečių įtraukimo į tyrimą“.

⁵⁴ <...> Lietuvos Respublikos biomedicinių tyrimų etikos įstatymas. 8 straipsnio 1 dalis. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 44-1247.

tyrime jau dalyvauja, jame nebedavyvauti, jei tai neprieštarauja vaiko interesams. Prieš pradėdant vykdyti tyrimo procedūras tyrėjas, ar jo įgaliotas tyrėjas, apie tyrime dalyvaujantį vaiką turėtų informuoti vaiko gyvenamosios vietos savivaldybės vaiko teisių apsaugos skyrių, kuris gautą informaciją naudotų vaiko teisių ir teisėtų interesų apsaugai užtikrinti.⁵⁵

Remiantis šiomis nuostatomis bei siekiant vienodos vaiko dalyvavimo, nuomonės išklauso ir atsižvelgimo į ją praktikos, specialiajame įstatyme siūlytina nustatyti visas esmines su vaiko nuomonės išklauso ir atsižvelgiamu susijusias nuostatas. ES rekomendacijose⁵⁶ nurodyta, kad vaiko rašytinį sutikimą pageidautina gauti, kai vaikas moka skaityti ar rašyti (yra mokyklinio amžiaus, gali būti nuo 6 ar 7 metų), o vaiko sutikimo paėmimo procedūrą (kaip vaikui buvo pateikta informacija ir jo duoti atsakymai) rekomenduojama dokumentuoti. Rekomendacijose numatyta, kad sutikimų ėmimas yra nuolatinis ir dinamiškas procesas, jis neapsiriboja vienkartinio veiksmu, t. y. sutikimo paėmimu prieš vaiko įtraukimą į tyrimą. Tyrėjas turėtų nuolat vertinti vaiko sugebėjimą suprasti informaciją, jo brandos lygį ir galimybę tyrimo eigoje pareikšti savo norą. Taip pat būtina periodiškai pasitikslinti dėl duoto vaiko sutikimo. Todėl Lietuvos teisės aktuose tikslinga numatyti išsamesnę vaiko nuomonės išklauso ir sutikimo procedūrą bei informacijos apie tyrimuose dalyvujančius vaikus pateikimas vaiko teisių apsaugos skyriams tvarką. Siekiant užtikrinti tinkamą Konvencijos įgyvendinimą, Biomedicininų tyrimų etikos įstatyme tikslinga reglamentuoti, kad būtų paimtas vaiko, kuris sugeba suformuluoti savo pažiūras, sutikimas, o kituose teisės aktuose išsamiau apibrėžti nuo kokio amžiaus sutikimas gali būti gaunamas, vaiko nuomonės išklauso ir sutikimo paėmimo būdą (žodinis ar rašytinis sutikimas) ir procedūrą. Dar didesnis teisinis aiškumas būtų sukuriamas nustatčius vieną bendrą vaiko dalyvavimo biomedicininuose tyrimuose tvarką: t.y vaiko informavimo, jo nuomonės išklauso ir tokios informacijos kaupimo ir viešinimo taisyklės, taip pat informacijos apie biomedicininuose tyrimuose dalyvujančius vaikus teikimo savivaldybių vaiko teisių apsaugos skyriuose tvarką.

Išvados

1. Lietuvoje asmenys turintys psichinės sveikatos sutrikimų, nors ir turi teisę ir fizines galimybes duoti informuotą sutikimą, priskiriami pažeidžiamiems asmenims ir jiems taikomos perteklinės biomedicininų tyrimų psichinės sveikatos srityje tyrimų vykdymą apsunkinančios apsaugos garantijos. Toks reguliavimas neprieštarauja tarptautiniams įsipareigojimams, tačiau riboja galimybę atlikti tyrimus, kai dar nėra patvirtinta terapinė nauda (nėra įrodytas preparato veiksmingumas bei saugumas). Vertinant biomedicininų tyrimų naudą negalima atsiriboti ir nuo grupinės naudos kriterijaus tam tikrai asmenų populiacijai. Todėl svarstant galimybę įtraukti biomedicinius tyrimus įtraukti psichinės sveikatos sutrikimų turinčius asmenis, siūloma nustatyti asmens, kuriam diagnozuotas psichinės sveikatos sutrikimas teisinio veiksnio įvertinimo taisyklės.

⁵⁵ Lietuvos Respublikos biomedicininų tyrimų etikos įstatymo Nr. VIII-1679 2, 5, 7 straipsnių pakeitimų įstatymo projektas. Parengtas sveikatos apsaugos ministerijos, 2014. Lietuvos Respublikos Seime registruotas 2015-02-10.

⁵⁶ Ethical considerations for clinical trials on medicinal products conducted with the paediatric population. URL: ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/ftp7/docs/ethical-considerations-paediatrics_en.pdf; Clinical investigation of medicinal products in the paediatric population. ICH E11. CPMP/ICH/2711/99. URL: http://www.emea.europa.eu/docs/en_GB/document_library/Scientific_guideline/2009/09/WC500002926.pdf.

2. Valstybės Kontrolės atlikto audito duomenimis vaiko teisių apsauga vykdant biomedicinius tyrimus organizuojama netinkamai. Todėl siekiant tobulinti sveikatos apsaugos organizavimą, tikslinga detaliau reglamentuoti ir vaiko nuomonės išklausoimo bei informavimo procedūras bei skirti daugiau dėmesio paties vaiko galimybių duoti informuotą sutikimą vertinimo procedūroms. Taip pat, suderinti Biomedicinių tyrimų etikos įstatymo bei Civilinio kodekso nuostatas įtvirtinant galimybę, atskirais atvejais, vaikui savarankiškai pareikšti nuomonę dėl dalyvavimo biomediciniuose tyrimuose.
3. Lietuvoje egzistuojanti sudėtinga ir perteklinė vaiko įtraukimo į biomedicinių tyrimą procedūra sudaro papildomas kliūtis savalaikiams ir efektyviems pediatriinių vaistinių preparatų tyrimams, o kartu riboja ir vaiko teisių įgyvendinimą. Siūloma koreguoti Biomedicinių tyrimų etikos įstatymo nuostatas dėl privalomumo gauti savivaldybių vaiko teisių apsaugos tarnybos skyrių sutikimą ir numatyti reikalavimą pagrindiniam tyrėjui, ar jo įgaliotam tyrėjui, informuoti apie biomediciniame vaistinio preparato tyrime dalyvaujantį vaiką vaiko gyvenamosios vietos savivaldybės vaiko teisių apsaugos skyrių.
4. Siūloma įtvirtinti nuostatą, jog emancipuotas ir susituokęs ar vėliau tapęs veiksniu nepilnametis galėtų be tėvų, ar kitų įstatyminių atstovų, dalyvauti biomediciniame tyrime. Todėl Biomedicinių tyrimų etikos įstatyme įtvirtintą *nepilnamečio*⁵⁷ sąvoką tikslinga koreguoti pagal Lietuvos Respublikos Vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymo 2 straipsnyje įtvirtintą vaiko sąvoką, jog *vaikas yra žmogus, neturintis 18 metų, išskyrus atvejus, kai įstatymai numato kitaip*.
5. Lietuvos teisės aktuose tikslinga numatyti išsamesnę vaiko nuomonės išklausoimo ir sutikimo procedūrą bei tvarką, pagal kurią vaiko teisių apsaugos tarnybos skyriams būtų teikiama informacija apie tyrimuose dalyvaujančius vaikus. Biomedicinių tyrimų etikos įstatyme siūlytina reglamentuoti, kad būtų gaunamas vaiko, kuris sugeba savarankiškai suformuluoti savo pažiūras, sutikimas, o kituose teisės aktuose išsamiau apibrėžti nuo kokio amžiaus sutikimas gali būti gaunamas, vaiko nuomonės išklausoimo ir sutikimo paėmimo būdą (žodinis ar rašytinis sutikimas) ir procedūrą.

Literatūros sąrašas

Europos Sąjungos teisės norminiai aktai:

1. Europos Tarybos konvencija dėl žmogaus teisių ir orumo apsaugos biologijos ir medicinos taikymo srityje (Žmogaus teisių ir biomedicinos konvencija), Ovjedas, 1997 04 04. Paskelbta: *Valstybės žinios*, 2002-10-09, Nr. 97-4258.
2. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) NR. 1901/2006 2006 m. gruodžio 12 d. dėl pediatrijoje vartojamų vaistinių preparatų, iš dalies keičiantis Reglamentą (EEB) Nr. 1768/92, Direktyvą 2001/20/EB, Direktyvą 2001/83/EB ir Reglamentą (EB) Nr. 726/2004.
3. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/20/EB 2001 m. balandžio 4 d. Dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su geros klinikinės praktikos įgyvendinimu atliekant žmonėms skirtų vaistų klininius tyrimus, suderinimo. OL L 121, 2001, p. 34.
4. Recommendations of the ad hoc group for the development of implementing guidelines for Directive 2001/20/EC relating to good clinical practice in the conduct of clinical trials on

⁵⁷ Lietuvos Respublikos biomedicinių tyrimų etikos įstatymo 5 straipsnio 2 dalis. *Valstybės žinios*, 2000.

medicinal products for human use. Ethical Considerations for Clinical Trials on Medicinal Products Conducted with the Paediatric Population. *EudraLex – Volume 10 Clinical trials guidelines* [interaktyvus] Brussels: European Commission, 2008 [žiūrėta 2012-02-06]. <<http://ec.europa.eu/health/documents/eudralex/vol-10/>>.

Lietuvos Respublikos teisės norminiai aktai:

5. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Vaistybės žinios. Teisinės informacijos centras*, Vilnius: 2007.
6. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*: 2000, Nr. 74-2262.
7. Lietuvos Respublikos biomedicininių tyrimų etikos įstatymas. *Valstybės žinios*. Vilnius: 2000, Nr. 44-1247.
8. Lietuvos Respublikos psichikos sveikatos priežiūros įstatymas. *Valstybės žinios*. Vilnius: 1995, Nr. I-1234.
9. Lietuvos Respublikos vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymas. *Vaistybės žinios*, Vilnius: 1996, Nr. I-1234.

Kiti oficialūs dokumentai:

1. Biomedicininių tyrimų etikos įstatymo Nr. XIIP-1679 2, 5 ir 7 straipsnių pakeitimo įstatymo projektas Nr. XIIP-1924. Lietuvos Respublikos Seime registruotas 2015-02-10.
2. Lietuvos Respublikos Valstybės kontrolės Valstybinio audito 2012 m. gruodžio 31 d. ataskaita „Ar efektyviai organizuojama vaiko teisių apsauga“ Nr. VA-P-10-3-21. Auditas atliktas vykdant 2012-02-14 pavedimą Nr. P-10-3. Auditą atliko valstybinių auditorių grupė: Jūratė Sinkevičienė (grupės vadovė), Venera Michalovska, Tadas Paulavičius. Auditas pradėtas 2012-02-14. Auditas baigtas 2012-12-31.
3. Valstybinės vaistų kontrolės tarnybos prie Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministerijos 2010-10-27 raštas Nr. 2R-1.22-1095 „Dėl nepilnamečių įtraukimo į tyrimą“.
4. Vilniaus m. savivaldybės administracijos Socialinių reikalų ir sveikatos departamento Vaiko teisių apsaugos skyriaus raštai: 2012-03-09 Nr. A732-1550 (2.13.2.8-SR6) ir 2012-08-06 Nr. A732-4979 (2.13.2.45-AD15).
5. European Union Ethical considerations for clinical trials on medicinal products conducted with the paediatric population. *Eur J Health Law*. 15 (2):223-250, 2008.

Moksliniai straipsniai:

1. ANDRULIONIS, G. Asmens autonomijos idėja biomedicininių tyrimų reglamentacijoje. *Mokslas ir gyvenimas*: 0134-3084 2007, nr. 1 p. 8–9.
2. ZAMARYTĖ-SAKAVIČIENĖ, K. Asmens sutikimo dalyvauti pediatrijame klinikiniame vaistinio preparato tyrime teisiniai aspektai. *Socialinių mokslų studijos*, Vilnius: 2013, 5(1), p. 275–290.
3. ZAMARYTĖ-SAKAVIČIENĖ, K. Pažeidžiamų asmenų dalyvavimo ir psichikos ligonių sutiko dalyvauti klinikuose vaistinių preparatų tyrimuose teisinio reguliavimo problemos Lietuvoje. *Sveikatos politika ir valdymas*, Vilnius: 2014, 1(6) p. 177–194.
4. STAKIŠAITIS, D. Vaikų gydymo vaistais teisinio reglamentavimo aspektai. *Jurisprudencija*, Vilnius: 2008, 12 (114), 36–43.

5. KING, N. M. Defining and describing benefit appropriately in clinical trials. *Journal of Law, Medicine & Ethics*. 2000, 28:332–43.
6. VEATCH, R. M. Indifference of subjects: an alternative to equipoise in randomized clinical trials. *Social Philosophy and Policy*. 2002, 19: 295–323.
7. TOLMIE, E. P., MUNGALL, M. M. B, LOUDEN, G., LINDSAY, G. M, GAW, A. Understanding why older people participate in clinical trials: the experience of the Scottish PROSPER participants. *Age and Ageing*. 2004; 33:374-78. 72. Kass NE, Maman S, Atkinson J. Motivations, understanding and voluntariness in international randomized trials. *IRB*. 2005;27(6):1-8.
8. CHURCHILL, L. R., NELSON, D. K., HENDERSON, G. E., KING, N. M., DAVIS, A. M., LEAHEY, E., WILFOND, B. S. Assessing benefits in clinical research: why diversity in benefit assessment can be risky? *IRB*. 2003;25(3):1-8.
9. KING, N. M, HENDERSON, G. E. , CHURCHILL, L. R., DAVIS, A. M., HULL, S. C., NELSON, D. K., PARHAM-VETTER, P. C., ROTHSCHILD, B., EASTER, M. M., WILFOND, B. S. Consent forms and the therapeutic misconception: the example of gene transfer research. *IRB*. 2005;27(1):1-8.

MOKSLINIŲ TYRIMŲ LAISVĖ IR ASMENS AUTONOMIJOS IDĖJA: PAŽEIDŽIAMŲ ASMENŲ SUTIKIMO DALYVAUTI BIOMEDICININIUOSE TYRIMUOSE TEISINIO REGULIAVIMO PROBLEMOS LIETUVOJE

Santrauka

Sudėtingas psichinės sveikatos sutrikimų turinčių asmenų bei nepilnamečių ir mažamečių įtraukimo į biomedicininis tyrimus reguliavimas nustatytas atsižvelgiant į šių asmenų psichofiziologinių savybių nulemtas ribotas galimybės veikti laisvu sutikimu bei siekiant išvengti nereikalingų ir net žalingų šiems asmenims mokslinių tyrimų. Kita vertus, įstatymų leidybos spragos, įstatymų įgyvendinamųjų aktų reguliavimo stoka ir perteklinės pažeidžiamų asmenų apsaugos garantijos apsunkina ne tik biomedicininis tyrimų vykdymą psichinės sveikatos bei pediatrijos srityje, bet ir leidimų atlikti šiuos tyrimus išdavimą bei jų kontrolę. Daugelio gyvybiškai svarbių vaistinių preparatų vaikams gydyti indikacijos nėra patvirtintos klinikiniais tyrimais, vadinasi – nėra moksliškai pagrįstos. Todėl siekiant sudaryti palankias sąlygas šiems asmenims būtinų vaistinių preparatų kūrimui bei jų poveikio įvertinimui straipsnyje teikiami pasiūlymai supaprastinti šių asmenų įtraukimo ir sutikimo gavimo procedūrą ir efektyviau įgyvendinant šių asmenų sveikatos apsaugą.

VERSLO SPRENDIMŲ PRIĖMIMO TAISYKLĖS KILMĖ, REIKŠMĖ IR JOS ĮTVIRTINIMAS LIETUVOS TEISMŲ PRAKTIKOJE

Simona Budreikaitė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto 2-as kursas, II akademinė grupė

Tel. +370 6 527 00 72

El. paštas simona.budreikaite@gmail.com

Šv. Kazimiero g. 7–1, Vilnius

Autorės darbovietė: advokatų kontora

„LAWIN Lideika, Petrauskas, Valiūnas ir partneriai“,
teisininkų asistentė.

Darbo kuratorius doc. dr. Rimantas Simaitis

Straipsnyje pateikiama verslo sprendimų priėmimo taisyklės teisinė analizė, kuria siekiama nustatyti instituto taikymo sąlygas sprendžiant dėl bendrovės vadovo priimto sprendimo teisėtumo. Pirmoje straipsnio dalyje analizuojama verslo sprendimų priėmimo taisyklės kilmė ir esmė, antroje – Lietuvos Aukščiausiojo Teismo pateikta taisyklės samprata. Trečioje dalyje aptariama taisyklės plėtojimo teisinė reikšmė Lietuvos teisės sistemai.

Raktiniai žodžiai: verslo sprendimų priėmimo taisyklė, juridinio asmens vadovas, civilinė atsakomybė, verslo rizika, fiduciarinės pareigos.

The author of the article analyses the increasing significance of business judgment rule and reviews the conditions for the application of it. The article is split into different parts, one of which provides readers with the information about the United States of America's judicial doctrine regarding the rule. The second part determines conception of business judgment rule provided by the Supreme Court of Lithuania. The third part of an article consists of author's opinion on legal significance of the development of business judgment rule.

Keywords: business judgment rule, management body of a corporation, corporate director, civil liability, business risk, fiduciary duties.

Įvadas

Privatus juridinis asmuo kaip teisės subjektas visuomet yra siejamas su tikslu siekti pelno. Remiantis viena iš dviejų labiausiai paplitusių juridinių asmenų koncepcijų – akcininkų interesų teorija (*shareholders theory*)¹, manytina, jog juridinio asmens interesai visuomet prilygsta jo dalyvių interesams, įgyvendinamiems per valdymo organų priimamus sprendimus siekiant pelno. Įvertinus rinkos ekonomikos sąlygas, kuriomis veikia bendrovės², akivaizdu, jog siekiant gau-

¹ Akcininkų interesų teorijos šalininkai teigia, jog juridinio asmens interesai prilygsta akcininkų interesams, todėl valdant bendrovę trečiųjų asmenų (darbuotojų, visuomenės ir pan.) interesai yra išvestiniai, *inter alia* antrinės reikšmės.

² Straipsnyje toliau naudojami terminai „bendrovė“ ir „įmonė“ laikytini privataus juridinio asmens sinonimais, nenurodančiais konkrečios teisinės formos.

ti pelno kiekvienas juridinis asmuo susiduria su rizika priimant sprendimus. Rizikingas verslo sprendimas gali būti suprantamas kaip sprendimas, priimamas vykdant bendrovės ūkinę – komercinę veiklą, esant abejojimams ir neapibrėžtumui dėl jo sukeliama padarinių³. Verslo rizika igauna dar didesnę reikšmę remiantis racionaliaja akcininkų interesų teorija (*Enlightened shareholder value (ESV)*), teigiančia, jog privataus juridinio asmens tikslas yra ne trumpalaikė momentinė sėkmė, tačiau ilgalaikė nauda priimant į ateitį nukreiptus verslo sprendimus, net jei trumpuoju laikotarpiu jie neatneša pelno, tačiau vėliau gali būti pateisinami teigiamomis ilgalaikėmis pasekmėmis⁴. Su rizika susiduriama sprendžiant kasdienes verslo problemas, o tokie sprendimai priimami asmenų, tiesiogiai įgyvendinančių juridinio asmens funkcijas, t. y. valdymo organo narių, turinčių teisę atstovauti juridinį asmenį, sudaryti jo vardu sandorius ir atlikti kitas įstatuose bei teisės aktuose numatytas funkcijas⁵. Todėl verslo sprendimų priėmimo rizika yra siejama su bendrovės vadovo (ar kito valdymo organo, jei sprendimai priimami kolegialiai, pavyzdžiui, valdyboje) kompetencija ir atsakomybe.

Dėl aukščiau nurodytų priežasčių įvairių šalių, tarp kurių ir Lietuvos, įstatymuose⁶ numatyti saugikliai akcininkų (dalyvių) interesams ginti, jei minėti sprendimai priimami pažeidžiant juridinio asmens veiklos tikslus, nesiekiant naudos bendrovei, viršijant kompetenciją. Tačiau bendrovės vadovo atsakomybė dėl nepalankių sprendimų priėmimo nėra absoliuti. Teisės teorijoje ir praktikoje bandoma rasti protingą balansą tarp galimybės kilti valdymo organo atsakomybei priėmus akcininkų interesams prieštaraujantį sprendimą, sukėlusį žalą bendrovei ir trečiųjų asmenų teisėtą lūkesčių apsaugos būtinybės užkertant kelią kiekvieno nepalankaus sprendimo nuginčijimui ir atsakomybės kilimui net ir atvejais, kai įmonės vadovo pareiga veikti bendrovės interesais iš esmės nepažeidžiama.

Vienas tokių teisinių instrumentų, padedančių rasti balansą tarp dviejų prieštaraujančių interesų grupių – bendrosios teisės sistemos šalyse suformuluota verslo sprendimų priėmimo taisyklė (angl. *business judgment rule*). Šio darbo tikslas – remiantis anglosaksų teisės sistemos pavyzdžiais, susisteminti ir išskirti pagrindines verslo sprendimų priėmimo taisyklės taikymo sąlygas, įvertinti taisyklės esmę ir praktinę reikšmę kilus ginčams dėl bendrovės valdymo organų priimtų sprendimų naudingumo ir sprendžiant klausimą dėl vadovo civilinės atsakomybės taikymo, įvertinti ir apibendrinti prognozuojamą taisyklės įtaką Lietuvos teisei sistemai ir teismų praktikai. Nors Lietuvos teisės mokslininkai savo darbuose yra analizavę verslo sprendimų priėmimo taisyklę, teoriniams tyrimams ilgą laiką stigo praktinių pavyzdžių, kuriais galima būtų pagrįsti ar paneigti taisyklės egzistavimą ir jos taikymą. Nei Lietuvos teisės aktuose, nei teismų praktikoje iki 2014 m. taisyklė, jos taikymo kriterijai nebuvo suformuluoti *expressis verbis*. Būtent dėl to mokslininkų nuomonės dėl taisyklės įtakos Lietuvos teisei sistemai išsiskyrė, pavyzdžiui, R. Greičius savo darbuose yra teigęs, jog verslo sprendimų priėmimo taisyklė Lietuvos teismuose ir iki šiol buvo taikoma, taikant tokius pat kriterijus, kaip ir bendrosios teisės sistemos šalyse, tačiau neįve-

³ JAKUNTAVIČIŪTĖ, G. Neteisėtumas kaip vadovo civilinės atsakomybės už rizikingais verslo sprendimais bendrovei padarytą žalą sąlyga. *Socialinių mokslų studijos*, 2012, t. 4(4), p. 1552.

⁴ PFARRER, M., D. What is the purpose of the firm: shareholder and stakeholder theories [interaktyvus]. Iš *Good business: exercising effective and ethical leadership*. O'Toole, J.; Mayer, D. New York: Routledge, 2010, p. 88 [žiūrėta 2015-01-30]. Prieiga per internetą: <http://www.enterpriseethics.org/Portals/0/PDFs/good_business_chapter_07.pdf>.

⁵ Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas. *Valstybės žinios*, 2000, nr. 64-1914, 37 straipsnis.

⁶ Straipsnyje toliau įstatymu vadinamas valstybės institucijos priimamas ne individualus teisės aktas, neatšizvelgiant į jo teisinę galią.

dus šio termino⁷. Tuo tarpu P. Čerka yra išsakęs nuomonę, jog Lietuvos teismams vis dar trūksta aiškumo taikant taisyklę, todėl negalima vienareikšmiškai teigti, jog ji įtvirtinta Lietuvoje⁸. Įmonės vadovo civilinės atsakomybės probleminiai aspektai bendrais požymiais nagrinėti V. Mikelėno ir A. Abramavičiaus⁹, L. Didžiulio¹⁰, G. Jakuntavičiūtės¹¹ darbuose. Tačiau 2014 m. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (LAT) dvejose civilinių bylų nutartyse pirmą kartą *expressis verbis* pavartojo verslo sprendimų priėmimo taisyklės sąvoką ne tik grįsdamas ja savo sprendimą, tačiau ir gana plačiai pasisakydamas apie taisyklės taikymą ir iš esmės įtvirtindamas minėtą taisyklę kartu su prezumpcija, jog įmonės vadovo veikimas *bona fide* bendrovės interesais preziumuojamas net priėmus nenaudingus sprendimus, kol neišrodoma priešingai. Žinoma, tiek teisės aktuose, tiek minėtuose LAT sprendimuose formuluojamos taisyklės išimties, kokiais atvejais vadovo civilinė atsakomybė kyla, kurios taip pat bus aptariamose darbe.

Straipsnyje tema nagrinėjama remiantis istoriniu, lyginamuoju, sisteminiu ir lingvistiniu, teisės teorijos ir praktikos vienovės metodais. Pasirinktos temos aktualumas išryškėja būtent Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014 metais priimtų nutarčių kontekste, nes verslo sprendimų priėmimo taisyklė Lietuvos teisės mokslininkų darbuose buvo analizuojama remiantis teorinėmis žiniomis, lyginamuoju metodu derinant valstybių, kuriose taisyklė pripažinta dar XX a. praktiką su Lietuvoje įtvirtintu teisiniu reguliavimu, tačiau stingant teismų praktikos ją taikant ir „atrandant“ konkrečiose situacijose.

1. Verslo sprendimų priėmimo taisyklės kilmė ir samprata

Verslo sprendimų priėmimo taisyklė pirmą kartą suformuluota Jungtinėse Amerikos Valstijose, kurios teismų sprendimuose minimas ir pats *business judgment rule* pavadinimas, ir pagrindiniai kriterijai, į kuriuos atsižvelgiama taikant ją konkrečiose situacijose. Apibrėžiant taisyklę vadovaujamas principu, jog jei bendrovės valdymo organas priėmė sąžiningą (*honest*) ir geranorišką (*in good faith*) sprendimą neviršydamas savo kompetencijos, teismas netaiko vadovui civilinės atsakomybės, todėl, be kita ko, turi būti preziumuojamas tokio sprendimo teisėtumas, net jei jis atnešė nenaudingų rezultatų¹². Taisyklė laikoma standartu, kurį atitinkant preziumuojamas įmonės valdymo organo sprendimo teisėtumas, o įrodinėjimo našta perkeliama šaliai, kuri bando tokią prezumpciją paneigti. Teisėtumo prezumpcija siejama su kriterijų tenkinimu, kuriuos suformulavo Amerikos teisės institutas (ALI), perimtus daugelio Jungtinių Amerikos Valstijų teismų taikant taisyklę byloje¹³:

⁷ GREIČIUS, R. *Privatus juridinio asmens vadovo fiduciarinės pareigos*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2007, p. 139–147.

⁸ ČERKA, P. Whether director's duty of care principles and standards established in western law systems are applicable in Lithuanian corporate law? *International Journal of Baltic Law*, 2002, t. 1, p. 58–75.

⁹ ABRAMAVIČIUS, A.; MIKELĖNAS, V. *Įmonių vadovų teisinė atsakomybė*. Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 1999.

¹⁰ DIDŽIULIS, L. Bendrovės vadovų civilinė atsakomybė kreditoriams. *Justitia*, 2008, t. 3(69), p. 53–65.

¹¹ JAKUNTAVIČIŪTĖ, G. Bendrovės vadovo atsakomybė bendrovei: civilinė ar materialinė? *Socialinių mokslų studijos*, 2011, t. 3(4), p. 1443–1460.

¹² SCHNEEMAN, A., *The Law of Corporations and Other Business Organizations*, 6th Edition. Delmar: Cengage Learning, 2012, p. 358–359.

¹³ BRANSON, M., D. The Rule That Isn't a Rule – The Business Judgment Rule [interaktyvus]. *Valparaiso University Law Review*, 2002, t. 36(3), p. 631–654 [žiūrėta 2015-02-11]. Prieiga per internetą: <<http://scholar>

1. sprendimas priimtas sąžiningai (*in good faith*);
2. nepažeidžiamos lojalumo ir interesų derinimo (fiduciarinės) pareigos, t. y. valdymo organo narys neturi asmeninio suinteresuotumo sprendimo priėmimu, kuris nebūtų suderintas su bendrovės interesais;
3. sprendimas priimtas pagrįstai tikintis geriausių bendrovės interesų¹⁴.

Paminėtina, jog verslo sprendimų priėmimo taisyklė taikoma tik tokiais atvejais, kai sprendimai realiai priimami. Darytina išvada, kad kilus ginčams dėl pareigų nevykdymo ar neveikimo, teisėtumas negali būti preziumuojamas¹⁵. Civilinės atsakomybės išvengimas taip pat negali būti preziumuojamas, jei sprendimas priimtas pažeidžiant valdymo organo kompetenciją ar imperatyvias įstatymo normas, veikiant neteisėtai. Apibendrinant galima teigti, jog nesant nei vienai iš aukščiau minėtų išimčių, verslo sprendimas preziumuojamas kaip nesukeliantis civilinės atsakomybės vadovui, kuris netenka pareigos įrodinėti tokio sprendimo teisėtumą.

Verslo sprendimų priėmimo taisyklės kilmę siejant su Jungtinėmis Amerikos Valstijomis, svarbu paminėti palankias ekonomines sąlygas verslo plėtrai šalyje apskritai, kurios ir gali būti siejamos su atsakomybės už priimtus sprendimus taikymo apimtimi. Akivaizdu, jog siekiant pelno, rizikingi sprendimai turi būti priimami greitai ir apdairiai. Kiekvieno sprendimo perdavimas į akcininkų rankas įtvirtinant vadovo pareigą konsultuotis stipriai apribotų įmonės galimybes prisitaikyti prie besikeičiančių verslo sąlygų ir lemtų stagnaciją. Dėl to dalyvių susirinkimų kompetencijai paliekami tik nekasdieniai svarbiausi įmonės sprendimai, tuo tarpu valdymo organo nariai tvarko kasdienes įmonės reikalus. Neribojant vadovo civilinės atsakomybės už jo priimamus sprendimus susiduriama su paradoksu, kad tokia pati stagnacija, dėl kurios baiminimosi kasdieniai sprendimai atiduodami išimtinę vadovo kompetencijai be išankstinio dalyvių informavimo, gali ištikti įmonę vadovui dvejojant dėl kiekvieno priimamo sprendimo analizuojant jo rizikingumą pernelyg išplėtus atsakomybės ribas. Manytina, kad šios priežastys yra pagrindinė paskata kurti tokį teisinį mechanizmą, kuris užtikrintų įmonių vadovų iniciatyvumą priimančius sprendimus nesibaikinant civilinės atsakomybės.

JAV verslo sprendimų priėmimo taisyklė imta taikyti teismuose XX a. Viena anksčiausių pavyzdinių bylų – 1919 m. *Dodge v. Ford Motor Company* byla Mičigano valstijos Aukščiausiame teisme, kurioje ginčas kilo dėl *Ford Motor Company* prezidento Henrio Fordo sprendimo sumažinti bendrovės akcininkų dividendus jų sąskaita investuojant į produkcijos kiekių didinimą ir naujų darbo vietų kūrimą, tuo pat metu mažinant parduodamų automobilių kainas. Sprendime konstatuota, jog “teismas negali vertinti vadovo priimto sprendimo neteisėtumo taikant jam atsakomybę, nebent toks sprendimas būtų akivaizdžiai neteisėtas siekiant naudoti ar pasisavinant kompanijos pelną, arba tokiu sprendimu būtų atsisakyta pripažinti ir išmokėti dividendus, kai bendrovė turi pakankamai grynojo pelno, kuris gali būti išmokėtas nepakenkiant verslui”¹⁶.

1984 m. Delavero valstijos teismas bylos *Aronson v. Lewis* sprendime taip pat pritaikė verslo sprendimų priėmimo taisyklę ir pažymėjo, kad ji suponuoja prezumpciją, jog priimančius verslo sprendimus, vadovas veikia gera valia ir yra tinkamai informuotas apie galimą riziką, sąžiningai

valpo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1312&context=vulr>, p. 634.

¹⁴ *California Corporations Code*. New York: Thomson Reuters Corporation, 2009, §7231(a).

¹⁵ SCHNEEMAN, A., *The Law* <...>, p. 358.

¹⁶ Jungtinių Amerikos Valstijų Mičigano valstijos Aukščiausiasis Teismas. 1919 m. vasario 7 d. sprendimas byloje *Dodge v. Ford Motor Co.*, 204 Mich. 459, 170 N.W. 668 (1919) [interaktyvus. Žiūrėta 2013-01-25]. Prieiga per internetą: <<http://www.law.illinois.edu/aviram/Dodge.pdf>>.

tikėdamas priimto sprendimo naudingumu bendrovei¹⁷. Byloje buvo atmetas mažumos akcininko ieškinys dėl bendrovės lėšų iššvaistymo ieškoviui byloje tinkamai neįrodžius vadovo sąžiningumo pareigų pažeidimo. Šiuo sprendimu teismas pagrindė preziumuojamą valdymo organo sprendimo teisėtumą užtikrindamas jo interesų apsaugą ir pareigą kitai ginčo šaliai įrodyti aplinkybes, kurios leistų netaikyti verslo sprendimų taisyklės.

2. Verslo sprendimų priėmimo taisyklės įtvirtinimas Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje

Verslo sprendimų priėmimo taisyklės sąvoka Lietuvos teisės sistemoje ilgą laiką buvo vartojama tik teisės mokslininkų darbuose. Lietuvos teismai, nagrinėdami bylas, susijusias su juridinio asmens valdymo organų galimu fiduciarinių pareigų pažeidimu taisyklės neminėdavo, o tokiose bylose vadovo pareigų nesilaikymui taikytini kriterijai buvo kildinami iš teisės aktuose minimų valdymo organų pareigų. Lietuvos Respublikos civiliniame kodekse (LR CK) numatytos keturios sąlygos, būtinos vadovo civilinei atsakomybei kilti: 1) neteisėti vadovo veiksmai; 2) priešastinis ryšys tarp neteisėtų veiksmų ir nuostolių; 3) kaltė; 4) žala (nuostoliai)¹⁸. Tačiau analizuojant Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktiką galima daryti išvadą, jog iki 2014 m. priimtų nutarčių teismas vien kilusios žalos faktą laikydavo pakankamu įrodymu civilinės vadovo atsakomybės nustatymui – nors žalos atsiradimo fakto teismas nepreziumuoja ir tą privalo įrodyti ieškovas, jei žalos atsiradimo faktas įrodomas, įmonės vadovui perkeliama pareiga paneigti savo kaltės prezumpciją siekiant civilinės atsakomybės išvengimo¹⁹. Apibrėžiant vadovo atsakomybę teismas dažnai remdavosi vertinamojo pobūdžio sąvokomis, siedamas vadovo fiduciarinių pareigų pažeidimą su dideliu neatsargumu, nepateisinamu aplaidumu²⁰. Visgi manytina, kad tokie kriterijai nėra pakankamai aiškūs nuosekliai teismų praktikai plėtoti, nes kiekvienu atskiru atveju teismas gali interpretuoti minėtus pažeidimus atsižvelgiant tik į faktines aplinkybes, o ne į teisinių jų turinį.

2014 m. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinės teisėjų kolegijos nutartyje, priimtoje civilinėje byloje *UAB „Mitnija“ v. E. R., V. G.*²¹ dėl bendrovės vadovo civilinės atsakomybės taikymo, LAT pirmą kartą Lietuvos teismų praktikoje apibrėžė verslo sprendimų priėmimo taisyklę ir pasirėmė jos turiniu aiškindamas kriterijus, kuriais remiantis nebus taikoma vadovo atsakomybė, kai žala kildinama iš jo veiksmų. Nutartyje pažymima, jog bendrovės valdymo organų nariai turi veikti sąžiningai ir rūpestingai, prieš priimdami sprendimus susipažinti su visa reikiama informacija, o esant visoms šioms prielaidoms (ir nesant interesų konflikto), civilinė atsakomybė už nustatytų kriterijų laikantis priimtus verslo sprendimus neturi kilti, net jei konkretus sprendimas ir atneša nuostolių. Tokiu išaiškinimu LAT iš esmės koreguoja iki tol dėstyta

¹⁷ Jungtinių Amerikos Valstijų Delaverio valstijos Aukščiausiasis Teismas. 1984 m. kovo 1 d. sprendimas byloje *Aronson v. Lewis*, 473 A 2d 805 (Del 1984) [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-25]. Prieiga per internetą: <<https://h2o.law.harvard.edu/collages/4289>>.

¹⁸ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Vilnius: Registrų centras, 2015. 6.246–6.249 straipsniai.

¹⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2009 m. lapkričio 20 d. nutartis civilinėje byloje „*Optimalūs finansai*“ v. G. P., Nr. 3K-7-444/2009, kat. 19.2; 27.7; 36.2; 37; 44.2.1; 44.2.2; 44.2.4.1; 44.5.2.17.

²⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. vasario 1 d. nutartis civilinėje byloje „*Panevėžio spaustuvė*“ vs. R. Š., A. B., A. G., Nr. 3K-3-19/2012, kat. 27.7; 44.5.2.17.

²¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinė teisėjų kolegija. 2014 m. sausio 9 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Mitnija“ v. E. R., V. G.*, Nr. 3K-7-124/2014, kat. 27.7; 44.5.2.17.

poziciją, jog vien žalos atsiradimo faktas gali būti pakankamas įrodymas vadovo civilinės atsakomybės prezumpcijai. Teismas pažymi, kad besąlyginė atsakomybė už sąžiningai priimtą verslo sprendimą žlugdytų bendrovių vadovų iniciatyvumą. Pagrįsdamas aukščiau nurodytus teiginius, LAT konstatuoja, jog „siekiant apsaugoti įmonės valdymo organų narius nuo žalos atlyginimo ieškinių, taikoma verslo sprendimų priėmimo taisyklė, pagal kurią preziumuojamas šių asmenų veikimas *bona fide* geriausiais bendrovės, kuriai jie vadovauja, interesais. Ši prezumpcija skirta apsaugoti bendrovės vadovus nuo asmeninės atsakomybės už sąžiningai priimtus verslo sprendimus, atitinkančius rūpestingumo pareigos standartus.“²², taip *expressis verbis* įtvirtindamas taisyklę Lietuvos teismų praktikoje. Toliau teismas formuluoja panašius JAV teisinėje sistemoje įtvirtintiems kriterijus, kuriais remiantis ieškovas gali įrodyti bendrovės vadovo atsakomybę ir reikalauti žalos atlyginimo:

1. Įmonės valdymo organų narių fiduciarinių pareigų (lojalumo, sąžiningumo, protingumo ir kt.) pažeidimas;
2. akivaizdų protingos ūkinės – komercinės rizikos peržengimas, aiškų aplaidumas;
3. suteiktų įgaliojimų viršijimas.

Nesant išvardintų aplinkybių ar nepateikus įrodymų apie tai, įmonės vadovo civilinės atsakomybės nebuvimas preziumuojamas, ir jam nebereikia įrodinėti savo kaltės nebuvimo. Be to, nutartyje įtvirtintas ir civilinės atsakomybės kilimui būtinas kaltės faktorius (LR CK 6.248 straipsnis), todėl vadovo atsakomybė negali būti grindžiama vien nepasiektu rezultatu ir sukeltais nuostoliais. Minėta prezumpcija išlieka neatsižvelgiant ir į vadovo dalykinę reputaciją ar ankstesnius verslo sprendimus.

Verslo sprendimų priėmimo taisykle Lietuvos Aukščiausiojo teismo doktrinoje 2014 m. remtasi dar vienoje civilinėje byloje *UAB „Star 1 Airlines“ vs. M. L.*²³. Pažymėtina, jog toks per trumpą laiką pakartotinis sąlygiškai naujo teismų praktikoje įtvirtinto instituto taikymas preziumuoja besikeičiančią LAT nuomonę daugelyje panašių bylų ateityje, kuriose iki šiol įrodyti vadovo nesąžiningus veiksmus buvo kur kas paprasčiau. Minėtoje nutartyje teismas sprendė bankrutuojančios uždarnosios akcinės bendrovės vadovo veiksmų teisėtumo, kaip jo civilinės atsakomybės už rizikingais verslo sprendimais bendrovei padarytą žalą, sąlygų aiškinimo, jų vertinimo ir taikymo klausimą. Byloje nurodomi ieškovo argumentai, kuriais grindžiama vadovo civilinė atsakomybė už bendrovės sudarytas sutartis, kurios, remiantis faktiniais bylos duomenimis, sudarytos esant blogai tiek bendrovės, tiek kito kontrahento finansinei padėčiai, be to, nebuvo nutrauktos ir vykdytos net esant aplinkybei, jog kita sutarties pusė nebuvo sumokėjusi nustatyto depozito. Taip vykdydam sutartis bendrovė patyrė nuostolių, kurie dar labiau pablogino jos finansinę padėtį ir kreditorių interesus po bankroto bylos iškilimo teisme. Vadovo veiksmai, o būtent – sutarčių vykdymas kitai šaliai neatlikus sutartimis numatytų mokėjimų, ieškovo nurodomas kaip ūkinę riziką akivaizdžiai viršijantis veiksmas, iš kurio kildinta vadovo civilinė atsakomybė.

Tuo tarpu vienas įmonės vadovo argumentų kreipiantis į kasacinę instanciją, be kita ko, buvo ir prašymas atsižvelgti į verslo sprendimų priėmimo taisyklės įtvirtinimą teismų praktikoje. Kasacinės instancijos teismas minimoje byloje išsamiai pasisakė dėl verslo sprendimų taisyklės taikymo pagrindų kilus teisiminiams ginčams, taip dar kartą įtvirtindamas taisyklės taikymą Lie-

²² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinė teisėjų kolegija. 2014 m. sausio 9 d. <...>.

²³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. gegužės 5 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Star 1 Airlines“ vs. M. L., Nr. 3K-3-244/2014, kat. 27.7; 44.2.*

tuvos teismų praktikoje. Tiesiogiai darydamas nuorodą į mokslinį straipsnį²⁴, nutartyje teismas rėmėsi teisės doktrina, aiškindamas verslo sprendimų priėmimo taisyklės turinį. Teismas vardina kelis taisyklės taikymo praktikoje aspektus: 1) pažymima, jog ūkinėje veikloje egzistuoja verslo svyravimai, todėl negalima tikėtis vien pelningo verslo subjekto veikimo ir nenuostolingų sandorių. Toks teisinis reguliavimas rinkoje iš esmės įtvirtintų vadovui rizikos draudimą priimant bet kokią sprendimą; 2) sąžiningai priimtiems verslo sprendimams turi būti taikoma verslo sprendimų priėmimo taisyklė siekiant išvengti vadovams gresiančio žalos atlyginimo. Teismas nutartyje atkreipia dėmesį ir į tai, jog kiekvienas nuostolingas verslo sprendimas teisme yra analizuojamas tik *ex post facto*, jau sukėlus neigiamų padarinių. Tuo tarpu teismas, atsižvelgdamas į nagrinėjamos bylos aplinkybes, visais atvejais privalo analizuoti ne esamuoju momentu susiklosčiusią situaciją, o tą, kurioje veikė rizikingą sprendimą priėmęs asmuo. Teismas laikosi pozicijos, jog pareiga įrodinėti įmonės vadovo nesąžiningumą ir aplaidumą visais atvejais kyla tai ginčo šaliai, kuri nori įrodyti fiduciarinių pareigų nesilaikymo faktą. Vienintelės eksplicitiškai įvardijamos išimtys, kuomet įrodinėjimo naštai tenka įmonės vadovui: 1) įstatymų pažeidimas arba 2) bendrovės įstatų pažeidimas. Visais kitais atvejais įmonės vadovo veiksmų teisėtumo prezumpcija gali būti paneigiama tik akivaizdžiu komercinės rizikos peržengimu ar aiškiu aplaidumu.

Apibendrinant Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktiką, galima daryti išvadą, jog teismas atsisako iki 2014 metų plėtotos doktrinos, jog vien padarytos žalos faktas gali būti pakankamas įrodymas įmonės vadovo civilinės atsakomybės ir kaltės konstatavimui. Tokia iki šiol plėtota pozicija sudarė prielaidas vieno iš būtinų atsakomybės elementų – kaltės, konstatavimui remiantis objektyviais požymiais, t. y. faktiniu nuostolių dydžiu ir įtaka bendrovės veiklai. Akcentuojant išimtinai tik objektyvius požymius, keliamas klausimas, ar tokiu reguliavimu nepažeidžiamas subjektyvios kaltės principas. Pavyzdžiui, vienoje ankstesnė teismų praktiką iliustruojančioje LAT nutartyje²⁵ teismas pasisako, jog iš Akcinių bendrovių įstatymo (ABĮ) nuostatų kylančios įmonės vadovo pareigos, tai yra, pareigos veikti bendrovės ir akcininkų naudai (ABĮ 19 straipsnio 8 dalis) ir LR CK 2.87 straipsnio 7 dalies nuostatos dėl bendrovės vadovo, kaip juridinio asmens valdymo organo, pareigos visiškai atlyginti padarytą žalą, yra pagrindas konstatuoti vadovo pareigą užtikrinti bendrovės vardu sudaromų sandorių pelningumą. Pelningumas šiuo atveju kildinamas iš pareigos užtikrinti, jog bendrovei nekiltų žalos (nuostolių).

Remiantis tokiu teismo išaiškinimu, pagrįstai daroma išvada, jog vadovo pareiga yra ne tik sudaryti sąlygas kiekvienu priimamu sprendimu siekti geriausių rezultatų įmonei, tačiau tuo pat metu ir prisiimti atsakomybę už nuostolių atsiradimą to nenumačius. Kitaip tariant, nuostolių atsiradimas yra esminis pagrindas pripažinti veiksmus neteisėtais. Tokiu požiūriu iš dalies paneigiamas subjektyvios kaltės principas, kuriuo remiantis sprendimas turėtų būti vertinamas geriausių ketinimų matu, o ne faktiškai susiklosčiusia situacija. Be to, nuostolių atsiradimo faktą siejant su vadovo atsakomybe kyla ir sprendimo teisėtumo įvertinimo laiko aspektu problema – taip aiškinant Civilinio kodekso bei Akcinių bendrovių įstatymo normas, sudaroma prielaida tą patį valdymo organo sprendimą skirtingai kvalifikuoti priklausomai nuo to, kokių momentu imamasi jį vertinti. Sprendimas, priimtas siekiant geriausių interesų įmonei, gali būti pripažįstamas neteisėtu remiantis jau kitomis, tik po kurio laiko paaiškėjusiomis arba vėliau atsiradusiomis aplinkybėmis, kurios suponuoja jo nuostolingumą. Nesutiktina, kad tokios aplinkybės visuomet gali būti įvertinamos ir objektyviai numatomos sprendimo priėmimo momentu. Svarbu atsižvelgti į verslo subjektų santy-

²⁴ JAKUNTAVIČIŪTĖ, G. Neteisėtumas <...>, p. 1554.

²⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2009 m. <...>.

kius ir tai, jog įmonėse sprendimai dažnai priimami taikantis prie besikeičiančių rinkos sąlygų, nerūžtingumas versle nėra skatintina savybė. Tokios objektyvios sąlygos, kaip ekonominiai sunkumai šalies ar pasaulio ekonomikoje, staiga pasikeitusi rinkos padėtis, dažną sprendimą, netgi priimtą įvertinus galimą riziką, gali paversti nepelningu, ir tuo pat metu – vadovaujantis aukščiaiu minėtu teisės aiškinimu – neteisėtu. Manytina, jog tokia pozicija iš esmės paneigia verslo subjektų laisvę ir savanorišką rizikos prisiėmimą, todėl verslo sprendimų priėmimo taisyklės įtvirtinimas Lietuvos teismų praktikoje tam tikru būdu koreguoja iki šiol plėtotą teismų doktriną.

3. Verslo sprendimų priėmimo taisyklės taikymas vadovo fiduciarinių pareigų kontekste

Fiduciarinių vadovo pareigų turinys²⁶ dažniausiai aiškinamas kilus ginčams teisme tarp įmonės dalyvių, siekiančių užtikrinti savo teisių gynybą nuo vadovų veiksmų, sukėlusių nuostolių juridiniam asmeniui. Pirmiausia fiduciarinių įmonės vadovo pareigų samprata siejama su bendraisiais LR CK 1.5 straipsnyje vardijamais teisingumo, protingumo ir sąžiningumo kriterijais, taikomais visiems civilinių teisių santykių subjektams. Detalizuojant įmonės vadovo, kaip specialaus civilinių santykių subjekto, teises ir pareigas, įstatymų leidėjas jas įtvirtina LR CK 2.87 straipsnyje, kuriame, be kita ko, nurodoma, jog valdymo organo narys privalo veikti sąžiningai ir protingai, jam kyla lojalumo, privačių interesų atskirumo, konfidencialumo pareigos. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, interpretuodamas minėtas valdymo organo pareigas, yra nurodęs, jog „sąžiningumas reikalauja, kad būtų veikiami juridinio asmens naudai tokiu būdu, kad sprendimas neatneštų žalos. Lojalumas reikalauja, be kita ko, kad juridinio asmens valdymo organas rūpintųsi juridinio asmens gerove ir siektų įgyvendinti jo tikslus“²⁷. Toliau šiame straipsnyje fiduciarinės pareigos ar *bonus pater familias* standarto sąvokos bus minimos įmonės vadovui įstatymų nustatytų pareigų visumos kontekste.

Verslo sprendimų priėmimo taisyklės ir įmonės vadovo fiduciarinių pareigų santykis atskleidžia per tai, jog fiduciarinių pareigų nesilaikymas yra vienas iš pagrindų, kada verslo sprendimų priėmimo taisyklė netaikytina ir vadovas įpareigojamas atlyginti juridinio asmens patirtus nuostolius. Siekiant palyginti šių dviejų institutų sąveiką, verta išskirti aiškias sąlygas, kuomet verslo sprendimų taisyklė negali būti taikoma:

1. turi būti konstatuotinos visos civilinės atsakomybės sąlygos: neteisėti veiksmai, priežastinis ryšys, kaltė ir žala (nuostoliai);
2. įstatymų arba bendrovės įstatų nesilaikymas;
3. akivaizdus atidumo standartų nesilaikymas, nepateisinama rizika, aiškus aplaidumas.

Nagrinėjant pateiktus kriterijus, kuriais remiantis yra pagrindas įmonės valdymo organui taikyti civilinę atsakomybę už savo veiksmais padarytus nuostolius, galima daryti išvadą, jog fiduciarinių pareigų ir *bonus pater familias* standartų nesilaikymas šiuo atveju turi būti siejamas su nepateisinamos rizikos prisiėmimu ar aplaidumu. Svarbu paminėti, jog minėti kriterijai savo prigimtimi yra vertinamieji, taigi kiekvienu atveju teismas turi prerogatyvą aiškintis faktines

²⁶ Fiduciarinių pareigų samprata, kilusi iš romėnų teisės, sieta su asmens lojalumu ir pasitikėjimu. *Bonus pater familias* kriterijus – romėnų teisėje įtvirtintas atidumo standartas, kuriuo remiantis asmens veiksmai konkrečioje situacijoje vertinami atsižvelgiant į „gero šeimos tėvo“ matą.

²⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. vasario 11 d. nutartis civilinėje byloje AB „Klaipėdos Smeltė“ vs. UAB „Birių krovinių terminalas“, Nr. 3K-3-73/2008, kat. 119.1; 27.3.2.1; 27.7.

nuostolingo sandorio sudarymo aplinkybes ir vertinti, ar konkretūs vadovo veiksmai gali būti priskirti pakankamu pagrindu civilinės atsakomybės kilimui.

Vertinant vadovo elgesį fiduciarinių pareigų kontekste, praktikoje susiduriama su dar viena problema – kieno interesais priimant konkretų sprendimą turėtų remtis įmonės vadovas – paties juridinio asmens, akcininkų, ar kreditorių? Nuo požiūrio, kuriuo žvelgsime į juridinio asmens vadovo pareigas vienam iš minėtų subjektų, priklauso ir vėlesnis galimai nepelningo sprendimo vertinimas bandant pagrįsti verslo sprendimų priėmimo taisyklės taikymą. Atsakymo į klausimą, kieno interesais veikia įmonės vadovas, pirmiausia derėtų ieškoti Civiliniame kodekse ir Akcinių bendrovių įstatymuose. LR CK 2.87 str. 7 dalyje nurodoma, jog už padarytą žalą valdymo organas privalo atlyginti pačiam juridiniam asmeniui. ABĮ 19 str. 8 dalyje nurodoma, jog vadovas privalo veikti bendrovės ir jos akcininkų interesais. Sistemškai analizuojant teisės aktus galima daryti išvadą, jog vadovo pareiga – veikti išimtinai bendrovės naudai, o akcininkų interesų gynyba pasireiškia tik kaip antrinė pareiga, nes negalima teigti, jog vadovas turėtų veikti išimtinai asmeniškai kurio nors akcininko ar jų grupės interesais, o priešingai – akcininkų interesai ginami tiek, kiek apima jų bendras, suvienytas interesus²⁸. Tuo tarpu kreditorių interesų apsauga, manytina, visų pirma turi rūpintis patys kreditoriai, vertindami įmonės finansines galimybes prieš kredituodami jas. Išimtinis kreditorių statusas išryškėja tik įmonės nemokumo situacijoje, tačiau joje valdymo organas nebetenka savo įgaliojimų, todėl šiuo atveju kalbėti apie verslo sprendimų taisyklės taikymą galima tik vertinant vadovo sprendimus dar iki bankroto ar restruktūrizavimo bylos iškėlimo.

Juridinio asmens vadovo pareigą veikti išimtinai bendrovės, o ne kitų subjektų, interesams patvirtina ir tai, kad sprendžiant vadovo atsakomybės klausimą išimtinai pati bendrovė pretenduoja į nuostolių atlyginimą įrodžius valdymo organo akivaizdų rizikos peržengimą bei aplaidumą, o civilinėse bylose paprastai pati bendrovė veikia kaip ieškovė²⁹, inicijuodama tokius turtinius ieškinius.

4. Verslo sprendimų priėmimo taisyklės doktrinos plėtojimo praktinė reikšmė

Lietuvos Aukščiausiajam Teismui įtvirtinus verslo sprendimų priėmimo taisyklę, ši doktrina iš esmės buvo „atrasta“ ir pripažinta teismų. Iki tol taisyklė retai minėta ir teisės mokslininkų darbuose³⁰. Todėl Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, atrodytų, ėmėsi tokio instituto pripažinimo, apie kurį netgi lietuviškoji teisės teorija kalbėjo vangiai ir aptakiai. Tačiau po pirmosios nutarties pasirodymo naujas precedentas neliko nepastebėtas teisės praktikų: pasirodė ne viena publikacija spaudoje, kurioje buvo aptarinėjamos išsiplėtusios vadovo veiksmų teisėtumo ribos, o taisyklės įtvirtinimas pripažintas „ilgai lauktu“³¹. Susidomėjimas teisiniu precedentu leidžia daryti prie-

²⁸ TIKNIŪTĖ, A., Juridinio asmens valdymo organų pareigos kreditoriams problema. Jurisprudencija, 2008, t. 8 (110), p. 58.

²⁹ Nors ieškinį dėl sprendimo pripažinimo negaliojančiu gali pareikšti platus suinteresuotų subjektų ratas, (ABĮ 19 str. akcininkai, kreditoriai, organų nariai) klausimai dėl įmonės vadovo neteisėtais veiksmais padarytos žalos atlyginimo sprendžiami išimtinai bendrovės naudai, t. y. nuostoliai atlyginami juridiniam asmeniui (LR CK 2.87 7 d.).

³⁰ Verslo sprendimų priėmimo taisyklę savo darbuose nagrinėjo R. Greičius, G. Jakuntavičiūtė, P. Čerka, A. Matažinskaitė.

³¹ Po straipsnyje aptartų nutarčių priėmimo, Lietuvos dienraščiuose pasirodė teisininkų komentarų, aptariančių verslo sprendimų taisyklės įtvirtinimą: DŽEVECKYTĖ, R. Vien vadovui visos kaltės nebesuvers. *Verslo žinios* [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <<http://vz.lt/Default.aspx?>

laidą, jog taisyklė bus aktyviai taikoma ne vienoje su įmonės vadovo civiline atsakomybe siejamoje byloje. Toks sąlygiškai Lietuvos teisei nežinomo instituto įtvirtinimas skatina šią taisyklę aktyviau nagrinėti ir teisės mokslo darbuose.

Reikšmingiausias verslo sprendimų priėmimo taisyklės įtvirtinimo teismų praktikoje aspektas – atsiradusi papildoma pareiga įrodinėti įmonės vadovo nesąžiningumą paaiškėjus sandorio nepelningumui. Įrodinėjimo naštos perkėlimas ieškovui, kuris ginčija vadovo veiksmų teisėtumą, galimai kiekybiškai sumažins ginčų teismuose, nes iki šiol galiojęs teisinis reguliavimas sudarė prielaidas bet kokio nuostolingio sprendimo ginčijimui tikintis žalos atlyginimo.

Antra, kartu su taisyklės įtvirtinimu teismai turėtų visapusiškiau vertinti verslo santykius, atsižvelgdami ne tik į teisės normas, tačiau ir į tokių specifinių santykių taisykles. Vadovo klaidos pripažinimas verslo santykiuose ir rizikos priimant sprendimus įvertinimas leis ginčo šalims remtis ne vien teisiniais šaltiniais, tačiau ir verslo praktikoje pripažįstamomis taisyklėmis, kurios padėtų teismui įvertinti vieno ar kito sprendimo metu susiklosčiusią situaciją, dėl kurios vadovas priėmė ginčijamą sprendimą. Svarbu, jog didesnis dėmesys teismų praktikoje turėtų būti skiriamas rizikos, kuri lydi kiekvieną verslo sprendimą, analizavimui, ir laiko faktoriui – nenuginčijama, jog dažnas verslo sprendimas turi būti priimamas greitai, ne visada racionalu atlikti visapusišką rizikos įvertinimą, o efektyvus prisitaikymas prie besikeičiančių sąlygų yra viena iš sėkmingo verslo paradigmu. Taisyklės įtvirtinimas siejamas su tam tikru iniciatyvumo ir ryžtingumo skatinimu verslo santykiuose bei mažesniu veikimo laisvės ribojimu, tikintis geriausių rezultatų. Prezumpcija, jog įmonės vadovas veikia *bona fide*, kol neįrodoma priešingai, sukuria saugesnį teisinį pagrindą patiems vadovams, užsitikrinsiantiems didesnę veiksmų laisvę ir apsaugą nuo neracionalių ir *post factum* akcinių ar kitų įmonės dalyvių turinių pretenzijų teismuose.

Kita vertus, negalima teigti, jog 2014 m. Lietuvos teismų praktikoje įtvirtintas verslo sprendimų priėmimo taisyklės standartas ir jo taikymas praktikoje nesusidurs su tam tikromis problemomis. Viena vertus, teigiamai vertintina tobulėjanti LAT praktika siaurina įmonės vadovo atsakomybę, tačiau taisyklės taikymas teismų praktikoje neturi aiškaus ir tvirto materialinės teisės pagrindo, t. y. taisyklė nėra įtvirtinta nei Civilinio kodekso, nei Akcinių bendrovių įstatymo ar kitų teisės aktų normose. Tokia situacija, kuomet teismų precedentas kuriamas remiantis vien teisės doktrina, daro prielaidas plačiai teismo diskrecijai remiantis taisykle konkrečiose situacijose ir galimam prieštaringam teismų praktikos formavimui. Manytina, jog verslo sprendimų priėmimo taisyklės doktrinos plėtojimui teigiamą įtaką turėtų taisyklės įtvirtinimas įstatymuose, nurodant įmonės vadovo priimto sprendimo teisėtumo prezumpciją tuo atveju, jei nebuvo pažeistos fiduciarinės pareigos bei įmonės įstatai ar teisės aktai, *inter alia* įtvirtinant įrodinėjimo naštos perkėlimą sprendimą ginčijančiai šaliai. Toks teisinis reglamentavimas padėtų galimai nuoseklesniam taisyklės taikymui. Be to, verslo sprendimų priėmimo taisyklės taikymo sąlygos iš esmės susideda iš vertinamųjų kriterijų, t. y. teismui kaskart būtina aiškintis, ar priimtu sprendimu buvo peržengtos rizikos, kurios įtakoje veikė vadovas, ribos, ar rizika buvo pakankamai reikšminga ginčytino sprendimo priėmimui. Todėl, autorės nuomone, vieningo taisyklės aiškinimo ir taikymo susiformavimui lemiamą reikšmę turės teismų sprendimai ateityje, kuriuose, atsižvelgiant į verslo santykius ir rizikos veiksnius, šios vertinamosios sąvokos turėtų įgauti aiškesnį teisinį turinį.

PublicationId=f5d7dd5a-faaf-4dc1-af4a-c5514efa12b0>; BARTKUS, G. Cicerono frazė „klysti žmogiška“ jau taikoma ir Lietuvos įmonių vadovams. *Verslo žinios* [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <<http://vz.lt/blog/2014/7/31/cicerono-fraze-klysti-zmogiska-jau-taikoma-ir-lietuvos-imoniu-vadovams>>.

Išvados

1. Verslo sprendimų priėmimo taisyklė suformuota ir išvystyta Jungtinėse Amerikos Valstijose XX a. Klasikinis taisyklės supratimas sietas su vadovo priimamais sprendimais, kurie trumpuoju laikotarpiu neatneša naudos įmonės dalyviams (akcininkams), tačiau apskritai yra naudingi juridiniam asmeniui. Taisyklės suformavimą iš esmės lėmė ekonominės sąlygos bei įmonės dalyvių ir valdymo organų kompetencijos atskyrimo būtinybė.
2. Lietuvos teisės doktrinoje verslo sprendimų priėmimo taisyklė įtvirtinta tik 2014 m. Iki to laiko įmonės vadovo atsakomybė už priimtus sprendimus sąlygota daugiausia objektyvaus kriterijaus – nuostolių bendrovei atsiradimo faktu.
3. Šiuolaikinis verslo sprendimų priėmimo taisyklės modelis reiškia pareigą ginčiuose su įmonių vadovais dėl civilinės atsakomybės taikymo įrodyti ne tik objektyviai dėl vadovo veiksmų kilusią žalą, tačiau ir pačių veiksmų neteisėtumą, pasireiškiantį įstatymų ar juridinio asmens įstatų nesilaikymu, *inter alia* fiduciarinių pareigų pažeidimu.
4. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, įtvirtinęs taisyklės taikymą Lietuvos teisės sistemoje, perkėlė įmonės vadovo fiduciarinių pareigų nesilaikymo, kaip esminės sąlygos civilinės atsakomybės kilimui, įrodinėjimo našta (*onus probandi*) sprendimą skundžiančiai šaliai.
5. Verslo sprendimų priėmimo taisyklės įtvirtinimas Lietuvoje sąlygoja papildomos vadovo veiksmų neteisėtumo įrodinėjimo pareigos atsiradimą, žmogiškosios klaidos, padarytos nesiekiant sukelti neigiamų padarinių įmonei, pripažinimą teismų praktikoje.
6. Subjektyvių kriterijų vertinant faktinę situaciją reikšmė, pripažinta teismų praktikoje, suteikia didesnę sprendimų priėmimo laisvę vadovui ir įtvirtina prezumpciją, jog jis veikia geriausiais įmonės interesais, kol neįrodyta priešingai.

Literatūra

Teisės aktai

1. *Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas*. Vilnius: Registrų centras, 2015.
2. Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas. *Valstybės žinios*, 2000, nr. 64-1914.
3. *California Corporations Code*. New York: Thomson Reuters Corporation, 2009.

Specialioji literatūra

1. ABRAMAVIČIUS, A.; MIKELĖNAS, V. *Įmonių vadovų teisinė atsakomybė*. Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 1999.
2. BARTKUS, G. Cicerono frazė „klysti žmogiška“ jau taikoma ir Lietuvos įmonių vadovams. *Verslo žinios* [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <<http://vz.lt/blog/2014/7/31/cicerono-fraze-klysti-zmogiska-jau-taikoma-ir-lietuvos-imoniu-vadovams>>.
3. BRANSON, M., D. The Rule That Isn't a Rule – The Business Judgment Rule [interaktyvus]. *Valparaiso University Law Review*, 2002, t. 36(3), p. 631-654 [žiūrėta 2015-02-11]. Prieiga per internetą: <<http://scholar.valpo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1312&context=vulr>>.
4. ČERKA, P. Whether director's duty of care principles and standards established in western law systems are applicable in Lithuanian corporate law? *International Journal of Baltic Law. The Florida Coastal School of Law*, 2002, t. 1, p. 58–75.

5. DIDŽIULIS, L. Bendrovės vadovų civilinė atsakomybė kreditoriams. *Justitia*, 2008, t. 3(69), p. 53–65.
6. DŽEVECKYTĖ, R. Vien vadovui visos kaltės nebesuversi. *Verslo žinios* [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <<http://vz.lt/Default.aspx?PublicationId=f5d7dd5a-faaf-4dc1-af4a-c5514efa12b0>>.
7. GREIČIUS, R. *Privataus juridinio asmens vadovo fiduciarinės pareigos*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2007.
8. JAKUNTAVIČIŪTĖ, G. Bendrovės vadovo atsakomybė bendrovei: civilinė ar materialinė? *Socialinių mokslų studijos*, 2011, t. 3(4), p. 1443–1460.
9. JAKUNTAVIČIŪTĖ, G. Neteisėtumas kaip vadovo civilinės atsakomybės už rizikingais verslo sprendimais bendrovei padarytą žalą sąlyga. *Socialinių mokslų studijos*, 2012, t. 4(4), p. 1549–1567.
10. PFARRER, M., D., What is the purpose of the firm: shareholder and stakeholder theories [interaktyvus]. Iš *Good business: exercising effective and ethical leadership*. O’Toole, J.; Mayer, D. New York: Routledge, 2010, p. 86–93 [žiūrėta 2015-01-30]. Prieiga per internetą: <http://www.enterpriseethics.org/Portals/0/PDFs/good_business_chapter_07.pdf>.
11. SCHNEEMAN, A., *The Law of Corporations and Other Business Organizations, 6th Edition*. Delmar: Cengage Learning, 2012.
12. TIKNIŪTĖ, A., Juridinio asmens valdymo organų pareigos kreditoriams problema. *Jurisprudencija*, 2008, t. 8 (110), p. 57–64.

Teismų praktika

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. vasario 11 d. nutartis civilinėje byloje AB „Klaipėdos Smeltė“ vs. UAB „Birių krovinių terminalas“, Nr. 3K-3-73/2008, kat. 119.1; 27.3.2.1; 27.7.
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2009 m. lapkričio 20 d. nutartis civilinėje byloje „Optimalūs finansai“ v. G. P., Nr. 3K-7-444/2009, kat. 19.2; 27.7; 36.2; 37; 44.2.1; 44.2.2; 44.2.4.1; 44.5.2.17.
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. vasario 1 d. nutartis civilinėje byloje „Panevėžio spaustuvė“ vs. R. Š., A. B., A. G., Nr. 3K-3-19/2012, kat. 27.7; 44.5.2.17.
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinė teisėjų kolegija. 2014 m. sausio 9 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Mitnija“ v. E. R., V. G., Nr. 3K-7-124/2014, kat. 27.7; 44.5.2.17.
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. gegužės 5 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Star 1 Airlines“ vs. M. L., Nr. 3K-3-244/2014, kat. 27.7; 44.2.
6. Jungtinių Amerikos Valstijų Delaverio valstijos Aukščiausiasis Teismas. 1984 m. kovo 1 d. sprendimas byloje Aronson v. Lewis, 473 A 2d 805 (Del 1984) [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-25]. Prieiga per internetą: <<https://h2o.law.harvard.edu/collages/4289>>.
7. Jungtinių Amerikos Valstijų Mičigano valstijos Aukščiausiasis Teismas. 1919 m. vasario 7 d. sprendimas byloje Dodge v. Ford Motor Co., 204 Mich. 459, 170 N.W. 668 (1919) [interaktyvus. Žiūrėta 2013-01-25]. Prieiga per internetą: <<http://www.law.illinois.edu/aviram/Dodge.pdf>>.

VERSLO SPRENDIMŲ PRIĖMIMO TAISYKLĖS KILMĖ, REIKŠMĖ IR JOS ĮTVIRTINIMAS LIETUVOS TEISMŲ PRAKTIKOJE

Santrauka

Priimant sprendimus, juridinių asmenų vadovai neišvengiamai susiduria su verslo rizika. Paaiškėjus, jog priimtas sprendimas atnešė nuostolių bendrovei, juridinio asmens dalyviai turi teisę kreiptis teismą su reikalavimu atlyginti padarytą žalą ir taikyti civilinę atsakomybę bendrovės vadovui. Verslo sprendimų priėmimo taisyklė, suformuota bendrosios teisės sistemos valstybėse, įtvirtina, jog ne visi bendrovei nenaudingi sprendimai gali užtraukti civilinę vadovo atsakomybę. Taikant taisyklę preziumuojama, jog vadovo priimtas sprendimas yra teisėtas, kai jis priimtas nepažeidžiant teisės aktų reikalavimų, bendrovės įstatų arba fiduciarinių pareigų. Teisinė prezumpcija sąlygoja ir įrodinėjimo naštos dėl neteisėto sprendimo perkėlimą sprendimą ginčijančiai šaliai.

Iki 2014 m. Lietuvos teisinėje sistemoje vadovo atsakomybė už priimtus sprendimus sąlygota daugiausia objektyvaus kriterijaus – nuostolių bendrovei atsiradimo faktu. 2014 m. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, savo sprendimuose pasirėmęs taisykle, įtvirtino naują teisminių precedentą. Manytina, jog taisyklės taikymas Lietuvos teisės sistemoje suteiks didesnę sprendimų priėmimo laisvę įmonių vadovams, skatins jų ryžtingumą veikiant geriausiaisiais bendrovės interesais.

BUSINESS JUDGMENT RULE: THE ORIGIN, SIGNIFICANCE AND APPLICATION IN LITHUANIAN CASE LAW

Summary

While making decisions, corporate directors are always under the influence of business risk. Companies' shareholders have a right to bring an action against director if the previous decision turned out to be unprofitable with the requirement to award damages. Business judgment rule, originated in the common law system, allows the restriction of director's civil liability. The rule indicates a presumption that any director's decision is legitimate unless it is illegal, contrary to the Articles of Association or made in breach of director's fiduciary duties. The presumption also implies the transfer of *onus probandi* to the decision contesting party.

Until 2014, director's civil liability in Lithuania was mainly applied due to the fact of occurrence of a loss to a company. In 2014 The Supreme Court of Lithuania applied the business judgment rule and established a new precedent. It is assumed that the appliance of the rule will provide directors with more decision-making freedom and encourage determination while making risky business decisions.

SENOVĖS GRAIKIJOS, ROMOS RESPUBLIKOS IR ROMOS IMPERIJOS MOKESČIŲ SISTEMOS

Indra Burneikaitė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Vientisųjų studijų dieninio skyriaus 5-o kurso

Finansų ir mokesčių teisės specializacijos studentė

Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-00117 Vilnius

El. paštas indra.burneikaite@tf.vu.lt

Darbo vadovas prof. dr. (HP) Jevgenij Machovenko

Šiame straipsnyje yra analizuojamos Senovės Graikijos, Romos Respublikos ir Romos Imperijos mokesčių sistemos, jų raida ir tendencijos.

This article presents an analysis of Ancient Greece, the Roman Republic and the Roman Empire tax systems, their development and tendencies.

Įvadas

Siekiant suprasti ir paaiškinti šiuolaikinių mokesčių sistemų sudėtingumą, jų požymių ir funkcijų turinį bei prasmę, naudinga išanalizuoti pirmąsias kontinentinės teisės tradicijos valstybių mokesčių sistemas, išsiaiškinti, kiek skirtingų mokesčių reikėjo užtikrinti Senovės Graikijos, Romos Respublikos, Romos Imperijos gerovei; ar šių valstybių mokesčiai atliko dabartinių mokesčių funkcijas, ar jiems surinkti ir administruoti reikėjo tokio pat sudėtingo ir plataus procedūrinio aparato.

Norint kokybiškai subalansuoti šiuolaikines mokesčių sistemas taip pat naudinga panagrinėti visuomenės santykį su mokesčio institutu istoriniu aspektu ir tokiu būdu nustatyti pagrindines mokesčių sistemos savybes, užtikrinančias visuomenės toleranciją mokesčių sistemai. Istoriniu aspektu taip pat siekiama išnagrinėti, kokiais požymiais pasižymėjo senovės graikų ir romėnų mokesčiai, ar valstybę ir piliečius nuo pat kontinentinės teisės tradicijos pradžios siejo valdingo pobūdžio santykiai mokesčių srityje, galbūt galėtume išžvelgti tam tikras raidos tendencijas. Taip pat, koks šiuo atveju yra santykis tarp valdžios suteiktų valdinių įgalinimų ir mokesčių surinkimo efektyvumo.

Straipsnis aktualus Lietuvos mokesčių teisės teorijai, kadangi Lietuvos teisės mokslininkų ši tema atskirai ir išsamiai nenagrinėta. Taip pat šis straipsnis turėtų būti aktualus mokesčių ir finansų teisės specializacijos studentams ir specialistams, kadangi nagrinėja mokesčių sistemos raidos ypatybes, tam tikras tendencijas, kurios kartojasi nuo pat vieno iš pirmųjų pasaulio mokesčių sistemų laikų iki pat šių dienų, todėl išlieka aktualios ir naudingos žinoti tiek teisės teoretikams, tiek praktikams, įskaitant mokesčių sistemos kūrėjus ir vykdytojus.

Straipsnio tikslas – tyrimo objekto analizė Senovės Graikijos, Romos Respublikos ir Romos Imperijos mokesčių sistemų kontekste.

Tyrimo objektas – pirmieji mokesčiai, mokesčių mokėtojai, mokesčius nustatantys ir surenkantys asmenys, bei šių subjektų tarpusavio santykis, įskaitant šių santykių požymius, raidą ir tendencijas.

Aprašant minėtų valstybių mokesčius, jų požymius, aukščiau nurodytų subjektų kategorijas naudojamas istorinis tyrimo metodas. Senoviniai teisės aktai, jų aprašymai, komentarai nagrinėjami teleologiniu (tikslu) metodu. Tuo tarpu išvados apie padarinius, raidą ir tendencijas yra formuluojamos atlikus sisteminę, loginę analizę lyginimo ir apibendrinimo metodais.

Straipsnis parengtas išanalizavus Teodosijaus teisės kodeksą, išlikusius Romos imperatorių dekretus, taip pat mokslininkų parengtus komentarus, įskaitant Livijaus, Tacito, Plutarcho darbus. Tyrimui svarbūs buvo Charles Adams, Edward Gibbon bei kitų mokslininkų darbai.

1. Senovės Graikijos mokesčių sistemos ypatumai

Senovės graikų istorikai laikėsi įsitikinimo, kad *verta pasimokyti iš istorijos, kuri savo ruožtu nuolat kartojasi, kadangi žmonės panašiomis aplinkybėmis elgiasi labai panašiai – politikai, disponuojantys per didelę valdžia su laiku tampa tironais, nepriklausomai nuo jų pirminių gerų ketinimų*.¹ Analizuodami tironijos priežastis ir lygindami rytų despotijas (artimiausia tuo metu buvo Persų valstybė) su Atėnų demokratija to meto graikų istorikai priėjo išvadą, kad valdymo formą didžia dalimi nulemia tos valstybės požiūris į privačią nuosavybę. Priešingai nei Atėnai, tironijos rėmėsi tiesioginiu apmokestinimu. Tuo tarpu apie Atėnų demokratiją Paryžiaus universiteto istorijos profesorius Gustave Glotz įžvalgiai pastebėjo, kad „*Atėnų piliečiai gerbė nuosavybę, nes jie gerbė asmens laisvę*“.²

Atėnų miesto – valstybės biudžeto pajamos V a. prieš Kr. sudarė tokie pagrindiniai šaltiniai: 15 proc. – pajamos iš valstybės turto nuomos, 15 proc. – netiesioginiai mokesčiai, 5 proc. – tiesioginiai mokesčiai, 50 proc. – duoklės ir 15 proc. – aukos (angl. – „*liturgies*“).³ Siekdami išsaugoti demokratiją senovės graikai savo mokesčių sistemą grindė netiesioginiais mokesčiais. Pirmiausiai tai reikė, kad asmuo (pilietis) negalėjo būti tiesioginiu apmokestinimo objektu. Apmokestinti buvo galima tik tam tikrą komercinę veiklą, pardavimus, importą, naudojimąsi viešosiomis paslaugomis, pavyzdžiui, keliu, tiltu, uostu ir pan. Surinkti mokesčiai buvo naudojami tik šioms paslaugoms finansuoti. Taip pat buvo apmokestinti aukcionai, vergai, nekilnojamojo turto pardavimai, apsistojimas užieigose. Dauguma šių mokesčių buvo nustatyti ir mokami užsieniečių, kurie vykdė ūkinę komercinę veiklą Atėnuose. Mokesčių išvenge asmenys turėjo sumokėti 10 kartų didesnę sumą nei ta suma, kurios buvo išvengta. Šios demokratinės mokesčių sistemos rezultatas buvo tas, kad graikų piniginė valiuta – *drachma* buvo plačiausiai pripažįstama ir labiausiai vertinama valiuta tuometiniame pasaulyje. Kaip JAV advokatas Charles Adams teisingai pažymėjo, Atėnų miestas – valstybė prilygo šiuolaikinei Šveicarijos konfederacijai.⁴

¹ ADAMS, C. *For Good and Evil: The Impact of Taxes on the Course of Civilization*. [Interaktyvus] 1st ed. S.I., Madison Books, 1993, Kindle version [žiūrėta 2014 m. gruodžio 8 d.]. Part I section 5. Prieiga per internetą: <www.amazon.com>.

² GLOTZ, G. *Ancient Greece at Work*. [Interaktyvus] 1st ed. Germany: Georg Olms, 1926 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 8 d.]. 154 p. Prieiga per internetą: <http://books.google.lt/books?id=xkg1qtYQBYC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q=respected%20liberty&f=false>.

³ WILSON, N., editor. *Encyclopedia of Ancient Greece*. [Interaktyvus] 1st ed. New York: Routledge, 2006 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 9 d.], p. 229. Prieiga per internetą: <http://books.google.lt/books?id=_TzjAQAQBAJ&pg=PA299&lpq=PA299&dq=indirect+taxation+in+ancient+greece&source=bl&ots=_Qj6TcvTUu&sig=5CIUahkrwpUYJO1N4P9TqeC4Mv0&hl=en&sa=X&ei=UeKGVOC3MczJPCeDygnAI&ved=0CC0Q6AEwAg#v=onepage&q=indirect%20taxation%20in%20ancient%20greece&f=false>.

⁴ *Op. cit.* 1.

Pažymėtina, kad Atėnų teisė nedraudė tiesioginiais mokesčiais apmokestinti užsieniečių. Ši apmokestinamų asmenų grupė, vadinama *metekais*, turėjo kiekvieną mėnesį mokėti pagalvės mokesį (sen. gr. – „*metoikion*“)⁵: 1 *drahma* už vyrą ir 0,5 *drachmos* už moterį. *Metekais* buvo laikomi visi ne Atėnų piliečiai, t. y. asmenys, kurių tėvas arba motina neturėjo Atėnų pilietybės. Pilietybė buvo reikšminga taip pat dėl galimybės nuosavybės teise įsigyti žemę (panašus reguliavimas Europos Sąjungoje), kuri nebuvo apmokestinama.

Netikėto karo mokesčiai – *eisphora*⁶ buvo mokamas visų Atėnų miesto – valstybės gyventojų, jokių išimčių šiuo atveju negalėjo būti. Visi piliečiai buvo suskirstyti į 100 grupių. Kiekvienoje grupėje buvo išrenkamas prezidentas ir du viceprezidentai. Kiekvienas pilietis turėjo pateikti deklaraciją, kurioje būtų įvertintas jo turimas turtas. Priklausomai nuo turto vertės buvo nustatomas mokesčio dydis. Įdomu šiuo atveju tai, kad grupės prezidentas ir du jo viceprezidentai turėjo savo vardu sumokėti visą mokėtiną sumą už visą grupę ir tuomet išsireikalauti sumokėtą dalį iš grupės narių. Todėl Atėnų *eisphora* yra laikytina mokesčių administravimo absoliutaus efektyvumo pavyzdžiu, kuriam užtikrinti nereikėjo jokios biurokratijos.

Reikėtų pastebėti, kad pasiturintys gyventojai galėjo pasirinkti savanoriškas „aukas“ kaip alternatyvą progresiniams mokesčiams. Praktiškai tai reiškė, kad visi visuomenės viešieji poreikiai buvo tiesiogiai finansuojami turtingųjų. Kontrolė šiuo atveju rėmėsi papročiais ir netiesioginiu visuomenės spaudimu. Tokiu būdu buvo finansuojamos miesto šventės, sporto renginiai ir jų metu pasirodęs choras (tokios aukos vadinosi choregijomis), karinių laivų (sen. gr. – „*τριήρης triērēs*“, lot. – „*trieres*“, sen. rom. – „*triremis*“, angl. – „*trireme*“)⁷ statyba (tokios aukos vadinosi trierarchijomis), karinė įranga. IV a. pr. Kr. buvo daugiau nei šimtas nuolatinio pobūdžio civilinių ir religinių aukų formų. Turtingieji paprastai stengėsi aukoti daugiau nei buvo būtina (teisminio proceso metu nepamiršdavo priminti teisėjams savo gerų darbų). Nepaisant to, svarbu pabrėžti senovės graikų teisinės logikos mokesčių srityje pažangumą, pagal kurią prievarta užtikrinamas mokesstinės prievolės vykdymas yra brangus, nedemokratiškas ir ilgalaikeje perspektyvoje – neefektyvus būdas. Tuo tarpu nuosaiki mokesčių sistema, orientuota į mokesčių mokėtojų poreikius bei galimybes, užtikrina ilgalaike taiką ir stabilumą.

Taip pat vertėtų paminėti įsipareigojimus, susijusius su Atėnų „išoriniu“ statusu. Po sėkmingo Maratono mūšio Atėnai užėmė vadovaujančią poziciją Delo Lygoje, kuri vienijo beveik du šimtus miestų – valstybių. Tinkamam funkcijų vykdymui buvo nustatyti atitinkami mokesčiai, mokami į Delo Lygos išda, saugomą Delo saloje. Miestai – valstybės, nenorėję jungtis į šią Lygą savanoriškai, buvo verčiami stoti jėga. Visai sistemai vadovavo Atėnų generolas, vadintas *Aristidu* (*Aristides*) *Teisiuoju*. Būtent šis pareigūnas nustatydavo įmokų dydžius, atsižvelgdamas į

⁵ AUSTIN, M. M.; VIDAL-NAQUET, P. *Economic and Social History of Ancient Greece: An Introduction*. [Interaktyvus] 2nd ed. Berkeley and Los Angeles, California: University of California Press, 1980 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 9 d.]. 121 p. Prieiga per internetą: <http://books.google.lt/books?id=ekqCOGr1_NAC&pg=PA123&lpg=PA123&dq=indirect+taxation+in+ancient+greece&source=bl&ots=z0NAoUKtY6&sig=9tvFGuVRN9D4vXa_LT2AhGDbzDQ&hl=en&sa=X&ei=UeKGVOC3MzcJpCdygNAI&ved=0CDUQ6AEwBQ#v=onepage&q=indirect%20taxation%20in%20ancient%20greece&f=false>.

⁶ *Op. cit.* 3.

⁷ MORRISON, J. S.; COATES, J. F.; RANKOV, N. B. *The ATHENIAN TRIREME: The History and Reconstruction of an Ancient Greek Warship*. [Interaktyvus] 2nd ed. Cambridge: Great Britain at the University Press, 2000 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 10 d.]. 1 p. Prieiga per internetą: <https://books.google.lt/books?id=wVT71_6zLycC&printsec=frontcover&dq=Coates,+John+F.+%282000%29,+The+Athenian+Trireme+%282000%29&hl=en&sa=X&ei=J4yIVM_NLIO8ygPumYHIBw&ved=0CCMQ6AEwAQ#v=snippet&q=trireme&f=false>.

kiekvieno nario galimybes ir svarbą.⁸ Pagal JAV advokatą Charles Adams, *Aristidas Teisusis* pirmasis istorijoje įvedė teisingo mokesčio kategoriją⁹, todėl proporcingos mokesčių naštos ir apmokestinimo teisingumo principai laikytini būtent šios istorinės asmenybės nuopelnu.

Vėlesni Atėnų generolai nepasizymėjo savo pirmtako asmeninėmis savybėmis ir profesine etika. Įsigalėjo korupcija. Lygos išdas iš Delo salos buvo perkeltas į Atėnų Partenoną, todėl Delo Lyga tapo labiau Atėnų Lyga, arba tiksliau – Atėnų imperija. Mokesčiai buvo padidinti dvigubai, vėliau – dar dvigubai. Surinktas lėšas atėniečiai leido savo gerovei didinti ir ilgainiui sukūrė tai, ką vėliau amžininkai vadino Atėnų „aukso amžiumi“. Atėnai, garsėję savo demokratija ir pagarba laisvei, tapo tipišku tironiškos imperijos centru: buvusius sąjungininkus miestus – valstybes pavertė kolonijomis, kuriose dislokavo savo karius ir nustatė 10 proc. grūdų eksporto mokesčių ir taip per Helesponto uostą kontroliavo tarptautinę prekybą Viduržemio jūroje.¹⁰ Svetimi dideli pinigai skatino Atėnų aroganciją ir imperialistinius siekius. Sparta V a. pr. Kr., vadovaudamasi tuo metu jau susiformavusia *domino* teorija¹¹ pradėjo „teisingą“ karą prieš Atėnus. Po to, kai Peloponeso kare Atėnai buvo nugalėti, dar ilgai truko pavieniai civiliniai karai. Atėnų „aukso amžius“ baigėsi, vieninga Graikija *de facto* žlugo.

Taigi Atėnų miesto – valstybės istorija yra įdomi mokesčių teisės istorijos tyrėjui tuo, kad atskleidžia klasikinę šios sistemos raidą – pradedant nuoseklia mokesčių sistema, kuri vėliau tampa tironiška, orientuota į valdančiojo subjekto poreikius kitų narių sąskaita, kas lemia valstybės žlugimą. Pavaldūs subjektai taikstosi su jiems nepalankia ir neprotingai ribojančia mokesčių sistema, laikosi ir vykdo savo mokesčines prievoles iš pareigos ir baimės iki tam tikro momento, kuomet nepasitenkinimas nustatyta tvarka pranoksta valdančiojo sluoksnio disponuojamos prievartos baimę ir pagaliau nuverčia pačią sistemą kartu su jos vykdytojais. Todėl atsižvelgus į tą abstrakciją, kiekvienoje pilietinėje visuomenėje skirtingą mokesčines naštos tolerancijos ribą, manytina, kad savo valdžią išlaikyti gali tik tokia valdančioji mažuma, kuri tinkamai įvertina šią aplinkybę ir savo mokesčių sistemas formuoja jos grubiai nepažeisdamos.

2. Romos Respublikos mokesčių sistemos ypatumai

Romos Respublikos mokesčių sistemos pagrindas buvo netiesioginiai mokesčiai, vieni pirmųjų buvo importo ir eksporto mokesčiai – muitai „portorijos“ (sen. gr. – „*portoria*“)¹², mokami už prekes, gabenamas daugiausiai iš (i) jūrų uostą, taip pat gabenamas per valstybės teritoriją ir

⁸ PLUTARCH, *Aristides*. Written 75 A.C.E. Translated by John Dryden [interaktyvus] [žiūrėta 2014 m. gruodžio 10 d.]. Prieiga per internetą: <<http://classics.mit.edu/Plutarch/aristide.html>>.

⁹ *Op. cit.* 1.

¹⁰ RICHARD, C. J. *Twelve Greeks and Romans who changed the world*. [Interaktyvus] 1st ed. USA: Rowman & Littlefield Publishers, 2003 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 10 d.]. 62 p. Prieiga per internetą: <https://books.google.lt/books?id=FRnR1_Hc_BQC&pg=PA60&dq=Aristides+Just&hl=en&sa=X&ei=1X-IVMSRKOaBywP784AY&ved=0CB4Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false>.

¹¹ MANDELBAUM, M. *The Ideas that Conquered the World Peace, Democracy, and Free Markets in the Twenty – first century*. [Interaktyvus] 1st ed. USA: PublicAffairs™, a member of the Perseus Books Group, 2003 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 10 d.]. 96 p. Prieiga per internetą: <https://books.google.lt/books?id=H_XjtBzY8icC&pg=PA96&dq=Sparta+defeats+Athens+domino+theory&hl=en&sa=X&ei=3YSIVIX3F6j7ywPoiYH4Cw&ved=0CCMQ6AEwAQ#v=onepage&q=Sparta%20defeats%20Athens%20domino%20theory&f=false>.

¹² BLANKSON, S. *A Brief History of Taxation*. [Interaktyvus] 1st ed. London: Blankson Enterprises Limited, 2007 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 13 d.]. 17 p. Prieiga per internetą: <<https://books.google.lt/books?id=lvPKAg>>

per tiltus. Šie mokesčiai buvo įvesti dar Romos karalystės laikais (753-510/508 m. pr. Kr.), vėliau karalius Valerius Publicola atleido plebėjus nuo portorijų mokėjimo mainais už pagalbą kovoje su etruskų karaliumi Porsena. Tačiau tai buvo tik laikina priemonė, todėl Romos Respublikos laikais cenzoriai M. Aemilius Lepidus ir M. Fulvius Nobilior nustatė *portoria et vectigalia multa* (liet. – „mokesčiai ir muitai daug kam“)¹³. Visose užkariauotose teritorijose įkurtose kolonijose romėnai nustatydavo tą pačią mokesčių sistemą, skirdavosi tik tarifų dydžiai (pavyzdžiui, Ispanijoje buvo nustatytas 2 proc. muitų tarifas, Sicilijoje, Afrikoje, Albanijoje – 5 proc.). Importo ir eksporto mokesčiai 60 m. pr. Kr. visuose Italijos uostuose buvo panaikinti *lex Caecilia* pagrindu, kuri priėmė pretorius Q. Metellus Nepos. Pagrindinė priežastis buvo didelis nepasitenkinimas *portitores*, t. y. mokesčių surinkėjais (*publicani*), kurie bus paminėti toliau analizuojant Romos Respublikos mokesčių sistemą. Vėliau Julijaus Cezario valdymo metais dėl didelės fiskalinės reikšmės muitai buvo iš naujo įvesti visoje valstybės teritorijoje, jais apmokestinti vergai ir visos prekės, išskyrus asmeninio vartojimo prekes.

Pažymėtina, kad Romos Respublikos ekonomikos ir finansų sistemos klestėjimas rėmėsi vergovine santvarka. Mokesčiai buvo susiję su kiekvienu vergovės aspektu: aukcionų metu įvykusiems vergų pirkimo – pardavimo sandoriams taikytas 2 – 5 proc. pardavimo mokestis. Į jūrų uostą atgabenti vergai apmokestinti muitais. Jeigu vergui suteikdavo laisvę, reikėjo papildomai sumokėti 5 proc. vergo vertės. Vergai taip pat apmokestinti sumažinto tarifo pagalvės mokesčiu. Vergovė iš esmės buvo pagrindinis valstybės pajamų šaltinis. Vergų prekybą daugiausiai vykdė piratai, taip pat privatūs mokesčių rinkėjai. Pastarieji organizavo plataus masto žmonių pagrobimus provincijose. Pagrobtieji buvo parduodami į vergiją.¹⁴

Prasidėjus karui ar esant kitoms neatidėliotinoms aplinkybėms Senatas dekretu nustatydavo specialų mokestį – *tributum*. Karo laimikis buvo išdalinamas mokesčių mokėtojams, kaip gražintina sumokėtos *tributum* dalis. Kartais atgauti pavykdavo daugiau pajamų negu buvo sumokėta.¹⁵ *Tributum* buvo daugiau prabangos mokestis, kadangi mokesčio dydis buvo nustatomas įvertinus piliečio turto vertę.¹⁶ Kiekvienas pilietis turėjo pareigą viešai deklaruoti nuosavybės teise turimą ar nuomojamą turtą (panašumas su gyventojų pajamų mokesčiu). Atvirksčiai nei *eisphoros atveju*,

AAQBAJ&pg=PA17&dq=taxation+in+roman+republic&hl=en&sa=X&ei=pyOMVPa4HuaeywOGj4CQAw&ved=0CE4Q6AEwCQ#v=onepage&q=taxation%20in%20roman%20republic&f=false>.

¹³ LONG George. *Portorium: Article on pp944-945 of William Smith, D.C.L., LL.D.: A Dictionary of Greek and Roman Antiquities by MURRAY, John. London, 1875.* [Interaktyvus]. S. l., Fellow of Trinity College [žiūrėta 2014 m. gruodžio 13 d.]. Prieiga per internetą: <http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Portorium.html>.

¹⁴ WESTERMANN, W. L. *The Slave Systems of Greek and Roman Antiquity.* [Interaktyvus] 1st ed. Philadelphia: The American Philosophical Society, 1955 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 13 d.]. 66 p.

Prieiga per internetą: <https://books.google.lt/books?id=FF-uCZRxiO4C&pg=PR3&lpg=PR3&dq=WESTERMANN+William+L.+The+Slave+Systems+of+Greek+and+Roman+Antiquity.&source=bl&ots=bOujkbEF1_&sig=_OxpjD5wkJF2x0esl6gqjJG3nV8&hl=en&sa=X&ei=IfejVJiWfYeygO9kIHACw&ved=0CB8Q6AEwAA#v=onepage&q=WESTERMANN%20William%20L.%20The%20Slave%20Systems%20of%20Greek%20and%20Roman%20Antiquity.&f=false>.

¹⁵ HIN Saskia. *The Demography of Roman Italy: Population Dynamics in an Ancient Conquest Society 201 BCE-14 CE.* [Interaktyvus] 1st ed. New York: Cambridge University Press, 2013 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 13 d.]. 39 p. Prieiga per internetą: <<https://books.google.lt/books?id=iswhAwwAAQBAJ&pg=PA268&dq=taxation+in+roman+republic&hl=en&sa=X&ei=pyOMVPa4HuaeywOGj4CQAw&ved=0CEQQ6AEwBw#v=onepage&q=taxation%20in%20roman%20republic&f=false>>.

¹⁶ *Op. cit.* 12.

tributum mokesčio mokėtojams nepriskyrė užsieniečių, tuo tarpu neturtingi gyventojai (įskaitant našles ir našlaičius) šį mokesį turėjo mokėti bendra tvarka. Šio progresinio mokesčio dydį nustatydavo cenzoriai,¹⁷ turėję teisę skirti ir atleisti senatorius, jie buvo gerbiami visuomenėje. Šiuo atveju galime įžvelgti tam tikrų sąsajų su Atėnų generolu *Aristidu Teisiuoju*.

Situacija pasikeitė II a. pr. Kr., kai senatoriai prarado savo valdžią, įtaka atiteko turtingiems verslininkams – *publicani* (pavadinimas kilęs nuo rom. sąvokos „*publicum*“ – reiškia viską, kas vieša ir priklauso valstybei¹⁸). Būtent šio naujojo įtakingo sluoksnio dėka buvo įvestas naujas 10 proc. derliaus mokestis – *decuma*. Išimtinė teisė surinkti šį mokestį buvo suteikta *publicani* sluoksnio nariams, kurie dalyvavo cenzoriaus organizuojamame aukcione ir sudarė sutartį penkeriems metams. Dalis sumos turėjo būti sumokama iš anksto. Šių sutarčių įgyvendinimui buvo būtina sutelkti piniginius fondus. Taip pradėjo kurtis pirmosios pasaulyje korporacijos (rom. – „*societates publicanorum*“)¹⁹. Apie *publicani* nesiskaitymą su provincijomis ir jų išnaudojimą yra išlikęs pasakymas, kad „ten, kur veikia *publicani*, nėra jokios pagarbos viešajai teisei, kaip ir nėra jokios laisvės provincijoms“ (lot. – „*Ubi publicanus est, ibi aut jus publicum vanum, aut libertas sociis nulla*“²⁰).

Po to, kai Atėnai žlugo IV a. pr. Kr., jūrinės prekybos centru dėl labai patogios geografinės padėties tapo Rodas. Visi laivai buvo apmokestinami 2 proc. uosto mokesčiu priklausomai nuo krovinio vertės. Nemokamų uostų tuo metu nebuvo. Romėnams Rodas buvo naudingas kaip barjeras, saugojęs Romą nuo Persijos, todėl Roma nepagailėjo Rodui dalies užkariautų teritorijų. Tačiau konflikto tarp Romos ir Makedonijos metu Rodas laikėsi neutralumo politikos, kas labai nepatiko Romos Respublikai. Todėl nugalėjusi Makedoniją, Roma atsiėmė Rodui suteiktas savo teritorijas. Rodo salos valdžia labiausiai baiminosi karinio Romos įsiveržimo. Tačiau Romos Senatas (tikintas *publicani*, kurie šioje konfliktinėje situacijoje įžvelgė galimybę pasipelnyti), priėmė kitą sprendimą: Delo saloje įsteigė jūrų uostą be jokių importo, eksporto mokesčių. Verslas greitai perorientavo savo prekybos kelius į Delo jūrų uostą. Per metus laiko Rodo jūrų uosto prekyba sumažėjo 85 proc., tai praktiškai reikšė, kad pelnas, kuris paprastai siekdavo vieną milijoną *drachmų*, sumažėjo iki 150 000 *drachmų*.²¹ Apibendrinant šių dienų terminais – Rodo sala bankrutavo. Žlugus Rodui Romos pakrantes pradėjo puldinėti piratai. Jiems nugalėti vėliau reikėjo skirti labai daug valstybės lėšų.

¹⁷ NICOLET, C. *The World of the Citizen in Republican Rome*. [Interaktyvus] 1st ed. Berkeley and Los Angeles, California: University of California Press, 1980 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 14 d.]. 158 p. Prieiga per internetą: <https://books.google.lt/books?id=uHQUulBT4AIC&pg=PA158&lpg=PA158&dq=censors+assessing+tributum&source=bl&ots=qjjK7kd34m&sig=gx6ewFjKmv_k4jusc3bGO-jKaMI&hl=en&sa=X&ei=Fm-NV KioIMToywPQ64KADw&ved=0CB8Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false>.

¹⁸ SCHMITZ, L. *Publicani*: Article on pp972-974 of *William Smith, D.C.L., LL.D.: A Dictionary of Greek and Roman Antiquities by MURRAY, John. London, 1875*. [Interaktyvus]. Edinburgh: High School of Edinburgh [žiūrėta 2014 m. gruodžio 14 d.]. Prieiga per internetą: <http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Publicani.html>.

¹⁹ LOVANO, M. *All Things Julius Caesar: An Encyclopedia of Caesar's World and Legacy*. [Interaktyvus] 1st ed. California: Greenwood, 2014 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 14 d.]. 2 dalis, 806 p. Prieiga per internetą: <<https://books.google.lt/books?id=YiWMBQAAQBAJ&pg=PA805&dq=taxation+during+julius+caesar&hl=en&sa=X&ei=0oKNVSYE-L4yQPb5IHIBw&ved=0CB4Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false>>.

²⁰ TITI LIVI AB VRBE CONDITA LIBER XXV [interaktyvus] [žiūrėta 2014 m. gruodžio 14 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.25.shtml>>.

²¹ *Op. cit.* 1. Part II section 8.

3. Ryškiausios Romos Imperijos mokesčių sistemos reformos

Tiksliausiai pirmąjį Romos imperatorių – Oktavianą Augustą apibūdino JAV advokatas Charles Adams: „*amžiuje, kuriame dominavo karas, jis (Augustas Cezaris) pasirinko taiką ir tuo pasiekė ilgiausiai trukusią taiką visos žmonijos istorijoje.*...> *Politiniai Augusto pasiekimai, kaip ir ilgai trukusi taika, buvo pasekmė jo vykdytos išvalgios mokesčių politikos. Todėl Augustas yra laikytinas geriausių visų laikų mokesčių strategu.*“²² Nuo Augusto valdymo pradžios valstybės pajamos iš Senato kontrolės perėjo į Augusto priežiūros sritį. Pirmiausiai Augustas panaikino *publicani* ir pradėjo derybas su provincijomis dėl mokesčių susitarimų; miestų gubernatoriai neteko kompetencijos mokesčių srityje. Už netiesioginių mokesčių (muitų, pardavimo, nuomos, kt. mokesčių) surinkimą atsakė centrinės valdžios skiriami verslininkai – *conductores*. Skirtingai nei *publicani*, šie verslininkai buvo visuomeniškai aktyvūs piliečiai, vykdę savo pareigas be jokio užmokesčio.

Siekdamas įtvirtinti mokesčių reformą, Augustas nustatė privalomą visuotinį surašymą, kurio metu į registrą buvo įtraukti visi asmenys ir daiktai. Šis visuotinis surašymas buvo pagrindas įtvirtinti decentralizuotą mokesčių administravimą visos imperijos teritorijoje. Praktiškai tai reiškė, kad visuotinio surašymo duomenų pagrindu centrinė valdžia pakankamai tiksliai galėjo nustatyti, kiek mokesčių turėjo sumokėti kiekvienas miestas ir provincija, tuo tarpu vietinei valdžiai buvo palikta diskrecijos teisė parinkti tinkamiausius mokesčių surinkimo metodus. Taigi skirtingai nei Romos Respublikos laikais, mokesčių mokėtojas nebeturėjo jokio tiesioginio ryšio su centrine valdžia. Manytina, kad mokesčių decentralizacija, kuri labai patiko provincijoms, buvo viena iš pagrindinių priežasčių, lėmusių tokį ilgą *pax romana* laikotarpį.

Romos Imperijoje buvo taip pat įvestas paveldėjimo mokestis (sen. rom. – „*vicesima hereditatum et legatorum*“)²³. Vergų prekybai buvo nustatytas 4 proc. dydžio pardavimo mokestis (sen. rom. – „*quinta et vicesima manicipiorum*“), pardavimams aukciono būdu (sen. rom. – „*centesima rerum venalium*“) – 1 proc. Pastebėtina, kad romėnai šiais mokesčiais buvo labai nepatenkinti, todėl Tiberijus šių mokesčių tarifų dydžius sumažino perpus²⁴, tuo tarpu apie 40 m. Kaligula šiuos mokesčius panaikino.

Vėlesnių Romos imperatorių reformos nebuvo tokios sėkmingos. Labiausiai išsiskyrė Romėnų istoriko Tacito aprašyta Nerono iniciatyva panaikinti muitus ir taip „įteikti mirtingųjų giminei tokią nepaprastai gražią dovaną“.²⁵ Tuo tarpu Markas Aurelijus, mokesčius laikydamas Romos yda, atsisakė juos didinti net tada, kai valstybės išdas visai išsibaigė ir teko išparduoti visą asmeninį turtą.

²² *Ibidem*. Part II section 9.

²³ BUNSON, M. *A Dictionary of the Roman Empire*. [Interaktyvus] 1st ed. Great Britain: Oxford University Press, 1995 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 28 d.]. 404 p. Prieiga per internetą: <<https://books.google.lt/books?id=HsrGEFpW80UC&printsec=frontcover&dq=A+dictionary+of+the+Roman+Empire&hl=en&sa=X&ei=DwygVK32LIL.SygO3x4DYCw&ved=0CCAQ6AEwAA#v=onepage&q=A%20dictionary%20of%20the%20Roman%20Empire&f=false>>.

²⁴ RAMSAY, W. *A Manual of Roman Antiquities*. [Interaktyvus] 8th ed. London: Charles Griffin and Company, 10 Stationers' Hall Court, 1870 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 28 d.]. 237 p. Prieiga per internetą: <<https://books.google.lt/books?id=GEUIEIOC8yQC&pg=PA237&dq=centesima+rerum+venalium+40+A.D.+roman+empire&hl=en&sa=X&ei=uAgVOyYLCPaywOO3IGGcW&ved=0CEIQ6AEwBg#v=onepage&q=centesima%20rerum%20venalium&f=false>>.

²⁵ TACITUS, C. *The Annals*. [Interaktyvus] Book 13, par. 50. [žiūrėta 2014 m. gruodžio 14 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.ourcivilisation.com/smartboard/shop/tacitusc/annals/chap13.htm>>.

Iš vėlesnių Romos imperatorių labiausiai išsiskyrė Diokletianas. Pirmiausiai, šiam valdovui teko sukontroliuoti nevaldomą infliaciją. Diokletiano ediktu (301 m.) buvo nustatytos maksimalios kainos²⁶ kiekvienai prekių ir paslaugų grupei. Tačiau kainos kilo toliau.²⁷ Tuomet Diokletianas panaikino pinigų ir taip gražino natūra pagrįstą mokesčių sistemą. Remiantis Augusto sugalvota visuotinio surašymo ir registravimo sistema, buvo nustatyti tam tikri normatyvai, skirti potencialiam produkcijos kiekiui paskaičiuoti (matavimo vienetas – *iugum*²⁸). Vėliau pagal šiuos teorinius skaičiavimus buvo nustatomi mokėtini mokesčiai. Iš Romos istorijos tyrėjo Gibono darbų²⁹ galima spręsti, kad biurokratų tuo metu buvo daugiau nei pačių mokesčių mokėtojų, todėl provincijos buvo ypatingai engiamos.

Dėl nepakeliamos mokesčių naštos daugelis ūkininkų apleisdavo savo ūkius pasinaudodami teise Romos piliečiams nevaržomai keliauti po Romos Imperijos teritoriją (analogiška laisvė taikoma Europos Sąjungos piliečiams). Tokiu atveju likusiems gretimų žemės sklypų savininkams pereinamoji pareiga vykdyti išvykusių arba neišgalinčių susimokėti žemės savininkų mokesčius prievolės. Tokia buvo naujoji kolektyvinė mokesčių atsakomybė. Nenuostabu, kad gyventojai bėgo apleisdami ištais teritorijas. Vadinas, naujoji sistema galėjo pasiteisinti tik tuo atveju, jeigu piliečiai nekeisdavo gyvenamosios vietos, todėl Diokletianas panaikino laisvo judėjimo teisę visoje Romos Imperijoje. Tokiu būdu ūkininkai, jų vaikai, jų vaikų vaikai liko pririšti prie žemės ir su žeme susijusių mokesčių. Iš šio totalitarinio valdymo pavyzdžio, dar ne kartą pasikartojusio po Diokletiano valdymo, galima suprasti, kad praktikoje *civilinės laisvės yra susijusios su mokesčių sistema, tuo tarpu mokesčių sistema nėra susieta su civilinėmis laisvėmis*.³⁰

Konstantinas didysis, kuris valdė po Diokletiano, yra laikomas pirmuoju įvedusiu (306 m.) pelno mokesčių komerciniams sandoriams taip, kaip šis mokestis yra suprantamas šiandien. Kadangi trys ketvirtadaliai tuometinės prekybos vyko provincijose³¹, šios prekybos nekontroliavo

²⁶ JOHNSON, A. C., COLEMAN-NORTON, P. R., BOURNE, F. C. *Ancient Roman Statutes*. [Interaktyvus] Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange, LTD [žiūrėta 2014 m. gruodžio 28 d.] 2003. Document 299 „*Edict of Diocletian on Maximum Prices*“ 301 A.D. (Frank, Econ. Surv. 5, 310). Prieiga per internetą: <<https://books.google.lt/books?id=zBurLat60hLC&printsec=frontcover&dq=ancient+roman+statutes&hl=en&sa=X&ei=9hegVKvfNoF4ygOYk4LIDA&ved=0CCAQ6AEwAA#v=onepage&q=ancient%20roman%20statutes&f=false>>.

²⁷ KENT, R. G. *The Edict of Diocletian Fixing Maximum Prices: Article from University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Volume 69*. [Interaktyvus] [žiūrėta 2014 m. gruodžio 28 d.] 1920. 43 p. Prieiga per internetą: <<https://archive.org/details/jstor-3314009>>.

²⁸ *Op. cit.* 27, p. 252.

²⁹ GIBBON, E., Esq. With notes by the MILMAN Rev. H.H. *History of the Decline and Fall of the Roman Empire*. [Interaktyvus] S.I. New York: Harper & Brothers [žiūrėta 2014 m. gruodžio 28 d.], 1841. Vol. 1, Chapter XIII, p. 217. *When the proportion of those who received, exceeded the proportion of those who contributed, the provinces were oppressed by the weight of tributes*. Prieiga per internetą: <<https://books.google.lt/books?id=1-c2Y4ziw8C&pg=PP11&dq=GIBBON+Edward+,+Esq.+With+notes+by+the+MILMAN+Rev.+H.H.+History+of+the+Decline+and+Fall+of+the+Roman+Empire.+New+York:+Harper+%26+Brothers&hl=en&sa=X&ei=xEihVPWHNKjhywOhnIG4Cw&ved=0CCYQ6AEwAQ#v=onepage&q=GIBBON%20Edward%20C%20Esq.%20With%20notes%20by%20the%20MILMAN%20Rev.%20H.H.%20History%20of%20the%20Decline%20and%20Fall%20of%20the%20Roman%20Empire.%20New%20York%3A%20Harper%20%26%20Brothers&f=false>>.

³⁰ *Op. cit.* 1. Part I section 10.

³¹ ERMATINGER, J. W. *The Decline and Fall of the Roman Empire*. [Interaktyvus] 1st ed. USA: Greenwood Press [žiūrėta 2014 m. gruodžio 29 d.], 2004. 22, 23 p. Prieiga per internetą: <<https://books.google.lt/books?id=EdBEHD4XQ-0C&printsec=frontcover&dq=ERMATINGER+The+Decline+and+Fall+of+>

centrinė valdžia, tačiau gaunamų pajamų apmokestinimas galėjo ženkliai padidinti valstybės išdą. Nustatytas pelno mokestis buvo tiesioginis mokestis, kurio išvengti buvo labai sudėtinga. Mokestis buvo mokamas kas ketverius metus proporcingai komercinių sandorių vertei, nemokėjimo atveju buvo skiriamas turto areštas, laisvės atėmimas, baudos. Mokestis buvo renkamas ypatingai kruopščiai, pasitelkiant kankinimus. Vėliau Konstantinas didysis buvo priverstas uždrausti kankinimus ir pirmą kartą istorijoje įtvirtino plačią kalėjimų sistemą asmenims, nesumokėjusiems ar išvengusiems pelno mokesčio. Tuo metu tai buvo labai humaniška atsakomybės forma. Yra laikoma, kad krikščionių, kaip mokesčių mokėtojų, buvo nužudyta daugiau dėl mokesčių prievolių netinkamo vykdymo nei dėl religinio persekiojimo³².

Įdomu tai, kad būtent Konstantinas didysis visą mokesčių sistemą pririšo prie aukso standarto³³ ir nuo tada valstybės išdo atsargos ir piniginės valiutos vertė tapo priklausoma nuo santykio su aukso verte ir turimų aukso atsargų. Panašu, kad tokia sistema oficialiųjų tarptautinių atsargų atžvilgiu daugelyje pasaulio valstybių, įskaitant valiutų kursus ir bankininkystės sektorių, išliko iš esmės nepakitusi iki šiol.

Kalbant apie procesus, lėmusius Romos imperijos žlugimą mokesčių teisės aspektu, reikėtų prisiminti Diokletiano nustatytą mokesčių sistemą. Smulkiems ūkininkams tinkamai įvykdyti mokesčines prievolės, kylančias iš žemės nuosavybės teisės, buvo ypatingai sunku. Apieiti tokia sistemą buvo galima vieninteliu būdu – perleidus nuosavybės teisę stambiam žemvaldžiui ar kitam labai pasiturinčiam piliečiui.³⁴ Tokiu atveju smulkieji žemdirbiai galėjo toliau gyventi tame pačiame žemės sklype, vykdyti žemės ūkio veiklą, naudotis tais pačiais išteklių, tačiau nuosavybės teisė kartu su mokesčiais priklausė naujam savininkui. Smulkieji žemdirbiai buvo atleisti nuo tiesioginio (ir netiesioginio) santykio su mokesčių surinkėjais, vadinas, ne tik išvengė nepakeliamų mokesčių, kolektyvinės mokesčines atsakomybės, bet ir kankinimų, įkalinimo. Taigi nustatyta mokesčių sistema lėmė nekontroliuojamą masinį Romos imperijos žemių perėjimą turtingiausiems Romos asmenims.

Pastarieji, turėdami pakankamai finansinių išteklių ir įtakos, buvo suinteresuoti teisėtomis ir neteisėtomis priemonėmis išsiderėti kuo mažesnius mokesčių dydžius. Dėl sėkmingos kyšininkavimo praktikos stambiųjų žemvaldžių turtas buvo įvertinamas kuo įmanoma mažesne verte. Atitinkamai mokami mokesčiai buvo mažiausio galimo dydžio. Stambieji žemvaldžiai tokio- mis pačiomis priemonėmis taip pat išsireikalavo „mokesčių amnestijų“. Teodosijaus Kodekso 11 knygos 28 skirsnyje yra nurodyta 17 punktų tokio pobūdžio nuostatų (apima laikotarpį nuo 315 m. iki 436 m.)³⁵. Istoriniuose šaltiniuose taip pat yra užfiksuota, kad tokios amnestijos buvo

the+Roman+Empire.&hl=en&sa=X&ei=JfujVOeqA6KiyAOnq4LYBQ&ved=0CB4Q6AEwAA#v=onepage&q=ERMATINGER%20The%20Decline%20and%20Fall%20of%20the%20Roman%20Empire.&f=false>.

³² *Op. cit.* 1.

³³ *Op. cit.* 31. Taip pat KENNETH W. H. *Coinage in the Roman Economy, 300 B.C. to 700, Part 700*. [Interaktyvus] USA: Johns Hopkins University Press [žiūrėta 2014 m. gruodžio 29 d.], 1996. 159 p. Prieiga per internetą: <<https://books.google.lt/books?id=5yPDL0EykeAC&pg=PA159&dq=constantine+gold+standard&hl=en&sa=X&ei=aUuhVIWOBovpywPqu4CoCw&ved=0CCkQ6AEwAg#v=onepage&q&f=false>>.

³⁴ CIPOLLA, C. M. *The Economic Decline of Empires*. [Interaktyvus] 1st ed. New York: Routledge [žiūrėta 2014 m. gruodžio 29 d.], 2010. 54,55 p. Prieiga per internetą: <https://books.google.lt/books?id=VANAs7nokSsC&pg=PA16&dq=bernardi+the+economic+problems++of+the+Roman+Empire+at+the+time+of+its+decline&hl=en&sa=X&ei=rFOhVLHIA8H_ygPQHYGgCw&ved=0CCgQ6AEwAg#v=onepage&q=tax&f=false>.

³⁵ IMPERATORIS THEODOSII CODEX, LIBER 11, CTh. 11.28.1-11.28.17 [Interaktyvus] [žiūrėta 2014 m. gruodžio 29 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ancientrome.ru/ius/library/codex/theod/liber11.htm>>.

suteiktos 401 m., 411 m., 434 m., 445 m., 450 m., 458 m. Stambiųjų žemvaldžių lobistinė veikla vėliau lėmė tai, kad buvo panaikintas *gleba* mokestis, pelno mokestis, paveldėjimo mokestis, tuo tarpu liturgijos tapo neprivalomos mokėti. Akivaizdu, kad Romos imperijos išdui ėmė trūkti lėšų.

Negana to, stambieji žemvaldžiai išsiderėjo savo valdomoms teritorijoms imunitetą nuo daugelio mokesčių. Jų valdos tapo atskirais miestais – valstybėmis didžiulės Romos imperijos teritorijoje, su atskira kariuomene, atskirais kalėjimais, vergais, pavaldžiais ūkininkais ir nuosava mokesčių sistema. Štai taip susiformavo viduramžių lordai, Viduramžių pradžia buvo jau čia pat.

Vėlesni Romos imperatoriai įvairiomis priemonėmis bandė kovoti su stambiųjų žemvaldžių savivale ir naujų žemės sklypų perėjimu jų nuosavybėn. Labiausiai pasižymėjo imperatorius Julianas. Kai Galijos administratorius paprašė leisti padidinti mokesčius Galijoje, Julianas atsakė, kad „geriau praras savo gyvybę“, nei leis padidinti mokesčius. Manoma, kad jeigu Julianas būtų gyvenęs ilgiau, jis greičiausiai būtų išgelbėjęs Romos imperiją. Tačiau jo įpėdiniai grįžo prie senų įpročių – represyvios mokesčių sistemos, dvigubai padidintų mokesčių ir išplėsto biurokratinio aparato. Romos imperijos paskutiniaisiais metais kariuomenę sudarė vergai ir blogiausi visos imperijos ūkininkų darbininkai. Akivaizdu, kad tokie kariai negalėjo tinkamai užtikrinti Romos Imperijos teritorijos saugumo. 476 m. Romos Imperiją nukariavo vandalai.

Išvados

Išnagrinėję Senovės Graikijos, Romos Respublikos ir Romos Imperijos mokesčių sistemas galime padaryti išvadą, kad senovėje svarbiausia mokesčių funkcija buvo apsauginė, antroje vietoje – fiskalinė, skirta biurokratiniam aparatui išlaikyti. Galime išskirti tendenciją, kad valstybės žlugimo rizika iškildavo tuo atveju, kai antrajai funkcijai įgyvendinti pajamų buvo skiriama daugiau nei pirmajai funkcijai palaikyti. Tai patvirtina išvadą, kad protingai subalansuota mokesčių sistema užtikrina valstybės išlikimą ir gerovę. Tuo tarpu netinkamas mokesčių nustatymas ar reguliavimas visais atvejais yra tiesiausias kelias į bet kurios valstybės žlugimą.

Seniausiais mokesčiais laikytini netiesioginiai mokesčiai – maitai, taip pat žemės (įskaitant produkcijos, gaunamos iš žemės) mokesčiai. Tuo tarpu didžiausią visuomenės pasipiktinimą sukėlė pelno mokestis.

Iš atliktos analizės galima spręsti, kad mokesčių sistemos efektyvumą didele dalimi lemia visuomenės ir pareigūnų moralė, profesinė etika ir suteiktų valdingų įgalinimų apimtis. Per didelė valdžia, sutelkta vienose rankose ar viename pareigūnų sluoksnyje, ilgalaikėje perspektyvoje lemia šių pareigūnų piktnaudžiavimą valdingais įgalinimais, korupciją, bei nesiskaitymą su mokesčių mokėtojais.

Pagal bendrą tendenciją pavaldūs subjektai taikstosi su jiems nepalankia ir neprotingai ribojančia mokesčių sistema iki tam tikro momento, kuomet nepasitenkinimas nustatyta tvarka pranaksta valdančiojo sluoksnio prievartos baimę ir nuverčia pačią sistemą kartu su jos vykdytojais. Todėl manytina, kad savo valdžią išlaikyti gali tik tokia valdančioji mažuma, kuri tinkamai įvertina šių abstrakčių tolerancijos ribą ir savo mokesčių sistemas formuoja jos grubiai nepažeisdamos.

Bendruoju atveju atskiros valstybės mokesčių teisės raida prasideda nuo nuosaikios, į mokesčių mokėtojų poreikius ir galimybes orientuotos mokesčių sistemos. Vėliau mokesčių sistemos sudėtingėja, atsiranda decentralizacija, administracinis aparatas plečiasi. Kuo didesnės valstybės išlaidos, tuo didesnė mokesčių našta slegia mokesčių mokėtojus. Paprastai išlaidoms viršijus pajamas, valdantieji yra linkę plėsti mokesčių našta ir griežtinti mokesčių atsakomybę, viršydami

mokesčių mokėtojų galimybių ribas. Praktikoje mokesčių sistema nepriklauso nuo civilinių teisių ir laisvių, tačiau civilinės teisės bei laisvės gali būti ribojamos ar net panaikinamos mokesčių sistemos palaikymo tikslais. Galiausiai, iškreipta ir tinkamai nesubalansuota mokesčių sistema lemia pačios valstybės žlugimą.

Atėnų miestas – valstybė iki Aristido Teisiojo mirties laikytinas pavyzdžiu geriausiai organizuotos mokesčių sistemos, paremtos savanoriškais mokėjimais, pagarba laisvei ir privačiai nuosavybei. Senovės graikai suprato, kad represyvi mokesčių sistema gali egzistuoti, tačiau ilgalaikėje perspektyvoje tai brangi ir neefektyvi sistema, prieštaraujanti demokratiniams principams. Tuo tarpu valstybėms, kurios užima didelę teritoriją ir kurioms būtina decentralizacija, taikytina geriausio visų laikų mokesčių stratego – Oktaviano Augusto mokesstinė sistema.

Literatūros sąrašas

Norminiai teisės aktai:

1. IMPERATORIS THEODOSII CODEX, LIBER 11 [Interaktyvus] [žiūrėta 2014 m. gruodžio 29 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ancientrome.ru/ius/library/codex/theod/liber11.htm>>.

Specialioji literatūra:

1. ADAMS, Ch. *For Good and Evil: The Impact of Taxes on the Course of Civilization*. [Interaktyvus] 1st ed. S.I., Madison Books, 1993, Kindle version [žiūrėta nuo 2014 m. lapkričio 22 d. iki gruodžio 29 d.]. Prieiga per internetą: <www.amazon.com>.
2. AUSTIN, M. M.; VIDAL-NAQUET, P. *Economic and Social History of Ancient Greece: An Introduction*. [Interaktyvus] 2nd ed. Berkeley and Los Angeles, California: University of California Press, 1980 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 9 d.]. Prieiga per internetą: <http://books.google.lt/books?id=ekqCOGr1_NAC&pg=PA123&lpg=PA123&dq=indirect+taxation+in+ancient+greece&source=bl&ots=z0NAoUKtY6&sig=9tvFGuVRN9D4vXa_LT2AhGDBzDQ&hl=en&sa=X&ei=UeKGVOC3MczJPcDyGNAI&ved=0CDUQ6AEwBQ#v=onepage&q=indirect%20taxation%20in%20ancient%20greece&f=false>.
3. BLANKSON, S. *A Brief History of Taxation*. [Interaktyvus] 1st ed. London: Blankson Enterprises Limited, 2007 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 13 d.]. Prieiga per internetą: <<https://books.google.lt/books?id=lvPKAgAAQBAJ&pg=PA17&dq=taxation+in+roman+republic&hl=en&sa=X&ei=pyOMVPa4HuaeywOGj4CQAw&ved=0CE4Q6AEwCQ#v=onepage&q=taxation%20in%20roman%20republic&f=false>>.
4. BUNSON, M. *A Dictionary of the Roman Empire*. [Interaktyvus] 1st ed. Great Britain: Oxford University Press, 1995 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 28 d.]. Prieiga per internetą: <<https://books.google.lt/books?id=HsrGEFpW80UC&printsec=frontcover&dq=A+dictionary+of+the+Roman+Empire&hl=en&sa=X&ei=DwygVK32LILSygO3x4DYCw&ved=0CCAQ6AEwAA#v=onepage&q=A%20dictionary%20of%20the%20Roman%20Empire&f=false>>.
5. CIPOLLA, C. M. *The Economic Decline of Empires*. [Interaktyvus] 1st ed. New York: Routledge [žiūrėta 2014 m. gruodžio 29 d.], 2010. Prieiga per internetą: <https://books.google.lt/books?id=VANAs7nokSsC&pg=PA16&dq=bernardi+the+economic+problems++of+the+Roman+Empire+at+the+time+of+its+decline&hl=en&sa=X&ei=rFOhVLHIA8H_ygPQhYgCw&ved=0CCgQ6AEwAg#v=onepage&q=tax&f=false>.

6. ERMATINGER, J. W. *The Decline and Fall of the Roman Empire*. [Interaktyvus] 1st ed. USA: Greenwood Press [žiūrėta 2014 m. gruodžio 29 d.], 2004. Prieiga per internetą: <<https://books.google.lt/books?id=EdBEHD4XQ-0C&printsec=frontcover&dq=ERMATINGER+The+Decline+and+Fall+of+the+Roman+Empire.&hl=en&sa=X&ei=FjufV0eqA6KIyAOmq4LYBQ&ved=0CB4Q6AEwAA#v=onepage&q=ERMATINGER%20The%20Decline%20and%20Fall%20of%20the%20Roman%20Empire.&f=false>>.
7. GIBBON, E., Esq. With notes by the MILMAN Rev. H.H. *History of the Decline and Fall of the Roman Empire*. [Interaktyvus] S.I. New York: Harper & Brothers [žiūrėta 2014 m. gruodžio 28 d.], 1841. Prieiga per internetą: <https://books.google.lt/books?id=1_c2Y4ziw8C&pg=PP11&dq=GIBBON+Edward+,+Esq.,+With+notes+by+the+MILMAN+Rev.+H.H.+History+of+the+Decline+and+Fall+of+the+Roman+Empire.+New+York:+Harper+%26+Brothers&hl=en&sa=X&ei=xEihVPWHNKjhywOhnIG4Cw&ved=0CCYQ6AEwAQ#v=onepage&q=GIBBON%20Edward%20%2C%20Esq.%20With%20notes%20by%20the%20MILMAN%20Rev.%20H.H.%20History%20of%20the%20Decline%20and%20Fall%20of%20the%20Roman%20Empire.%20New%20York%3A%20Harper%20%26%20Brothers&f=false>.
8. GLOTZ, G. *Ancient Greece at Work*. [Interaktyvus] S.I. Germany: Georg Olms, 1926 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 8 d.]. Prieiga per internetą: <http://books.google.lt/books?id=xkg1qtCtYQBYC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q=respect%20liberty&f=false>.
9. HIN, S. *The Demography of Roman Italy: Population Dynamics in an Ancient Conquest Society 201 BCE-14 CE*. [Interaktyvus] 1st ed. New York: Cambridge University Press, 2013 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 13 d.]. Prieiga per internetą: <<https://books.google.lt/books?id=iswhAwAAQBAJ&pg=PA268&dq=taxation+in+roman+republic&hl=en&sa=X&ei=pyOMVPa4HuaeywOGj4CQAw&ved=0CEQQ6AEwBw#v=onepage&q=taxation%20in%20roman%20republic&f=false>>.
10. JOHNSON, A. C., COLEMAN-NORTON P. R., BOURNE F. C. *Ancient Roman Statutes*. [Interaktyvus] Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange, LTD [žiūrėta 2014 m. gruodžio 28 d.] 2003. Document 299 „*Edict of Diocletian on Maximum Prices*“ 301 A.D. (Frank, Econ. Surv. 5, 310). Prieiga per internetą: <<https://books.google.lt/books?id=zBurLat60hIC&printsec=frontcover&dq=ancient+roman+statutes&hl=en&sa=X&ei=9hegVKvfNof4ygOYk4LIDA&ved=0CCAQ6AEwAA#v=onepage&q=ancient%20roman%20statutes&f=false>>.
11. HARL, K. W. *Coinage in the Roman Economy, 300 B.C. to 700, Part 700*. [Interaktyvus] USA: Johns Hopkins University Press [žiūrėta 2014 m. gruodžio 29 d.], 1996. Prieiga per internetą: <<https://books.google.lt/books?id=5yPDL0EykeAC&pg=PA159&dq=constantine+gold+standard&hl=en&sa=X&ei=aUuhVIWOBovpywPqu4CoCw&ved=0CCkQ6AEwAg#v=onepage&q&f=false>>.
12. KENT, R. G. *The Edict of Diocletian Fixing Maximum Prices: Article from University of Pennsylvania Law Review and American Law Register; Volume 69*. [Interaktyvus] [žiūrėta 2014 m. gruodžio 28 d.] 1920. Prieiga per internetą: <<https://archive.org/details/jstor-3314009>>.
13. LONG, G. *Portorium: Article on pp944-945 of William Smith, D.C.L., LL.D.: A Dictionary of Greek and Roman Antiquities by MURRAY, John. London, 1875*. [Interaktyvus]. S. 1.,

- Fellow of Trinity College [žiūrėta 2014 m. gruodžio 13 d.]. Prieiga per internetą: <http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Portorium.html>.
14. LOVANO, M. *All Things Julius Caesar: An Encyclopedia of Caesar's World and Legacy*. [Interaktyvus] 1st ed. California: Greenwood, 2014 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 14 d.]. Prieiga per internetą: <<https://books.google.lt/books?id=YiWMBQAAQBAJ&pg=PA805&dq=taxation+during+julius+caesar&hl=en&sa=X&ei=0oKNVISYE-L4yQPb5IHIBw&ved=0CB4Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false>>.
 15. MANDELBAUM, M. *The Ideas that Conquered the World Peace, Democracy, and Free Markets in the Twenty – first century*. [Interaktyvus] S.I. USA: PublicAffairs™, a member of the Perseus Books Group, 2003 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 10 d.]. 96 p. Prieiga per internetą: <https://books.google.lt/books?id=H_XjtBzY8icC&pg=PA96&dq=Sparta+defeats+Athens+domino+theory&hl=en&sa=X&ei=3YSIVIX3F6j7ywPOiYH4Cw&ved=0CCMQ6AEwAQ#v=onepage&q=Sparta%20defeats%20Athens%20domino%20theory&f=false>.
 16. MORRISON, J. S., COATES, J. F., RANKOV, N. B. *The ATHENIAN TRIREME: The History and Reconstruction of an Ancient Greek Warship*. [Interaktyvus]. 2nd ed. Cambridge: Great Britain at the University Press, 2000 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 10 d.]. Prieiga per internetą: <https://books.google.lt/books?id=wVT71_6zLygC&printsec=frontcover&dq=Coates,+John+F.+%282000%29.+The+Athenian+Trireme+%282nd+ed.%29&hl=en&sa=X&ei=J4yIVM_NLIO8ygPumYHIBw&ved=0CCMQ6AEwAQ#v=snippet&q=trireme&f=false>.
 17. NICOLET, C. *The World of the Citizen in Republican Rome*. [Interaktyvus] 1st ed. Berkeley and Los Angeles, California: University of California Press, 1980 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 14 d.]. Prieiga per internetą: <https://books.google.lt/books?id=uHQULBT4AIC&pg=PA158&lpq=PA158&dq=censors+assessing+tributum&source=bl&ots=qjjK7kd34m&sig=gx6ewFjKmv_k4jusc3bGO-jKaMI&hl=en&sa=X&ei=Fm-NVKioIMToywPQ64KADw&ved=0CB8Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false>.
 18. PLUTARCH. *Aristides*. [Interaktyvus] Written 75 A.C.E. Translated by John Dryden. S.I. [žiūrėta 2014 m. gruodžio 10 d.]. Prieiga per internetą: <<http://classics.mit.edu/Plutarch/aristide.html>>.
 19. RAMSAY, W. *A Manual of Roman Antiquities*. [Interaktyvus] 8th ed. London: Charles Griffin and Company, 10 Stationers' Hall Court, 1870 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 28 d.]. Prieiga per internetą: <<https://books.google.lt/books?id=GEUIEIOC8yQC&pg=PA237&dq=centesima+rerum+venalium+40+A.D.+roman+empire&hl=en&sa=X&ei=uAgV0yYLCPaywOO3IGGcw&ved=0CEIQ6AEwBg#v=onepage&q=centesima%20rerum%20venalium&f=false>>.
 20. RICHARD, C. J. *Twelve Greeks and Romans who changed the world*. [Interaktyvus] S.I. USA: Rowman & Littlefield Publishers, 2003 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 10 d.]. 62 p. Prieiga per internetą: <https://books.google.lt/books?id=FRnR1_Hc_BQC&pg=PA60&dq=Aristides+Just&hl=en&sa=X&ei=1XIVMSRKOaBywP784AY&ved=0CB4Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false>.
 21. SCHMITZ, L. Publicani: Article on pp. 972–974 of *William Smith, D.C.L., LL.D.: A Dictionary of Greek and Roman Antiquities by MURRAY, John. London, 1875*. [Interaktyvus]. Edinburgh: High School of Edinburgh [žiūrėta 2014 m. gruodžio 14 d.]. Prieiga per internetą: <http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Publicani.html>.

22. TACITUS, C. *The Annals*. [Interaktyvus] [žiūrėta 2014 m. gruodžio 14 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.ourcivilisation.com/smartboard/shop/tacitusc/annals/chap13.htm>>.
23. TITI LIVI AB VRBE CONDITA LIBER XXV [interaktyvus] [žiūrėta 2014 m. gruodžio 14 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.25.shtml>>.
24. WESTERMANN, W. L. *The Slave Systems of Greek and Roman Antiquity*. [Interaktyvus] 1st ed. Philadelphia: The American Philosophical Society, 1955 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 13 d.]. Prieiga per internetą: <https://books.google.lt/books?id=FF-uCZRxiO4C&pg=PR3&lpg=PR3&dq=WESTERMANN+William+L.+The+Slave+Systems+of+Greek+and+Roman+Antiquity.&source=bl&ots=bOujkbEF1_&sig=_OxpjD5wkJF2x0esI6gqjIG3nV8&hl=en&sa=X&ei=lfejVJiWfYexyO9kiHACw&ved=0CB8Q6AEwAA#v=onepage&q=WESTERMANN%20William%20L.%20The%20Slave%20Systems%20of%20Greek%20and%20Roman%20Antiquity.&f=false>.
25. WILSON, N., editor. *Encyclopedia of Ancient Greece*. [Interaktyvus] S.I. New York: Routledge, 2006 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 9 d.]. Prieiga per internetą: <http://books.google.lt/books?id=_TzjAQAQAQBAJ&pg=PA299&lpg=PA299&dq=indirect+taxation+in+ancient+greece&source=bl&ots=_Qj6TcvTUu&sig=5CIUahkrwpUYJO1N4P9TqeC4Mv0&hl=en&sa=X&ei=UeKGVOc3MczJPcDygNAI&ved=0CC0Q6AEwAg#v=onepage&q=indirect%20taxation%20in%20ancient%20greece&f=false>.

ANCIENT GREECE, THE ROMAN REPUBLIC AND THE ROMAN EMPIRE TAX SYSTEMS

Summary

Analysis of Ancient Greece, the Roman Republic and the Roman Empire tax systems shows that rationally balanced tax system ensures the welfare of a country. The general scheme of tax system's development starts with moderate tax system, which subsequently becomes more complex and decentralized.

Usually, when expenses exceed income, the Government is inclined to put even heavier tax burden on tax payers and tighten tax liability, sometimes even restrict or abolish civil rights and liberties. Finally, the abusive and unbalanced tax system leads to the collapse of the state.

Athens city – state is considered to be an example of the best tax system, based on liturgies and respect for liberty and private property. Ancient Greeks understood that repressive tax system is expansive and inefficient system that opposes the principles of democracy. As for countries, that occupy wider territory and need decentralization, tax system of the best tax strategist of all time – Octavius Augustus should be taken into consideration.

SENOVĖS GRAIKIJOS, ROMOS RESPUBLIKOS IR ROMOS IMPERIJOS MOKESČIŲ SISTEMOS

Santrauka

Senovės Graikijos, Romos Respublikos ir Romos Imperijos mokesčių sistemų analizė įrodo, kad protingai subalansuota mokesčių sistema užtikrina valstybės išlikimą ir gerovę. Parastai mokesčių sistemos raida prasideda nuo nuosaikios mokesčių sistemos, kuri vėliau sudėtingėja, atsiranda decentralizacija.

Išlaidoms viršijus pajamas, valdžia yra linkusi plėsti mokestinę našta ir griežtinti mokestinę atsakomybę, kartais net riboti ar panaikinti civilines teises bei laisves. Galiausiai represyvi ir iškreipta mokesčių sistema lemia pačios valstybės žlugimą.

Atėnų miestas – valstybė laikytinas pavyzdžiu geriausiai organizuotos mokesčių sistemos, paremtos savanoriškais mokėjimais, pagarba laisvei ir privačiai nuosavybei. Senovės graikai suprato, kad represyvi mokesčių sistema yra brangi ir neefektyvi sistema, prieštaraujanti demokratiniais principams. Valstybėms, kurios užima didelę teritoriją ir kurioms būtina decentralizacija, taikytina geriausio visų laikų mokesčių stratego – Oktaviano Augusto mokestinė sistema.

RINKIMŲ GINČAI: ADMINISTRACINIŲ TEISMŲ IR RINKIMŲ KOMISIJŲ KOMPETENCIJOS ATSKYRIMAS

Dovydas Gudžiūnas

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

3-io kurso studentas

Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius

El. paštas dovydasgu@gmail.com

Tel. +370 6 589 19 82

Mokslinio darbo vadovė doktorantė Milda Markevičiūtė

Šiame straipsnyje siekiama išanalizuoti rinkimų ginčų specifiką, bei jų nagrinėjimo tvarką rinkimų komisijose ir administraciniuose teismuose. Taip pat siekiama išsiaiškinti, ar visais atvejais rinkimų komisijos yra privalomos ikiteisminio ginčų sprendimų institucijos, aptarti išimtis ir atskleisti Vyriausiosios rinkimų komisijos bei Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo kaip rinkimų ginčų nagrinėjimo institucijų išskirtinumą.

The article provides the analysis of the election disputes, its specificity and dispute settlement procedure in electoral commissions and administrative courts. Also it aims to find out whether electoral commissions are always compulsory pre-trial election dispute settlement institutions. It also contains the analysis of The Central Electoral Commission and The Supreme Administrative Court as specific election dispute institutions.

Įvadas

Šiuo metu Lietuvos Respublikoje vyksta Lietuvos Respublikos Seimo, Respublikos Prezidento, savivaldybių tarybų, bei Europos Parlamento rinkimai, kurių organizavimas ir vykdymas yra pavestas Vyriausiajai rinkimų komisijai (toliau – VRK). Vykdamas įvairaus masto bei pobūdžio rinkimus neįmanoma išvengti nesklaidumų – įvyksta klaidų skaičiuojant balsus, aptinkamas rinkėjų papirkinėjimas, neteisėtas politinės partijos finansavimo panaudojimas ir daugelis kitų demokratiškų rinkiminių principų pažeidimų.¹ Būtent dėl šios priežasties susiduriame su tam tikrais ginčais, kylančiais iš rinkimų santykių, kuriuos galime įvardinti kaip rinkiminius ginčus.

Rinkiminius ginčus nagrinėja ir sprendžia tiek rinkimų komisijos (apylinkių, apygardų bei VRK), tiek administraciniai teismai, tačiau konkrečiu atveju jų kompetenciją atskirti sunku, taip pat VRK reglamente numatyta išlyga, kad tam tikro pobūdžio ginčai gali būti perduodami atitinkamoms (kitoms) institucijoms spręsti. Svarbu paminėti ir tai, kad tam tikriems ginčams įstatymas numato privalomą ikiteisminę ginčų sprendimo tvarką, todėl pagrindinis šio straipsnio tikslas – atskleisti bei tiksliai apibrėžti kokius rinkiminius ginčus nagrinėja rinkimų komisijos, o kokius administraciniai teismai, nustatyti jų tarpusavio santykį bei palyginti ginčų nagrinėjimo tvarką abejose institucijose. Temos aktualumą lemia ir tai, jog šiuo metu veikia net trijų lygių rinkiminių ginčų komisijos, o ir pačių rinkimų Lietuvoje vyksta ganėtinai daug (2015 metais rinkimų sąra-

¹ Prieiga per internetą: <<http://www.vrk.lt/naujienos;jsessionid=58501C8D3CD8960632A35E6A3BA09D03.node-01>>.

šas pasipildė ir tiesioginiais mero rinkimais), todėl tam tikrais atvejais sunku nustatyti į kokios grandies komisiją reikia kreiptis. Tyrimo objektas – rinkiminiai ginčai, jų specifika bei rinkiminių ginčų priskirtinumas administraciniam teismams bei rinkimų komisijoms. Straipsnyje naudojami sisteminis, lyginamasis, lingvistinis bei formaliosios logikos metodai. Taip pat rinkiminių ginčų tema mažai analizuota kitų autorių, todėl pagrindinis tyrimo šaltinis yra Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo (toliau – LVAT) formuojama praktika, bei kiti norminiai teisės aktai.

1. Rinkimų ginčų pobūdis ir specifika

Visų pirma, rinkimų bylų nagrinėjimo ypatumai yra nulemti rinkimų teisinių santykių specifikos – visuomenės interesas reikalauja, kad rinkimų rezultatai būtų įvertinti operatyviai ir naujai suformuotos valdžios ar savivaldos institucijos įstatymų nustatytais terminais, todėl svarbu numatyti tinkamą kontrolės mechanizmą, kuris galėtų veiksmingai užtikrinti visuomenės interesą.² Vienas iš svarbiausių ir veiksmingiausių rinkiminių ginčų kontrolės būdų yra rinkimus organizuojančių institucijų sprendimų apskundimas. Sistemiskai nagrinėjant bei analizuojant minėtus rinkimų įstatymus bei VRK įstatymą, galime išskirti tokias rinkiminių ginčų kategorijas:

1. Skundai dėl rinkėjų sąrašų.
2. Skundai dėl rinkimų komisijų sprendimų, priimtų iki balsavimo pabaigos.
3. Skundai dėl rinkimų komisijų sprendimų, priimtų pasibaigus balsavimui.
4. Ginčai dėl rinkimų agitacijos ir politinės reklamos skleidimo.

1) Skundai dėl rinkėjų sąrašų. Savivaldybių tarybų rinkimų įstatyme (toliau – STRĮ)³ nustatyta, kad rinkėjas skundus dėl rinkėjų sąraše padarytų klaidų gali pateikti apylinkės rinkimų komisijai, o šios komisijos sprendimas gali būti apskustas apygardos administraciniam teismui, kurio sprendimas yra galutinis ir neskundžiamas. Kitaip tariant, skundai dėl rinkėjų sąrašų visų pirma turi būti paduodami apylinkės rinkimų komisijai, o asmeniui nesutikus su tokiu sprendimu, gali būti skundžiami iškart apygardos administraciniam teismui.

2) Skundai dėl rinkimų komisijų sprendimų, priimtų iki balsavimo pabaigos. Šių ginčų specifika sudaro tai, jog sprendimai priimti iki balsavimo pabaigos paprastai skundžiami laikantis griežtos hierarchinės struktūros į kurią apygardos administraciniai teismai jau nepatenka (priešingai negu skunduose dėl rinkėjų sąrašų). Skundai turi būti paduodami ir skundžiami tokia tvarka:

1. Apylinkės rinkimų komisijos sprendimas – apygardos rinkimų komisijai.
2. Apygardos rinkimų komisijos sprendimas – Vyriausiajai rinkimų komisijai.
3. Vyriausiosios rinkimų komisijos sprendimas – LVAT.

3) Skundai dėl rinkimų komisijų sprendimų, priimtų pasibaigus balsavimui. Tokio pobūdžio skundai dažniausiai yra susiję su balsų skaičiavimo protokolais. Šie ginčai nagrinėjami lygiai tokia pat tvarka kaip ir skundai priimti iki balsavimo pabaigos. Vienintelė šių ginčų nagrinėjimo specifika yra susijusi su terminais, kurie yra daug trumpesni lyginant su prieš tai minėtais ginčų sprendimo būdais. Šiuo atveju VRK skundą turi išnagrinėti iki oficialaus galutinių rinkimų rezultatų paskelbimo, o LVAT – per 5 dienas po VRK sprendimo įsigaliojimo.

² Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2008 m. sausio 3 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS469-12/2008.

³ Lietuvos Respublikos Savivaldybių tarybų rinkimų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1994, nr. 53-996.

4) *Ginčai dėl rinkimų agitacijos ir politinės reklamos skleidimo.* Šių ginčų specifiką bei nagrinėjimo tvarka atskirai reglamentuoja ne tik rinkimų įstatymai, tačiau ir Administracinių bylų teisenos įstatymas (toliau – ABTĮ)⁴ bei VRK įstatymas. Šiuos ginčus kaip pirmoji instancija nagrinėja VRK⁵, t. y. esant tokio pobūdžio ginčui nereikia kreiptis į tarpines rinkimų komisijas, o skundą galime pateikti tiesiogiai VRK. Išnagrinėjus skundą, VRK sprendimą bendrąja tvarka galima apskųsti LVAT. Svarbu paminėti ir tai, jog tik VRK sprendžia ir pripažįsta rinkimus bei jų rezultatus negaliojančiais.

Vertinant specifinius VRK įgaliojimus pravartu aptarti, kiek ir kokio pobūdžio VRK sprendimų yra skundžiama. Dėl 2011 metų savivaldybių tarybų organizavimo ir vykdymo LVAT nagrinėjo 45 bylas pagal pareiškėjų skundus dėl VRK priimtų sprendimų. Dažniausiai buvo skundžiami VRK sprendimai dėl kandidato registravimo panaikinimo. Taip pat LVAT nagrinėdamas skundus sustabdė 4 administracinių bylų nagrinėjimą ir kreipėsi į Konstitucinį Teismą dėl atitinkamo STRĮ straipsnio atitikties Konstitucijai.⁶

Išnagrinėjus rinkiminių ginčų specifiką, pobūdį bei skirstymą, galima pereiti prie šių ginčų nagrinėjimo specifikos, kuri kartais gali pasirodyti paini ir sudėtinga, atsižvelgiant į tai, jog rinkiminius ginčus nagrinėja tiek ikiteisminės institucijos (apylinkės, apygardų rinkimų komisijos bei VRK), tiek teisminės (apygardų administraciniai teismai ir LVAT).

2. Rinkimų komisijos – neteisminis rinkimų ginčų nagrinėjimo būdas

Visų pirma, prieš pradėdamas nagrinėti VRK bei administracinių teismų ginčų nagrinėjimo tvarką, specifiką bei kompetencijų skirtumus būtina aptarti rinkimų komisijų (apylinkės, apygardų komisijų bei VRK) kaip administracinių ginčų nagrinėjimo ne teismo tvarka institucijų vaidmenį.

Neteisminis administracinių ginčų nagrinėjimo būdas (kartu ir rinkiminių ginčų kaip vienos iš administracinių ginčų kategorijų) sąlygoja asmens teisę į operatyvų bei ekonomišką ginčo išsprendimą ir įgyvendinimą. Atsižvelgiant į tai, kad per 2014 metus LVAT apeliacine tvarka buvo gauta 2193 bylos⁷, logiška kad didelės teismų darbo krūvis sudaro itin dideles kliūtis išnagrinėti bylą per Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsnio 1 dalies reikalavimus⁸, kad byla būtų išnagrinėta per kuo įmanomai trumpiausią laiką. Būtent dėl to kyla poreikis įtvirtinti ikiteisminę ginčo nagrinėjimo tvarką, kuri užtikrintų veiksmingą pažeistų teisių gynimo būdą.⁹ Ikiteisminio ginčo nagrinėjimo tvarka turėtų būti vertinama ne kaip tam tikras subjekto apsunkinimas, tačiau kaip tam tikras papildomas būdas išspręsti ginčą dar prieš kreipiantis į teismą.¹⁰ Svarbu ir tai, jog ABTĮ konkrečiai nenumato baigtinio ikiteisminės ginčų sprendimo tvarkos institucijų sąrašo. Toks institucijų sąrašas išplaukia iš kitų teisės aktų, o konkrečiu rinkiminių ginčų nagrinėjimo atveju – iš rinkimus reglamentuojančių įstatymų.

⁴ Lietuvos Respublikos Administracinių bylų teisenos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 13-308.

⁵ Lietuvos Respublikos Savivaldybių tarybų rinkimų įstatymas. 48 straipsnis 10 dalis.

⁶ Lietuvos Respublikos Vyriausiosios rinkimų komisijos pirmininko 2011 metų ataskaita, p. 37-38.

⁷ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, 2014 metų veiklos apžvalga.

⁸ Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, 1950 m. balandžio 4 d., Roma.

⁹ Europos Tarybos Ministrų Komiteto 2001 m. rugsejo 5 d. rekomendacija Nr. Rec (2001).

¹⁰ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. *2010 m. vasario 9 d. nutartis administracineje byloje Nr. A-143-191-10.*

Straipsnyje rinkimų komisijų vaidmuo sprendžiant ginčus ikiteismine tvarka bus aptartas nagrinėjant STRĮ, kuris dėl itin detalaus reglamentavimo iš dalies atspindi ir kitų rinkimų įstatymų sistemą. Visų pirma, analizuojant STRĮ tam tikrų rinkiminių ginčų sprendimo tvarką galime skirti į tris etapus:

1. Skundai dėl rinkėjų sąrašų.
2. Skundai priimti iki balsavimo pabaigos.
3. Skundai priimti pasibaigus balsavimui.¹¹

Skundų priimtų iki balsavimo pabaigos nagrinėjimo išimtys. Jau minėta, kad tokio pobūdžio ginčai sprendžiami apylinkės rinkimų komisijose, kurių sprendimai skundžiami savivaldybių rinkimų komisijai, pastarosios sprendimai skundžiami VRK, o galiausiai VRK sprendimai jau skundžiami LVAT. Tačiau yra ir tam tikrų išimčių iš šios hierarchinio sprendimų skundimo tvarkos. STRĮ numato, kad apylinkės rinkimų komisijos sprendimas dėl rinkėjų sąrašo padarytų klaidų, dėl kurių rinkėjas negali įgyvendinti savo teisės rinkti, gali būti skundžiamas atitinkamam apygardos administraciniam teismui – be pareigos sprendimą apskusti apylinkės rinkimų komisijai, o po to VRK.¹² Tačiau rinkėjas, kilus ginčui dėl minėtų santykių, vis tiek privalo kreiptis į savivaldybės rinkimų komisiją, o tik po to tokį sprendimą skusti administraciniam teismui.

Kita išimtis numatyta dėl Rinkimų komiteto, kurio pagrindinis tikslas yra dalyvauti konkrečiuose rinkimuose renkant savivaldybės tarybą ir kelti kandidatų sąrašą ir (arba) kandidatą į šios savivaldybės tarybos narius – merus. Šiuo atveju atsisakius registruoti Rinkimų komitetą, toks sprendimas skundžiamas tiesiogiai VRK, o jos sprendimas – LVAT.¹³

Remiantis tuo, kas išdėstyta, galime teigti, jog šios trys rinkimų komisijos (apylinkių, apygardų rinkimų komisijos ir VRK) sudaro ikiteisminę rinkiminių ginčų nagrinėjimo sistemą, kurioje vyrauja hierarchijos principas. Tačiau reikia akcentuoti, jog hierarchijos principas yra netaikomas specifinio pobūdžio ginčams – dėl rinkėjų sąrašuose padarytų klaidų bei Rinkimų komiteto registracijos. Rinkimų įstatymai numato ir kitokio pobūdžio ginčus, kuriems netaikomas hierarchijos principas. Išanalizavus rinkimų komisijų vaidmenį kaip ikiteisminių ginčų nagrinėjimo institucijų vaidmenį, lieka neaišku ar šiuo atveju rinkimų komisijos turi būti vertinamos kaip privalomas ar kaip alternatyvus (ar fakultatyvus) ginčų nagrinėjimo būdas.

3. Rinkimų komisijų privalomumas

1) Išankstinis ginčų nagrinėjimas ne teismo tvarka.

Išankstinis ginčų nagrinėjimas ne teismo tvarka yra įtvirtintas ABTĮ 25–31 straipsniuose.¹⁴ Tačiau nagrinėjant minėto įstatymo 25 straipsnį nėra aišku, kokie ginčai gali būti, o kokie privalomai turi būti sprendžiami ikiteisminiu būdu. Savaime suprantama, kad atsakymo į šį klausimą reikia ieškoti atitinkamose įstatymuose, nagrinėjamu atveju – rinkimų įstatymuose. Tačiau net aptarus STRĮ lieka neaišku, ar nesikreipimas į rinkimų komisiją kaip į ikiteisminio ginčo nagrinėjimo instituciją lemtų administracinių teismų bylos nutraukimą ar skundo palikimą nenagrinėtu.¹⁵

¹¹ Lietuvos Respublikos savivaldybių tarybų rinkimų įstatymas. 19 straipsnis.

¹² Lietuvos Respublikos savivaldybių tarybų rinkimų įstatymas. 19 straipsnio 2 dalis.

¹³ Lietuvos Respublikos savivaldybių tarybų rinkimų įstatymas. 35 straipsnio 6 dalis.

¹⁴ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2010 m. vasario 9 d. nutartis administracineje byloje Nr. A-143-191-10.

¹⁵ Lietuvos Respublikos Administracinių bylų teisenos įstatymas. 101, 103 straipsniai.

Išsiaiškinti rinkimų komisijų kaip ikiteisminės ginčų nagrinėjimo institucijos vaidmenį yra svarbu, nes jei asmuo nepasinaudoja privaloma išankstine nagrinėjimo ne teismo tvarka procedūra tokio skundo teismas nepriima, o jei priima tai bus laikytina esminiu procesinės teisės normos pažeidimu.¹⁶ ABTĮ 118 straipsnio 2 dalis numato, jog kreipiantis į teismą prieš tai nesikreipus į atitinkamą apylinkės komisiją, teisėjas perduoda skundą atitinkamai komisijai ir apie tai praneša pareiškėjui, tačiau tai neturėtų būti vienintelis kriterijus, kuris lemia rinkimų komisijų privalomumą. Paprastai, bet kokio administracinio ginčo ikiteisminę nagrinėjimo tvarką lemia trys pagrindiniai dalykai:

1. Privaloma ikiteisminio ginčo nagrinėjimo tvarka turi būti numatyta įstatyme, kuris turi būti aiškinamas siauriamai, t. y. tik Seimo priimtame teisės akte.¹⁷ Tokios ginčo sprendimo tvarkos numatymas žemesnę negu įstatymo galią turinčiame norminiame teisės akte lemia tokio ginčo sprendimo būdo neprivalomumą (fakultatyvus ginčo sprendimo būdas).¹⁸
2. Jeigu ginčas susideda iš kelių reikalavimų, kurių bent vienas yra priskiriamas tiesiogiai teismui, tokiu atveju ginčo nagrinėjimas ikiteisimine tvarka yra neprivalomas.¹⁹
3. Nustatytas privalomas ginčo nagrinėjimas ikiteisimine tvarka negali paneigti absoliučios asmens teisės kreiptis į teismą. Visų pirma, ikiteisminės ginčų nagrinėjimo tvarkos nustatymas pats savaime nėra laikomas teisės kreiptis į teismą ribojimu. Tai turėtų būti vertinama kaip tam tikra sąlyga, kurios įgyvendinimas leidžia asmeniui tiesiogiai kreiptis į teismą. Tačiau, jei tam tikras ikiteisminis ginčo sprendimo būdas yra visiškai neefektyvus, taip pat jeigu jau yra žinomas tikėtinas tam tikro subjekto sprendimas ar nagrinėjimo trukmė būtų ilga ir paneigtų EŽTK 6 straipsnio 1 dalies teisę į operatyvų ginčo išnagrinėjimą – asmeniui turėtų būti suteikta teisė kreiptis tiesiogiai į teismą. Visais atvejais tai turi būti suprantama kaip taisyklės išimtis, kuri kiekvienu atveju turi būti įvertinta atsakingai ir itin kruopščiai.²⁰

Šios trys sąlygos lemia institucijos kaip administracinio ginčo ikiteisminio nagrinėjimo privalomumą, todėl remiantis šiomis sąlygomis atskirai būtina įvertinti rinkimų komisijas.

2) Rinkimų komisijos kaip ikiteisminė ginčų nagrinėjimo institucija.

1. Rinkimų komisijų kompetencija nagrinėti tam tikrus rinkimų ginčus bei jų sprendimų skundimo tvarka yra numatyta įstatymuose, t. y. Seimo priimtuose norminiuose aktuose – STRĮ, Prezidento²¹ bei Seimo²² rinkimų įstatymuose. Taip pat šių ginčų nagrinėjimo tvarką reglamentuoja ABTĮ, bei specialiai rinkimų ginčų sprendimo tvarkai skirtas ABTĮ XVII skirsnis. Todėl galime daryti išvadą, jog rinkimų komisijos atitinka šį reikalavimą.

¹⁶ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2012 m. balandžio mėn. 2 d. nutartis administracineje byloje Nr. A-602-1186-12.

¹⁷ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2006 m. spalio 27 d. nutartis administracineje byloje Nr. AS-5-434-06.

¹⁸ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2010 m. kovo 26 d. nutartis administracineje byloje Nr. AS-858-209-10.

¹⁹ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2010 m. kovo 26 d. nutartis administracineje byloje Nr. AS-858-209-10.

²⁰ Access to justice in Europe: an overview of challenges and opportunities by the European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), p. 6.

²¹ Lietuvos Respublikos Prezidento rinkimų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1993, nr. 2-29.

²² Lietuvos Respublikos Seimo rinkimų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 22-635.

2. Antroji sąlyga – ginčo susidėjimas iš kelių reikalavimų. Teoriškai, ši sąlyga turėtų būti vertinama kiekvienu konkrečiu atveju, bet vargu ar praktikoje yra įmanoma situacija, kai kreipiamasi į teismą dėl dviejų reikalavimų – rinkiminio ginčo ir visiškai su rinkimais nesusijusio klausimo. Pats rinkiminių ginčų specifinis pobūdis lemia suinteresuotumą ginčytiną klausimą išspręsti kuo greičiau ir kreiptis dėl tokio klausimo atskirai, t. y. jo neįterpiant į kitokio pobūdžio reikalavimą. Net esant tokiai situacijai, teismas gali pasinaudoti teise išskirti reikalavimus į atskirą bylą ir skundą teisingą teismui nagrinėti teisme, o skundą susijusį su rinkiminiais ginčais perduoti atitinkamai rinkimų komisijai.²³
3. Trečia sąlyga – privalomas ikiteisminis ginčų sprendimas bei nagrinėjimas, kai tai numatyta atitinkamame rinkimų įstatyme nepaneigia asmens teisės kreiptis į teismą. Tokiu būdu siekiama jau minėtų operatyvaus ginčo nagrinėjimo tikslų, taip pat numatyti trumpi ginčų rinkimų komisijose nagrinėjimo terminai ir galimybė juos skųsti administraciniams teismams. Trečioji sąlyga turi būti vertinama kiekvienu atveju atskirai bei individualiai. Ši sąlyga veikia kaip tam tikras saugiklis, padedantis užtikrinti teisminės gynybos prieinamumo principą²⁴ įtvirtintą Konstitucijos 30 straipsnyje²⁵ bei EŽTK 6 straipsnyje.

Įvertinus visas ikiteisminio nagrinėjimo sąlygas, galima daryti pagrįsta išvada, jog paprastai rinkimų komisijos yra privalomos ikiteisminio rinkiminių ginčų nagrinėjimo institucijos, išskyrus du atvejus:

1. Įstatymas įsakmiai nurodo instituciją, kuri tokio pobūdžio ginčą nagrinėja kaip I instancija (pavyzdžiui, apygardos administracinis teismas).
2. Kreipimasis į rinkimų komisijas paneigtų asmens teisę kreiptis į teismą (klausimas būtų nagrinėjamas nepagrįstai ilgai ir panašiai).

4. Rinkimų ginčų specifika ir LVAT kompetencija

Minėta, kad rinkiminiai ginčai yra specifinė ginčų kategorija, todėl ABTĮ XVII skirsnis numato specialias nuostatas dėl šių ginčų sprendimo. Tokio pobūdžio ginčams nustatytos specialios procesinės taisyklės, kurios tiek skundo padavimo tvarka, jo išnagrinėjimo terminais, tiek skundo padavimo subjektais išsiskiria iš kitų administracinių teismų kompetencijai priskirtų bylų. Šie procesiniai aspektai kaip ir daugelis kitų rinkiminių klausimų taip pat įtvirtinti ir kituose rinkimų įstatymuose (pavyzdžiui – Respublikos Prezidento rinkimų įstatyme, Seimo rinkimų įstatyme, etc.). Minėtuose rinkimų įstatymuose numatyta, jog įstatymuose nurodyti asmenys, atitinkamai pagrindais ir per nustatytus terminus gali apskųsti VRK sprendimus. Tačiau ne visi VRK sprendimai yra iškart skundžiami LVAT. LVAT savo praktikoje yra išaiškinęs, jog skundžiamas VRK sprendimas turi būti suprantamas kaip viešosios teisės objektas, kuris:

1. Nustatyta tvarka yra oficialiai priimamas viešo administravimo subjekto.
2. Kuriam nustatyta tvarka yra suformuotos atitinkamos teisinių santykių subjekto teisės ir pareigos.
3. Atitinka VRK sprendimams keliamus reikalavimus. Šie reikalavimai numatyti VRK įstatyme. Šie sprendimai priimami atviru balsavimu posėdyje dalyvaujančių komisijos

²³ Lietuvos Respublikos Administracinių bylų teisenos įstatymas. 69 straipsnio 2 dalis.

²⁴ BOEKEMA, Ilona (University of Groningen), *Access to Justice in Administrative Law: A Socio-Legal Perspective on the Appeals Procedure*, p. 6.

²⁵ Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, nr. 33-1014.

narių balsų dauguma. Svarbu, jog šie sprendimai turi būti priimami neperžengiant kompetencijos ribų, pasirašomi komisijos pirmininko ir skelbiami įstatyme nustatyta tvarka.²⁶

Dokumentas neatitinkantis šių reikalavimų, apskritai negali būti administracinio proceso bylų objektu. Tokios išvados LVAT buvo suformuotos nutraukus bylą – „Burtais nustatyti politinių partijų, dalyvaujančių savivaldybių tarybų rinkimuose, rinkimų numeriai“²⁷ LVAT kaip vienintelė instancija nagrinėja tik ginčus dėl VRK sprendimo ar veikos rinkimų santykių srityje, tačiau kitokio pobūdžio ginčai dėl VRK sprendimų ar neveikimo nagrinėjami bendraja tvarka (t. y. ginčai pirmiausia nagrinėjami apygardos administraciniuose teismuose).²⁸

Kitas pavyzdys, puikiai iliustruojantis išdėstytą nuomonę, yra LVAT Krikščionių partijos skundo atmetimas dėl VRK sprendimų, kuriais nuspręsta pripažinti Krikščionių partiją neatitinkančia įstatymo reikalavimų dėl dalies išlaidų rinkimų politinei kampanijai kompensavimo. Šioje byloje LVAT nurodė, kad skundžiamis sprendimais priimti vadovaujantis Lietuvos Respublikos politinių partijų ir politinių kampanijų finansavimo ir kontrolės įstatymo nuostatomis, tačiau sprendimams dėl politinės kampanijos dalies išlaidų kompensavimo nėra numatyta speciali apskundimo tvarka, todėl šiuo atveju skundas turi būti paduodamas ir nagrinėjamas bendraja ABTĮ nustatyta tvarka.²⁹ Tokios pat pozicijos teismas laikėsi ir byloje dėl UAB „TELE-3“ radijas, kai LVAT atsiskaitė priimti skundą dėl VRK sprendimo dėl bendrovės prašymų pakeisti 2012 metais politinei reklamai taikomus įkainius.³⁰ Analogiška išvada padaryta ir dėl VRK neveikimo, neatsakant į pareiškėjo prašymą dėl informacijos jam pateikimo. Šiuo atveju LVAT akcentavo, jog šis ginčas kyla ne iš specifinių rinkimų teisinių santykių, o iš bendrųjų viešojo administravimo teisinių santykių, todėl jis nagrinėtinas įprasta tvarka apygardos administraciniame teisme, bet ne LVAT.³¹

Atskirai svarbu aptarti ir atvejį, kai skunde reiškiamas reikalavimas dėl VRK sprendimo ir kartu reikalavimas, kuris nors ir susijęs su pirmuoju, tačiau nagrinėtinas pagal bendrąsias administracinės teisenos taisykles, t. y. apygardos administraciniame teisme, pastarąjį reikalavimą galima atsakyti priimti, o kai toks reikalavimas suformuluotas patikslintu skundu jau teisminio nagrinėjimo stadijoje, jis gali būti išskiriamas į atskirą bylą ir perduodamas nagrinėti pagal kompetenciją. Tokia išvada daroma dėl to, kad išnagrinėjus abu reikalavimus LVAT, asmuo iškart praranda apeliacijos teisę ir tai paneigtu asmens teisę į teisingą teismą.³²

Visada svarbu atskirti patį ginčo pobūdį – ar jis kyla iš rinkiminių santykių ar vis dėl to tai yra bendro pobūdžio ginčas, kuris turi būti nagrinėjamas įprastine, ABTĮ nustatyta tvarka. Šių santykių neatskyrimas lemia tai, jog LVAT atsiskaito priimti nagrinėti skundą, jei minėti santykiai

²⁶ Lietuvos Respublikos Vyriausiosios rinkimų komisijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 68-2774. 12 straipsnis.

²⁷ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2011 m. vasario 23 d. nutartis administracinėje byloje Nr. R556-17/2011.

²⁸ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. *Praktikos, taikant Administracinių bylų teisenos įstatymo normas, apibendrinimas*, 2012 m. rugsėjo 19 d.

²⁹ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2011 m. spalio 27 d. nutartis administracinėje byloje Nr. R-69/2011.

³⁰ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2012 m. balandžio 30 d. nutartys administraciniuose bylose Nr. R525-2/2012 ir Nr. R52S-3/2012

³¹ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2011 m. birželio 7 d. nutartis administracinėje byloje Nr. R-62/2011.

³² Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2011 m. vasario 14 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. R146-01/2011.

kyla ne iš rinkiminių ginčų, tačiau jeigu toks ginčas vis dėl to yra priimamas ir nagrinėjamas, tai remiantis ABTĮ nuostatomis turi būti nutrauktas.

Išvados

1. Rinkiminiai ginčai – iš rinkiminių santykių kylantys ginčai, kurių specifinis pobūdis lemia atskirą ir ypatingą šių ginčų nagrinėjimo tvarką. Nuo kitų ginčų rinkiminiai ginčai skiriasi tiek skundo padavimo tvarka, jo išnagrinėjimo terminais, tiek skundo padavimo subjektais. Visuomenės interesas lemia šių ginčų svarbą, todėl jie turi būti nagrinėjami itin kruopščiai bei operatyviai. Rinkiminiai ginčai skirstomi į skundus dėl rinkėjų sąrašų, dėl rinkimų komisijų sprendimų, priimtų iki balsavimo pabaigos, dėl rinkimų komisijų sprendimų, priimtų pasibaigus balsavimui ir į ginčus dėl rinkimų agitacijos ir politinės reklamos skleidimo.
2. Apylinkių ir apygardų rinkimų komisijos bei VRK sudaro ikiteisminę rinkiminių ginčų nagrinėjimo sistemą, kurioje paprastai yra vadovaujama hierarchijos principu, kai apylinkės rinkimų komisijos sprendimai skundžiami apygardos rinkimų komisijai, o šios – VRK. Tačiau egzistuoja ir šio principo išimčių – sprendimas dėl rinkėjų sąrašė padarytų klaidų yra skundžiamas apygardos administraciniam teismui, o atsakius registruoti Rinkimų komitetą, toks sprendimas skundžiamas iškart VRK.
3. Privalomą rinkimų komisijų kaip ikiteisminio administracinio ginčo sprendimo būdą lemia tai, jog tokia ginčo sprendimo tvarka yra įtvirtinta įstatyme, o tai ar ji nepaneigia asmens teisės kreiptis į teismą turi būti vertinama kiekvienu konkrečiu atveju. Būtent teisminės gynybos prieinamumo principas ir tam tikri atvejai numatyti įstatyme, kada asmuo gali kreiptis tiesiogiai į teismą, turėtų būti laikoma rinkimų komisijų kaip ikiteisminio ginčų nagrinėjimo tvarkos išimtyt.
4. Tik tokie VRK sprendimai, kurie atitinka viešosios teisės objektą gali būti skundžiami LVAT. Toks VRK sprendimas nustatyta tvarka turi būti oficialiai priimamas viešo administravimo subjekto, kuriame nustatyta tvarka yra suformuotos atitinkamos teisinių santykių subjekto teisės ir pareigos, bei atitinka VRK sprendimams keliamus reikalavimus numatytus VRK įstatyme.
5. Ginčai dėl rinkimų agitacijos ir politinės reklamos skleidimo yra išimtinė VRK kompetencija. Tokiu atveju skundas dėl tokio ginčo gali ir turi būti paduodamas tiesiogiai VRK. Taip pat tik VRK sprendžia ir pripažįsta rinkimus bei jų rezultatus negaliojančiais.

Literatūra

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, nr. 33-1014.
2. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, 1950 m. balandžio 4 d., Roma.
3. Lietuvos Respublikos Administracinių bylų teisenos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 13-308.
4. Lietuvos Respublikos Prezidento rinkimų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1993, nr. 2-29.
5. Lietuvos Respublikos Savivaldybių tarybų rinkimų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1994, nr. 53-996.

6. Lietuvos Respublikos Seimo rinkimų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 22-635.
7. Lietuvos Respublikos Vyriausiosios rinkimų komisijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 68-2774.

Specialioji literatūra:

1. Access to justice in Europe: an overview of challenges and opportunities by the European Union Agency for Fundamental Rights (FRA).
2. BOEKEMA, Ilona (University of Groningen), Access to Justice in Administrative Law: A Socio-Legal Perspective on the Appeals Procedure.

Teismų praktika:

1. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2011 m. birželio 7 d. nutartis administracinėje byloje Nr. R-62/2011.
2. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2006 m. spalio 27 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS-5-434-06.
3. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2008 m. sausio 3 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS469-12/2008.
4. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2010 m. kovo 26 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS-858-209-10.
5. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2010 m. kovo 26 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS-858-209-10.
6. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2010 m. vasario 9 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-143-191-10.
7. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2010 m. vasario 9 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-143-191-10.
8. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2011 m. spalio 27 d. nutartis administracinėje byloje Nr. R-69/2011.
9. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2011 m. vasario 14 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. R146-01/2011.
10. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2011 m. vasario 23 d. nutartis administracinėje byloje Nr. R556-17/2011.
11. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2012 m. balandžio 30 d. nutartys administracinėse bylose Nr. R525-2/2012 ir Nr. R52S-3/2012.
12. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2012 m. balandžio mėn. 2 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-602-1186-12.
13. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. *Praktikos, taikant Administracinių bylų teisenos įstatymo normas, apibendrinimas, 2012 m. rugsėjo 19 d.*

Kiti šaltiniai:

1. Europos Tarybos Ministrų Komiteto 2001 m. rugsėjo 5 d. rekomendacija Nr. Rec (2001).
2. Lietuvos Respublikos Vyriausiosios rinkimų komisijos pirmininko 2011 metų ataskaita.
3. Prieiga per internetą: <<http://www.vrk.lt/naujienos.jsessionid=58501C8D3CD8960632A35E6A3BA09D03.node-01>>.
4. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, 2014 metų veiklos apžvalga.

RINKIMŲ GINČAI: ADMINISTRACINIŲ TEISMŲ IR RINKIMŲ KOMISIJŲ KOMPETENCIJOS ATSKYRIMAS

Santrauka

Rinkiminiai ginčai – speciali administracinių ginčų kategorija. Nuo kitų administracinių ginčų jie skiriasi tiek skundo padavimo tvarka, jo išnagrinėjimo terminais, tiek skundo padavimo subjektais. Dėl šio specifinio pobūdžio įstatymas numato rinkiminių ginčų ikiteisminę nagrinėjimo tvarką rinkimų komisijose. Pagrindinis šio straipsnio tikslas – atskleisti bei tiksliai apibrėžti, kokius rinkiminius ginčus nagrinėja rinkimų komisijos, o kokius – administraciniai teismai, įvertinti rinkimų komisijų privalomumą bei ginčų sprendimą komisijose išimtis.

Straipsnyje pateikiamas rinkiminių ginčų skirstymas, atskleidžiama kiekvienos ginčų kategorijos specifika ir savitumas. Taip pat analizuojamas teisminės gynybos prieinamumo principas, jo santykis su rinkimų komisijų privalomumu, bandoma išsiaiškinti ar visais atvejais rinkimų komisijos yra privalomas ikiteisminio ginčų nagrinėjimo būdas.

Atskleidžiant rinkimų komisijų sistemą, atskirai analizuojama Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo bei Vyriausiosios rinkimų komisijos specifika bei jų išskirtinė kompetencija nagrinėti kai kuriuos rinkiminius ginčus.

ELECTION DISPUTES: COMPETENCE SEPARATION OF ADMINISTRATIVE COURTS AND ELECTORAL COMMISSIONS

Summary

Election disputes – special category of administrative disputes, which have their own appeal procedure, processing time and subjects who can initiate dispute. That is why the law provides pre-trial election dispute settlement in electoral commissions. The main aim of the article is to find out and determine what type of election disputes must be resolved in electoral commissions and what disputes must be resolved in administrative courts, estimate whether electoral commissions are compulsory institutions and its exceptions.

Article also contains information about categories of election disputes, it reveals election disputes' categories and exclusivity. Article provides access to law principle and its ratio with compulsory electoral commissions. Article attempts to find out whether electoral commissions are compulsory pre-trial election dispute resolution institutions.

Research separately analyzes The Central Electoral Commissions and The Supreme Administrative Courts particularity and exclusive competence to settle election disputes.

NUSIKALSTAMŲ VEIKŲ GARBEI IR ORUMUI (DE)KRIMINALIZAVIMAS

Lina Jasaitytė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Baudžiamosios justicijos katedros studentė

Saulėtekio al. 9, 1 rūmai, LT-10222 Vilnius

El. paštas lina.jasaityte@tf.stud.vu.lt

Darbo kuratorius doc. dr. Gintautas Sakalauskas

Straipsnyje siekiama atskleisti asmens saviraiškos laisvės svarbą, ypatybes bei ribojimo pagrindus, kurie būtini siekiant rasti balansą tarp teisės reikšti savo įsitikinimus ir pagarbos asmens garbei ir orumui. Atsižvelgiant į tai, kad Lietuvoje už saviraiškos laisvės ribų peržengimą asmenims gali būti taikoma drausminė, civilinė bei administracinė atsakomybė, analizuojama ar yra tikslinga ir pagrįsta įstatymo leidėjo pozicija taikyti ir pačią griežčiausią atsakomybės formą – baudžiamąją atsakomybę ir ar toks reguliavimas yra proporcingas saviraiškos laisvės ribojimo būdas.

The article aims to reveal the importance of freedom of speech, specific features and the grounds for limitations which are necessary to find a legal balance between the right to express your beliefs and person's constitutional right to dignity, honour and reputation. Taking into account that in Republic of Lithuania for the breach of freedom of speech criminal, civil and administrative procedures are applied the author questions whether the position of the legislator that applies criminal offences is rational, proportional and indispensable, also whether it does not violate the freedom of speech.

Įvadas

Lietuvos Respublikos Konstitucija garantuoja saviraiškos laisvę, kurią žmogus gali įgyvendinti reikšdamas savo nuomonę įvairiais būdais, o interneto amžius sukūrė idealias sąlygas žmogui dar aktyviau šią teisę realizuoti. Žmonės nevaržomai dalinasi nuotraukomis, mintimis, idėjomis, išsako pastabas, komentuoja įvairius straipsnius, publikacijas, pasisakymus įvairiuose socialiniuose tinklapiuose, internetiniuose forumuose, bloguose, siunčia el. laiškus ir pan. Technologinės priemonės užtikrina modernius informacijos rinkimo bei sklaidos būdus, internetinėje erdvėje galima lengvai surasti informaciją, ją interpretuoti bei savo nuomone ir kritika dalintis su tūkstantinėmis auditorijomis, o informacija akimirksniu gali pasiekti bet kurią žmonių auditoriją, bet kurioje pasaulio vietoje. Tokia lengvai pasiekiamą bendravimo ir kritikos galimybė yra rizikinga, nes viešai skleidžiant gandas pagrįstą ar melagingą bei tikrovės neatitinkančią informaciją, kyla grėsmė, kad bus pažeisti asmens garbė ir orumas, kurių apsaugos teisinėmis (nebūtinai – baudžiamosios teisės) priemonėmis svarba yra pripažįstama daugelyje pasaulio valstybių.

Paradoksas, tačiau taip sunkiai kovojus už ekonominę bei dvasinę nepriklausomybę, visgi tenka pripažinti, kad Lietuvoje šiuo metu yra išsiskniję keletas dar Sovietų Sąjungoje galiojusių tradicijų, susijusių su saviraiškos laisve, kurių nenorima atsisakyti, bet kurios skatina Lietuvos

rašytojų, žurnalistų, apžvalgininkų ir kitų asmenų autocenzūrą. Yra būtini tam tikri pokyčiai, nauji reguliavimo būdai, efektyvūs garbės ir orumo bei saviraiškos laisvės kolizijų balansavimo metodai, kurie sustiprintų saviraiškos laisvę. Nėra įmanoma ir tikslinga į kiekvieną emociją ar provokaciją reaguoti baudžiamosiomis bylomis.

Straipsnio objektas: Nusikalstamų veikų asmens garbei ir orumui (de)kriminalizavimo pagrindumas ir tikslingumas.

Straipsnio tikslas: Atskleisti asmens saviraiškos laisvės svarbą ir ypatybes bei aptarti nusikalstamų veikų asmens garbei bei orumui dekriminalizavimo galimybę, siekiant maksimalios asmens saviraiškos laisvės apsaugos.

Darbo metodai. Rašant šį straipsnį naudojami sisteminis, lyginamasis, analitinis, formalusis teisinis, turinio analizės, loginis metodai.

1. Žmogaus saviraiškos teisės samprata, svarba ir ypatybės

Laisvė reikšti įsitikinimus, gauti ir skleisti informaciją – viena esminių žmogaus teisių, apie kurią pradėta kalbėti tada, kai atsirado poreikis reikšti skirtingas, iš pradžių religinio, vėliau – politinio pobūdžio, mintis. Ši asmens teisė yra laisvos bei teisingos demokratinės visuomenės vystymosi ir pažangos bei valstybės piliečių tobulėjimo, garantija, kadangi asmuo įgyvendinti kitas prigimtines konstitucines savo teises ir laisves gali tik turėdamas galimybę laisvai ir nekludomai ieškoti, gauti ar skleisti informaciją, t. y. saviraiškos laisvė yra prielaida įgyvendinti tokias teises kaip teisė į asmens orumą, vystymąsi ir kitas.

Doktrinoje galima rasti įvairių sąvokų, tokių kaip: žmogaus saviraiškos teisė, įsitikinimų teisė, žodžio, informacijos laisvė, kurios dažniausiai yra vartojamos kaip sinonimai, nes iš esmės jų turinys ir elementai yra identiški, o tikslas vienas – suteikti asmeniui teisę reikšti savo mintis, gauti ir viešai skleisti informaciją. Anot L. Meškauskaitės, saviraiškos laisvė yra kur kas platesnė ir iš esmės apima visas žmogaus gyvenimo sritis (pvz., žmogus ją gali išreikšti netgi savo apranga ar kūryba)¹, taigi saviraiškos laisvė užtikrina ne tik galimybę žodžiu ar raštu viešai reikšti įsitikinimus ar skleisti informaciją, bet ir visais kitais būdais, kurie visuomenei praneša tam tikro turinio žinią ar informaciją.

Saviraiškos teisės turinys ir elementai tarptautiniu lygiu yra reglamentuojami ir interpretuojami Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijoje (toliau vadinama – ŽTK) (10 str.), Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje (19 str.) bei Europos Žmogaus Teisių Teisme (toliau vadinama – EŽTT), o nacionaliniu lygiu – LR Konstitucijoje ir LR Konstitucinio teismo jurisprudencijoje. Šios teisės konstitucinį pagrindą sudaro LR Konstitucijos 25 straipsnio nuostatos, iš kurių analizuojamai temai yra svarbios pirmos keturios: žmogus turi teisę turėti savo įsitikinimus ir juos laisvai reikšti (1 dalis); žmogui neturi būti kliudoma ieškoti, gauti ir skleisti informaciją bei idėjas (2 dalis); laisvė reikšti įsitikinimus, gauti ir skleisti informaciją negali būti ribojama kitaip, kaip tik įstatymu, jei tai būtina apsaugoti žmogaus sveikatai, garbei ir orumui, privačiam gyvenimui, dorovei ar ginti konstitucinei santvarkai (3 dalis); laisvė reikšti įsitikinimus ir skleisti informaciją nesuderinama su nusikalstamais veiksmais – tautinės, rasinės, religinės ar socialinės neapykantos, prievartos bei diskriminacijos kurstymu, šmeižtu ir dezinformacija (4 dalis).² Pri-

¹ MEŠKAUSKAITĖ, L. Žiniasklaidos teisė. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004. P. 57.

² Lietuvos Respublikos Konstitucija. Valstybės žinios. 1992, Nr. 33-1014.

pažįstama, kad saviraiškos laisvė turi teisę naudotis tiek fiziniai (menininkai, žurnalistai, kritikai, apžvalgininkai), tiek ir juridiniai asmenys.

Saviraiškos laisvė, kaip viena iš pagrindinių žmogaus teisių, didelę reikšmę ir svarbą turi visuomenėje, kurios nariai turi poreikį realizuoti save, tobulėti, vystytis, išsitraukti į visuomenėje ar bendruomenėje vykstančius įvykius ar procesus bei aktyviai keistis informacija, kritikuoti. Ypač modernios demokratijos valstybėse saviraiškos laisvė užima esminę vietą valdymo mechanizme, kadangi ši laisvė suteikia teisę būti informuotam apie bendruomenėje, valstybėje ar pasaulyje vykstančius įvykius, leidžia išsakyti savo nuomonę tam tikrais aktualiais klausimais, diskutuoti, kritikuoti valdžios vykdomą politiką bei nesutikti su politikų deklaruojamomis idėjomis. Konstitucinis Teismas viename iš savo nutarimų, interpretuodamas Konstitucijos 25 straipsnyje įtvirtintas nuostatas, pažymėjo, kad šiuolaikinėje visuomenėje informacija yra žmogaus poreikis, jo žinojimo matas. Ji šalina nežinojimą, daro žmogaus elgesį prasmingą. Žmogaus teisių ir laisvių įgyvendinimas yra tiesiogiai susijęs su žmogaus galimybe gauti iš įvairių šaltinių informaciją ir ją naudotis. Tai yra vienas iš pliuralistinės demokratijos laimėjimų, užtikrinančių visuomenės raidą.³

D. Feldmanas įvardija keturias priežastis, dėl kurių ši laisvė ypatinga kiekvienam žmogui ir visai visuomenei:

- 1) tai yra viena pagrindinių asmens saviraiškos priemonių;
- 2) žodžio laisvė sudaro galimybę žmonėms komunuoti, bendrauti, diskutuoti, tuo užtikrinant naudą tiek atskiram individui, tiek visai visuomenei;
- 3) ši laisvė yra politinių debatų pagrindas, be kurių neįmanoma demokratija. Asmuo, turėdamas teisę išsakyti savo nuomonę politiniais klausimais, palaikyti atitinkamą politinę partiją, realizuoja savo politines laisves ir teises;
- 4) žodžio laisvė padeda meno ir mokslo saviraiškai.⁴

Kaip ir minėta, saviraiškos laisvės turinys plačiai ir gan išsamiai tarptautiniu mastu nagrinėjamas ir EŽTT praktikoje. Svarbi byla atskleidžiant saviraiškos laisvės turinį, savoką, ribas, kuria remiasi teismai, yra *Handyside* prieš Jungtinę Karalystę (1976), kurioje buvo nagrinėjamas ginčas, kuris kilo dėl to, kad šalies teismas konfiskavo kelis parodoje eksponuotus paveikslus, kuriuose vaizduojamas brutalus lytinis aktas tarp žmogaus ir gyvulio.⁵ Anot teismo, saviraiškos laisvė – tai laisvė reikšti savo mintis ir įsitikinimus ir ši laisvė yra viena svarbiausių demokratinės visuomenės pagrindų ir viena pagrindinių sąlygų kiekvieno asmens progresui ir tobulėjimui. Ši laisvė taikoma ne tik informacijai ar idėjoms, kurias palankiai sutinka visuomenė, bet ir tokiai informacijai ar idėjoms, kurios kažką piktina, ižeidžia ar šokiruoja tam tikrą gyventojų dalį. Tokios informacijos toleravimas yra būtinas, nes to reikalauja pamatinės demokratinės valstybės nuostatos – pliuralizmas, tolerancija ir pažiūrų platumas.⁶ Ši teismo konstatuota mintis, yra itin

³ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. gruodžio 19 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos valstybės paslapčių ir jų apsaugos įstatymo 5 ir 10 straipsnių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, taip pat dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1996 m. kovo 6 d. nutarimų Nr. 309 ir Nr. 310 atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso normoms. Valstybės žinios. 1996. Nr. 126-2962.

⁴ FELDMAN, D. *Civil Liberties and Human rights in England and Wales*. Clarendon press, Oxford. 1993. P. 547–551.

⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1976 m. gruodžio 7 d. sprendimas byloje *Handyside v The United Kingdom*.

⁶ Europos Tarybos informacijos ir dokumentacijos centras. *Trumpas Europos žmogaus teisių konvencijos vadovas*. Vilnius: 1995, P. 55.

svarbi valstybių narių teismams sprendžiant klausimus dėl saviraiškos laisvės ribų peržengimo ir atsakomybės taikymo.

Svarbu pažymėti, kad nors saviraiškos laisvė yra itin svarbi visavertiškam žmogaus asmeniniam ir visuomeniniam gyvenimui, tačiau dėl kylančio konflikto tarp jos ir kitų įstatymuose įtvirtintų ir saugomų vertybių, saviraiškos laisvė gali būti ribojama, nes „kitos teisės gali turėti viršenybę, įskaitant teisę į moralės apsaugą, reputaciją, nacionalinį saugumą, teisingą teismą ir viešą tvarką.“⁷

2. Saviraiškos laisvė *versus* asmens garbė ir orumas. Saviraiškos laisvės ribojimo pagrindai

Saviraiškos laisvė išsiskiria tuo, jog ji yra linkusi labiau konfliktuoti su kitomis teisėmis nei bet kuri kita asmens teisė,⁸ todėl neretai pasitaiko atvejų, kai susiduriama su konstitucinių asmens teisių konkurencija ir teisės saugos institucijoms tenka spręsti, kuriai iš teisių teikti prioritetą ir konkrečioje byloje ginti. Ypač dažnai tokios situacijos pasitaiko, kai „konfliktuoja“ saviraiškos laisvė ir pagarba asmens garbei ir orumui bei asmens teisė į privatų gyvenimą, todėl teismų sprendimuose itin dažnai stengiamasi rasti balansą būtent tarp šių asmens teisių. Jeigu informacija visuomenei buvo pateikta siekiant nesąžiningų tikslų, pvz., asmens tikslas buvo apšmeižti konkurentą ar paviesti jo garbę menkinančią, jį diskredituojančią informaciją – tai prioritetine tvarka turėtų būti ginama asmens teisė į privatų gyvenimą ir garbę bei orumą, tačiau jeigu informacija paskelbta apie visuomenei reikšmingus faktus yra tiksli, neišgalvota ir pateikta tinkama forma, nors ir asmuo mano, kad yra pažeista jo garbė ar orumas, tačiau šioje situacijoje prioritetu turėtų būti pasirenkama teisė į saviraišką.

Saviraiškos laisvės ribų peržengimas, kuris gali būti suprantamas, kaip nevaržomai skleidžiami neapykantą kurstantys pasisakymai, žmonių niekinimas, įžeidinėjimas, menkinimas ar vieša ir agresyvi kritika nukreipta į sprendimus byloje priimančius teisėjus ar kitus valstybės pareigūnus dėl jų darbinės veiklos, teisminės valdžios autoriteto menkinimas, – visi šie veiksmai turi įtaką bendrai visuomenės gerovei, socialiniam ir politiniam stabilumui, gali išbalansuoti sistemą, sukelti didelį nesaugumo jausmą bei turėti įtakos žmonių psichinei sveikatai, žemai savivertei ir pan. Taigi, nors saviraiškos laisvės pripažinimas yra vienas iš pluralistinės demokratijos laimėjimų, užtikrinančių visuomenės raidą, tačiau dėl kylančio konflikto su kitomis įstatymuose įtvirtintomis ir saugomomis vertybėmis, saviraiškos laisvė gali būti ribojama. Pusiausvyros suradimas tarp kitų įstatymais saugomų teisių ir saviraiškos laisvės, yra svarbus teisingumą vykdančių institucijų uždavinys.

Nuostatos, kuriose numatyta saviraiškos laisvės ribojimų tvarka ir procedūra yra numatytos tarptautiniuose dokumentuose ir LR Konstitucijoje. LR Konstitucijos 25 str. 2 d. nuostatos, kuri numato, kad žmogui neturi būti kliudoma ieškoti, gauti ir skleisti informaciją bei idėjas, negalima aiškinti kaip leidžiančios informacijos laisve naudotis taip, kad būtų pažeistos Konstitucijos 25 str. 3 d. minimos vertybės: žmogaus sveikata, garbė ir orumas, privatus gyvenimas, dorovė ar konstitucinė santvarka. Laisvė reikšti įsitikinimus ir skleisti informaciją nesuderinama su nusi-kalstamais veiksmais – tautinės, rasinės ar socialinės neapykantos, prievartos bei diskriminacijos

⁷ FENWICK, H., PHILLIPSON, G., Text, cases & materials on public law & human rights. London: Cavendish, 2004. P. 906.

⁸ BAKER, C. E. Human liberty and freedom of speech (New York: Oxford: Oxford University Press, 1989). P. 9.

kurstymu, šmeižtu bei dezinformacija, todėl tai reiškia, jog draudimas skleisti minėto turinio informaciją yra absoliutus. Taigi *konstitucinė informacijos laisvės samprata neapima konstitucines vertybes iš esmės paneigiančios tariamos laisvės atlikti Konstitucijos 25 str. 4 d. nurodytus nusikalstamus veiksmus – skleisti tokias mintis, pažiūras ir t. t., kuriomis yra kurstoma tautinė, rasinė, religinė ar socialinė neapykanta, prievarta bei diskriminacija, asmenys yra šmeižiami arba kitaip yra dezinformuojama visuomenė ar atskiri jos nariai.*⁹

Saviraiškos laisvės ribojimas yra būtinas siekiant apsaugoti kitas asmens teises, tačiau toks ribojimas būtinai turi atitikti tam tikrus standartus. LR Konstitucinis Teismas (toliau vadinama – LR KT) savo nutarimuose yra ne kartą konstatavęs, kad pagal LR Konstituciją riboti žmogaus teises ir laisves, taigi ir saviraiškos teisę, galima, jeigu yra laikomasi kelių esminių sąlygų. Visų pirma toks ribojimas yra pateisinamas jei tai yra numatyta įstatymuose. Šis reikalavimas aiškintas senesniuose LR KT nutarimuose, nes tam tikri visuomenės prioritetiniai dalykai privalo būti reguliuojami tik įstatymais. Demokratinėje visuomenėje prioritetas teikiamas žmogui, todėl viskas, kas yra susiję su pagrindinėmis žmogaus teisėmis ir laisvėmis, turi būti reguliuojama įstatymais – ir žmogaus teisių ir laisvių patvirtinimas, ir jų turinio apibrėžimas, ir apsaugos bei gynimo teisinės garantijos, ir leistinas jų apribojimas, ir kt.¹⁰ Antra, tokie ribojimai turi būti būtinai demokratinėje visuomenėje siekiant apsaugoti kitų asmenų teises bei laisves ir Konstitucijoje įtvirtintas vertybes, taip pat konstituciškai svarbius tikslus. Trečia, šiais ribojimais nėra paneigiama teisių ir laisvių prigimtis bei jų esmė. Ketvirta, būtina laikytis konstitucinio proporcingumo principo, t. y. šiais ribojimais siekiama apsaugoti kitą konstitucinę vertybę ir šie ribojimai yra adekvatūs ir padeda užtikrinti, kad nebus paneigta nei viena konstitucinė vertybė. Analogiška nuostata yra įtvirtinta ir Visuomenės informavimo įstatymo (toliau vadinama VIĮ) 3 str., kuriame numatyta, kad naudojimasis informacijos laisve gali būti ribojamas tokių reikalavimų, apribojimų ar bausmių, kuriuos nustato įstatymai ir kurie demokratinėje visuomenėje būtini Lietuvos valstybės saugumui, teritorijos vientisumui, viešajai tvarkai, konstitucinei santvarkai apginti, teisminės valdžios nešališkumui garantuoti, siekiant užkirsti kelią teisės pažeidimams ir nusikaltimams, konfidencialios informacijos atskleidimui, apsaugoti žmonių sveikatą bei dorovę, taip pat jų privatumą gyvenimą, orumą ir kitas teises.¹¹

Pažymėtina ir tai, kad galimybės riboti laisvę gauti ir skleisti informaciją yra numatytos ir ŽTK 10 straipsnyje, kuriame įtvirtinta, kad naudojimasis šiomis laisvėmis gali būti ribojamas, siekiant užkirsti kelią viešosios tvarkos pažeidimams ar nusikaltimams, apsaugoti žmonių sveikatą ar moralę, taip pat kitų asmenų garbės ar teisių pažeidimams, užkirsti kelią įslaptintos informacijos atskleidimui arba užtikrinti teisminės valdžios autoritetą ir bešališkumą.

⁹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. liepos 8 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl kultūros įstaigų reorganizavimo ir likvidavimo tvarkos“ (1995 m. birželio 13 d. redakcija) ir Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1997 m. lapkričio 28 d. nutarimo Nr. 1320 „Dėl Lietuvos nepriklausomybės signatarų namų ir Lietuvos menininkų rūmų“ 1, 2,3 ir 2.4 punktų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios. 2005, Nr. 87-3274.

¹⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. gruodžio 19 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos valstybės paslapčių ir jų apsaugos įstatymo 5 ir 10 straipsnių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, taip pat dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1996 m. kovo 6 d. nutarimų Nr. 309 ir Nr. 310 atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso normoms. Valstybės žinios. 1996, Nr. 126-2962.

¹¹ Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymas. Valstybės žinios, 2006, Nr. 82-3254.

Žmogaus garbė ir orumas priskiriamos prie pagrindinių žmogaus teisių ir laisvių, kurios saugomos ne tik nacionaliniu, bet ir tarptautiniu lygmeniu. Nacionalinėje teisėje teisė į garbę ir orumą įtvirtinta, visų pirma, Lietuvos Respublikos Konstitucijoje (21 str. 2 d.; 22 str. 4 d.; 25 str. 3 d.), Civiliniame kodekse (2.24 str.) (toliau vadinama CK) bei Visuomenės informavimo įstatyme (2 str. 4 d.; 3 str. 4 d.; 4 str. 1 d.; 13 str., 19 str. 2 d.). Tarptautiniuose dokumentuose ši asmens teisė įtvirtinta Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje (12 str.), ŽTK (3 str.; 10 str. 2 d.), Tarptautiniame pilietinių ir politinių teisių pakte (17 str.), Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijoje (1 str.). Nors asmens garbės ir orumo apsaugą reglamentuojančios įstatytų normos yra įtvirtintos nacionaliniuose bei tarptautiniuose dokumentuose, tačiau nė viename iš jų nėra aiškiai apibrėžta šių teisių sąvokos. Manytina, kad taip yra todėl, jos yra santykinai kintančios, nes garbės ir orumo sampratos bei jų vertinimo kriterijai keičiasi priklausomai nuo konkrečiam laikotarpiui būdingų visuomenės bruožų (pvz. Antikoje ir viduramžiais buvo mokoma neskolinti pinigų už palūkanas, nes tai buvo laikoma negarbinga veikla, tačiau šiandien tai vadinama investavimu ir tai yra ekonomikos sistemos pamatas).

Asmens garbė ir orumas yra moralinės sąvokos, išreiškiančios žmogaus moralinį santykį su pačiu savimi ir visuomenės – su individu. Asmens garbė – tai žmogaus moralinės, vertos pasididžiavimo ir pagarbos savybės, gera, neužteršta reputacija, kuri susijusi su individo padėtimi visuomenėje, jo vertingumu, nuopelnais, t. y. gebėjimu tinkamai gyventi, laikytis dorovės principų ir dėl to būti pripažintu visuomenėje. Asmens orumas apibrėžiamas kaip asmens savęs vertinimas, kurį, visų pirma, lemia teigiamas visuomenės įvertinimas.¹² Teisė į asmens orumą yra galimybė realizuoti žmogiškąsias prigimtines savybes visuomenėje, taip žmogui susikuriant socialinį vertingumą ir yra būtina sąlyga prigimtinių savybių realizacijai visuomenėje.¹³

Svarbu pažymėti, kad asmens garbės ir orumo apsauga taip pat nėra absoliuti, nes jos ribas nustato teisės į saviraiškos laisvę gynimo ribos. Teismai kiekvienoje garbės ir orumo gynimo byloje privalo surasti balansą tarp teisės reikšti savo įsitikinimus ir pagarbos asmens garbei ir orumui, stengiantis išvengiant šių vertybių paneigimo viena kitos sąskaita. Nagrinėjant teisės į saviraiškos laisvę ribas santykyje su asmens garbe ir orumu, teismas turi įvertinti bylos aplinkybes ir atkreipti dėmesį į tam tikrus reikšmingus aspektus. Kaip teigia E. Barendt, EŽTT, ieškodamas teisės į saviraiškos laisvę ir asmens garbės ir orumo gynimo pusiausvyros, paprastai atkreipia dėmesį į paskleistos informacijos turinį, jos reikšmingumą demokratinėje visuomenėje, analizuoja tikrovės neatitinkančias žinias paskleidusio asmens sąžiningumą.¹⁴ Panašūs kriterijai yra išskiriami ir Lietuvos teismų praktikoje, nes akcentuojama, jog nustatant teisės į saviraiškos laisvę ribas, turi būti atsižvelgiama į paskleistos informacijos turinį bei asmens, apie kurį paskleistos žeminančios žinios, statusą, yra vertinamas žinias paskleidusio asmens sąžiningumas, t. y. ar jis žinojo ir ar turėjo žinoti, kad paskleistos žinios, informacija neatitinka tikrovės.

EŽTT yra nurodęs, kad saviraiškos laisve besinaudojantys asmenys (tiek žurnalistai, tiek kiti asmenys) privalo elgtis sąžiningai informacijos adresato atžvilgiu, siekti pateikti tikslią ir patikimą informaciją, laikytis etikos normų. Kartu šis Teismas akcentuoja, kad ŽTK 10 str. 2 d. įtvirtintos saviraiškos laisvei taikomos išimties turi būti aiškinamos griežtai (angl. *strictly*), apri-

¹² MEŠKAUSKAITĖ, L. Žiniasklaidos teisė: visuomenės informavimo teisė: teoriniai ir praktiniai aspektai. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004. P. 258.

¹³ VENSKIENĖ, E. Žmogaus orumas kaip teisinė kategorija. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai (teisė). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2008.

¹⁴ BARENDT, E. Freedom of speech. – Oxford: Oxford University Press, 2005. P. 223–225.

bojimų reikalingumas turi būti nustatomas įtikinamai. Saviraiškos laisvės ribojimui taikant „būtinumo demokratinėje visuomenėje kriterijų, turi būti nustatyta, ar asmens laisvės apribojimas atitiko „primygtinį socialinį poreikį“. Valstybės, sprendžiamos, ar yra toks poreikis, turi tam tikras vertinimo laisvės ribas, tačiau negali pažeisti ŽTK 10 str. užtikrintų saviraiškos laisvės standartų ir principų.¹⁵ Svarbu pažymėti, kad šie ribojimai negali būti aiškinami plečiamai, nes tokiu atveju, bus neįmanoma rasti balanso tarp žmogaus teisių ir laisvių.

3. Asmens saviraiškos teisę ribojančių Baudžiamojo kodekso normų (de)kriminalizavimas remiantis *ultima ratio* doktrina

Nors tarptautiniuose ir nacionaliniuose įstatymuose deklaruojama ir pabrėžiama asmens saviraiškos laisvės svarba, tačiau ja naudotis reikia atsakingai, nepažeidinėjant kitų asmenų laisvių, priešingu atveju, toks nesąžiningas naudojimas saviraiškos teise dažnai sukelia asmens garbės ir orumo pažeidimų, dėl ko asmuo gali būti patrauktas baudžiamajon atsakomybėn.

Asmens garbė ir orumas ne be reikalo yra laikomos vienomis svarbiausių asmens prigimtinių neturtinių teisių. Dėl šios teisės svarbumo ir aktualumo, asmens garbės ir orumo apsauga teisinėmis priemonėmis nėra kvestionuojama, priešingai, pabrėžiama, kad asmens garbės ir orumo apsauga yra prioritetinga, – tokiu būdu saugomas asmens moralinis vertinimas, nes asmuo turi teisę reikalauti, kad viešoji nuomonė apie jį būtų formuojama duomenų, atitinkančių jo tikruosius poreikius, pagrindu ir jo moralinis vertinimas atitiktų tikrovę bei normų reikalavimus visuomenėje, kurioje jis gyvena.¹⁶

Tarptautinėje teisėje nėra numatyta draudimo kriminalizuoti saviraiškos laisvės pažeidimus baudžiamuosiuose įstatymuose. Veikos pripažinimas nusikalstama ar nenusikalstama yra kiekvienos valstybės įstatymų leidėjo prerogatyva. LR KT yra konstatavęs, kad įstatymų leidėjas privalo įstatymu nustatyti tokį teisinį reguliavimą, kad šmeižtas bei dezinformacija, jeigu kėsinamasi iš esmės paneigti atitinkamas konstitucines vertybes, būtų persekiojami kaip nusikalstami veiksmai ir už juos būtų nustatyta teisinė atsakomybė kaip už nusikalstamus veiksmus.¹⁷ Atsižvelgiant į šį išaiškinimą, taip pat į Konstitucijos tekstą, manytina, kad LR Konstitucija tiesiogiai įpareigoja įstatymų leidėją kriminalizuoti šmeižtą. Pažymėtina, kad tokia pozicija laisvėjant visuomenei, yra archajiška, todėl būtina svarstyti tam tikrų baudžiamojo įstatymo pakeitimų galimybes.

Veikos pripažinimas nusikalstama ir baudmės už ją nustatymas apriboja galimus asmens teisėto elgesio pasirinkimo variantus bei sudaro teisinę prielaidą taikyti kitus žmogaus teisių ir laisvių apribojimus, todėl veikų (de)kriminalizavimo procesas turi būti grindžiamas tam tikrais objektyviais kriterijais.¹⁸ J. Bluvšteinas ir V. Pavilonis nurodo keturis veikų kriminalizavimo kri-

¹⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1998 m. rugpjūčio 25 d. sprendimas byloje *Hertel prieš Šveicariją*; Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. vasario 15 d. sprendimas byloje *Steel and Morris prieš Jungtinę Karalystę*; Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. liepos 29 d. sprendimas byloje *Flux prieš Moldovą*.

¹⁶ MEŠKAUSKAITĖ, L. Žiniasklaidos teisė: visuomenės informavimo teisė: teoriniai ir praktiniai aspektai. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004. P. 258.

¹⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. rugsėjo 19 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2003 m. kovo 5 d. nutarimu Nr. 290 „Dėl viešo naudojimo kompiuterių tinkluose neskelbtinos informacijos kontrolės ir ribojamos viešosios informacijos platinimo tvarkos patvirtinimo“ patvirtintos viešo naudojimo kompiuterių tinkluose nekelbtinos informacijos kontrolės ir ribojamos viešosios informacijos platinimo tvarkos 12, 14 ir 16 punktų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo 53 straipsnio 1 daliai.“ Valstybės žinios. 2005, Nr. 113-4131.

¹⁸ ŠVEDAS, G. Veikos kriminalizavimo kriterijai: teorija ir praktika. Teisė, 2012, Nr. 82. P. 12.

terijus – tai 1) daugumos įsitikinimas, kad baudžiamasis įstatymas gina tas socialines vertybes, kurios gyvybiškai svarbios, kad visuomenėje vyrautų pageidaujama tvarka; 2) konkreti socialinė vertybė negali būti apginta nesinaudojant griežtomis baudžiamosios teisės priemonėmis; 3) kriminalizuojamos veikos paplitimas ir 4) galimybė baudžiamojo proceso tvarka nustatyti kriminalizuotos veikos padarymą.¹⁹ Vakarų Europos ir JAV mokslininkai išskiria panašius kriterijus, pavyzdžiui, visuomenės interesų apsaugos principą (baudžiamoji teisė gali ir turi būti naudojama tik visuomenės interesui ginti), ultima ratio principą, kriminalizavimo naudos ir sąnaudų įvertinimo principą (kriminalizavimo nauda turi būti didesnė už kriminalizavimo žalą; galutinė nauda turi viršyti visuomenės išlaidas ir kitus trūkumus).²⁰ Vertinant BK 154 str. bei 155 str. numatytas veikas pagal šiuos kriterijus, darytina išvada, kad šių veikų kriminalizavimas jų neatitinka.

Pastaruoju metu teisininkai, žurnalistai, politikai, akademinės visuomenės atstovai vis aktyviau diskutuoja minėtų veikų dekriminalizavimo, paliekant atsakomybę tik CK ir Administracinių teisės pažeidimų kodekse (toliau vadinama ATPK), kurie nenumato kriminalinių bausmių bei teistumo. Impulsą tokioms diskusijoms suteikė Europos Tarybos Parlamentinė Asamblėja, rekomendavusi savo valstybėms narėms atsisakyti laisvės atėmimo bausmių už šmeižtą ir įžeidimą arba apskritai šias veikas dekriminalizuoti. Panašiai elgtis valstybėms rekomenduoja Europos saugumo ir bendradarbiavimo organizacija (ESBO).²¹ Pagrindinis šių rekomendacijų motyvas – žurnalistų ir kitaip viešai besireiškiančių asmenų baudžiamojo persekiojimo ir kriminalinių bausmių baimė dėl naudojimosi saviraiškos laisve. Manytina, kad ši idėja yra pagrįsta ir turėtų būti įgyvendinta.

Nors daugelyje Vakarų valstybių vis dar egzistuoja baudžiamoji atsakomybė už šmeižtą ir įžeidimą, tačiau ji taikoma labai retai, greičiau tai yra išimtis nei taisyklė. Europos saugumo ir bendradarbiavimo organizacijos duomenimis, šmeižtas ir įžeidimas, atsižvelgiant į tarptautinių organizacijų rekomendacijas, visai arba iš dalies yra dekriminalizuoti 14 šalių, tarp jų – JAV, Jungtinėje Karalystėje, Airijoje, Kipre, Serbijoje, Bosnijoje ir Hercogovinoje, Makedonijoje ir kitose. Kaimyninėse valstybėse, su kuriomis Lietuvą sieja istoriniai, kultūriniai bei teisiniai ryšiai, tokios veikos kaip šmeižimas ir įžeidimas kriminalizuotos nėra. Moldovoje baudžiamoji atsakomybė numatyta tik už pareigūnų šmeižimą bei įžeidimą, Kipre baudžiamoji atsakomybė taikoma tik už užsienio valstybių vadovų, užsienio pareigūnų, Nacionalinės Gvardijos šmeižimą ir įžeidimą. Tokia praktika reiškia, kad valstybėse yra taikomi dvigubi standartai, susiję su saviraiškos laisve. Įdomus faktas, kad 2011 metais Rusija dekriminalizavo difamacijos ir įžeidimo veikas, tačiau, nepaisant tarptautinių organizacijų pasipriešinimo, 2012 metais jas vėl kriminalizavo.²² Skirtumas nuo anksčiau galiojusio įstatymo, kad naujasis įstatymas nenumato laisvės atėmimo bausmės, tačiau nepaisant to, tokia pozicija tarptautiniame kontekste vis vien yra nepateisinama, rodo demokratinių vertybių neigimą ir yra didelis Rusijos Federacijos žingsnis atgal.

¹⁹ Ten pat, P. 15.

²⁰ Ten pat, P. 16.

²¹ 2011 m. spalio 24 d. Europos saugumo ir bendradarbiavimo organizacijos (ESBO) atstovė žiniasklaidos laisvei D. Mijatovič atkreipė dėmesį į baudžiamąjį procesą, pradėtą prieš Lietuvos žurnalistų sąjungos pirmininką D. Radzevičių, „Respublikos“ leidinių grupės direktoriui V. Tomkui apkaltinus šmeižtu. Komentuodama bylą, atstovė išreiškė susirūpinimą bei paskatino panaikinti „baudžiamąją atsakomybę už šmeižtą (bei įžeidimą), kad jos (Lietuvos) žiniasklaida būtų išvaduota nuo bauginančio pasenusių nuostatų poveikio“. Prieiga internete: <http://www.osce.org/fom/84309> : [interaktyvus. Žiūrėta 2015-03-04].

²² Prieiga internete: <https://www.cpj.org/2012/07/russian-parliament-votes-to-recriminalize-defamati.php>: [interaktyvus. Žiūrėta 2015-03-10].

LR Baudžiamojo kodekso (toliau vadinama BK) XXII skyriuje „Nusikaltimai ir baudžiamieji nusižengimai asmens garbei ir orumui“ įtvirtintos dvi veikos – šmeižimas (154 str.) ir įžeidimas (155 str.), kuriomis tiesiogiai kėsinamasi į asmens garbę ir orumą, o šio kodekso 232 str. bei 290 str. yra numatytos veikos, kuriomis tiesiogiai kėsinamasi į kitus įstatymo saugomus gėrius, tačiau kartu yra pažeidžiami ir asmens garbė bei orumas.²³ Nagrinėjamai temai aktualus tiek BK 154 str. bei 155 str. kriminalizavimo tikslingumas ir pagrįstumas, tiek ir teismo, teisėjo, valstybės tarnautojo ar viešojo administravimo funkcijas atliekančio asmens įžeidimo dekriminalizavimas. Nors yra nuomonių, kad įžeidus valstybės tarnautoją ar viešojo administravimo funkcijas atliekantį asmenį, kyla grėsmė teisingumo vykdymui bei pasitikėjimo teismine valdžia pakirtimui, dėl ko visuomenė gali ne tik nustoti bendradarbiauti su teisėsauga, policijos pareigūnai gali prarasti autoritetą, todėl ši veika savo prigimtimi ir pobūdžiu skiriasi nuo minėtų veikų ir dėl šios priežasties šių veikų dekriminalizuoti nereikėtų. Europos Žmogaus Teisių Teismas byloje Oberschik prieš Austriją taip pat yra konstatavęs, kad teismai ir teisėjai užima ypatingą padėtį visuomenėje, todėl ir jų apsauga turi būti stipresnė nei politikų, nes teisėjų ir teismų reputacijos pažeidimas priverčia susvyruoti visuomenės pasitikėjimą teismine valdžia.²⁴

Kalbant apie 154 str ir 155 str. dekriminalizavimą, manytina, kad šios veikos nėra tokios pavojingos, kaip daugelis kitų, numatytų baudžiamajame įstatyme, nes padariniai nėra akivaizdūs, sunkiai apčiuopiami, veikos pavojingumą vertina tik nukentėjusysis, o šis vertinimas priklauso nuo nukentėjusiojo asmens savybių, subjektyvių emocijų, jo reakcijos, kitaip tariant, tai labiau panašu ne į asmens garbės ir orumo ar reputacijos, bet į asmens jausmų gynybą.²⁵ Jausmai yra subjektyvios emocijos, juos apibrėžti per daug sudėtinga, todėl ir įrodinėjimas baudžiamajame procese yra sudėtingas, dėl ko baudžiamasis procesas, neirodžius asmens tiesioginės tyčios, gali patirti fiasko.²⁶ Baudžiamosios atsakomybės paskirtis yra bausti už veikas, kurios pažeidžia visuomenės interesus, bet ne spręsti dviejų visuomenei nepavojingą asmenų privatų tarpusavio konf-

²³ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. Valstybės žinios. 2000, Nr. 89-2741.

²⁴ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1999 m. sausio 21 d. sprendimas byloje *Janowski prieš Lenkiją*.

²⁵ Antai, teisėjų kolegijos vertinimu, esant tokiai prieštarigai situacijai, abipusio konflikto įkarštyje atliktas minėtas nedraugiškas veiksmas (bulvių lupenų mėtymas) netraktuotinas kaip siekiantis tokio pavojingumo laipsnio, kad už tai būtų taikyta baudžiamoji atsakomybė. Visos šios aplinkybės rodo, kad ne vien teistei, bet ir nukentėjusioji pareiškė kaltinimus ne dėl realiai padarytų nusikalstamų veikų, o dėl iš esmės paprasto buitinio konflikto, kurį bandoma pavaizduoti kaip didelį kriminalinį įvykį, ir kad į teismą abi šalys kreipėsi norėdamos kuo stipriau pakenkti viena kitai. Tai leidžia abejojti ne tik nuteistosios E. M., bet ir nukentėjusiosios A. L. teiginių apie konflikto metu patirtą didelį pažeminimą objektyvumu. Atsižvelgiant į išdėstytas aplinkybes, darytina išvada, kad epizodas, susijęs su bulvių lupenų mėtymu, neatitinka viešo įžeidimo kaip nusikalstamos veikos požymių. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2015 m. vasario 10 d. nutartis b.b. Nr. 2K-95-788/2015.

²⁶ Byloje pagrįstai nustatyta, kad nėra pagrindo M. M. interviu internetinio portalo www.delfi.lt žurnalistei, kurio metu jis įvardijo K. N. kaip „barakudą“ vertinti kaip K. N. viešo užgaulaus pažeminimo kitų akyse. Bylos duomenimis nustatyta, kad M. M. duodamas interviu nurodė, kad aukščiau minėtas K. N. vertinimas yra jo asmeninė nuomonė, nurodydamas, kad „viskas, ką buvusi mano draugė, kurią, manau, galiu vadinti barakuda, įvardija kaip savo nuosavybę, yra mano“. Šiuo atveju vertinant M. M. išsakytą epitetą „barakuda“ K. N. atžvilgiu lingvistiniu požiūriu nėra pagrindo teigti, kad šis teiginys yra savaimė įžeidžiantis. Pripažintina, kad pirmosios instancijos teismas pagrįstai nurodė, kad K. N. pateikta žodžio „barakuda“ versija vertinama kaip pastarosios samprotavimo lygmenyje išreikštas minėtu žodžiu, pavadinimu įžeidimo vertinimas. Taigi, iš aukščiau nustatytų aplinkybių matyti, kad M. M., 2012-03-14 publikuotame straipsnyje „M.-tegu T. sumoka 400 tūkstančių litų ir aš nepaviešinsiu ją kompromituojančios informacijos“, pavadindamas ją „barakuda“, nesiekė įžeisti nukentėjusiąją, t. y. byloje neįrodyta kaltininko tiesioginė tyčia padaryti jam inkriminuojamą nusikaltimą. Vilniaus apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. spalio 16 d. nutartis b.b. Nr. 1A-530-315-2014.

liktą. Negali būti toleruojamos situacijos, kai už nesunkų pažeidimą pažeidėjas yra patraukiamas baudžiamojon atsakomybėn ir jam skiriama kriminalinė bausmė, nes tokiu atveju pažeidžiamas konstitucinis proporcingumo principas.

Svarstant teismo, teisėjo, valstybės pareigūno įžeidimo dekriminalizavimo klausimą, aki-vaizdu, kad šios veikos savo prigimtimi ir pobūdžiu skiriasi nuo veikų, numatytų BK 154 str. bei 155 str., yra pavojingesnės, nes kyla grėsmė teisingumo vykdymui bei pasitikėjimo teismine valdžia pakirtimui, todėl valstybė ir visuomenė iš dalies yra suinteresuotos šių subjektų garbės ir orumo apsauga. Tačiau visgi pažymėtina, kad demokratinės valstybės deklaruoja, kad yra leistina ir net sveikintina kritika valdžios atstovų atžvilgiu, todėl baudžiamoji atsakomybė labai riboja teisėtą asmens kritikos laisvę. Visgi, pritartina, kad leidžiama kritikuoti, o ne įžeidinėti, todėl tokiais atvejais turi būti taikoma administracinė atsakomybė. LR ATPK numatyta atsakomybė už valstybės tarnautojų ar viešojo administravimo funkcijas atliekančių asmenų įžeidimą (Prezidento, Aplinkos apsaugos valstybinės kontrolės pareigūno, antstolio, Policijos ar Specialiųjų tyrimų tarnybos, Valstybės sienos apsaugos tarnybos, Viešojo saugumo tarnybos, Finansinių nusikaltimų tyrimo tarnybos prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos, Vadovybės apsaugos departamento prie Vidaus reikalų ministerijos, Valstybės saugumo departamento, valstybinės priešgaisrinės gelbėjimo tarnybos pareigūno ir pan.). Taigi šiuo atveju kyla konfliktas tarp LR BK ir ATPK normų, jos dubliuojasi, o pagal savo prigimtį, administracinė atsakomybė už ATPK numatytus teisės pažeidimus turi atsirasti tik tada, jeigu savo pobūdžiu šie pažeidimai pagal galiojančius įstatymus neužtraukia baudžiamosios atsakomybės. Dėl šios priežasties, dekriminalizavus BK 154 str. bei 155 str., administracinės atsakomybės pakaktų ir nebekiltų praktinių problemų sprendžiant atsakomybių atirbojimo klausimus.

Baudžiamoji teisė už draudimo pažeidimą nustato pačią griežčiausią atsakomybę, todėl turėtų būti orientuota tik į tokį elgesį, kurio pavojingumas asmens, visuomenės ar valstybės egzistencijai nekelia jokių abejonių. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas ne vienoje byloje yra konstatavęs, kad tiek baudžiamosios teisės paskirtis, tiek ir bendrieji teisės principai, įtvirtinti demokratiškos teisinių valstybių jurisprudencijoje, suponuoja tai, kad negalimas tokios teisės praktikos formavimas, kai sprendžiant civilinius ginčus taikomos baudžiamosios teisės normos ir asmens elgsys esant išimtinai civiliniams teisiniams santykiams vertinamas kaip atitinkamos nusikalstamos veikos padarymas. Tai derinasi ir su konstitucine jurisprudencija, kurioje ne kartą konstatuota, kad siekiant užkirsti kelią neteisėtoms veikoms ne visada tokios veikos turėtų būti pripažintos nusikalstamomis ir jas padariusiems asmenims taikytinos pačios griežčiausios priemonės – kriminalinės bausmės. Dėl to kiekvieną kartą, kai reikia spręsti, pripažinti veiką nusikaltimu ar kitokiu teisės pažeidimu, labai svarbu įvertinti, kokių rezultatų galima pasiekti kitomis, nesujusiomis su bausmių taikymu, priemonėmis (administracinėmis, drausminėmis, civilinėmis sankcijomis ar visuomenės poveikio priemonėmis ar pan.)²⁷

Antra, šiuo metu, esant tokiam įstatyminiam reguliavimui, kai nukentėjęs asmuo gali inicijuoti kelis skirtingus teisinius procesus, jis atsiduria įstatymų kryžkelėje, nes tik nuo jo veiksmų priklauso, kokią atsakomybės rūšį jo teisės pažeidusiam asmeniui inicijuoti. Tokia situacija, kai nukentėjusiajam asmeniui leidžiama pačiam rinktis, kurios teisės priemonėmis ginti jo pažeistas

²⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. lapkričio 13 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodekso 50 straipsnio atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Vals-tybės žinios. 1997, Nr. 104-2644. Šiaulių apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. birželio 5 d. nuosprendis baudžiamajoje byloje Nr. 1A-551-135-2014.

teisės, yra žalinga, paini ir neefektyvi. Pažymėtina ir tai, kad pagal LR baudžiamąjį įstatymą, padarius nesunkias nusikalstamas veikas, apkaltinamojo nuosprendžio priėmimo senatis yra 8 metai, t. y. nukentėjusysis nėra saistomas protingo, tokio pobūdžio pažeidimui įvertinti reikalingo, termino, kas, manytina, jog pažeidžia kaltinamojo teisės. Pavyzdžiui, Vokietijoje, nukentėjęs asmuo veiksmų privalo imtis per 3 metus nuo tos dienos, kai sužinojo apie pažeistas savo teisės.²⁸

Trečia, Lietuvos teismų praktika minėto pobūdžio baudžiamosiose bylose nėra tinkama. Teismams, nagrinėjant bylas yra sudėtinga nuspręsti ar asmens žodžius reikia vertinti kaip nuomonės ar kaip faktų paskleidimą, ar buvo peržengtos viešo asmens kritikos ribos, kokiai vertybei suteikti prioritetą – asmens garbei, orumui, privatumui ar visuomenės interesui žinoti, ar asmuo tyčia apšmeižė kitą asmenį ar sąžiningai paskelbė nevisiškai tikslią informaciją, taip pat Lietuvos teismų sprendimų motyvuose nėra gilinamasi, ar paskleista nuomonė buvo grindžiama faktais, pirmosios ir apeliacinės instancių teismai skirtingai vertina aplinkybes, paskelbtų teiginių ar žodžių turinį, dėl ko šio pobūdžio bylose daromos klaidos. Taip yra todėl, kad teismai sprenddami baudžiamosios atsakomybės taikymo klausimą turi remtis ne baudžiamajai, bet labiau konstitucinei ir civilinei jurisprudencijai būdingais metodais. Kadangi akivaizdumas ir įstatymų aiškumas baudžiamojoje teisėje yra vienas svarbiausių principų, todėl jei teismams tenka spręsti ginčus dėl pačio objekto – nuomonės ar žinios turinio, manytina, kad tai turėtų būti išimtinai civilinės teisės reguliavimo dalykas.

Manytina, kad norint užkirsti kelią piktnaudžiauti žodžio laisve, pakaktų ir šiuo metu teisės aktais įtvirtintos galimybės nukentėjusiam asmeniui kreiptis į teismą civilinio proceso tvarka ir siekti viešo atsiprašymo bei adekvataus piniginio žalos atlyginimo, o ne baudžiamojo persekiojimo ir kriminalinės bausmės. Atsižvelgiant į teisės pažeidimo pobūdį, paskleistos informacijos paneigimas yra efektyvesnė priemonė nei kriminalinės bausmės, tačiau ji galima tik nagrinėjant bylą civilinio proceso tvarka. Taip pat svarbu paminėti, kad civilinėse bylose įrodinėjimo pareiga yra paskirstyta tarp šalių, o baudžiamosiose bylose visų nusikalstamos veikos sudėties požymių įrodinėjimo pareiga tenka privačiam kaltintojui (nukentėjusiajam). Civilinėse bylose ieškovas (su tam tikromis išimtimis) turi įrodinėti duomenų paskleidimo faktą, kad šie duomenys yra apie ieškovą bei faktą, kad duomenys žeminą ieškovo garbę ir orumą, o atsakovas turi įrodinėti duomenų atitikimą tikrovei; pareiškus ieškinį dėl žalos atlyginimo, ieškovas papildomai įrodinėja žalos padarymo faktą, dydį bei priežastinį ryšį, o atsakovas – kad nėra jo kaltės, tuo tarpu baudžiamosiose bylose nukentėjusysis turi įrodyti visus šmeižimo ir įžeidimo nusikalstamų veikų sudėčių požymius (pagrindinius ir papildomus), kurie turi būti įrodyti norint kaltinamąjį patraukti baudžiamajon atsakomybėn, o pareiškus civilinį ieškinį baudžiamojoje byloje – ir žalos padarymo faktą, žalos dydį bei priežastinį ryšį tarp žalos padarymo ir nusikalstamos veikos. Konstatuotina, kad būtent dėl šių procesinių ypatybių, dėl to, kad civilinėje teisėje negalioja griežtas nekaltumo prezumpcijos standartas, civilinis procesas nukentėjusiam asmeniui yra lengvesnis ir patrauklesnis.

Analizuojant 2013 metais teismuose nagrinėtų civilinių bei baudžiamųjų bylų dėl asmens garbės ir orumo pažeidimų duomenis, matyti, kad 2013 m. teismuose išnagrinėtos 68 civilinės bylos, tuo tarpu baudžiamųjų bylų – 640. 2014 metų statistika pakito minimaliai, buvo išnagrinėta 51 civilinė byla, tuo tarpu baudžiamųjų bylų – 628.²⁹ Toks išnagrinėtų bylų skaičius leidžia

²⁸ Prieiga internete: <http://kellywarnerlaw.com/germany-defamation-laws/> : [interaktyvus. Žiūrėta 2015-03-10].

²⁹ Prieiga internete: http://www.teismai.lt/lt/visuomenei-ir-ziniasklaidai/statistika/106_ : [interaktyvus. Žiūrėta 2015-03-10].

daryti išvadą, kad yra pažeidžiamas baudžiamosios atsakomybės, kaip ultima ratio principas, nes ignoruojama šalių tarpusavio konfliktus spręsti susitarimu ar civilinės, administracinės teisės šakų nustatyta tvarka ir kelia abejonių, kokių tikslų nukentėjusieji siekia inicijuodami baudžiamąjį procesą. Pažymėtina, kad esamas teisinis reguliavimas nenumato procesinės atsakomybės asmeniui, nepagrįstai inicijavusiam privataus kaltinimo bylą, kas taip pat sudaro galimybes piktnaudžiauti privataus kaltinimo tvarka.

BK normose, nustatančiose baudžiamąją atsakomybę už piktnaudžiavimus žodžio laisve, yra nemažai vertinamųjų ir į subjektyvų asmens suvokimą orientuotų požymių: „informacija, galinti paniekinti ar pažeminti, pakirsti pasitikėjimą“, „užgauliai pažemino“, „šiurkščiai menkino“. Esant dabartiniam teisiniam reglamentavimui, kyla grėsmė, kad baudžiamosios bylos dėl asmens garbės ir orumo pažeidimo gali būti inicijuojamos ne siekiant įgyvendinti teisingumą, bet labiau asmeni- nių sąskaitų suvedinėjimo tarp verslo konkurentų ar savotiško keršto, bauginimo priemonė, kuri valstybei ir visuomenei brangiai kainuoja ir dėl ko teisėsaugos institucijos apkraunamos papildomu darbu (pavyzdžiui, šimtam komentatorių įžeidžiančiai pakomentavus straipsnį, teoriškai nukentėjęs asmuo gali kreiptis į teisėsaugos institucijas ir reikalauti visus šiuos asmenis nubausti, o tai reikalauja daug finansinių ir žmogiškųjų išteklių).

Pažymėtina, kad privataus kaltinimo byloje tėra viena kasacinė instancija – apygardos teismai, kuriuose panašios bylos aplinkybės gali būt įvertintos skirtingai, o Aukščiausias teismas, kuris užtikrina vienodos praktikos formavimą ir kuriame dirba aukščiausios klasės teisininkai, privataus kaltinimo atveju, nėra kasacinė instancija, dėl ko praktika tokiose baudžiamosiose bylose yra nevienoda ir yra pažeidžiamas asmenų lygybės prieš išstatymą principas.

Be to, LR BK vis dar numato laisvės atėmimo bausmę už šmeižtą ir asmens garbės ir orumo įžeidimą. EŽTT ne kartą yra konstatavęs, jog demokratinėje visuomenėje, kuriai būdingas pakantumas nemaloniai ar net šokiruojančiai ir žeidžiančiai nuomonei, laisvės atėmimo bausmė yra nepriimtina sankcija už naudojimąsi saviraiškos laisve. Baudžiamoji atsakomybė sukelia rimtas ir ilgalaikes pasekmes kaltu pripažintam asmeniui, todėl ji yra neadekvatus ir neproporcingas saviraiškos laisvės ribojimas. Pagal EŽTT praktiką saviraiškos teisės apribojimas, nuteisiant asmenį už nusikalstamas veikas kito asmens garbei ir orumui, turi būti būtinas demokratinėje visuomenėje; atsižvelgiant į pažeidimo pobūdį baudžiamoji atsakomybė turi būti proporcinga priemonė, siekiant apsaugoti nukentėjusiojo teises ir reputaciją.³⁰

EŽTT jurisprudencijoje ypač pabrėžiama laisvos spaudos svarba visuomenėse, kurios gyvena vadovaudamosi teisės viršenybe. Žiniasklaida pateikia informaciją viešojo intereso klausimais, skatina diskusiją politinėmis temomis, todėl visuomenei naudinga tokią informaciją gauti. EŽTT jurisprudencijoje pabrėžiama žiniasklaidos apsauga kaip demokratijos sveikatingumo būtinybė, ypač tose valstybėse, kuriose itin paplitusi korupcija. Naudojantis saviraiškos laisve žurnalistams suteikta plati viešojo intereso gynimo teisė būtina itin atsargiai ir apdairiai elgtis naudojant institucines priemones siekiant atkaltinti žiniasklaidą nuo dalyvavimo diskusijoje, sietinoje su teisėtu visuomenės interesu. Žurnalistų baimė būti nubaustiems baudžiamąja tvarka veikia kaip žurnalistų minčių raiškos laisvės slopinimas.³¹

³⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2007 m. balandžio 23 d. sprendimas byloje *Almeida Azevedo prieš Portugaliją*.

³¹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. balandžio 3 d. sprendimas byloje *Kaperzynski prieš Lenkiją*.

Dar daugiau, analizuojant teismų praktiką, pastebėta, kad teismai vis dažniau sprendami privataus kaltinimo bylos priėmimo klausimą arba jau nagrinėdami bylas, priima sprendimus atsakyti pradėti privataus kaltinimo procesą arba bylą nutraukti, nes tarpusavyje kilęs konfliktas negali būti laikomas tokio pavojingumo veika, už kurią turi būti taikoma kriminalinė bausmė.³² Manytina, kad tokia teismų praktika yra sveikintina ir rodo poreikį BK 154 str. bei 155 str. numatytas veikas dekriminalizuoti.

2013 metais Seime buvo įregistruotas įstatymo projektas, kuriame numatyta naikinti baudžiamąją atsakomybę už įžeidimą, o už šmeižtą bausti tik dėl paskleistos informacijos apie neva padarytą nusikaltimą, atsakyti baudžiamosios atsakomybės už nepagarbą teismui bei siūloma už šias nusikalstamas veikas netaikyti laisvės atėmimo bausmės. LR Vyriausybė, Teisingumo ministerija bei LR Generalinė prokuratūra priėmė išvadas nepritari šiam siūlymui, nes LR Konstitucija tiesiogiai įpareigoja įstatymų leidėją baudžiamuosiuose įstatymuose kriminalizuoti šmeižimą, be to, dekriminalizavus BK 155 str. numatytą veiką, BK skyriuje „Nusikaltimai ir baudžiamieji nusižengimai asmens garbei ir orumui“ liktų tik viena veika, dėl ko šis skyrius pavadinimas netektų prasmės, o sankcijoje palikus galioti tik baudą, būtų apribota galimybė teismams taikyti teisingą ir individualizuotą bausmę asmeniui. LR Generalinė prokuratūra savo išvadoje pabrėžė, kad remiantis kitų šalių praktika, nėra tikslingo, objektyvaus ir argumentuoto pagrindo keisti esamą reguliavimą. Tokia minėtų institucijų pozicija yra kritikuotina dėl aukščiau išvardintų priežasčių. Taip pat negali būti toleruojamos situacijos, kai nors ir esant poreikiui, veikas atsiskaitoma dekriminalizuoti, nes toks veiksmas pažeis baudžiamojo įstatymo struktūrą.

Pritartina argumentui, kad LR Konstitucijoje yra tiesiogiai numatyta, kad šmeižimas yra laikomas nusikalstama veika, todėl norint jį pilnai dekriminalizuoti, reikėtų keisti Konstitucijos 25 str. 4 d. nuostatą, išbraukiant žodžius „šmeižtą ir dezinformaciją“ arba nurodyti, kad šie pažeidimai yra kitos prigimties deliktai. Tačiau šiuo atveju yra įmanomas ir dalinis dekriminalizavimas, kai nėra visiškai atsisakoma baudžiamosios atsakomybės, tačiau numatomi kokybiškai didesni veikos sudėties požymiai, pavyzdžiui, padarytos žalos mastas, piktybiška asmens veikla, siekiant pakenkti ir pan., kurių nenustačius, ginčas būtų nagrinėjamas kitomis teisinėmis priemonėmis.³³

Taigi apibendrinus galima teigti, kad Lietuva turėtų atsižvelgti į rekomendacijas ir dekriminalizuoti nusikalstamas veikas asmens garbei ir orumui, nes baudžiamoji atsakomybė yra netikslinga, neadekvati bei neproporcinga priemonė ir nepadaeda užtikrinti viešosios erdvės ir kalbėjimo bei bendravimo kultūros higienai.

³² Panevėžio apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. gruodžio 15 d. nutartis b.b. Nr. 1S-959-366/2014; Nr. 2A3/2012; Kauno apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. spalio 27 d. nutartis b.b. Nr. 1A-796-238-2014; Kauno apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2015 m. vasario 27 d. nutartis b.b. Nr. 1A-52-317/2015.

³³ Prieiga internete: http://www.teise.org/data/Teises_i_privatumu_uztikrinimo_problemos.pdf : [interaktyvus. Žiūrėta 2015-03-09].

Išvados

1. Asmens garbės ir orumo apsaugą užtikrina nacionaliniai ir tarptautiniai teisės aktai, tačiau nei viename iš jų nėra apibrėžtos šių žodžių sąvokos, doktrinoje taip pat nėra vieningo šių sąvokų apibrėžimo, dėl ko nustatinėjant jų turinį tenka vadovautis subjektyviais kriterijais. Šis abstraktumas, sąvokų lankstumas ir neaiškumas, baudžiamosios teisės kontekste, kelia grėsmę, kad siekiant apsaugoti nukentėjusiojo teises ir reputaciją, asmeniui bus pritaikyta neproporcingos ir neadekvačios poveikio priemonės.
2. Baudžiamoji teisė už draudimo pažeidimą nustato pačią griežčiausią atsakomybę, todėl turėtų būti orientuota tik į tokį elgesį, kurio pavojingumas asmens, visuomenės ar valstybės egzistencijai nekelia jokių abejonių. Vertinant BK 154 str. bei 155 str. numatytas veikas pagal protingumo, teisingumo, būtinumo demokratinėje valstybėje ir kitų bendrųjų teisės principų nuostatas, taip pat atsižvelgiant į tai, kad šių veikų paskirtis yra spręsti dviejų asmenų tarpusavio konfliktus, taip pat, kad šių veikų kriminalizavimas skatina žurnalistų autocenzūrą, todėl manytina, kad baudžiamosios teisės priemonių taikymas nėra pagrįstas ir proporcingas, todėl prioritetas turėtų būti taikomas ne kriminaliniam baudimui, bet nukentėjusio asmens pažeistų teisių atkūrimui, kuris įmanomas pateikiant ieškinį civiline tvarka.
3. Piktnaudžiavimų žodžio laisve kriminalizavimas, kai valstybėje egzistuoja galimybė asmens garbės ir orumo pažeidimus ginti civilinėmis ir administracinėmis priemonėmis, manytina, žmogaus teisių apsaugos požiūriu, šiandien yra itin rizikinga baudžiamųjų įstatymų kryptis. Manytina, kad siekiant gerinti žodžio laisvės padėtį šalyje, baudžiamosios atsakomybės ribos šiuo atveju turėtų būti siaurintos arba visiškai atsisakoma nustatyti šią atsakomybę, prioritetą skiriant civilinei atsakomybei, nesukeliant čia tokio negatyvaus poveikio bei administracinei atsakomybei, kurios pakaktų ir nebekiltų praktinių problemų sprendžiant atsakomybių atribojimo klausimus. Tokia LR įstatymų kryptis atitiktų tarptautinius standartus.
4. Dekriminalizavus BK 290 str., papildomų problemų nekiltų, nes ATPK yra numatyti analogiški teisės pažeidimai. Tačiau dekriminalizavus BK 154 str., 155 str. bei 232 str. įstatymų leidėjas turėtų atitinkamai pakoreguoti LR Konstituciją, CK ir ATPK. CK turėtų būti praplėsta 2.24 str. dispozicija, įtraukiant požymius, kurie atitiktų situacijas, kai viešai ar neviešai asmuo yra įžeidžiamas paskleidus nors ir tikrovę atitinkančius faktus, tačiau tai padarius tokia forma, kuri žemina nukentėjusį asmenį. Atitinkamai turėtų būti papildytas ATPK, numatant atsakomybę už teismo ir teisėjo įžeidimą. Dekriminalizavus BK 154 str. yra galimi du įstatymų korekcijos variantai. Pirmas, siekiant pilno straipsnio dekriminalizavimo, reikėtų keisti Konstitucijos 25 str. 4 d. nuostatą, išbraukiant žodžius „šmeižtą ir dezinformaciją“ arba nurodyti, kad šie pažeidimai yra kitos prigimties deliktai. Taip pat įmanoma ir dalinis BK 154 str. dekriminalizavimas, kai nėra visiškai atsisakoma baudžiamosios atsakomybės, tačiau numatomi kokybiškai didesni veikos sudėties požymiai, pavyzdžiui, padarytos žalos mažumas, piktybiška asmens veikla, siekiant pakenkti ir pan., kurių nenustačius, ginčas būtų nagrinėjamas kitomis teisinėmis priemonėmis.

Literatūros sąrašas

Lietuvos Respublikos teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014;
2. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741.
3. Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 82-3254.

Mokslinė literatūra

1. BARENDt, E. *Freedom of speech*. – Oxford: Oxford University Press, 2005;
2. BAKER, C. E. *Human liberty and freedom of speech*. New York: Oxford: Oxford University Press, 1989;
3. FELDMAN, D. *Civil Liberties and Human rights in England and Wales*. Clarendon press, Oxford. 1993;
4. FENWICK, H., PHILLIPSON, G., *Text, cases & materials on public law & human rights*. London: Cavendish, 2004;
5. MEŠKAUSKAITĖ, L. *Žiniasklaidos teisė*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004;
6. ŠVEDAS, G. *Veikos kriminalizavimo kriterijai: teorija ir praktika*. Teisė, 2012, Nr. 82;
7. VENSKIENĖ, E. *Žmogaus orumas kaip teisinė kategorija*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai (teisė). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2008.

Teismų praktika

Europos Žmogaus Teisių Teismas

1. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1976 m. gruodžio 7 d. sprendimas byloje *Handyside v The United Kingdom*, No. 5493/72;
2. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1998 m. rugpjūčio 25 d. sprendimas byloje *Hertel prieš Šveicariją*, No. 25181/94;
3. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1999 m. sausio 21 d. sprendimas byloje *Janowski prieš Lenkiją*, No. 25716/94;
4. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. vasario 15 d. sprendimas byloje *Steel and Morris prieš Jungtinę Karalystę*, No. 68416/01;
5. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2007 m. balandžio 23 d. sprendimas byloje *Almeida Azevedo prieš Portugaliją*, No. 43924/02;
6. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. liepos 29 d. sprendimas byloje *Flux prieš Moldovą*, No. 22824/04;
7. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. balandžio 3 d. sprendimas byloje *Kaperzynski prieš Lenkiją*, No. 43206/07.

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas

1. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. gruodžio 19 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos valstybės paslapčių ir jų apsaugos įstatymo 5 ir 10 straipsnių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, taip pat dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1996 m. kovo 6 d. nutarimų Nr. 309 ir Nr. 310 atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso normoms. *Valstybės žinios*. 1996. Nr. 126-2962;

2. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. lapkričio 13 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodekso 50 straipsnio atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios. 1997, Nr. 104-2644;
3. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. liepos 8 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl kultūros įstaigų reorganizavimo ir likvidavimo tvarkos“ (1995 m. birželio 13 d. redakcija) ir Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1997 m. lapkričio 28 d. nutarimo Nr. 1320 „Dėl Lietuvos nepriklausomybės signatarų namų ir Lietuvos menininkų rūmų“ 1, 2,3 ir 2.4 punktų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios. 2005, Nr. 87-3274;
4. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. rugsėjo 19 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2003 m. kovo 5 d. nutarimu Nr. 290 „Dėl viešo naudojimo kompiuterių tinkluose neskelbtinos informacijos kontrolės ir ribojamos viešosios informacijos platinimo tvarkos patvirtinimo“ patvirtintos viešo naudojimo kompiuterių tinkluose nekelbtinos informacijos kontrolės ir ribojamos viešosios informacijos platinimo tvarkos 12, 14 ir 16 punktų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo 53 straipsnio 1 daliai.“ Valstybės žinios. 2005, Nr. 113-4131;

Kitų teismų sprendimai

1. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *Baudžiamųjų bylų skyriaus 2015 m. vasario 10 d. nutartis b.b. Nr. 2K-95-788/2015*;
2. Šiaulių apygardos teismas. *Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. birželio 5 d. nutartis b.b. Nr. 1A-551-135-2014*;
3. Vilniaus apygardos teismas. *Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. spalio 16 d. nutartis b.b. Nr. 1A-530-315-2014*;
4. Kauno apygardos teismas. *Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. spalio 27 d. nutartis b.b. Nr. 1A-796-238-2014*;
5. Panevėžio apygardos teismas. *Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. gruodžio 15 d. nutartis b.b. Nr. 1S-959-366/2014*;
6. Kauno apygardos teismas. *Baudžiamųjų bylų skyriaus 2015 m. vasario 27 d. nutartis b.b. Nr. 1A-52-317/2015*.

Kita medžiaga:

7. Europos saugumo ir bendradarbiavimo organizacijos internetinis puslapis. [interatyvus]. [žiūrėta 2015-03-04]. Prieiga internete: <http://www.osce.org/fom/84309>;
8. Žurnalistų apsaugos komiteto internetinis puslapis. [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-03-10]. Prieiga internete: <https://www.cpj.org/2012/07/russian-parliament-votes-to-recriminalize-defamati.php>;
9. Advokatų kontoros Kelly/Wanner internetinis puslapis. [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-03-10]. Prieiga internete: <http://kellywarnerlaw.com/germany-defamation-laws/>;
10. Lietuvos teismų internetinis puslapis. [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-03-10]. Prieiga internete: <http://www.teismai.lt/lt/visuomenei-ir-ziniasklaidai/statistika/106>;
11. Lietuvos teisės instituto mokslo tyrimas. *Teisės į privatumą, minties, sąžinės, religijos laisvę ir saviraišką užtikrinimo problemos*. Mokslo studija. 2013. [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-03-09]. Prieiga internete: http://www.teise.org/data/Teises_i_privatumu_uztikrinimo_problemos.pdf.

NUSIKALSTAMŲ VEIKŲ GARBEI IR ORUMUI (DE)KRIMINALIZAVIMAS

Santrauka

National and international acts of law guarantee the freedom of speech, which may be implemented by a person expressing their views in various ways. Information Age has created ideal conditions for a person to apply this constitutional right even more actively. Even though freedom of speech is important for the whole personal and social life of a person, it might be limited because of the conflicts that may arise between it and other values that are protected and reinforced by law. However it is important that the restrictions of freedom of speech must comply with certain conditions and shall be determined conclusively.

Assessing the system of the offences against person's honour and dignity provided in the national Criminal Code, it is thought that the criminalization of freedom of speech does not comply with the criteria for it is limiting and it is expensive, inappropriate, inadequate and disproportionate remedy which does not ensure the public space and culture of communication and hygiene. This results in violations of person's honour and dignity therefore the priority should be applied to the restoration of the victim's rights by a civil actions and not by a criminal procedures. Therefore, Lithuania should take into consideration the recommendations by international organizations and decriminalize defamation and insult.

KULTŪRINĖ GYNYBA

Eglė Labukaitė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Viešosios teisės katedros studentė

Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius

El. paštas e.labukaite@gmail.com

Kuratorius doc. dr. Jaunius Gumbis

Straipsnyje pristatomas kultūrinės gynybos institutas ir glaudžiai su juo susijusių kultūriškai motyvuotų nusikaltimų kategorija. Pateikiami praktiniai pavyzdžiai bei bandoma atsakyti į klausimą, ar kultūrinė gynyba turi būti pateisinta.

The article introduces the institute of cultural defense and closely connected with it culturally motivated category of crimes. The practical examples are given and the article tries to answer the question if cultural defense should be justified.

Įvadas

Globalizacijos procesai per pastarąjį šimtmetį lėmė ne tik naujų kultūrų, civilizacijų iškilimą, akulturacijos procesus, tačiau taip pat išskėlė naujų iššūkių teisėi. Naujų kultūrų, civilizacijų ir jų atsineštų tradicijų, moralės, vertybių ir kitų savojo identiteto elementų sklaida padarė įtaką naujų nusikalstamų veikų – kultūriškai motyvuotų nusikaltimų (ar nusižengimų) – atsiradimui (ar iškilimui teisinėje tikrovėje). Atitinkamai minėti globalizacijos kultūriniai procesai tapo pagrindu kultūriškai motyvuotų nusikaltimų pasekmių – teisinės atsakomybės – likvidavimui ar sušvelninimui. Taip atsirado kultūrinė gynyba. Kitaip tariant, kultūriškai motyvuoti nusikaltimai (ar nusižengimai) ir kultūrinė gynyba yra dvi to paties medalio pusės.

Šio darbo objektas yra kultūrinė gynyba. Darbu siekiama pristatyti užsienyje, ypatingai JAV dažnai sutinkamą kultūrinės gynybos institutą bei nustatyti glaudžiai su objektu susijusių kultūriškai motyvuotų nusikaltimų kategorijos turinį ir atitinkamai kultūrinės gynybos panaudojimo galimybes.

Darbo originalumas pasireiškia tuo, kad į teisę bandoma pažvelgti ne kaip į uždarą nuoseklią sistemą, kurią, remiantis griežtąja pozityvistine teorija, sudaro tik teisės normos¹, bet kaip į socialinį reiškinių, atvirą tokiems reiškiniams kaip kultūra ir jos elementai – moralė, tradicijos, net religija ir to pasekmes. Taigi atsižvelgiama į teisinės socialines realijas, su kuriomis susiduria teisėjai, sprendami vadinamąsias sunkiąsias bylas dėl kultūriškai motyvuotų nusikaltimų.

1. Samprata

Pradedant analizuoti darbo temą, visų pirma, reikia apibrėžti kultūrinės gynybos ir glaudžiai su ja susijusių reiškinių sąvokas. Baudžiamosios teisės kontekste kultūrinės gynybos sąvoka apibrėžiama kaip gynyba prieš kaltinimą dėl nusikalstamos veikos, kurio pagrindinis motyvas yra nusikaltimo subjekto specifinis kultūrinis identitetas². Kitaip tariant, kultūrinė gynyba motyvu-

¹ Žr. KELSENAS, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002.

² Prieiga per internetą: <http://definitions.uslegal.com/c/cultural-defense/> [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-01-23].

jama, kad nusikaltėlis nesilaikė statutinės teisės nuostatų dėl savo kultūrinės grupės, kuriai pats priklauso, kultūrinių įsitikinimų ir ignoravo tai, kad jo daroma nusikalstama veika yra nusikalstama apskritai ar tokia rimta, kaip ji traktuojama statutinės teisės. Kiti reiškiniai, kurie laikytini kultūrinės gynybos atsiradimo priežastimis – kultūra ir kultūriškai motyvuoti nusikaltimai. Kultūros sąvoka apibrėžiama kaip didelės žmonių grupės puoselejami ir naujoms kartoms perduodami ilgalaikiai elgesio modeliai, idėjos, nuostatos ir tradicijos³. Kita kategorija yra kultūriškai motyvuoti nusikaltimai, kurie apibrėžiami kaip kultūrinei mažumai priklausančio asmens veikos, kurios, remiantis dominuojančios kultūros teisine sistema, pripažįstamos nusikalstamomis. Tokios veikos toleruojamos, pripažįstamos kaip įprastas elgesys ir sankcionuotos ar netgi sulaukia pritarimo ir pripažįstamos būtinomis konkrečioje situacijoje⁴. Pažymėtina, kad kultūrinės gynybos institutas daugiau analizuojamas bendrosios teisės tradicijos valstybių mokslininkų, o kontinentinės teisės tradicijos valstybių teisės mokslininkų tyrimo objektu dažniau tampa kultūriškai motyvuoti nusikaltimai.

2. Kultūriškai motyvuoti nusikaltimai ir kultūrinė gynyba. Praktiniai pavyzdžiai

Kalbant apie kultūriškai motyvuotus nusikaltimus, galima išskirti dvi situacijas. Pirma, kai imigranto padaryta veika vertinama atsižvelgiant į „šalies šeimininkės“ (angl. *host state*) statutinę teisę, ir antra, kai vietinio veika vertinama atsižvelgiant į tos pačios vietos statutinę teisę, paskelbtą vietinės valdžios (pavyzdžiui, raganų medžioklė Pietų Afrikoje⁵, kraičio institutas Indijoje).

Pirmąją situaciją iliustruojantis pavyzdys yra Kimuros byla (1986)⁶. Iš Japonijos kilę Kimura su vyru ir dviem mažamečiais vaikais keturiolika metų gyveno JAV. Po to, kai p. Fumiko Kimura išsiaiškino, kad jos vyras buvo neištikimas ir turėjo meilužę, ji bandė nuskandinti savo du mažamečius vaikus Ramiajame vandenyne ir po to nusižudyti pati. Kimura išgyveno, tačiau vaikų nepavyko išgelbėti, todėl ji buvo apkaltinta savo vaikų žmogžudyste. Jos gynyba rėmėsi tuo, kad toks kaltinamosios poelgis, atsižvelgiant į japonų kultūrinius papročius, buvo tinkamas ir būtinas susiklosčiusiomis aplinkybėmis⁷. Japonijoje *oyaku-shinju* paprotys, kitaip – vaikų nužudymas ir motinos savižudybė – yra įprasta tradicija japonų visuomenėje vyro neištikimybės atveju, kad būtų apginta žmonos ir vaikų garbė. Kimura buvo nuėsta vieneriems metams už neatsargią žmogžudystę, tai yra tam laikotarpiui, per kurį tęsėsi teisminis procesas. Nepaisant to, kad Kimura su šeima JAV gyveno keturiolika metų, šis ilgas laikotarpis yra vienas iš argumentų, kodėl šioje byloje kultūrinė gynyba neturėtų būti pateisinama. Tačiau turint omenyje specifinius kultūrinius saitus, siejančius asmenis ir kultūrinės grupes, laikas nėra esminis faktorius akulturacijos procesams, kurie, kaip matyti iš šios bylos, neįvyko Kimuros atveju. Jeigu Kimura veiką būtų padarius Japonijoje, ši veika vis tiek būtų traktuojama kaip nusikaltimas ir teismo proceso

³ MEYERS, D. *Socialinė psichologija*. Kaunas: Poligrafija ir informatika, 2008, p. 191.

⁴ BROECK, J. *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Culturas Offences)*. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2001, p. 5.

⁵ CARSTENS, P. *The Cultural Defence in Criminal Law: South African Perspectives*. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <<http://www.isrcl.org/Papers/Carstens.pdf>>.

⁶ FISHER, J. *The Role of Morality in Cultural Defence Cases: Insights From a Dworkinian Analyses*. Birkbeck Law Review Volume 1(2), p. 297.

⁷ *Op. cit.* 4, p. 3.

nebūtų išvenpta kaip ir JAV. Tačiau veikos kvalifikavimas bei baudmė Japonijoje ir JAV labai skirtingi. Japonijoje Kimuro atlikta veika yra sankcionuota kaip netyčinė žmogžudystė ir taikoma gana švelni baudmė. Japonijoje analogiškos veikos sulaukia tiek žiniasklaidos dėmesio, kiek Amerikoje mirtini nelaimingi atsitikimai keliuose⁸. Kitaip tariant, nors Japonijoje tokie aktai nėra sankcionuoti, tačiau vertinami kaip neišvengiama sociumo dalis.

Kitas pavyzdys, Lakireddy Bali Reddy byla, minima Renteln straipsnyje⁹, iliustruoja piktaudžiavimą kultūrinės gynybos institutu. Reddy buvo labai turtingas verslininkas, gyvenantis Kalifornijoje. Reddy iš savo gimtosios Indijos atsivežė jaunas merginas, iš kurių priverstinio darbo ir seksualinio išnaudojimo pelnėsi. Neteisėti Reddy veiksmai išaiškėjo 2001 metais, kai septyniolikmetė mergina, atsivežta iš Indijos, apsinuodijo smalkėmis ir mirė Reddy namuose. Viena moteris, pamačiusi merginos lavoną nešančius Reddy ir jo draugą, pranešė policijai apie nusikaltimą. Galiausiai Reddy buvo nuteistas aštuoneriems metams ir turėjo sumokėti du milijonus JAV dolerių trims seksualinio išnaudojimo aukoms ir mirusios merginos tėvams. Reddy gynyba rėmėsi tuo faktu, kad dauguma moterų ir vaikų, atsivežtų į JAV iš Indijos, priklausė dalitų (neliečiamųjų) socialinei grupei (kastai), kuriems istoriškai pagal hindu tikėjimą turi būti patikėti patys juodžiausi darbai, pavyzdžiui, išviečių valymas, tame tarpe, anot gynybos, net ir seksualinis išnaudojimas. Tokioms bendruomenėms priklausantiems nariams galimybė išvykti į JAV laikoma augsine proga. Be to, buvo paminėta, kad dauguma aukų Reddy laikė labiau išgelbėtoju negu žmonių prekiautoju. Nepaisant gynybos argumentų, akivaizdu, kad atliktų veikų pagrindas yra sunki ekonominė situacija ir argumentas, kad priklausantieji aukštesnei socialinei grupei turi teisę pelnytis iš žemesnei socialinei grupei priklausančių narių nesulauktų pritarimo net pačioje Indijoje, kurioje žmonių su(si)skirstymas kastomis vis dar gajus. Taigi komercija, dominuojantys ekonominiai argumentai neturi nieko bendro su kultūros kategorija. Ši byla yra puikus pavyzdys, kad kultūrinės tradicijos, kenkiančios labiausiai pažeidžiamoms grupėms, turėtų būti atmetos, kadangi moterų ir vaikų teisės šiuo atveju pranoksta teisę į savitą kultūrą (šiuo atveju pačios Indijos teisiškai smerktiną socialinį susiskirtymą kastomis).

Dar viena byla, kurioje buvo remtasi kultūrine gynyba, yra *Siripongs v. Calderon*¹⁰. Tailandietis Siripongs buvo apkaltintas dviejų žmonių nužudymu, kai su bendrininkais įvykdė juvelyrikos dirbinių parduotuvės apiplėšimą, kurio metu buvo nužudyti du darbuotojai. Siripongs prisipažino dalyvavęs apiplėšime, tačiau neigė įvykdęs dvigubą žmogžudystę. Teismo proceso metu Siripongs nedemonstravo jokių emocijų ir atsisakė įvardinti savo bendrininkus, įvykdžiusius dvigubą žmogžudystę. Prisiekusieji dėl kaltinamojo advokato nebuvo tinkamai supažindinti su kaltinamojo elgesio kultūriniais aspektais ir nuteisė Siripongs mirties bausme, apeliacinis teismas nepakeitė sprendimo. Mirties baudmė Siripongs buvo įvykdyta 1998 m. Vėliau Tailando kultūros ekspertas, Kalifornijos universiteto antropologijos profesorius Herbert Phillips rašė, kad nenoras įskusti bendrininkus yra glaudžiai susijęs su Tailando kultūrinėmis vertybėmis, įskaitant specifinį gėdos ir negarbės suvokimą, religinius įsitikinimus. Profesorius nurodė, kad tailandiečių kultūroje stoviška laikysena bet kokiomis stresinėmis situacijomis nėra negailestingumo, neįtarmos ženklas, o suprantama ir praktikuojama kaip kultūrinio identiteto dalis. Siripongs neįskundė

⁸ *Op. cit.* 4, p. 16.

⁹ RENTELN, A. *The Use and Abuse of the Cultural Defence*. Canadian Journal of Law and Society, Volume 20, Number 1, 2005, p. 61–63.

¹⁰ DONOVAN, J.; GARTH, J. *Delimiting the Culture Defence*. Quinnipiac Law Review, 2007, Vol. 26:109, p. 140.

savo bendrininkų, nes tai būtų sutrukde jo pareigai atpirkti nuodėmes kitame gyvenime ir užtraukė dar didesnę gėdą jo šeimai¹¹. Nežinoma, ar šių kultūrinių aspektų visapusiškas atskleidimas būtų leidęs Siripongs išvengti mirties bausmės, tačiau be jokios abejonės teismo procesas būtų buvęs sąžiningesnis.

Civilinėse bylose taip pat naudojama kultūrinė gynyba. *Friedman v. State*¹² byloje šešiolikmetė Ruth Friedman išvyko su draugu į kalnus išskylauti. Dėl keltuvų kampanijos darbuotojų aplaidaus elgesio įspėjimas, kad tą dieną liftai nustos veikti anksčiau nei įprastai, mergina su vaikinu nepastebėjo perspėjimo ir įsėdo į keltuvą, kuris sustojo, kai jie buvo dideliame aukštyje. Kai sutemo, Friedman, priklausanti žydų ortodoksų bendruomenei, išsigandusi sulaužysianti religinius priesakus, iššoko iš lifto. Civilinėje byloje ieškovė argumentavo, kad ji priklausanti žydų ortodoksų bendruomenei, pagal kurios papročius jauna mergina, pasilikusi naktį viena su vyru, negrižtamai susigadina reputaciją. Tokių tradicijų egzistavimą byloje patvirtino žydų rabinas. Todėl tam, kad išvengtų tokių padarinių, mergina iššoko iš lifto ir patyrė traumų. Ieškovė iš bendrovės prisiteisė beveik 40 000 JAV dolerių.

3. Kultūrinė gynyba: pateisinti negalima ignoruoti. Kur dėti (ir ar tikrai dėti) kablelį?

Labai dažnai praktikoje sunku atskirti, ar veika prisikirtina kultūriškai motyvuotai, ar ne. Tai sunkiausia padaryti, kai veikos subjektas, priklausantis tam tikrai mažumai, atlieka statutinei teisei prieštaraujančius veiksmus dėl savo kultūrinių įsitikinimų ir kai toks pat asmuo atlieka analogiškus veiksmus kitais socialiniais-ekonominiiais sumetimais. Pavyzdžiui, nekyla abejonų, kuo skiriasi nužudymas ginant kieno garbę ir nužudymas plėšiant juvelyrikos parduotuvę. Tačiau teisinėje realybėje iškyla žymiai sudėtingesnės situacijos, su kuriomis susiduria teisėjai, sprenddami bylas. Tos ribos, skiriančios vadinamąsias įprastas nusikalstamas veikas ir kultūriškai motyvuotas veikas, tampa tik miglotais kontūrais. Pavyzdžiui, Winti (Pietų Afrikoje išpažįstamos religijos) religijos pasekėjas įvykdė ginkluotą apiplėšimą. Patrauktas teisinėn atsakomybėn, jis savo veiką motyvavo tuo, kad pinigai jam buvo reikalingi grįžimui pas močiutę, kuri tuo metu buvo priešmirtinės būklės (netrukus po to kaltinamojo močiutę iš tiesų ištiko mirtis). Pagal jo išpažįstamos religijos dogmas, jeigu jis nebūtų atsisveikinęs su močiute prieš jai mirštant, jos siela būtų neatleidusi jam ir persekiojusi jį visą gyvenimą¹³. Vienareikšmiško atsakymo, ar minėtoje byloje pateisinama kultūrinė gynyba, ar ne, nerasime, tačiau tikriausiai tas kultūrinys ryšys, deklaruojamas bylos šalies, besiremiančios kultūrine gynyba, turi sieti tiek tą asmenį, tiek ir jo paties atliktą veiką, tai yra būti tokio elgesio esminiu motyvu. O šių aplinkybių ištyrimas jau gula ant teisėjų pečių.

Praktiniai kultūrinės gynybos pavyzdžiai įvairiose bylose sukelia kontroversiškas mintis. Šiame kontekste išryškėja dvi pozicijos: pateisinančios kultūrinę gynybą teismo procese ir neigiančios jos reikalingumą. Paradokslau, tačiau paprastai kultūrinės gynybos oponentai palaiko tų pačių moralinių vertybių svarbumą, kurias palaiko ir jos šalininkai – toleranciją, teisingumą ir lygybę¹⁴. Toliau panagrinėkime kultūrinės gynybos pranašumus ir galimas grėsmes.

¹¹ NAFZIGER, J. A. R.; PATERSON, R. K.; RENTELN, A. D. *Cultural Law. International, Comparative and Indigenous*. Cambridge University Press, 2010, p. 57.

¹² *Op. cit.* 9, p. 53–54.

¹³ *Op. cit.* 4, p. 23.

¹⁴ *Op. cit.* 6, p. 285.

Sunkumai vertinant kultūrinės gynybos reikalingumą konkrečioje byloje yra susiję su jos pagrindu – kultūros, kultūrinės grupės sąvokomis, kurių ribas objektyviai apibrėžti yra labai sunku ar išvis neįmanoma. Dažniausiai kultūrinės gynybos reikalingumo neigimas remiasi pozicija, kad subjektyvi, individuali asmens nuomonė yra priešpastatoma teisei ir pastaroji praranda autoritetą konkrečioje dažnai spekuliatyvioje situacijoje, o tai veda chaoso link. Tačiau šis argumentas praranda svorį, kai įsigilinama į konkrečios kultūros tradicijas. Pavyzdžiui, turkų visuomenėje smurtas kaip priemonė apginti kieno nors garbę yra tik paskutinė priemonė tai padaryti po to, kai kitomis, nuosaikesnėmis priemonėmis nepavyko pasiekti tikslo. Todėl niekas negali laisvai žudyti žmones ir savo veikas pateisinti kultūrine gynyba. Esti kitų kultūrinių grupių, kur požiūris į smurtą yra kur kas nuosaikesnis, tačiau tai nereiškia, kad vyras, šeimos galva turi teisę mušti savo žmoną ir vaikus bet kokiomis aplinkybėmis ir tai bus pateisinama specifiniame kultūriniame kontekste¹⁵. Kitaip tariant, kultūrinis kontekstas svarbus tam, kad būtų visapusiškai iširtos konkrečios bylos aplinkybės ir nėra tik priemonė sušvelninti atliktos veikos teisines pasekmes ar visai jų išvengti. Įsigilinimas į bylos šalies, besinaudojančios kultūrine gynyba, kultūrinį kontekstą, neretai pasitelkiant ekspertų išvadą, leidžia nustatyti ne tik tai, ar kultūrinė gynyba pateisinama konkrečiomis aplinkybėmis ir, jei atsakoma teigiamai į šį klausimą, kokia apimtimi ji turi būti taikoma.

Dar vienas sunkumas identifikuojant konkrečią kultūrinę grupę yra vidinė jos narių stratifikacija. Dažnai klaidingai kultūra interpretuojama kaip statiška ir vienalytė kategorija. Tačiau jau vien jos socialinė prigimtis¹⁶ suponuoja svarią prielaidą, kad taip nėra. Visi nariai, priklausantys konkrečiai kultūrinei grupei ir pripažįstantys tas pačias moralines, kultūrinės vertybes, nebūtinai tuos pačius įsitikinimus išoriškai savo elgesiu išreiškia tokiu pat būdu. Tai reiškia, kad kultūra nebūtinai yra vienoda, unifikuota. Kiekvienos kultūros viduje egzistuoja socialinė stratifikacija, pagrįsta skirtingu jos narių amžiumi, lytimi, kitais faktoriais¹⁷. Ir būtent dėl šių priežasčių, manytina, susiformuoja skirtingi elgesio modeliai. Pavyzdžiui, turkų tradicija ginti kieno, dažnai šeimos, garbę, kuri priskirtina vyrų kompetencijai, moterims tai uždrausta. Tuo tarpu jei tokį aktą atliktų moteris, tai būtų laikoma žėidimu.

Tam, kad kultūrinė gynyba netaptų tik spekuliatyvia teisine ekvilibristika, kultūrinės gynybos šalininkė Renteln siūlo testą, kurį būtina atlikti, siekiant nustatyti, ar kultūrinė gynyba gali būti naudojama konkrečioje byloje. Reikia atsakyti į šiuos klausimus: pirma, ar bylos šalis yra konkrečios mažumos kultūrinės grupės narys; antra, ar ta grupė turi tokias tradicijas, įsitikinimus, kuriais, kaip savo veikos motyvu, remiamasi; trečia, ar bylos šalis buvo tos grupės narys, kuomet nusikalstama veika buvo įvykdyta. Teigiami atsakymai į šiuos klausimus nereiškia absoliutaus kultūrinės gynybos taikymo, tačiau žymiai sumažina tikimybę, kad šiuo institutu bus piktnaudžiaujama pateikiant melagingus parodymus¹⁸. Kultūrinės gynybos šalininkai tvirtina, kad kultūriniai skirtumai turi būti svarbi aplinkybė, į kurią turi atsižvelgti teisėjai, kadangi kultūra formuoja individų įsitikinimus ir daro įtaką jų išoriniams veiksams¹⁹. Pačių kultūrinių kategorijų įsisavinimas yra labai pasąmoningas procesas, todėl dažnai individai net nesuvokia internalizavę atitinkamas kultūrinės nuostatas. Iš esmės kultūrinių nuostatų vertinimas, atliekamas teisėjų kon-

¹⁵ *Op. cit.* 4, p. 17.

¹⁶ Anot Meyers, kalbų, papročių ir elgsenos įvairovė perša mintį, kad iš esmės elgsena ne nustatyta iš anksto, bet programuojama sociumo. Todėl genetinis pavaldelis gana ilgas. *Op. cit.* 3, p. 127.

¹⁷ *Op. cit.* 4, p. 11.

¹⁸ *Op. cit.* 9, p. 49–50.

¹⁹ *Op. cit.* 9, p. 47.

krečioje byloje, fundamentaliai nesiskiria nuo tokių įprastai vertinamų socialinių aplinkybių kaip amžius, lytis, psichinė būseną. Teisingumo vykdymas turi būti individualizuotas, todėl kultūrinis kontekstas, susijęs su konkrečia nusikalstama veika ir jos subjektu, turi būti vienas iš svarbių faktorių paskiriant tinkamą bausmę²⁰.

Analizuojant kultūrinę gynybą ir skeptišką požiūrį į šį institutą, reikėtų atsigręžti į skirtingas kultūras, kurioms priklauso bylos šalys, besiremiančios kultūrine gynyba, ir pačius teisėjus, kurių diskrecijai priklauso, ar pateisinti, ar ignoruoti bylos šalies (-ių) kultūrinį identitetą. Psichologijos mokslas atskleidžia, kad kai kuriose kultūrose, ypač industriniuose Vakaruose, dominuoja individualistinės nuostatos. Tapatumas yra labai uždaras. Paauglystė yra laikas, kai nutolstama nuo tėvų, įgyjamas pasitikėjimas savo jėgomis ir apibrėžiamas asmeninis, *nepriklausomas* Aš. Jei žmogų išrautų su šaknimis ir perkeltų į kitą šalį, jo tapatumas – kaip unikalaus asmens su konkrečiais gebėjimais, savybėmis, vertybėmis ir svajonėmis – išliktų nepaliestas²¹. Kitaip tariant, kultūra nesusijusi su teritorija, ji orientuota į žmogų. Todėl net ir ilgas laikotarpis, praleistas svetimose kultūrose, nėra esminis faktorius akulturacijos procesams. Teisinė atsakomybė tam tikrais atvejais suvokiama kaip akulturacijos veiksnys, priemonė jai pasiekti. Kitaip tariant, teisinės intervencijos tikslas yra etnocidas. Tačiau ar tikrai taip yra? Visiškos akulturacijos procesai prasilenkia su socialine realybe. Socialinė realybė rodo, kad mažumos grupei susidūrus su daugumos grupe, pirmoji neatsizada savo identiteto. Buvimas socialiai ir ekonomiškai žemesnėje padėtyje (kaip dažnai atsitinka mažumų grupėms) yra faktorius, dar labiau sustiprinantis tai grupei priklausančių narių saitus. Tie saitai užtikrina socialinius grupės narių ryšius, būtinus kiekvienam žmogui. Priešingu atveju, išsižadėjus mažumos grupės, kuriai asmuo priklauso, deklaruojamų vertybių, rizikuojama prarasti bet kokius socialinius ryšius. Tokiu būdu atskleidžia tai, kad individo laisvė daryti savarankiškus pasirinkimus, sprendimus yra ribota ir kultūrinis identitetas lieka ne savarankiškas pasirinkimas, bet privalomybė²².

Kultūrinė gynyba turbūt dažniausiai naudojama Amerikoje, kurioje visuomenės nariai turi kiek kitokį požiūrį į savo ir kitų visuomenės narių socialinių saitus bei jų įtaką individo elgesiui. Amerikos teisėjai, priklausantys vakarietiški kultūrai, yra labiau linkę į individualizmą, o štai daugumoje Azijos, Afrikos ir Centrinės bei Pietų Amerikos kultūrų (kurioms dažniausiai priklauso bylos šalys, besiremiančios kultūrine gynyba – *aut. past.*) labiau vertinamas kolektyvizmas. Šios kultūros puoselėja tai, ką Shinobu Kitayama ir Hazel Markus (1995) vadina abipusiai priklausomu savuoju Aš²³. Taigi palyginti su individualistinėmis visuomenėmis, kolektyvistinių visuomenių, kuriose tradicija puoselėti darnius santykius padeda apibrėžti savąjį Aš, nariai labiau pasiduoda kitų žmonių įtakai²⁴.

Tokie geografiniai-kultūriniai savojo Aš ir kultūros santykio skirtumai lemia tai, kad vakarietis teisėjas, auklėtas individualistinėmis nuostatomis, sprenddamas bylą dėl kultūriškai motyvuoto nusikaltimo, ne visada sugebės įžvelgti ir suvokti, kokie svarbūs yra tam tikrų grupių kultūriniai saitai, siejantys tai grupei priklausančius individus. Tai reiškia, kad patys kultūriniai skirtumai, į kuriuos kartais neatsižvelgia teisėjai, nebyliai daro įtaką tam, kad teisėjai ignoruoja bylos šalių kultūrinį kontekstą.

²⁰ *Op. cit.* 9, p. 48.

²¹ *Op. cit.* 3, p. 62.

²² *Op. cit.* 4, p. 13.

²³ *Op. cit.* 3, p. 63.

²⁴ *Op. cit.* 3, p. 254.

Diskusija dėl kultūrinės gynybos yra ilga ir varginanti. Abejotina, ar įmanoma abstrakčiai atsakyti į klausimą: pateisinti ar ignoruoti ją? Kiekviena byla individuali ir jos konkrečios aplinkybės suponuoja, ar atitinkama veika priskirtina prie kultūriškai motyvuotų ir atitinkamai kultūrinės gynybos taikymo galimybę bei jos taikymo apimtį. Iš esmės kultūrinė gynyba remiasi priekaištu, kad teisinė lygybė neužtikrina, kad su kiekvienu bus elgiamasi kaip su lygiu (angl. *treating as an equal*), turint omeny tai, kad statutinė teisė laikoma orientuota į tai, kas palaikoma, derama ir priimtina didžiajai daliai visuomenės²⁵. Šiame kontekste reikalinga prisiminti R. Dworkino teoriją²⁶. Anot Dworkino, žmones galima teigti turint dvi skirtingas teises. Pirmoji yra teisė į vienodą traktavimą (angl. *equal treatment*). Antroji yra teisė būti traktuojamam kaip lygiam (angl. *treating as an equal*): tai teisė ne naudotis vienodu koku nors atsakomybės naštos ar naudos paskirstymu, bet būti traktuojamam su tokia pačia pagarba ar rūpesčiu kaip ir bet kuris kitas. Manytina, kad kultūrinės gynybos tikslas ir yra orientuotas į antrosios teisės užtikrinimą, kadangi vertinant specifinį kultūrinį kontekstą ir sprendžiant statutinės teisės nuostatų taikymo apimtį, neišvengiamai įvyksta skirtingų žmonių skirtingo svorio teisių susidūrimas. Tam tikros teisės, tokios kaip teisė į gyvybę, yra fundamentalios ir jų paneigimas nėra pateisinamas. Tačiau reikšmingos kultūrinės kategorijos verčia rinktis ir pasirinkti tarp konkuruojančių teisių. Tai nereiškia sprendimo „juoda–balta“, „viskas arba nieko“, kurį suponuoja tik teisės normų taikymas ir neatsižvelgimas į teisės principus ir kitas svarbias aplinkybes, įskaitant ir kultūrinį kontekstą. Kiekvienas teisėjo sprendimas yra kompromisas ir jį reikia atrasti atmetant senas teorijas apie teisę tik kaip apie teisės normų rinkinį. Šiame kontekste išskyla klausimas dėl teisės ribų. Ar teisė gali peržengti kultūrinės ribas? Jeigu nusistatomos ribos, tai žiūrima iš šališkos, siauros pozicijos – „rūpi tik tiek ir nieko daugiau“. Manytina, kad socialinė realybė verčia teisę peržengti tas ribas, priešingu atveju teisė praras savo kokybę ir autoritetą. Labai svarbu, kad bet kokiame teismo procese bylos šalis būtų traktuojama kaip subjektas, o ne objektas. Subjektas turi būti vertinamas kaip turintis atitinkamas teises, žinoma, neatmetant atsakomybės kategorijos, kuri neatsiejama nuo kiekvieno maštančio individo. Individo teisės yra be galo svarbi kategorija, į kurią būtina atsižvelgti teisminiame procese, nes, pasak Dworkino, jeigu valdžia *in corpore* netraktuoja teisių rimtai, tai ji rimtai netraktuoja ir teisės²⁷.

Išvados

1. Kultūrinė gynyba baudžiamosios teisės kontekste suprantama kaip gynyba prieš kaltinimą dėl nusikalstamos veikos, kurios pagrindinis motyvas yra nusikaltimo subjekto, priklausančio tai specifinei kultūrinei grupei, specifinis kultūrinis identitetas.
2. Teisminėje praktikoje identifikuoti kultūriškai motyvuotas nusikalstamas veikas yra didelis iššūkis multikultūrinės socialinės realybės kontekste. Taigi slypi daug pavojų, kurių išvengti padėtų tinkamas veikos nustatymas kaip kultūriškai motyvuotos – tai jei ne visiškai pašalina, tai bent jau žymiai sumažina naudojimąsi kultūrine gynyba kaip teisine spekuliacija.

²⁵ MERLE, J.C. *Cultural Defense, Hate Crimes and Equality Before the Law*. Florianópolis, v. 5, n. 1, Jun 2006, p. 8.

²⁶ DWORKIN, R. *Rimtas požiūris į teises*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, p. 320.

²⁷ *Op. cit.* 26, p. 290.

3. Išankstinio atsakymo į klausimą, ar kultūrinė gynyba yra pateisinama apskritai, nereikia tikėtis, kadangi tiek *už*, tiek *prieš* pozicijos remiamos svarių argumentų. Net ir pripažįstant kultūrinę gynybą kaip būtiną, egzistuoja pavojai ir grėsmės, galinčios pakenkti kultūrine gynyba siekiamų tikslų. Tačiau aišku viena, kad žmogų teisiniame procese reikia traktuoti kaip subjektą, turintį teises, ir teisėjo pareiga yra pasverti tas dažnai konkuruojančias teises bei priimti pagrįstą sprendimą.

Literatūros sąrašas

Mokslinė literatūra:

1. BROECK, J. *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2001.
2. DWORKIN, R. *Rimtas požiūris į teises*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004.
3. DONOVAN, J; GARTH, J. *Delimiting the Culture Defence*. Quinnipiac Law Review, 2007, Vol. 26:109.
4. FISHER, J. *The Role of Morality in Cultural Defence Cases: Insights From a Dworkinian Analyses*. Birkbeck Law Review Volume 1(2).
5. KELSENAS, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002.
6. MERLE, J. C. *Cultural Defense, Hate Crimes and Equality Before the Law*. Florianópolis, v. 5, n. 1, Jun 2006.
7. MEYERS, D. *Socialinė psichologija*. Kaunas: Poligrafija ir informatika, 2008.
8. NAFZIGER, J. A. R.; PATERSON, R. K.; RENTELN, A. D. *Cultural Law. International, Comparative and Indigenous*. Cambridge University Press, 2010.
9. RENTELN, A. *The Use and Abuse of the Cultural Defence*. Canadian Journal of Law and Society, Volume 20, Number 1, 2005.

Kiti šaltiniai:

1. CARSTENS, P. *The Cultural Defence in Criminal Law: South African Perspectives*. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015-01-23]. Prieiga per internetą: <<http://www.isrcl.org/Papers/Carstens.pdf>>.
2. Prieiga per internetą: <http://definitions.uslegal.com/c/cultural-defense/> [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-01-23].

CULTURAL DEFENCE

Summary

The article discusses cultural defense and closely connected with that cultural motivated crimes category. In this article the author is trying to answer the question if the cultural defense must be justified by giving practical examples of cultural motivated crimes and cultural defense.

The article identifies the main features of cultural motivated crimes and cultural defense, including the possible consequences when it is done wrongly. Furthermore, the article tries to reveal the pros and cons of cultural defense. Finally, the opinion that the cultural defense in many reasonable cases might be justified is presented.

NEGAUTŲ PAJAMŲ ĮRODINĖJIMO PROBLEMATIKA: SUTARTINĖ CIVILINĖ ATSAKOMYBĖ

Matas Mačiulaitis

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

3-io kurso studentas

Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius

El. paštas Matas.Maciulaitis@tf.stud.vu.lt

Darbo kuratorius prof. dr. (HP) Vytautas Mizaras

Šiame straipsnyje aptariama nuostolių, pasireiškiančių negautų pajamų (negauto pelno) forma, įrodinėjimo teisiniuose ginčuose problematika. Ypatingas dėmesys skiriamas lyginamajam metodui – nuostolių numatymo ir apskaičiavimo, taip pat įrodinėjimo naštos paskirstymo ypatumų rėmuose analizuojamos Kontinentinės ir Bendrosios teisės tradicijų doktrinos. Nagrinėjama tiek kritikuotina, tiek gerąją praktiką perteikianti nacionalinių bei užsienio teismų praktika.

This article addresses the question of the proof of losses, which occur in the form of the loss of income (loss of profit), in legal disputes. A special emphasis is put on the comparative method used for the analysis of the doctrines of continental and common law within the framework of the peculiarities of the distribution of the burden of proof as well as foreseeability and calculation of loss. Both good and bad court practices of national and foreign courts are examined.

Įvadas

Graikų teisininkas Solonas dar antikos epochoje teigė, jog sutartis nebus pažeista tol, kol abiem šalims naudinga jos nepažeisti. Tačiau sutarčiai tapus nebenaudingai, natūralu, kad gali atsirasti sutartinių prievolių neįvykdymu pasireiškiantis sutarties pažeidimas, suteikiantis teisę kreiptis į teismą dėl piniginių nuostolių atlyginimo. Žalos institutas sukurtas tam, kad nekalta dėl sutarties pažeidimo šalis galėtų kompensuoti savo nuostolius, atsiradusius dėl neįvykusio sandorio. Teismai dažniausiai pasisako, jog nukentėjusioji šalis turi būti sugrąžinta į tokią padėtį, kurioje ji būtų atsidūrusi, jei sandoris būtų sėkmingai įvykdytas.¹

Gajaus institucijose dėstyta, jog užmušus vieną iš aktorių ar muzikantų, žalos dydis buvo nustatomas ne tik pagal užmuštojo vertę, bet atsižvelgiant ir į tai, kiek sumažėjo kitų likusių gyvų vertė.² Tai parodo pažangų žalos, padaromos ne tik konkrečiam objektui, bet ir plačiau suprantamam nuosavybės teisės kompleksui, suvokimą. Senovės Romos teisininkai žalą išskyrė į pozityvius nuostolius, tokius kaip turto netekimas ar sužalojimas, bei negautą naudą, kuriai priskirtos ir kreditoriaus negautos pajamos. Nepaisant pažangaus žalos klasifikavimo, romėnų teisė reikalavo atlyginti išskirtinai tik tiesioginius nuostolius, t. y. nuostolius, kurie yra arčiausiai juridinio fakto³, taigi, aptariamoje teisės sistemoje nepripažinti nutolę nuostoliai, primena apie nuo senovės iki naujaisių laikų nueitą ilgą privatinės teisės vystymosi kelią.

¹ MILLER, R. L.; JENTZ, G. A. *Business Law Today*. St. Paul : West Publishing Company, 1988. p. 215.

² VĖLYVIS, S.; JONAITIS, M. *Gajaus institucijos*. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2012. p. 363.

³ NEKROŠIUS, I.; NEKROŠIUS, V.; VĖLYVIS, S. *Romėnų teisė*. Antrasis, pataisytas leidimas. Vilnius: Justitia, 2007. p. 229–230.

Nors nuo minėtų laikų prabėgo daugelis amžių ir daugumoje teisės sistemų jau kuris laikas pripažįstami bei patenkinami pagrįsti reikalavimai dėl žalos, pasireiškiančios negautų pajamų forma, atlyginimo, su itin aktualiais klausimais bei problemomis dėl jų įrodinėjimo susiduriame ir šiandien.

1. Negautos pajamos kaip žalos rūšis

Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (*toliau – CK*) 6.249 straipsnio 1 dalyje žala apibrėžiama kaip asmens turto netekimas ar sužalojimas, turėtos išlaidos (tiesioginiai nuostoliai), taip pat negautos pajamos, kurias asmuo būtų gavęs, jei nebūtų buvę neteisėtų veiksmų.⁴

Teisinės nuostolių atlyginimo priemonės paprastai apima pinigines žalos atlyginimą nukentėjusiai šaliai. Bendrojoje teisės tradicijoje, iš sutarties pažeidimo kylančiose bylose nukentėjusiai šaliai dažniausiai atlyginami kompensaciniai nuostoliai. Šie nuostoliai apima visas išlaidas tiesiogiai susijusias su sutartimi, o taip pat ir negautas pajamas.⁵ Kompensuojamieji nuostoliai, arba tokia pinigų suma, kuri grąžina šalis į tą padėtį, kurioje jos tikėjosi atsidurti įvykdžius sutartį, dar vadinami faktine (realia) žala.

Negautos pajamos – tai kreditoriaus numatytos ir realiai tikėtinos gauti sumos, kurias gauti sutrukdė neteisėti skolininko veiksmai. Jos turi atsirasti dėl žalos padarytos pagrindiniam objektui, kuris sukuria pajamas, arba dėl pareigos nedelsiant atlyginti padarytą žalą nevykdymo. Kad nuostoliai būtų vertintini kaip negautos pajamos, jos turi būti numatytos gauti iš anksto, pagrįstai tikėtasi jas gauti esant normaliai veiklai, turi egzistuoti jų priežastinis ryšys su skolininko veiksmais.⁶

Lyginant įvairių teisės sistemų doktrinas matyti, jog nėra sutariama dėl tikslios negautų pajamų vietos žalos klasifikacijoje, jų priskirtinumo tiesioginiams ar netiesioginiams nuostoliams. Aptariamas apibrėžtumo nebuvimas gali bent iš dalies paaiškinti, kodėl, kaip toliau darbe bus matyti, kyla tiek probleminių klausimų siekiant apginti pažeistas teises, taikant negautų pajamų institutą.

2. Negautų pajamų numatymas

Prancūzijos civilinis kodeksas reglamentuoja, jog skolininkui neįvykdžius prievolės, kreditorius turi teisę reikalauti tiek patirtų nuostolių, tiek negauto pelno atlyginimo. Tuo tarpu skolininkas, nuo minėtos žalos atlyginimo, gali gintis remdamasis numatymo principu – išimtimi iš taisyklės, kad visi nuostoliai turi būti atlyginti. Minėtas principas teigia, kad skolininkas privalo atlyginti tik tuos nuostolius, kuriuos jis numatė ar galėjo numatyti sutarties sudarymo momentu. Ši numatymo doktrina neįpareigoja teismo kiekvienu atveju aiškintis, ar skolininkas tikrai numatė, ar galėjo numatyti tam tikrus nuostolius, teismai gali taikyti ir abstraktų kriterijų – protoingo, rūpestingo žmogaus standartą.⁷

⁴ Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas. Civilinis kodeksas. VĮ Registrų centras, 2013, Nr. VIII-1864.

⁵ CLARK, L. S.; KINDER, P. D. Law and Business: The Regulatory Environment. New York: McGraw-Hill, INC., 1991. p. 237–238.

⁶ AMBRASIENĖ, D., et al. Civilinė teisė prievolių teisė. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2004. p. 192–193.

⁷ MIKELĖNAS, V. Civilinės atsakomybės problemos: lyginamieji aspektai. Vilnius: Justitia, 1995. p. 150–152.

Klasikinėje Bendrosios teisės tradicijos byloje *Hadley v. Baxendale*, sulūžus ieškovo malūno detalei, be kurios jis negalėjo atlikti savo funkcijų, pastarasis su atsakovu (profesionalių vežėju) sutarė dėl įprastoms funkcijoms atlikti netinkamos detalės nuvežimo iki ir naujos parvežimo iš detalių tiekėjo. Gerą detalę atsakovas įsipareigojo pargabenti sekančią dieną, tačiau šią sutartinę prievolę įvykdė netinkamai, t. y. ieškovui ją grąžino keliomis dienomis vėliau. Ieškovas, sutartu laiku negavęs reikalingos detalės, kelias dienas negalėjo atidaryti malūno, t. y. vykdyti normalios veiklos ir dėl to patirtus nuostolius, negautų pajamų forma, siekė prisiteisti teisme. Teismas ieškovo reikalauto žalos atlyginimo nepriteisė, argumentuodamas, kad atsakovas, sutarties sudarymo metu, negalėjo numatyti tokių neįvykdytos sutartinės prievolės pasekmių.⁸ Kitoks teismo sprendimas galėjo būti priimtas, jei sudarydamas sutartį *Hadley* būtų informavęs *Baxendale* dėl nuostolių, kurie atsiras laiku nepristačius detalės. Kaip matyti, atsitiktinė žala, Bendrosios teisės tradicijos šalyse, gali būti atlyginta teisme tik jei atsakovas galėjo numatyti jos atsiradimą sutarties pažeidimo atveju. Todėl, paprastai, tokie nuostoliai atlyginami ta apimtimi, kuria šalys sudarydamos sutartį aptarė specialias sutarties neįvykdymo pasekmes.⁹ Objektivesniam bylos vertinimui būtina nurodyti, jog tais laikais, atsižvelgiant į įprastą miltų malimo malūnų veiklos vadybos praktiką, malūnai, beveik visada, turėdavo atsargines dalis, ilgesnių darbo sutrikimų rizikai eliminuoti. Šis argumentas buvo vienas iš pagrindinių sprendžiant ginčą teisme dėl nuostolių, kaip negautų pajamų, pernelyg didelio atotrūkio nuo atsakovo sutarties pažeidimo.¹⁰

Atkreiptinas dėmesys, kad teismas, argumentuodamas savo sprendimą minėtoje byloje, nuostolių numatymo taisyklę pasiskolino iš jau aptartos Prancūzų teisės, nors ji ir nėra itin priimtina Bendrajai teisės tradicijai. Pastarajai priklausantys autoriai, remdamiesi šia byla, maketuoja panašią situaciją: privatus vežėjas A susitaria su B, kad iš remonto dirbtuvių jam pargabens detalę, be kurios B gamykla negali vykdyti veiklos. Pristatymas vėluoja, nes sugenda A vilkikas. B reiškią reikalavimus teisme dėl negautų pajamų atlyginimo, teismas, atsižvelgdamas į sutartyje neaptartą galimų nuostolių dydį ir itin neproporcingą B reikalaujamą priteisti negauto pelno sumos ir sumos, kurią A būtų gavęs už sutarties įvykdymą, dydį, ieškinį pareiškusio B reikalavimus galėtų atmesti kaip neproporcingus. Teisininkai, nepritariantys *Hadley v. Baxendale* byloje taikytam nuostolių numatymo principui, bet iš esmės sutinkantys, kad vežėjas negalėjo būti įpareigotas atlyginti negautas pajamas, teigia, kad minėtu atveju ir turėjo būti taikoma ne nuostolių numatymo, bet neproporcingos žalos reikalavimo draudimo taisyklė.¹¹ Kiti tos pačios jurisdikcijos atstovai paantrina, kad nemaža dalis negautomis pajamomis patiriamų nuostolių atsiranda būtent krovinių gabenimo paslaugų teikimo sutartyse, tačiau nurodo kitą, dažnai sutinkamą, pagrindą reikalavimams atmesti, teigdami, kad teismui atsisakius patenkinti reikalavimus tokią žalą atlyginti, tai daroma ne dėl to, kad tokie nuostoliai apskritai nepripažįstami, bet dėl per didelio jų nutolimo nuo padarinių, atsiradusių dėl neteisėtų sutartį pažeidusios šalies veiksmų.¹²

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (*toliau – LAT*) civilinių bylų skyriaus (*toliau – CBS*) teisėjų kolegija byloje Nr. 3K-3-8/2015 sprendė dėl prašymo panaikinti statybos leidimą, pašalinti neteisėtos statybos padarinius ir atlyginti dėl pastarųjų, ieškovo teigimu, neteisėtų veiksmų kilusius

⁸ Anglijos Izdo teismo 1854-02-23 sprendimas byloje, *Hadley v. Baxendale*.

⁹ *Op. cit.* Nr. 5, p. 237–238.

¹⁰ *Op. cit.* Nr. 1, p. 217–218.

¹¹ GORDLEY, J. *Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*. New York: Oxford University Press, 2006. p. 394–395.

¹² MCGREGOR, H. *McGregor on damages*. London: Sweet and Maxwell, 2003. p. 37–38.

nuostolius. Kaip žalos atsiradimą lėmusi priežastis nurodoma Vilniaus miesto savivaldybės vykdyta gatvės rekonstrukcija statant estakadą. Ieškovas nurodė, jog neteisėtai vykdomos rekonstrukcijos mastas ir estakados aukštis lėmė jo parduoto žemės sklypo bei administracinių patalpų vertės sumažėjimą 157 698,68 Eur ir prašė teismo priteisti atitinkamo dydžio nuostolius. Teismas pasisakė, jog teisės į gyvybę, sveikatą, laisvę yra konkrečios ir labiausiai apibrėžtos, tuo tarpu teisė į nuosavybę nors taip pat yra konkreti, tačiau ne tokia pat svarbi, kaip anksčiau minėtos, todėl jai negalima suteikti tokios pat plačios gynimo apimties, kitaip būtų ribojama asmenų veiklos laisvė.¹³ Byloje teismas rėmėsi 2002 m. lapkričio 4 d. nutartimi civ. byloje Nr. 3K-3-1274/2002, kurioje Lietuvos Aukščiausiasis Teismas konstatavo, jog atsakomybė dėl grynai ekonominio pobūdžio žalos gali kilti tik tuo atveju, jei būtų konstatuota tyčinė pažeidėjo kaltės forma, pažeidėjo turėtas ekonominis interesas, nukentėjusiojo finansinio praradimo svarba.¹⁴ Vis tik, civilinės atsakomybės atsakovui netaikymo prasme svarbiausia buvo tai, jog įgyvendinama gatvės rekonstrukcija, Vilniaus miesto savivaldybė negalėjo numatyti ieškovui kilsiančių neigiamų padarinių, atvirksčiai, veikė visuomenės intereso labui, gerindama sosisiekimą. Teismas taip pat pažymėjo, kad atlikta gatvės rekonstrukcija kaip tik palengvino ir ieškovo parduoto objekto pasiekiamumą.¹⁵

Kitoje LAT byloje *UAB „Palink“ v. UAB „Kauno saulėtekis“*, atsakovas priešieškiniu, be kita ko, reikalavo atlyginti žalą, patirtą dėl ieškovo neteisėtai nutrauktos nuomos sutarties sumažėjus pajamoms, gaunamoms iš kitų tame pačiame objekte patalpų nuomojančių smulkiųjų nuomininkų. Teismas pripažino esant faktinį priežastinį ryšį tarp atsakovo patirtų nuostolių bei ieškovo neteisėtų veiksmų, nes, ieškovui neteisėtai nutraukus parduotuvės „JKI“ veiklą atsakovo patalpose, reikšmingai sumažėjo pirkėjų srautas. Atitinkamai, atsakovas buvo priverstas mažinti nuomos mokesčių kitiems likusiems nuomininkams, tačiau šią reikalavimų dalį atmetė dėl teisinio priežastinio ryšio nebuvimo. Teisėjų kolegija argumentavo, jog ieškovas, patalpų nuomos sutarties sudarymo metu, negalėjo numatyti tokių jos nutraukimo padarinių, ši žala laikytina pernelyg nutolusia nuo ieškovo neteisėtų veiksmų. Be to UAB „Palink“ nebuvo įsipareigojusi atsakyti nuomotojui už iš smulkiųjų nuomininkų gaunamą nuomos mokesčių.¹⁶

Sunku įsivaizduoti toliau nurodomo ieškinio reikalavimo, dėl žalos, atsiradusios iš artimųjų teiktų paslaugų netekimo, patenkinimą mūsų teismuose. Kaip tik todėl, siekiant palyginti skirtingas teisės sistemas, jį verta paminėti. Byloje *Jackson v. Watson* ieškovo pirktos konservuotos lašišos apnuodijo jo žmoną, tai lėmė jos mirtį. Ieškovo žmona namuose atlikdavo neatlygintines namų ruošos paslaugas, o jai mirus, ieškovas patyrė nuostolius, atsiradusius dėl būtinybės samdyti papildomus tarnus namų priežiūrai užtikrinti. Šiuo pagrindu ieškovui iškėlus bylą teisme jam iš atsakovo buvo priteista piniginė žala.¹⁷ Teismo sprendimas aptartoje byloje, matyt, ne vienam kelia įvairius teisinės problematikos klausimus, tačiau šio straipsnio temos kontekste jis labiausiai diskutuotinas dėl to, ar galėjo atsakovas numatyti tokius kilsiančius padarinius, ar šie padariniai nėra pernelyg nutolę nuo sutarties pažeidimo, o taip pat ar reikalaujamos žalos dydis nėra per daug

¹³ 2015 m. sausio 27 d. LAT CBS teisėjų kolegijos nutartis civ. byloje *UAB „Lik 2“ v. Vilniaus miesto savivaldybė, Vilniaus miesto savivaldybės administracija*, Nr. 3K-3-8/2015, kat. 44.2.4.1; 44.5.2.5; 44.8.

¹⁴ 2002 m. lapkričio 4 d. LAT CBS teisėjų kolegijos nutartis civ. byloje *A. G. ir kt. v. UAB „Promosportas“ ir kt.*, Nr. 3K-3-1274/2002.

¹⁵ *Op. cit.*, Nr. 13.

¹⁶ 2014 m. birželio 27 d. LAT CBS teisėjų kolegijos nutartis civ. byloje *UAB „Palink“ v. UAB „Kauno saulėtekis“*, Nr. 3K-3-364/2014.

¹⁷ Kalifornijos teismo 1909 sprendimas byloje *Jackson v. Watson & Sons*.

neproporcingas su atsakovo gauta nauda, kad teismas minėtų pagrindų galėtų atlyginti būtent tokius iš sutarties pažeidimo kilusius nuostolius.

Straipsnyje aptartomis nuostolių numatymo bei kitomis panašiomis taisyklėmis, kaip matyti, atsakovai gali gintis ir daro tai pakankamai sėkmingai įvairiose jurisdikcijose, nepriklausomai nuo to, ar šis teisės institutas oficialiai toje sistemoje pripažįstamas ir mėgstamas. Besiginančios šalies padėtį dar labiau sustiprina aplinkybė, kad galimybė naudotis nuostolių numatymo instituto pagalba gali būti atimta tik vienu atveju, t. y. jei bus įrodyta, jog sutartinės prievolės neįvykdytos sukčiaujant ar kitaip neteisėtai siekiant finansinės naudos.¹⁸

3. Negautų pajamų įrodinėjimas

3.1. Įrodinėjimo naštos paskirstymas

Bylose dėl negautų pajamų atlyginimo kyla itin svarbus klausimas dėl įrodinėjimo pareigos, t. y. ar ieškovas turi įrodyti, kad sandoris, kuris būtų buvęs įvykdytas, jei ne neteisėti sandorį pažeidusios šalies veiksmai, buvo geras ir galėjo duoti pelną, ar atsakovas, siekdamas nuginčyti tokio pobūdžio reikalavimus, privalo įrodyti atvirkščiai. Svarbu atkreipti dėmesį, jog dažnai sudėtinga, o kartais net neįmanoma nustatyti, ar ieškovo pajamos būtų viršijusios jo išlaidas, kitaip tariant, ar jis būtų gavęs realų pelną; atitinkamai, įrodinėjimo naštos paskyrimas vienai iš ginčo šalių tokiu atveju tampa visą lemiantis.¹⁹

Teisėjas Learned Hand²⁰, byloje *L. Albert & Son v. Armstrong Rubber Co.* pasisakė, jog visada sunku atsakyti į klausimą, kokia galėjo būti tinkamai įvykdytos sutartinės prievolės vertė, tačiau tokiose situacijose tikslinga į pavojų statyti būtent tą sandorio šalį, kurios neteisėti veiksmai ir išskėlė atitinkamo atsakymo svarbą kitos šalies teisėms.²¹ Kaip matyti, Bendrosios teisės tradicijos šalyse įrodinėjimo našta ginčiuose dėl negautų pajamų dydžio bent iš dalies tenka ir atsakovui.

Lietuvos apeliacinis teismas (*toliau – LAPt*) sprenddamas dėl žalos atlyginimo pasisakė, jog ieškovui kyla pareiga įrodyti atsakovo neteisėtus veiksmus: „*paprastai galioja taisyklė, kad įrodyti turi tas kas teigia, o ne tas kas neigia*“. Teismo lakoniškas pasisakymas daugumoje atvejų nekeltų didesnių diskusijų, tačiau byloje Nr. 2A-285/2014, ieškovas siekė įrodyti, jog atsakovas neteisėtai veiksmis, pažeisdamas nekonkuravimo susitarimą, perviliojo ieškovo klientus, o tai lėmė ieškovo nuostolius, atsiradusius negavus suplanuotų pajamų.²² Turint omenyje, jog atsakovas buvo ieškovo bendrovės direktorius, vėliau įsteigė savo įmonę, su kuria iš karto komercinius santykius užmezgė buvę ieškovo klientai, teismo pozicija, jog ieškovas privalo dar pagrįsčiau įrodyti atsakovo neteisėtus veiksmus, diskutuotina. Sunku įsivaizduoti kokiomis kitomis priemonėmis ieškovas galėtų pagrįsti savo reikalavimus ir natūraliai kyla klausimas, ar duotu atveju nebūtų

¹⁸ BEALE, H., *et al.* Cases, Materials and Text on Contract Law. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2002, p. 818–820.

¹⁹ *Op. cit.* Nr. 12, p. 39–47.

²⁰ Straipsnis Vikipedijoje, laisvojoje enciklopedijoje. [interaktyvus, žiūrėta 2015-03-24]. Prieigą per internetą: <http://en.wikipedia.org/wiki/Learned_Hand>. Straipsnyje *Learned Hand* įvardijamas kaip dažniausiai teisės mokslininkų bei (*J.A.V. aut. past.*) Aukščiausiojo Teismo cituojamas ne Aukščiausiojo Teismo teisėjas.

²¹ JAV apeliacinio teismo 1949-11-29 sprendimas byloje *L. Albert & Son v. Armstrong Rubber Co.*

²² 2014 m. kovo 12 d. LAPt CBS teisėjų kolegijos nutartis civ. byloje *UAB „Ampalas“ v. E.Z. ir UAB „Vakarų statybos sistemos“*, Nr. 2A-285/2014.

tikslinga įrodinėjimo našta, jog neteisėtų veiksmų nebuvo atlikta, priskirti atsakovui. Pažymėtina, jog pirmosios instancijos teismas šioje byloje įrodinėjimo pareigą kaip tik ir buvo perkėlęs atsakovui, tačiau, nagrinėdamas apeliacinius skundus, Lietuvos apeliacinis teismas šį įrodymų naštos priskyrimą atsakovui pripažino neteisingu.²³

3.2. Sutartį pažeidusios šalies nauda – nukentėjusiosios nuostoliai

Tam tikrais atvejais, pavyzdžiui atsakovui neteisėtai pasinaudojus ieškovo komercine paslaptimi, ieškovui leidžiama reikalauti, kad atsakovo gauta nauda būtų pripažįstama ieškovo negautomis pajamomis.²⁴

Lietuvos apeliacinio teismo teisėjų kolegija byloje Nr. 2A-76-178/2015 taip pat konstatavo, kad atsakovo nauda, gauta neteisėtais veiksmais, gali būti pripažįstama kaip ieškovo žala, kas, be kita ko, įtvirtinta ir CK 6.249 str. Vis tik, šis nuostolių atlyginimo apskaičiavimo būdas nereikia, jog patyręs žalą asmuo visais atvejais gali reikalauti tiek patirtų turinių praradimų atlygimo, tiek žalą padariusio asmens gautos naudos, nes tai prieštarautų pamatiniam visiško nuostolių atlyginimo principui, o nukentėjusiojo asmens gauta suma, viršijanti patirtų nuostolių sumą, neturėtų teisinio pagrindo.²⁵

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas byloje *UAB „Diteilas“ v. UAB „Chemika“* sprendė ginčą dėl atsakovo neteisėtais veiksmais, t. y. naudojantis ieškovo komercine paslaptimi, gautos naudos pripažinimo ieškovo negautomis pajamomis. Teismas, pažymėjo, jog tokiose bylose įrodinėjimas turi savitą specifiką, nes jose tenka remtis, pagrinde, netiesioginiais įrodymais, priešingu atveju būtų neįmanoma įrodyti pasinaudojimo komercine paslaptimi, siekiant nesąžiningai konkuruoti ir dėl to gaunant pelną (dėl per aukšto ir neatsižvelgiant į bylos specifiką keliamo įrodinėjimo standarto, netinkamo įrodinėjimo tarp šalių paskirstymo). Stebėtina, tačiau teisėjų kolegija, įvertinusi itin sudėtingą, šio pobūdžio bylose, nuostolių įrodinėjimą bei iš to kylančias problemas, net ir pripažinusi neteisėtais atsakovo veiksmus dėl daugiau nei dešimties ilgalaikių ieškovo klientų perviliojimo, ieškovui reikalavus atlyginti 132 765 Lt negautų pajamų už trejus metus, iš atsakovų priteisė tik 24 000 Lt (iš kurių 10 000 Lt sudarė bauda dėl solidarama atsakovo E. G. konfidencialumo susitarimo pažeidimo). Teismas nurodė, kad nėra pakankamai įrodymų spręsti dėl neteisėtų veiksmų ir visos ieškovo nurodytos žalos priežastinio ryšio.²⁶

3.3. Negautų pajamų įrodinėjimo standartas

Kasacinį teismą pasiekusioje byloje *UAB „Cleanex“ v. UAB „Romula“ ir L.Z.* ieškovo pastangos prisiteisti nuostolius negautų pajamų forma buvo kur kas sėkmingesnės, nors situacija byloje beveik analogiška prieš tai aptartoms. Dėl atsakovų *UAB „Romula“ ir L.Z.* nesąžiningos konkurencijos veiksmų naudojant konfidencialią informaciją, *UAB „Cleanex“* nurodė patyrusi

²³ *Ibid.*

²⁴ BAKANAS, A., et al. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Vilnius: Justitia, 2003. T. 6, p. 341–342.

²⁵ 2015 m. vasario 3 d. LAPT CBS teisėjų kolegijos nutartis civ. byloje *UAB „Trans Asia“ v. M.M., UAB „Global Trans Group“*, Nr. 2A-76-178/2015.

²⁶ 2012 m. birželio 26 d. LAT CBS teisėjų kolegijos nutartis civ. byloje *UAB „Diteilas“ v. UAB „Chemika“ ir E.G.*, Nr. 3K-3-326/2012.

85 857 Lt nuostolių. Atkreiptinas dėmesys, jog atsižvelgdamas į sekančioje šio straipsnio dalyje aptariamus negautų pajamų apskaičiavimo ypatumus, dar pirmosios instancijos teismas iš esmės tinkamai bei pagrįstai iš dalies tenkino ieškinio dalį dėl negautų pajamų, priteisdamas iš atsakovų solidariai 60 099,90 Lt. Apeliacinės instancijos teismas tenkino apeliacinį skundą ir atmetė ieškinį, dėl neva nenustatytų atsakovo neteisėtų veiksmų bei jų ir žalos priežastinio ryšio. Kasacinis teismas paliko galioti pirmosios instancijos teismo sprendimą, konstatuodamas, jog apeliacinis teismas taikė per aukštą įrodinėjimo standartą bei netinkamai paskirstė įrodinėjimo šalims našta teigdamas, kad ieškovas nepateikė neginčijamų, atsakovų kaltę įrodančių įrodymų.²⁷

Bendrai paėmus, žalos pasireiškiančios negautomis pajamomis specifiskumas lemia itin komplikuoatą jų įrodinėjimo kelią. Jau vien faktas, kad negautos pajamos patiriamos į ateitį nuo sutarties pažeidimo, atiboja jas nuo įprastai suvokiamos žalos ir apunkina jos pagrindimą. Pastebėtina, jog Bendrosios teisės tradicijoje ar kitose Kontinentinės teisės jurisdikcijose nuostoliai, o ypač negautos pajamos, įrodinėjami akivaizdžiai sėkmingiau. Tam įtakos neabejotinai turi protingas įrodinėjimo naštos paskirstymas bei įrodinėjimo standarto taikymas. Bendra taisyklė, jog ieškovas privalo tinkamai pagrįsti savo reikalavimus teisme, nėra ginčijama, tačiau absoliutus ir aklas to paties principo laikymasis bylose dėl nukentėjusios šalies negautų pajamų atlyginimo verčia abejoti ar nepaneigiamas kitas, šalių lygiateisiškumo teismo procese principas.

4. Negautų pajamų apskaičiavimas

Negautos pajamos, remiantis Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaru, visais atvejais reiškia negautą pelną, todėl jos turi būti apskaičiuojamos atmetant išlaidas, kurias nukentėjusioji sutarties šalis būtų turėjusi.²⁸

Byloje *Jono Jurgilo įmonė v. UAB „Varėnos pienelis“*, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas preciziškai tiksliai nurodė, kaip turi būti apskaičiuojamos negautos pajamos. Nutartyje dėstoma, kad visiško nuostolių atlyginimo principas suponuoja, jog būtina tiksliai įvertinti, kad nukentėjusiajam būtų atlyginta tiek, kiek jis iš tiesų prarado. Teismas nurodo: „*Negautos pajamos reiškia negautą pelną, t. y. tai, kuo būtų pagerėjusi nukentėjusiojo turtinė padėtis. Dėl to apskaičiuojant negautas pajamas, turi būti atimamos išlaidos, kurių būtų turėjęs nukentėjusysis. Tai turi būti grynasis pelnas <...> Išskaičiavus sąnaudas iš visų pajamų (iplaukų), o iš šių – ir pelno mokesčių pagal Pelno mokesčio įstatymą, asmeniui liktų grynasis pelnas, t. y. tai, kaip būtų pagerėjusi nukentėjusiojo asmens turtinė padėtis.*“²⁹

Jungtinių Tautų Konvencijoje dėl tarptautinio prekių pirkimo-pardavimo sutarčių (*toliau – Konvencija*) numatoma, kad nuostoliai turi būti apskaičiuojami ir priteisiami atsižvelgiant ir į kreditoriaus veiksmus, t. y. neprotingi nukentėjusiosios šalies veiksmai, nesistengimas sumažinti nuostolius turint tam galimybę, gali lemti priteistinių nuostolių dydžio sumažinimą ar net tai, kad jie nebus atlyginti iš viso.³⁰ Nukentėjusioji nuo sutartinių prievolių neįvykdymo šalis privalo pro-

²⁷ 2014 m. gruodžio 3 d. LAT CBS teisėjų kolegijos nutartis civ. byloje UAB „Cleanex“ v. UAB „Romula“ ir L.Z., Nr. 3K-3-524/2014.

²⁸ *Op. cit.* Nr. 23, p. 341-342.

²⁹ 2011 m. sausio 25 d. LAT CBS teisėjų kolegijos nutartis civ. byloje *Jono Jurgilo įmonė v. UAB „Varėnos pienelis“*, Nr. 3K-3-6/2011.

³⁰ Jungtinių Tautų Konvencija dėl tarptautinio prekių pirkimo-pardavimo sutarčių. Valstybės žinios, 1995-12-15, Nr. 102-2283.

tingomis priemonėmis sumažinti (sušvelninti) žalą, tačiau atlikusi šią teisinę pareigą, ji turi teisę, mažų mažiausiai, reikalauti kompensacinių nuostolių atlyginimo, t. y. tokio žalos atlyginimo, kuris sugrąžins nukentėjusią sutarties šalį į tokia pačią ekonominę poziciją, kurioje ji būtų atsidūrusi šalims tinkamai įvykdžius savo įsipareigojimus viena kitos atžvilgiu.³¹

Itin sudėtingas ir kompleksinis nuostolių apskaičiavimo klausimas buvo sprendžiamas byloje *Snyder v. Bio-Lab, Inc.* Ieškovas naudojo specialią atsakovo gaminamą įrangą, skirtą apsaugoti pieninių karvių tešmenis nuo uždegimų, kurie naikina pieną gaminančias ląsteles. Minėti prietaisai smarkiai nudegino 59 ieškovo karvių tešmenis, 39 buvo pripažintos netinkamomis pieno gavybai ir paskerstos, 9 buvo parduotos jautienai, o likusios 11, ne taip smarkiai sužalotos, paliktos bandoje. Teismas sprendė, jog nuostoliai turi būti atlyginami ta apimtimi, kuri grąžintų ieškovą į padėtį iki sutartinių prievolių pažeidimo. (1) Ieškovui priteista 33 301 \$ dydžio žala, apskaičiuota 48 pieninių karvių vertės suma (43 742 \$) sumažinus nuostolių suma, kurią *Snyder* pavyko minimizuoti, karves pardavus skerdienai (10 441 \$). (2) Teismas taip pat nurodė, jog ieškovui priteistinos negautos pajamos už 3 mėn. (7 512.44 \$), per kuriuos *Snyder* siekė pakeisti paskerstas karves į kitas, tokios pačios kokybės. (3) Dar daugiau, atsakovas privalėjo atlyginti patirtą žalą (13 010.13 \$), ekspertams pateikus įrodymus, jog dėl naujų gyvūnų integracijos į bandą proceso likusios karvės 5 mėnesius po incidento davė žymiai mažiau pieno.³²

Neteisingą nuostolių apskaičiavimą iliustruoja byla *Sunny Baer Co. V. Slaten*. Ieškovas ir atsakovas sudarė 4 800 \$ vertės rangos sutartį, atsakovas sumokėjo tik 2 500 \$, tad ieškovas ieškiniu kreipėsi į teismą dėl likusios sumos priteisimo, atsakovas savo ruožtu pareiškė priešieškinių dėl rangos darbų nekokybiško atlikimo ir teismas jam priteisė 2 500 \$ patirtų nuostolių atlyginimui.³³ Atkreiptinas dėmesys, jog žala priteista atsižvelgiant į atsakovo jau sumokėtą užmokesį už rangą, o ne į tikruosius nuostolius, kuriuos rangos užsakovas patirs norėdamas ištaisyti su defektais atliktus darbus.

Klasikinis teisingai apskaičiuojamų kompensuojamųjų nuostolių, pasireiškiančių negautų pajamų forma, pavyzdys: šalys A ir B sutarė, jog A už 3 000 \$ per rugpjūčio mėnesį atliks tam tikras paslaugas išskirtinai B naudai. Šalis B sutartį neteisėtai nutraukė, tad kilo sutartinė civilinė atsakomybė. A rado kitą užsakovą, kuriam teikė paslaugas tuo pačiu rugpjūčio mėnesiu, tačiau už tai gavo tik 500 \$ atlyginimą. A gali reikalauti B atlyginti 2 500 \$ kaip žalą, patirtą negautų pajamų forma.³⁴ Kaip matyti, šiuo atveju šalis A ėmėsi protingų priemonių nuostoliams sumažinti, o patirti praradimai būtų laikytini kaip galimi numatyti nuo sutarties sudarymo, ko reikšmę praktikoje geriausiai iliustravo jau minėta *Hadley v. Baxendale* byla.³⁵

Aptariamos negautų pajamų apskaičiavimo taisyklės yra logiškai bei ekonomiškai pagrįstos ir padeda atstatyti *status quo*, taip stengiantis užtikrinti, net ir sutarties pažeidimo atveju, abiejų šalių teisėtus interesus. Visgi, pastebėtina, jog tiek teismo ginčo šalys, tiek ir patys teismai dar pakankamai dažnai klįsta šias taisykles taikydami, ar dar blogiau, apskritai ignoruodami jas praktikoje.

³¹ DAVIDSON, D. V., et al. *Business Law, Principles and Cases*. Boston: Kent Publishing Company, 1987. p. 268–269.

³² Monrojaus apygardos Aukščiausiojo Teismo 1978-05-17 sprendimas byloje, *Snyder v. Bio-Lab, Inc.*

³³ Misūrio Apeliacinio teismo 1981-10-20 sprendimas byloje, *Sunny Baer Co., Inc. v. Slaten*.

³⁴ *Op. cit.* Nr. 1, p. 216–217.

³⁵ *Ibid.*

Išvados

Negautos pajamos – teisės moksle bei praktikoje naudojamas terminas, kurio negalima ta- patinti su vartojamu ekonomikoje. Svarbu pažymėti, kad net ir įstatymų formuluotėse esantis negautų pajamų apibrėžimas reiškia ne ką kitą kaip negautą pelną ar grynąjį pelną. Atitinkamai, tiek ginčo nagrinėjimo teisme šalys, tiek pats teismas turi teisingai įvertinti reikalavimų apskai- čiavimo pagrįstumą, t. y. ar buvo atsižvelgta į pelno, pridėtinės vertės mokesčius, ar buvo imtasi protingų priemonių nuostolių dydžiui sumažinti, ir pernelyg nekreipti dėmesio į tai, kokia sąvoka reikalavimas buvo formuluojamas.

Tiek nuostolių numatymo, tiek neproporcingos žalos dydžio atlyginimo draudimo, tiek per- nelyg nutolusių padarinių nuo sutarties pažeidimo taisyklės, nors ir nėra viena kitai tapačios, iš esmės siekia to paties tikslo – ginti teisėtus atsakovo interesus. Jos naudojamos siekiant įrodyti, jog sutartį pažeidusis šalis negali būti verčiama atsakyti už ieškovo patirtus nuostolius, net jei šie ir kyla iš sutartinių civilinių teisinių santykių pažeidimo. Vienos ar kitos taisyklės dominavimas tam tikroje teisės tradicijoje yra nulemtas tos teisės sistemos ypatumų bei doktrinoje vyraujančių nuomonių, tačiau visur jos užtikrina civiliniame procese itin reikšmingus šalių lygiateisiškumo ir rungimosi principus, o taip pat užkerta kelią nepagrįstų ieškovo reikalavimų tenkinimui.

Teismuose ypatingai pabrėžiamas ieškovo reikalavimų pagrįstumo aspektas, jam, beveik visa- da priskiriama įrodinėjimo našta, nepriklausomai nuo nukentėjusiosios šalies statuso ar objektyvių, įrodinėjimą itin sunkinančių, aplinkybių. Bylose dėl negautų pajamų priteisimo dažnai negalima tiksliai, tiesioginiais įrodymais, nurodyti nuostolių dydžio. Kartais vienintelė galimybė juos pagrįs- ti yra remtis sutartį pažeidusios šalies gauta nauda. Negalima leisti, kad šios aplinkybės sukurtų situaciją, kada ne iki galo įrodyti ieškovo reikalavimai, net ir nustatčius atsakovo neteisėtus veiks- mus, priežastinį ryšį su padariniais bei galimybę numatyti nuostolių atsiradimą, visiškai ar didžiąją dalimi atmetami dėl per aukšto įrodinėjimo standarto taikymo, nes taip kuriamas tiesus kelias į teisėtų lūkesčių principo pamynimą ir rizikuojama visų sutartinių civilinių santykių stabilumu.

Nors ir pastebimos Lietuvos jurisdikcijos teismų sprendimų kokybės gerėjimo tendencijos, negautų pajamų įrodinėjimo probleminiuose aspektuose suklumpama dar pakankamai dažnai. Tad siekiant geriau užtikrinti civilinių teisinių santykių šalių teisėtus interesus įvykus sutarties pažei- dimui, rekomenduotina perimti jau subrandintą ir sektiną gerąją patirtį tiek iš Bendrosios, tiek iš Kontinentinės teisės sistemų teismų praktikos bei doktrinos.

Literatūros sąrašas

1. Teisės aktai

1.1. Tarptautiniai teisės aktai:

1. Jungtinių Tautų Konvencija dėl tarptautinio prekių pirkimo-pardavimo sutarčių. Valstybės žinios, 1995-12-15, Nr. 102-2283.

1.2. Nacionaliniai teisės aktai:

1. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas. Civilinis kodeksas. VĮ Registrų centras, 2013, Nr. VIII-1864.

2. Specialioji literatūra

1. MIKELĖNAS, V. Civilinės atsakomybės problemos: lyginamieji aspektai. Vilnius: Justitia, 1995.

2. BAKANAS, A., *et al.* Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Vilnius: Justitia, 2003. T. 6.
3. AMBRASIENĖ, D., *et al.* Civilinė teisė prievolių teisė. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2004.
4. NEKROŠIUS, I.; NEKROŠIUS, V.; VĖLYVIS, S. Romėnų teisė. Antrasis, pataisytas leidimas. Vilnius: Justitia, 2007.
5. VĖLYVIS, S.; JONAITIS, M. Gajaus institucijos. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2012.
6. DAVIDSON, D. V., *et al.* Business Law, Principles and Cases. Boston: Kent Publishing Company, 1987.
7. MILLER, R. L.; JENTZ, G. A. Business Law Today. St. Paul: West Publishing Company, 1988.
8. CLARK, L. S.; KINDER, P. D. Law and Business: The Regulatory Environment. New York: McGraw-Hill, INC., 1991.
9. BEALE, H., *et al.* Cases, Materials and Text on Contract Law. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2002.
10. MCGREGOR, H. McGregor on damages. London: Sweet and Maxwell, 2003.
11. GORDLEY, J. Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment. New York: Oxford University Press, 2006.

3. Teismų praktika

3.1 Lietuvos teismų praktika

1. 2002 m. lapkričio 4 d. LAT CBS teisėjų kolegijos nutartis civ. byloje *A. G. ir kt. v. UAB „Promosportas“* ir kt., Nr. 3K-3-1274/2002.
2. 2011 m. sausio 25 d. LAT CBS teisėjų kolegijos nutartis civ. byloje *Jono Jurgilo įmonė v. UAB „Vārēnos pienelis“*, Nr. 3K-3-6/2011
3. 2012 m. birželio 26 d. LAT CBS teisėjų kolegijos nutartis civ. byloje *UAB „Diteilas“ v. UAB „Chemika“ ir E.G.*, Nr. 3K-3-326/2012.
4. 2014 m. birželio 27 d. LAT CBS teisėjų kolegijos nutartis civ. byloje *UAB „Palink“ v. UAB „Kauno saulėtekis“*, Nr. 3K-3-364/2014.
5. 2014 m. gruodžio 3 d. LAT CBS teisėjų kolegijos nutartis civ. byloje *UAB „Cleanex“ v. UAB „Romula“ ir L.Z.*, Nr. 3K-3-524/2014.
6. 2015 m. sausio 27 d. LAT CBS teisėjų kolegijos nutartis civ. byloje *UAB „Lik 2“ v. Vilniaus miesto savivaldybė, Vilniaus miesto savivaldybės administracija*, Nr. 3K-3-8/2015, kat. 44.2.4.1; 44.5.2.5; 44.8.
7. 2014 m. kovo 12 d. LApT CBS teisėjų kolegijos nutartis civ. byloje *UAB „Ampalas“ v. E.Z. ir UAB „Vakarų statybos sistemos“*, Nr. 2A-285/2014.
8. 2015 m. vasario 3 d. LApT CBS teisėjų kolegijos nutartis civ. byloje *UAB „Trans Asia“ v. M.M., UAB „Global Trans Group“*, Nr. 2A-76-178/2015.

3.2 Užsienio teismų praktika

1. Anglijos Išdo teismo 1854-02-23 sprendimas byloje, *Hadley v. Baxendale*.
2. Kalifornijos teismo 1909 sprendimas byloje, *Jackson v. Watson & Sons*.

3. J.A.V. apeliacinio teismo 1949-11-29 sprendimas byloje *L. Albert & Son v. Armstrong Rubber Co.*
4. Monrojaus apygardos Aukščiausiojo Teismo 1978-05-17 sprendimas byloje, *Snyder v. Bio-Lab, Inc.*
5. Misūrio Apeliacinio teismo 1981-10-20 sprendimas byloje, *Sunny Baer Co., Inc. v. Slaten.*

4. Kiti šaltiniai

1. Straipsnis Vikipedijoje, laisvojoje enciklopedijoje. [interaktyvus, žiūrėta 2015-03-24]. Prieiga per internetą: <http://en.wikipedia.org/wiki/Learned_Hand>.

SUMMARY

The article includes the analysis of the differences between the loss of income and loss of profit in the Lithuanian private legal system. While the legislature uses the term of income, according to the Highest Court of Lithuania what really should matter for the breaching and non-breaching parties is the profit. Net profit to be exact, as the situation when the non-breaching party is rewarded more by the court than it actually lost should not occur. However, it is suggested not to focus on the definitions but to grasp the nature of the concept beyond it.

The problem of burden of proof in cases where lawsuit has been brought for loss of income is exceptionally sensitive. On the one hand, plaintiff must reasonably justify the claim, on the other, sometimes it can be nearly impossible to find relevant evidence, although sometimes it can be done by claiming the profit of the breaching party as ones loss. Thus the court should weigh the facts very carefully and not require from the claimant what is not available while proving the point.

Although countries and law traditions conceptualize it differently, the foreseeability of the loss in the contractual relations has been and will persist to be as a point of reference to rely on – as a proof for a non-breaching party and a point of contestation of the claim for the breaching party.

No matter how different the jurisdictions are, it is clear that there is no easy way of recovering the loss of profits. Therefore, the best practice of common and continental law traditions is to be generalized and used to harmonize contractual relations and prevent the breach of contract law.

NUŽUDYMŲ KVALIFIKAVIMO PROBLEMOS LIETUVOS TEISMŲ PRAKTIKOJE

Monika Maldauskaitė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

4-o kurso studentė

El. paštas monika.maldauskaite@tf.stud.vu.lt

Darbo vadovas doc. dr. Gintautas Sakalauskas

Straipsnyje analizuojamos nužudymų kvalifikavimo problemos, kurias lemia ne vien netinkamas įrodymų vertinimas, bet ir skirtingas supratimas apie tai, kas yra nužudymas. Darbe pateikiami pavyzdžiai patvirtina, jog iki dabar nužudymų samprata kelia išties didelių kvalifikavimo problemų teismams, nes tose pačiose bylose priimami visiškai skirtingi sprendimai.

The article analyses the problems encountered by the court while qualifying the crime in the category of murders, which determine incompetent evaluation of the evidentiary material as well as variations in understanding of the concept of murder. Examples analyzed in this article only confirm that the concept of murder crimes have created serious qualifying problems until now because the courts make completely different decisions in the same proceedings.

Įvadas

Nužudymų tema ne vienerius metus nagrinėta įvairiuose moksliniuose darbuose, tačiau vis dar neprarandanti aktualumo, kadangi Lietuvoje šių nusikalstamų veikų kasmet įvykdoma beveik 200¹, o 100 000 gyventojų tenkantis nužudymų skaičius yra didžiausias Europos Sąjungoje. Analizuodami statistiką kai kurie autoriai pastebėjo ir tam tikrą nužudymų Lietuvoje mažėjimo tendenciją², prasidėjusią dar 2009 metais, kai registruotų nužudymų Lietuvoje skaičius buvo pats mažiausias – 259, o nuo 2012 metų šis skaičius nebesiekia net 200. Galima tik spėlioti, ar nužudymų Lietuvoje iš tiesų mažėja, ar vis dėl to yra tiek pat, tik jų latentiskumas su lyg kiekvienais metais auga. Tačiau ne vien šių nusikalstamų veikų gausa Lietuvoje kelia nerimą, o ir tai, kad teismai, nagrinėdami nužudymų bylas, vis dar susiduria su kvalifikavimo problemomis. Manytina, kad viena iš to priežasčių yra ta, jog iki dabar nėra iki galo aišku, kas iš tiesų yra nužudymas. Daugelis autorių skirtingai apibrėžia nužudymą, vieni mano, jog tai yra tyčinis neteisėtas kito žmogaus gyvybės atėmimas³, kiti stengiasi išvengti žodžio „neteisėtas“, nesukuriant prieštaringos nuomonės, jog egzistuoja teisėti gyvybės atėmimo būdai ir teigia, kad nužudymu reikia laikyti tyčinę veiką, kuria kėsinama į kito žmogaus gyvybę sukelti jo mirtį⁴. Dar daugiau neaiškumų įneša tai, kad Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso (toliau – LR BK) 28 straipsnyje

¹ Informatikos ir ryšių departamento prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos statistika [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-15]. Prieiga per internetą: http://www.ird.lt/infusions/report_manager/crimes_lithuania.php?id3=11

² SAKALAUSKAS G., et al. *Registruotas ir latentinis nusikalstamumas Lietuvoje: tendencijos, lyginamieji aspektai ir aplinkos veiksniai*. Vilnius, 2011, p. 63.

³ MILINIS, A. *Baudžiamoji atsakomybė už nužudymą*. VĮ Registrų centras, 2011, p. 61.

⁴ *Ibidem*, p. 35.

numatyti atvejai, kuomet kito žmogaus gyvybės atėmimas gali būti pateisinamas. Tikėtina, kad laikui bėgant gali atsirasti ir kitokių kito žmogaus gyvybės atėmimą pateisinančių situacijų, nes supratimas apie nužudymus visą laiką kito, dar visai neseniai daugumoje Europos valstybių kaip griežčiausia bausmė buvo taikoma mirties bausmė, o įvairiose šalyse iki dabar labai skirtingai reguliuojamas eutanazijos klausimas.

LR BK nepateikia nužudymo sampratos, todėl ypatingą reikšmę turi teismų formuojama praktika, kurioje ši nusikalstama veika dažniausiai suprantama kaip tiesiogine arba netiesiogine tyčia kito žmogaus gyvybės atėmimas, esant būtinajam priežastiniam ryšiui tarp veikos ir atsiradusių padarinių (šiuo atveju – mirties). Tačiau ne visada teismai vienodai kvalifikuoja tas pačias situacijas, tai matyti ir iš šiamo darbe pateikiamų baudžiamųjų bylų, kuriose priimti sprendimai radikaliai skiriasi – vienas teismas padaro išvadą, jog veika turi būti kvalifikuojama kaip neatsargus gyvybės atėmimas, tuo tarpu aukštesnysis teismas pripažįsta, kad įvykdytas nužudymas. Tokios prieštaringos teismų nuomonės tik patvirtina, kad nužudymų samprata vis dar kelia nemažų kvalifikavimo problemų, kelios iš jų ir aptariamos šiame darbe.

1. Bendrininkavimo formos kvalifikavimo problemos

Nužudymas – vienas pavojingiausių nusikaltimų žmogaus gyvybei, kurio padariniai neatitaisomi. Ši nusikalstama veika tampa dar pavojingesnė, kai tai daro ne vienas, o du ar net daugiau asmenų, t. y. bendrininkaujant. LR BK 25 straipsnis numato tokias bendrininkavimo formas: bendrininkų grupė, organizuota grupė ir nusikalstamas susivienijimas. Bendrininkų grupė ir organizuota grupė pagal LR BK 60 straipsnio 1 dalį laikomos sunkinančiomis aplinkybėmis. Nusikalstamas susivienijimas yra pati pavojingiausia bendrininkavimo forma, todėl LR BK 26 straipsnio 5 dalis numato griežtą atsakomybę jos nariams, nepaisant kiekvieno jų indėlio darant nusikalstamą veiką, visi atsako kaip vykdytojai. Tačiau praktikoje pasitaiko tokių atvejų, kai nužudymo byloje egzistuoja bendrininkavimas, tačiau jis neatitinka nė vienos LR BK 25 straipsnyje numatytos formos. Šiuo atveju susiduriame su tam tikra problema, kurią išspręsti padeda Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau – LAT) suformuota praktika.

Vienoje byloje – *J.S. 2008 m. lapkričio mėn., tiksliai ikiteisminio tyrimo metu nenustatytu laiku, pasiūlė savo pusbroliui Č.K., panaudojant šaunamąjį ginklą, nužudyti savo buvusį sutuoktinį R.S. Č.K. sutikus, jiems veikiant bendrininkų grupe, J.S. parengė nusikalstamos veikos padarymo planą, kurį vykdant, J.S. pasiskolino automobilį, kuriuo 2008 m. gruodžio 4 d. atvežė savo pusbrolį Č.K. prie R.S. namų. Žinant apie nukentėjusiojo įprotį vakarais eiti pasivaikščioti po apylinkes, sulaukė iš namo išėjusio R.S., Č.K. priėjęs jam iš už nugaros pusės, veikdamas tiesiogine tyčia, šovė nukentėjusiajam į pakaušį, dėl ko pastarasis vietoje mirė.*⁵

Iš ikiteisminio tyrimo metu surinktų duomenų nustatyta, jog Č.K. buvo vykdytojas, t. y. atliko objektyviuosius nusikalstamos veikos požymius, nušovė R.S., o tuo tarpu J.S. buvo visos nusikalstamos veikos organizatorė. Kadangi veikė du asmenys, atrodytų visiškai suprantama, kad reikia inkriminuoti vieną iš LR BK 25 straipsnio bendrininkavimo formų šiems asmenims ir pripažinti tai sunkinančia aplinkybe. Pirmosios instancijos teismas padarė išvadą, jog J.S. ir Č.K. veikė kaip bendrininkų grupė, žinoma, tai pripažino sunkinančia aplinkybe, ir dar J.S. veiksmus

⁵ Vilniaus apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2011 m. birželio 16 d. nuosprendis b. b., Nr. 1-44/2011.

pagal LR BK 24 straipsnio 5 dalį kvalifikavo kaip kurstytojos. Bylai pasiekus apeliacinę instanciją, trijų teisėjų kolegija pritarė žemesniojo teismo padarytai išvadai, jog jie veikė kaip bendrininkų grupė ir pripažino tai, kaip sunkinančią aplinkybę, tačiau J.S. bendrininkavimo rūšį iš LR BK 24 straipsnio 5 dalies perkvalifikavo į 4 dalį, t. y. kaip organizatorės veiksmus. Šioje byloje problema yra ta, jog J.S. ir Č.K. apskritai nepriklauso jokiai LR BK 25 straipsnyje reglamentuojamai bendrininkavimo formai. Bendrininku grupe jie būti negali, kadangi trūksta vieno vykdytojo, apie tai yra pasisakęs ir LAT savo vieningai formuojamoje praktikoje: „būtinai bendrininkų grupės požymis yra tai, kad joje turi būti bent du vykdytojai, t. y. mažiausiai du bendrininkai turi vykdyti bendros nusikalstamos veikos sudėties objektyviuosius požymius.“⁶ Esant tokiai situacijai, kai teismai nepagrįstai asmenų veiką pripažįsta kaip įvykdytą bendrininkų grupės, LAT nurodo pašalinti iš nuosprendžio atsakomybę sunkinančią aplinkybę, jog veiką padarė bendrininkų grupė.⁷ Todėl ir šioje byloje teismų padaryta klaida turėtų būti ištaisyta pašalinant iš nuosprendžio atsakomybę sunkinančią aplinkybę, jog J.S. ir Č.K. nusikaltimą padarė veikdami bendrininkų grupe. Vietoj to, turėtų būti nurodyta, jog nusikaltimas padarytas J.S. bendrininkaujant, t. y. padedant Č.K. nužudyti nukentėjusį. Pažymėtina, jog LAT išnagrinėjęs šią baudžiamąją bylą ir pašalinęs iš nuosprendžio minėtą sunkinančią aplinkybę, konstatavo, kad: „*ir pašalinus iš nuosprendžio šią atsakomybę sunkinančią aplinkybę nuteistiesiems paskirtos bausmės yra proporcingos jų padarytų nusikalstamų veikų pavojingumui, atitinka bausmės tikslus, yra teisingos ir todėl nėra teisinio pagrindo jas švelninti.*“⁸

Nusikaltimas buvo įvykdytas esant sudėtingajam bendrininkavimui, t. y. J.S. veikiant kaip organizatorei, o Č.K. kaip vykdytojui, teismai pagrįstai J.S., kuri neatliko nusikalstamos veikos objektyviųjų požymių, tačiau palengvino, sudarė sąlygas Č.K. įvykdyti nužudymą, kvalifikavo pagal LR BK 24 straipsnio 4 dalį ir veiką, kuriai buvo vadovauta, t. y. LR BK 129 straipsnio 1 dalį, o Č.K. inkriminavo tik tą veiką, kurią jis ir įvykdė, numatytą LR BK 129 straipsnio 1 dalyje. Tačiau ar pagrįstai toks bendrininkavimas nelaikomas sunkinančia aplinkybe? Šioje nusikalstamoje veikoje dalyvavo organizatorius, kuris laikomas pavojingiausia bendrininkavimo rūšimi, tad ar toks bendrininkavimas nėra pavojingesnis už bendrininkų grupę, kurioje veikia tik du vykdytojai? Manytina, tam tikrais atvejais, toks bendrininkavimas yra tikrai pavojingesnis, kadangi kai dalyvauja organizatorius, tai iškart liudija apie išankstinį ruošimąsi įvykdyti nusikalstamą veiką (kartu ir apie išankstinį tyčios susiformavimą), kaip kad šiuo atveju, ikiteisminio tyrimo metu nustatyta, jog J.S. pasiskolino automobilį, kuriuo Č.K. nuvežė įvykdyti nusikaltimo, naudojo pakeistą SIM kortelę, palaikyti ryšius su Č.K., nukentėjusysis buvo nužudytas jau suteimus, prie pat savo namų, jam išėjus vakare pasivaikščioti, t. y. pasinaudojant jo įpročiu vakarais išeiti pasivaikščioti. Tačiau tokiu atveju susiduriame su problema, kadangi kai bendrininkavimas neapima įstatyme reglamentuojamos bendrininkavimo formos, teismai negali to kvalifikuoti kaip sunkinančios aplinkybės, kadangi LR BK 60 straipsnio 1 dalyje pateiktas baigtinis sunkinančių aplinkybių sąrašas. Norint tokį bendrininkavimą pripažinti sunkinančia aplinkybe tektų keisti ne tik LR BK 25 straipsnį, išskiriant naują bendrininkavimo formą, bet ir LR BK 60 straipsnio 1 dalį,

⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2006 m. spalio 4 d. nutartis b. b., Nr. 2K-504/2006.

⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2006 m. spalio 4 d. nutartis b. b., Nr. 2K-504/2006.

⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. spalio 28 d. nutartis b. b., Nr. 2K-423/2014.

pridedant naują sunkinančią aplinkybę. Kita išeitis būtų LR BK 60 straipsnio 1 dalyje įtvirtinti kitą naują sunkinančią aplinkybę – iš anksto atsiradusių tyčių.⁹ Jau minėta, kad J.S. šioje byloje pripažinta organizatore, tai reiškia, jog nužudymui buvo iš anksto ruošiamasi, tai sąlygoja didesni tokių asmenų pavojingumą, kad nužudymas, kuriam ruošiamasi, iš tikrųjų pavyks bei tai, kad tokiu atveju išvengti baudžiamosios atsakomybės yra kur kas didesnė tikimybė. Tokiems asmenims pagrįstai bausmės turėtų būti skiriamos didesnės nei tiems, kurių tyčia susiformavo staiga. A. Čepas atlikęs teismų nuosprendžių analizę nustatė, kad tokios sunkinančios aplinkybės įtvirtinimas iš tiesų būtų pagrįstas, nors teismai ir retai savo sprendimuose nurodo, jog kaltininkas veikė iš anksto atsiradusia tyčia, tačiau didžiojoje dalyje, kuriuose tai buvo konstatuota, bausmės skiriamos griežtesnės nei tuose, kuriuose nurodoma, kad kaltininkas veikė staiga atsiradusia tyčia.¹⁰

Susidūrus su tokiomis situacijomis, matyti, jog LR BK įtvirtinta bendrininkavimo samprata nevisapusiškai atitinka gyvenimiškas situacijas, kurios pasitaiko, kaip šiuo atveju, iš ties pavojingos ir pagrįstai turėtų būti pripažintos sunkinančia aplinkybe.

2. Kaltės turinio kvalifikavimo problemos

Tinkamas kaltės formos nustatymas teismams sukelia vienas didžiausių problemų sprendžiant klausimą, ar padaryta veika yra nužudymas, ar neatsargus gyvybės atėmimas. Kaltę priskiriama prie subjektyviųjų nusikalstamos veikos požymių, todėl sunkumus, pasak A. Milinio, sukelia ir tai, jog subjektyviųjų požymių negalima pamatyti plika akimi, jie negali būti tiesiogiai stebimi nei nukentėjusiojo, nei liudytojo, nei juo labiau baudžiamosios bylos tyrėjo ar teismo.¹¹

Anksčiau LR BK neatsargaus gyvybės atėmimas buvo įvardijamas kaip neatsargus nužudymas, tačiau toks pavadinimas mokslinėje literatūroje buvo kritikuojamas, todėl buvo pakeistas į neatsargų gyvybės atėmimą, kadangi nužudyti galima tik veikiant tyčia. Naujojo LR BK 15 straipsnis išskiria tyčių į tiesioginę ir netiesioginę. Tiesioginė tyčia yra tada, kai asmuo supranta savo veikos pavojingumo pobūdį, supranta, kokie padariniai gali kilti, jeigu jis taip veiks arba neveiks ir būtent to siekia. Netiesioginė tyčia skiriasi tuo, jog asmuo suprasdamas savo veikos pavojingumo pobūdį ir numatydamas galimas pasekmes, nors ir nenorėdamas jų, vis tiek sąmoningai leidžia tokiems padariniams atsirasti. Praktikoje problemų sukelia netiesioginės tyčios atribojimas nuo nusikalstamo pasitikėjimo, kadangi LR BK 16 straipsnio 2 dalyje numatyta, kad nusikalstamas pasitikėjimas yra tuomet, kai asmuo numatė, kad dėl jo veikimo ar neveikimo gali kilti atitinkamos pasekmės, tačiau lengvabūdiškai tikėjosi jų išvengti. Tiek netiesioginės tyčios, tiek nusikalstamo pasitikėjimo sąvokos yra viena kitai artimos, tačiau teismui pripažinus, jog kaltininkas veikė netiesiogine tyčia, jo veika bus kvalifikuojama kaip nužudymas, tuo tarpu nusikalstamas pasitikėjimas yra viena iš neatsargumo formų ir tokiu atveju veika laikoma neatsargiu gyvybės atėmimu, už kurią LR BK 132 straipsnis numato daug mažesnę sankciją nei nužudymo atveju. Nors, kaip minėta, šios sąvokos yra panašios, tačiau šių veikų tiek tikslo, tiek pavojingumo skirtumas yra akivaizdus. Kai kurie autoriai išklė klausimą, ar teismai pagrįstai visais atvejais pripažįstą, jog asmuo veikė netiesiogine tyčia, ypatingai tais atvejais, kai nukentėjusysis miršta

⁹ ČEPAS, A. *Tyčios turinio reikšmė skiriant bausmes už nužudymus Lietuvos teismų praktikoje*. Teisės problemos, Nr. 4(82). 2013, p. 46.

¹⁰ *Ibidem*, p. 45.

¹¹ MILINIS, A. *Baudžiamoji atsakomybė už nužudymą*. VĮ Registrų centras, 2011, p. 311.

nuo vieno suduoto smūgio, nenaudojant jokių kitų įrankių¹². Šiuo atveju būtina paminėti LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos nutartį¹³, kurioje *G. V. buvo nuteistas pagal BK 129 straipsnio 1 dalį už tai, kad, tarpusavio konflikto metu supykęs dėl L. E. girtumo tyčia sudavė jai smūgį į kairę akį. Nuo galvos rotacinio judesio, kuris įvyko dėl šio smūgio, plyšus dešinio smegenų pusrutulio žievės kraujagyslei ir dėl to kraujui išsiliejus po kietuoju galvos smegenų dangalu L. E. ligoninėje mirė*. Pirmosios instancijos teismas G.V. veiksmus kvalifikavo pagal LR BK 135 straipsnio 1 dalies ir 132 straipsnio 1 dalies sutaptį, nurodydamas, jog byloje nėra jokių duomenų, kurie patvirtintų kaltinamojo siekį nužudyti nukentėjusiąją. Tuo tarpu LAT nesutiko su tokia nuomone ir konstatavo, kad nukentėjusiajai padaryto sunkaus sveikatos sutrikdymo pobūdis, kaltininkui numatant tokio sunkumo sveikatos sutrikdymą ir sąmoningai leidžiant tokiems padariniams atsirasti, pašalina galimybę nesuprasti veikos pavojingumo žmogaus gyvybei, todėl smogdamas nukentėjusiajai į galvą G. V. suvokė, kad kelia pavojų nukentėjusiosios gyvybei, numatė, kad gali jai atimti gyvybę, ir, nors ir nenorėjo atimti gyvybės, tačiau sąmoningai leido tokiems padariniams atsirasti, tokiu būdu G.V. veikdamas netiesiogine tyčia nužudė L.E. Ar iš tiesų, remiantis šiomis LAT formuluotėmis, galima kategoriškai teigti, jog asmuo suduodamas vieną smūgį, visada gali numatyti, kokios pasekmės kils? Manytina, kad esant tokioms situacijoms svarbu įvertinti visas aplinkybes, kadangi retais atvejais žmogus nuo vieno suduoto smūgio miršta, ypatingai, kai po to dar niekur neatsitrenkia. Pažymėtina, jog norint kvalifikuoti veiką kaip nužudymą būtina nustatyti, jog kaltinamasis siekė atimti kitam žmogui gyvybę, tuo tarpu šioje byloje, tiek pirmosios instancijos, tiek apeliacinės instancijos teismai pripažino, jog G.V. tyčios nužudyti neturėjo. Sutiktina su LAT teisėjo Vytauto Piesliako atskirąja nuomone¹⁴ šioje byloje, kad tokiais atvejais negali būti vienodos teismų praktikos, kadangi kiekviena situacija yra labai skirtinga ir reikalauja išsiaiškinti visas įvykio aplinkybes. Tuo tarpu LAT priėmus šią nutartį, galima daryti išvadą, kad bet koks smūgio sudavimas iš karto sąlygoja apie norą nužudyti žmogų ir turėtų būti kvalifikuojamas kaip pasikėsinimas nužudyti, o ne pagal kilusius padarinius, tuomet prasmės netektų ir atitinkami sveikatos sutrikdymų institutai. Kyla klausimas, ar remiantis šia LAT nutartimi, nereiktų pakeisti LR BK 129 straipsnio 1 dalyje įtvirtintos formuluotės, kurioje teigiama, kad nužudymas yra padaromas tik tyčia? Nors ir pripažįstant, kad tyčios asmuo nužudyti neturėjo, bet jo veika vis tiek kvalifikuojama kaip nužudymas, iš to darytina išvada, kad tyčia tampa neberekalinga nustatinėti. Tačiau kitoje LAT nutartyje matyti, jog teismas išsamiai analizuoja kaltininko tyčios turinį. Šioje byloje žemesniųjų instancijų teismai pripažino, jog M.Ž. panaudodamas šaunamąjį ginklą ir sužalojęs tris asmenis kėsinosi juos nužudyti, tuo tarpu LAT konstatavo, kad: *„apie kaltininko tyčios turinį teismas sprendžia atsižvelgdamas į visas padaryto nusikaltimo aplinkybes: nusikaltimo padarymo įrankius, būdą, sužalojimų kiekį, jų pobūdį, vietą (pavyzdžiui, kai sužaloti gyvybei svarbūs organai), nusikalstamų veiksmų intensyvumą ir jų nutraukimo priežastis, kaltininko ir nukentėjusiojo tarpusavio santykius, elgesį įvykio metu, taip pat prieš nusikaltimą ir po jo padarymo ir kt. Todėl tinkamai vykdydamas BPK 320 straipsnio 3 dalyje įtvirtintą reikalavimą patikrinti bylą tiek, kiek to prašoma apeliaciniame skunde, apeliacinės instancijos teismas turėjo kruopščiai*

¹² ČEPAS, A. et al. *Nužudymai Lietuvoje: teisiniai, sociologiniai ir psichologiniai aspektai*. Teisės problemos, Nr. 1(79). 2013, p. 13.

¹³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos 2009 m. spalio 20 d. nutartis, Nr. 2K-P-247/2009.

¹⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo teisėjo Vytauto Piesliako atskiroji nuomonė dėl Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos 2009 m. spalio 20 d. nutarities Nr. 2K-P-247/2009.

patikrinti, ar išsamiai ištirtos ir ar tinkamai įvertintos M. Ž. inkriminuotų veikų kvalifikavimui reikšmingos aplinkybės. Tuo tarpu iš skundžiamos nutarties turinio matyti, kad apeliacinės instancijos teismas visiškai nevertino nei Lietuvos Respublikos ginklų ir šaudmenų kontrolės įstatymo, nei elementarios gyvenimiškos patirties neatitinkančios pirmosios instancijos teismo išvados, kad šaunamasis ginklas pagal savo savybes skirtas atimti žmogui gyvybę ir tokia šaunamojo ginklo savybė yra žinoma normalios psichikos žmogui, todėl, šaudamas iš nedidelio atstumo į žmogų, kaltininkas kitų padarinių kaip tik jį nužudyti ir negali tikėtis.¹⁵ Iš to darytina išvada, kad net ir ginklo panaudojimas konflikto metu, kai nukentėjusysis(-ieji) nėra mirtinai sužalojamas(-i), savaime dar nereiškia, jog buvo siekiama nužudyti, o turi būti išsamiai išsiaiškintos visos bylai reikšmingos aplinkybės, ypatingai skiriant dėmesį, ar iš tikrųjų buvo tyčia nužudyti.

Grįžtant prie kaltės turinio problematikos, dėmesio verta kita baudžiamoji byla, kurioje žemesniųjų instancijų teismai vėlgi skirtingai kvalifikavo kaltininkų veiksmus. Šiaulių apygardos teismas 2013 m. liepos 8 d. priėmė nuosprendį¹⁶, kuriuo T.A.U. buvo pripažintas kaltu, padaręs veiką, numatytą LR BK 129 straipsnio 1 dalyje, o Ž.S., K.S. bei E.U. pripažino kaltais pagal LR BK 132 straipsnio 1 dalį. Šioje baudžiamojoje byloje T.A.U. buvo kaltinamas tuo, jog 2011 m. gruodžio 17 d. apie 23 val. būdamas apsvaigęs nuo alkoholio bei psichotropinių medžiagų, rankomis, kojomis sudavė ne mažiau kaip 23 smūgius Š.K. į įvairias kūno vietas. Toliau tęsdamas savo veiką, kartu su Ž.S., K.S. bei E.U. automobiliu muvėžė be sąmonės esantį Š.K. į mišką, kuriame iškasę duobę bei į ją paguldę Š.K., užkasę jį žemėmis, kurios suspaudė jam veido apatinę dalį, kaklą bei krūtinės ląstą, dėl to nukentėjusysis Š.K. mirė nuo mechaninės asfiksijos¹⁷.

Analizuojant minėtą situaciją, pirmiausia, būtina pažymėti, jog Ž.S., K.S. bei E.U., taip pat buvo apsvaigę nuo alkoholio bei psichotropinių medžiagų, visą laiką teigė, kad nukentėjusysis Š.K. jau buvo miręs ir dėl to jie tik padėję T.A.U. paslėpti jo padarytą nusikalstamą veiką. Tačiau ekspertizės išvada patvirtino, jog tuo metu, kai jie visi slėpė Š.K. kūną, pastarasis dar buvo gyvas ir mirė nuo mechaninės asfiksijos, kurią sukėlė būtent užkasimas žemėmis. Šioje baudžiamojoje byloje daugiausia problemų kelia tai, kaip kvalifikuoti Ž.S., K.S. bei E.U. veiksmus, jeigu jie manė nukentėjusį jau esant mirusį ir jokios tyčios jį nužudyti nebuvo. Pirmosios instancijos teismas šioje byloje konstatavo, jog T.A.U. veikė kartu su Ž.S., K.S. bei E.U. kaip bendrininkų grupė, nors Ž.S., K.S. ir E.U. pripažino Š.K. atėmus gyvybę dėl neatsargumo. Toks Ž.S., K.S. ir E.U. veiksmų kvalifikavimas yra nepagrįstas, kadangi LR BK 24 straipsnio 1 dalyje aiškiai nurodyta, jog bendrininkavimas yra tyčinis dalyvavimas darant nusikalstamą veiką, todėl jų veiksmų kaip neatsargaus gyvybės atėmimo kvalifikavimas teisiškai nėra galimas. Sutiktina, jog tokia situacija yra sudėtinga ir atrodytų tikrai pagrįsta pirmosios instancijos teismo išvada, jog Ž.S., K.S. ir E.U. šioje situacijoje turėjo ir galėjo suprasti, kad nukentėjusysis prieš jį užkasant dar buvo gyvas, tačiau neatsargumą eliminuoja tolimesni kaltinamųjų veiksmai, t. y. bendrininkavimas kartu su T.A.U. Todėl, kaip minėta, pagal LR BK neatsargus gyvybės atėmimas šiuo atveju nėra įmanomas, galbūt vėlgi, reiktų sugrįžti prie to, jog LR BK įtvirtinta bendrininkavimo forma iš tikrųjų

¹⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. gegužės 14 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-248/2013.

¹⁶ Šiaulių apygardos teismo 2013 m. liepos 8 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1-88-300/2013.

¹⁷ Asfiksija – tai patologinė būklė, kurią sukelia deguonies sumažėjimas (hipoksija) ar išnykimas (anoksija) ir anglies dvideginio pagrausėjimas organizme. Mechaninė – išorinio kvėpavimo nutraukimas dėl mechaninio poveikio. Gyd. rez. Gerdos Andriuskevičiūtės, Doc. A. Jasulaičio paskaitos skaidrės studentams. [interaktyvus] Prieiga internete: <http://web.vu.lt/mf/a.jasulaitis/files/2013/01/Asfiksijos-studentams.pdf>

neatitinka gyvenimiškų situacijų, kadangi kaip konstatavo pirmosios instancijos teismas kaltinamųjų Ž.S., K.S. ir E.U. veiksniuose nebuvo tyčios nužudyti nukentėjusįjį, todėl nėra ir nužudymo sudėties.

Tuo tarpu kaltinamųjų Ž.S., K.S. ir E.U. gynėjas prašė jų veiksmus kvalifikuoti pagal LR BK 237 straipsnio 1 dalį kaip nusikaltimo slėpimą, tačiau toks kaltinamųjų veiksmų kvalifikavimas taip pat būtų nepagrįstas, kadangi nukentėjusysis Š.K. dar buvo gyvas, todėl paties nusikaltimo, kurį jie manė, kad padarė T.A.U., dar nebuvo, todėl ir slėpti dar nebuvo ko. Lietuvos apeliacinis teismas išnagrinėjęs šią baudžiamąją bylą¹⁸ priėjo prie išvados, jog šiuo atveju Ž.S., K.S. ir E.U. veiksmai atitinka LR BK 129 straipsnio 1 dalyje numatytą veiką. Toks sprendimas atrodytu pagrįstas, pirmiausia dėl to, jog nužudymo sudėtis yra materiali, t. y. ši veika gali būti inkriminuojama tik tada, kai yra atitinkami padariniai – nukentėjusioji mirtis. Šioje byloje nustatyta, jog nukentėjusiojo mirtį sukėlė būtent jo gyvo užkasimas duobėje žemėmis. Duobėje nukentėjusįjį bendrais veiksmais užkasė visi kaltininkai: tiek smūgius sudavęs T.A.U., tiek Ž.S., K.S. ir E.U., todėl jų veiksmai yra tiesioginiame priežastiniame ryšyje su kilusiomis pasekmėmis – nukentėjusiojo Š.K. mirtimi. Tačiau, kaip minėta, problemiškausia šioje situacijoje yra tai, kad Ž.S., K.S. ir E.U. neturėjo tyčios nužudyti Š.K., manė jį esant jau negyvą nuo T.A.U. pastarajam suduotų smūgių, ką konstatavo ir pirmosios instancijos teismas. Kaltinamieji Ž.S., K.S. bei E.U. buvo apsvaigę nuo alkoholio ir psichotropinių medžiagų, kas, be abejonės, turėjo įtakos šios veikos padarymui, pasiklovię T.A.U., kuris jau ne pirmą dieną vartojo alkoholį ir psichotropines medžiagas, pasakymu, kad Š.K. yra miręs ir reikia jo kūną paslėpti. Kaip teismo posėdyje nurodė ekspertas, T.A.U., tikrinęs Š.K. gyvybines funkcijas, tai darė netinkamose vietose, todėl ir negalėjo užčiuopti pulso, tai tik parodo, kokios būsenos buvo visi kaltinamieji nusikalstamos veikos padarymo metu, dėl to ir negalėjo suprasti, ar nukentėjusysis dar yra gyvas, ar jau miręs. Apeliacinės instancijos teismas kaltinamųjų tyčią kildino iš to, jog Ž.S., K.S. ir E.U. žinojo apie T.A.U. panaudotą smurtą prieš nukentėjusįjį, kad smūgiai jam buvo suduoti į gyvybiškai svarbią kūno vietą – galvą. Tuomet, pamatę be sąmonės gulintį nukentėjusįjį, suprato, kad jo sveikatai ir gyvybei iškilo realus pavojus, tačiau nepaisant to, nei vienas iš jų nesiėmė įprastų tokiems atvejais priemonių – neiškvietė greitosios medicinos pagalbos, nenuvežė į artimiausią medicinos įstaigą. Toks teismo konstatavimas suponuoja kitą išvadą, jog neiškvietus greitosios pagalbos ar nesistengiant suteikti kitos įmanomos medicininės pagalbos, reiškia, jog asmens veiksniuose atsiranda tyčia nužudyti, tokia išvada yra iš tiesų labai abejotina, nes suteikti pagalbą, padėti kitam yra ne pareiga, o teisė, todėl kiekvienas yra laisvas pasirinkti ir už tai nėra baudžiama, išskyrus LR BK 144 straipsnyje numatytą atvejį. Tai, jog Ž.S., K.S. ir E.U. manė, jog užkasa jau negyvą nukentėjusįjį, teismo vertinimu nebuvo pagrįstas jokiais objektyviais duomenimis ir adekvačiu susidariusios situacijos vertinimu, kadangi T.A.U. jokių specialių medicininių žinių neturėjo ir kaltinamieji net neatkreipė dėmesio į tokią aplinkybę, kaip nukentėjusiojo kūno temperatūra. Neatsargumą teismas eliminavo teigdamas, jog susidariusi situacija buvo jų pačių girtumo, baimės, jog išaiškės nukentėjusiojo sumušimo ir psichotropinių medžiagų vartojimo faktai bei visiškas abejingumas nukentėjusiojo gyvybei pasekmė. Iš šioje byloje surinktų įrodymų bei pačių kaltinamųjų parodymų, teismai padarė išvadą, kad T.A.U. kartu su Ž.S., K.S. bei E.U. keliolika minučių pabandę gaivinti nukentėjusįjį, tuoj pat išvežė jį į mišką ir užkasė, net nepasvarstę apie galimybę iškviesti greitąją medicinos pagalbą. Todėl dėl savo pačių būklės (apsvaigimo), neįsitikinę, kad nukentėjusysis yra miręs, prisiėmė ir

¹⁸ Lietuvos apeliacinio teismo 2014 m. vasario 21 d. nuosprendis Nr. 1A-179/2014.

dėl to galinčias kilti pasekmes – šiuo atveju Š.K. mirtį, tokiu būdu, nebūdami tikri, kad užkasa negyvą nukentėjusįjį, sąmoningai leido tokioms pasekmėms kilti, todėl veikė neapibrėžta tyčia. Toks teismo vertinimas taip pat nėra pilnai pagrįstas, kadangi tokiu atveju galima kelti klausimą, ar moralės požiūriu netinkamas elgesys bei abejingumas nukentėjusiojo gyvybei iš tikrųjų gali būti suprantamas kaip siekis nužudyti asmenį ir tuo pačiu lemti tyčios atsiradimą? Galbūt tiksliau reiktų iškelti klausimą, kodėl esant tam tikroms aplinkybėms, pavyzdžiui, karo metu, kai iš tikrųjų yra tyčia nužudyti, tai nelaikoma nužudymu, šiuo atveju, šiems kaltinamiesiems tyčia tarsi „prilipdoma“, kadangi pagal teismo pateiktą tyčios apibrėžimą jų veiksmai labiau suprantami, kaip tai, jog jie turėjo ir galėjo suprasti, kad nukentėjusysis dar buvo gyvas bei jam padėti, o tai suponuoja neatsargumą, bet ne tyčią.

3. Bejėgiškos būklės ir kito nusikaltimo slėpimo, kaip kvalifikuojančių požymių, problematika

LR BK 129 straipsnio 2 dalyje įstatymų leidėjas įtvirtino aplinkybes, kurioms esant laikoma, jog kaltininko daroma veika yra daug pavojingesnė nei paprastas ar privilegijuotas nužudymas, todėl ir bausmė įvykdžius kvalifikuotą nužudymą yra numatyta taip pat pati griežčiausia – gresia laisvės atėmimas iki gyvos galvos. Išanalizavus tam tikrus teismų praktikos atvejus, matyti, jog teismai kartais visai nepagrįstai neinkriminuoja kvalifikuojamųjų požymių. Neteisingą veikos kvalifikavimą iš dalies lemia tai, kad teismai nevisapusiškai išanalizuoja visas įvykio aplinkybes, tinkamai neatskleidžia visų kaltininko motyvų bei tikslų ir jo kaltės turinio.

Šiaulių apygardos teismas 2014 m. birželio 27 d. nuosprendžiu¹⁹ R.P. pripažino kaltu padarius LR BK 129 straipsnio 1 dalyje numatytą veiką, *nes R.P. daugiabučio gyvenamojo namo, pirmoje laiptinėje, tarp pirmo ir antro aukšto esančiame bendro naudojimo balkone, būdamas apsvaigęs nuo alkoholio, S.Š. nesutikus lytiškai santykiuoti, tyčia prieš ją panaudojo fizinį smurtą – sudavė apie 14 smūgių rankomis į įvairias kūno vietas, po panaudoto fizinio smurto jis vaginaliniu būdu lytiškai santykiavo su nukentėjusiąją prieš jos valią. Vėliau tyčia numovęs S.Š. dėvimo megtinino–palaidinės rankoves, kurias dvejomis eilėmis apsupo apie nukentėjusiosios kaklą ir užveržęs mazgą ją pasmaugė.* Šioje byloje matyti, kad teismas iš tikrųjų netinkamai vertino įrodymų visumą, jų tarpusavio sąsają, kai kuriems bylos įrodymams iš vis neteikė reikšmės, dėl to kaltininkui nepagrįstai neinkriminavo LR BK 129 straipsnio 2 dalyje numatytą 2 bei 11 punktų.

Pirmiausia, bejėgiškos nukentėjusiosios būklės požymio inkriminavimo būtinumą rodo tai, kad tiek ikiteisminio tyrimo, tiek teismo posėdžio metu, kaltinamasis R.P. teigė nusikalstamos veikos dieną, kai jie susitiko: „*ją teko beveik nešti, nes ant kojų ji beveik nesilaikė*“. Panašius parodymus apie nukentėjusiosios būklę nurodė ir byloje buvusi liudytoja, dirbusi bare, kuriame nukentėjusioji S.Š. susitiko su kaltinamuoju R.P.: „*S. buvo labai smarkiai girta, kaltinamasis ją vedė*.“ Vienintelis teismo motyvas, kodėl neinkriminavo šio požymio buvo tas, jog nukentėjusiosios kraujyje buvo rasta tik 2,26 promilės etilo alkoholio, kas laikoma vidutiniu girtumu, tačiau kaip matyti iš byloje esančių įrodymų, nukentėjusiosios būklė buvo tokia, jog ji pati negalėjo nueiti net iki namų ir apie tokią jos būseną žinojo ir kaltinamasis R.P. Autorės nuomone, stiprus

¹⁹ Šiaulių apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. birželio 27 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1-84-332/2014.

apsvaigimas nuo alkoholio, kaip tai nurodoma LAT Senato nutarimo²⁰ 13 punkte, neturėtų būti suprantamas vien tik pagal tai, kiek promilių etilo alkoholio randama nukentėjusiojo kraujyje, bet kartu turėtų būti atsižvelgiama į tai, kaip toks kiekis etilo alkoholio veikia patį nukentėjusį, kadangi alkoholis visus veikia skirtingai. Bejėgiškos būklės esmė yra ta, jog esant tam tikroms aplinkybėms nukentėjusysis negali tinkamai pasipriešinti kaltinamajam. Tai, kad šioje situacijoje nukentėjusioji buvo bejėgiškos būklės patvirtina ir specialisto išvada, kurioje konstatuota, jog nukentėjusiosios S.Š. kūne kovai ir savigynei būdingų sužalojimų nerasta. Keisčiausia, jog pats teismas savo nuosprendyje nurodo, jog: „*kaltinamasis sudavė smūgius nesiginančiai, bejėgei dėl girtumo nukentėjusiai S.Š. į galvą*“, taigi, teismas pripažįsta, kad ji buvo bejėgiškos būklės, tačiau vėliau tokį savo teiginį paneigia nepagrįstai neinkriminuodamas LR BK 129 straipsnio 2 dalies 2 punkto. Pažymėtina, kad šioje byloje nustatyta, jog kaltinamasis R.P. nukentėjusiai sudavė mažiausiai 14 smūgių į įvairias kūno vietas, tačiau teismas net nesiaiškino, ar nuo šių smūgių nukentėjusioji galėjo prarasti sąmonę, kas taip pat liudytų apie nukentėjusiosios bejėgišką būklę, kadangi nustatyta, jog po šio fizinio smurto nukentėjusioji buvo išžaginta ir vėliau nužudyta.

Dėl antrojo kvalifikuojančiojo požymio – nusikaltimo slėpimo – neginčijamai nustatyta, jog nukentėjusioji buvo išžaginta prieš pat mirtį, tai savo išvadoje nurodė specialistas bei pripažino įrodyta ir pats teismas. Tačiau, pasirėmęs išimtinai tik kaltinamojo parodymais, kuriuose jis teigė, kad nukentėjusiąją pasmaugė dėl to, jog pastaroji jį įžeidė, atmetė šį kvalifikuojantį požymį. Šiuo atveju teismas nepagrįstai kaltinamojo parodymams suteikė ypatingą reikšmę, neįvertinęs jų įrodymų visumoje, nes kaltinamasis taip nė karto ir neprisipažino dėl to, jog išžagino nukentėjusiąją, todėl ikiteisminio tyrimo metu duodamas tokius parodymus, tikėjosi, jog niekas apie tai nesužinos, tačiau atlikus ekspertizę, nukentėjusiosios makštyje buvo rasta R.P. spermos. Dėl to, tokius kaltinamojo parodymus teismas turėjo vertinti kaip siekį sušvelninti savo padėtį ar net išvengti baudžiamosios atsakomybės už išžaginimą. Pažymėtina, jog kaltinamasis R.P. prieš šį įvykį jau buvo du kartus teisistas už išžaginimą, todėl akivaizdu, kad išsigandęs, jog S.Š. gali pranešti apie išžaginimą teisėsaugos institucijoms, nusprendė ją pasmaugti.

Visumos byloje esančių įrodymų tinkamas įvertinimas yra viena pagrindinių sąlygų siekiant tinkamai pritaikyti baudžiamąjį įstatymą. Šioje byloje pirmosios instancijos teismas akivaizdžiai pažeidė Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 20 straipsnį, kuriame numatyta, jog teismas turi išsamiai ir nešališkai išnagrinėti visas bylos aplinkybes, tai yra būtina ne vien tam, kad už tai skirti atitinkamą bausmę kaltinamajam, bet ir apginti nukentėjusįjį bei užtikrinti Konstitucijoje įtvirtintą prigimtine teisę į gyvybę.

Išvados

1. Nužudymai yra vienos pavojingiausių nusikalstamų veikų žmogaus gyvybei, kurių Lietuvoje padaroma santykinai daug, nes šių nusikaltimų skaičius tenkantis 100 000 gyventojų yra didžiausias Europos Sąjungoje.
2. Nužudymų bylose neretai pasitaiko ir bendrininkavimo atveju, tačiau LR BK 25 straipsnyje įtvirtintos bendrininkavimo formos neapima visų situacijų, kai nužudymą įvykdo daugiau nei vienas asmuo, kadangi jų bendri veiksmai neatitinka nei bendrininkų grupės, nei organi-

²⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo teisėjų Senato 2004 m. birželio 18 d. nutarimas Nr. 46 „Dėl teismų praktikos nusikaltimų žmogaus gyvybei bylose“.

zuotos grupės, nei juo labiau nusikalstamo susivienijimo požymių. Kai esant tokioms situacijoms, nusikaltime dalyvauja organizatorius – pavojingiausia bendrininkavimo rūšis – tokiu atveju tyčia daryti nusikalstamą veiką yra susiformavusi iš anksto, tai rodo didesnę asmenų pavojingumą ir tikimybę, kad nusikalstama veika ne tik bus įgyvendinta, bet ir padidėja galimybė išvengti baudžiamosios atsakomybės.

3. Teismams, nagrinėjantiems baudžiamąsias bylas, tenka susidurti su iš ties sudėtingomis nužudymų situacijomis, tai kad tokiais atvejais teismai priima visiškai priešingus vieni kitiems sprendimus lemia skirtingi supratimai apie asmens tyčią, o tai leidžia daryti išvadą, kad nužudymų samprata bei sudėtis vis dar kelia iš ties didelių kvalifikavimo problemų.
4. Tinkamas baudžiamojo įstatymo pritaikymas yra būtina sąlyga, siekiant asmenį nubausti už tai, ką būtent jis yra padaręs. To neįmanoma padaryti neatlikus įrodymų tyrimo, kai teismas išsamiai ir nešališkai ištiria visas bylos aplinkybes. Tačiau iš praktikos matyti, kad teismai ne visada visapusiškai įvertina nužudymo objektyviusius ir subjektyviusius požymius, o tai lemia netinkamą baudžiamojo įstatymo taikymą.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai

1. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741.
2. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.

Teismų praktika

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo teisėjų Senato 2004 m. birželio 18 d. nutarimas Nr. 46 „Dėl teismų praktikos nusikaltimų žmogaus gyvybei bylose“.
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2006 m. spalio 4 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-504/2006.
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos 2009 m. spalio 20 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-247/2009.
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo teisėjo Vytauto Piesliako atskiroji nuomonė dėl Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos 2009 m. spalio 20 d. nutarties Nr. 2K-P-247/2009.
5. Vilniaus apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2011 m. birželio 16 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1-44/2011.
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. gegužės 14 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-248/2013.
7. Šiaulių apygardos teismo 2013 m. liepos 8 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1-88-300/2013.
8. Lietuvos apeliacinio teismo 2014 m. vasario 21 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-179/2014.
9. Šiaulių apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. birželio 27 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1-84-332/2014.
10. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. spalio 28 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-423/2014.

Specialioji literatūra

1. ČEPAS, A. *Tyčios turinio reikšmė skiriant bausmes už nužudymus Lietuvos teismų praktikoje*. Teisės problemos, Nr. 4(82). 2013.
2. ČEPAS, A. et al. *Nužudymai Lietuvoje: teisiniai, sociologiniai ir psichologiniai aspektai*. Teisės problemos, Nr. 1(79). 2013.
3. MILINIS, A. *Baudžiamoji atsakomybė už nužudymą*. VĮ Registrų centras, 2011.
4. SAKALAUSKAS G., et al. *Registruotas ir latentinis nusikalstamumas Lietuvoje: tendencijos, lyginamieji aspektai ir aplinkos veiksniai*. Vilnius, 2011.

Kita

1. Gyd. rez. Gerdos Andriuškevičiūtės, doc. A. Jasulaičio paskaitos skaidrės studentams.
2. Informatikos ir ryšių departamento prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos nusikalstamumo statistika (tyčiniai nužudymai (su pasikėsinimais)).

SUMMARY

Murder is one of the most dangerous criminal offences against human life. Every year about 200 of these crimes are committed in the Republic of Lithuania and it is the highest number of murders for 100 000 inhabitants in the European Union. But not only the abundance of these crimes causes problems. The courts adjudicating cases of murders still find difficulty in qualifying the crime in the category of murders. One of the reasons might be that until now it is not completely clear what murder actually is. Radical variations can be seen in one of the presented cases where the court concludes an activity to be manslaughter while the higher court recognized it as a murder which is a completely different decision. Such conflicting decisions of different courts confirm that the concept of murder causes lots of significant qualifying problems, some of which are discussed in this article.

RESTITUCIJOS PROBLEMA SMULKIAJAM AKCININKUI GINČIJANT AKCINĖS BENDROVĖS KAPITALIZAVIMĄ

Edgaras Margevičius

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedros studentas
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
El. paštas edgaras@margevicius.com

Kuratorė Lina Mikalonienė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedros lektorė
Socialinių mokslų daktarė
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
Tel. +370 5 236 61 70
El. paštas lina.mikaloniene@gmail.com

„Minority shareholders rights provide great fun for academics and some rich pickings for lawyers but are otherwise a fairly incoherent mess.“ (prof. Janet Dine, University of Essex)

Teorinio pavyzdžio tyrimo kontekste pagrindinis dėmesys skiriamas potencialaus smulkiojo akcininko ieškinio Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 2.82 str. 4 d. pagrindu analizei. Tiriant pastarąjį institutą, analizuojama visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimo prigimtis, tikslai, restriktyvus teismų praktikos ir doktrinos požiūris į visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimų pripažinimą negaliojančiais, teismo vaidmuo vertinant strateginius sprendimus bei įrodymų išreikalavimo instituto svarba tokio pobūdžio ginče. Galiausiai darbe analizuojama galimybė smulkiajam akcininkui reikšti ieškinį dėl patirtų nuostolių atlyginimo.

Dans le contexte de la méthode de l'exemple théorique, l'intérêt se porte sur l'action prévue à l'article 2.82 du Code Civil de Lituanie. En examinant ce dernier institut, le document analyse la nature et des objectifs d'une décision de l'assemblée générale, la jurisprudence et la doctrine qui forme l'approche restrictive sur la nullité d'une décision de l'assemblée générale, le rôle judiciaire en évaluant la validité des décisions stratégiques et l'importance de la récupération des preuves dans ce type de litige. Finalement le document étudie la possibilité pour les actionnaires minoritaires de former une action en dommages et intérêts.

Raktiniai žodžiai: Smulkieji akcininkai, bendrovės perėmimas, restitucija.

Ivadas

Darbe analizuojant smulkiųjų akcininkų interesų apsaugos problematiką tyrimo objektu yra pasirinktas *sui generis* (liet. *savitas, savotiškas*) bendrovės kontrolės perėmimo būdas¹ – akcinės bendrovės (kurios akcijomis viešai prekiaujama reguliuojamoje rinkoje²) skolos kapitalizavimas³. Šis bendrovės kontrolės perėmimas yra įgyvendinamas priimant Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatyme⁴ (toliau – **ABĮ**) numatytus visuotinio akcininkų susirinkimo (toliau – **VAS**) sprendimus (įstatinio kapitalo mažinimas, didinimas bei visų akcininkų pirmumo teisės atšaukimas⁵). Teorinio pavyzdžio tyrimo kontekste (angl. *case study*) pagrindinis dėmesys skiriamas potencialaus smulkiojo (-ųjų) akcininko (-ų) ieškinio Lietuvos Respublikos civilinio kodekso⁶ (toliau – **CK**) 2.82 str. 4 d. bei ABĮ 19 str. 10 d. pagrindu analizei, kuriuo ginčijamas įgyvendintas skolos kapitalizavimas (VAS sprendimai ir akcijų pasirašymo sutartis⁷). Tiriant pastarojo ieškinio institutą analizuojama VAS sprendimo prigimtis, tikslai, restriktyvus teismų praktikos ir doktrinos požiūris į VAS sprendimų pripažinimą negaliojančiais, teismo vaidmuo vertinant strateginius sprendimus bei įrodymų išreikalavimo instituto svarba (Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso⁸ (toliau – **CPK**) 199 str.) tokio pobūdžio ginče. Galiausiai, alternatyviu požiūriu įver-

¹ Praktikoje analizuojamų VAS sprendimų kombinacija yra naudojama ne tik įgyvendinti bendrovės perėmimą (pavyzdžiui, kontrolinio akcijų paketo perdidimą pagrindiniam akcinės bendrovės kreditoriui), tačiau ir siekiant pritraukti papildomas investicijas žr. teisminę praktiką: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2003 m. birželio 4 d. nutartis civilinėje byloje *Akcininkai v. AB „Mažeikių nafta“*, Nr. 3K-3-650/2003, kat. 115, 16.3.1.2, 21.2.2.1., 21.6, 87.1; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. vasario 28 d. nutartis civilinėje byloje *Z. V. v. UAB „Skomė“, VĮ Registrų centras*, Nr. 3K-3-68/2013, kat. 27.3.2, 27.3.2.1; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 9 d. nutartis civilinėje byloje *Plass Investments Limited v. AB „Alita“ ir V. J.*, Nr. 3K-3-66/2015, kat. 27.3.2.1, 99.1, 114.11.

² Pasirinktas būtent atviro tipo bendrovės skolos kapitalizavimas sietinas su faktu, jog tokio tipo bendrovių veikimo koncepcija yra paremta tam tikros kapitalo dalies pritraukimu iš šalies. Autoriaus požiūriu, skolos kapitalizavimas uždarojo tipo bendrovėje, praktinio įgyvendinimo prasme, nėra toks sudėtingas (pavyzdžiui, nėra keliami Lietuvos Respublikos vertybinių popierių įstatymo reikalavimai), tokiu atveju potencialių ginčų tikimybė nėra didelė tiek dėl mažesnio akcininkų skaičiaus, tiek dėl platesnės sutartinės bendrovių teisės teorijos pritaikymo uždaro tipo bendrovėse (dėl šios teorijos žr. 62 išnašą).

³ Skolos kapitalizavimas šiame darbe siejamas su situacijomis, kai mažinant įstatinį kapitalą ir iškart jį didinant bei atšaukiant visų akcininkų pirmumo teisę, yra sudaromos sąlygos Kreditoriui (akcijų pasirašymo sutarties pagrindu) įgyti kontrolinį bendrovės akcijų paketą, išleidžiant naują akcijų emisiją (ABĮ 44 str.).

⁴ Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 64-1914.

⁵ ABĮ 20 str. 1 d. 15 p., 49 str., 52 str. 2 d. 1 p., 57 str.

⁶ Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas. Civilinis kodeksas (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262.

⁷ Priimtas sprendimas priskirtinai strateginiams sprendimams žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. vasario 1 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Panevėžio spaustuivė“ v. R. Š., A. B., A. G.*, Nr. 3K-3-19/2012, kat. 27.7, 35.6.2, 44.5.2.17: „Dalyvių susirinkimas neatlieka valdymo organui būdingų kasdienės veiklos organizavimo funkcijų, tačiau dalyvių susirinkimas sprendžia neišsprendiamas už jam įstatymo priskirtos kompetencijos ribų svarbiausius ir paprastai su ilgalaikę įmonės veiklos perspektyva susijusius, nekasdienius veiklos klausimus, todėl dalyvių veikla teismų praktikoje yra vadinama strateginiu bendrovės valdymu“.

⁸ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 36-1340.

tinamos smulkiojo (-iųjų) akcininko (-ų) galimybės pažeistas teises ginti tiesioginiu ieškiniu dėl nuostolių atlyginimo (stambiojo akcininko atžvilgiu). Atsižvelgiant į aptartą tyrimo objektą, šio darbo tikslai yra:

1) analizuoti susiformavusį teisinį požiūrį į visuotinio akcininkų susirinkimo pripažinimo negaliojančiais (restitucijos) instituto paskirtį bei tikslus, įvertinant galimus negaliojimo padarinius akcininkų (stambiųjų bei smulkiųjų), kreditorių interesų kontekste;

2) analizuoti teismo vaidmenį potencialiame ginče, vertinant strateginių verslo sprendimų teisėtumą, ypač analizuojant CPK 199 str. įtvirtinto įrodymų išreikalavimo instituto reikšmę, potencialiame ginče dėl skolos kapitalizavimą įgyvendinančių sprendimų negaliojimo;

3) analizuoti smulkiojo (-ųjų) akcininko (-ų) pažeistų teisių gynimo būdą, tiesioginį ieškinį stambiajam akcininkui dėl nuostolių atlyginimo, įvertinant tokio ieškinio teisinį pagrindą, įrodinėjimo dalyką bei galimas patirtų nuostolių teorijas.

Šiame darbe nėra detalios analizuojami Lietuvos Respublikos vertybinių popierių įstatymo⁹ 26–40 str. įtvirtinti smulkiųjų akcininkų apsaugos mechanizmai. Pastarieji teisių gynimo būdai vertinami tik tam tikrais aspektais¹⁰, kurie susiję su aukščiau išsikelto tikslų analize. Šis sprendimas paaiškintinas siekiu atlikti koncentruotą ir nuodugnią analizę tiriant aukščiau aptartą darbo objektą ir išsikelto tikslus.

Temos aktualumas ir originalumas. Pastarųjų metų statistika patvirtina, jog susidomėjimas investavimu į bendroves, kurių akcijomis prekiaujama reguliuojamose rinkose, išaugo¹¹. Akcijų rinkos yra ženklus bendrovių finansavimo šaltinis, reikalingas tvariam atviro tipo bendrovių augimui ir plėtrai, todėl tai kartu su adekvačia investuotojų (*inter alia* smulkiųjų akcininkų) apsauga ir veiksmingais gynybos mechanizmais, sudaro prielaidas gerėti valstybių makroekonominiams rodikliams¹². Doktrinoje pripažįstama, kad adekvati smulkiųjų akcininkų apsauga yra vienas kertinių indikatorius, sudarančių pagrindą atitinkamos valstybės rinką laikyti patikima¹³. Taip pat nurodoma, kad tuo atveju kai akcijomis prekiaujama viešai, smulkieji akcininkai nebėra tik paprasti „akcininkai“, o laikomi investuotojais, suteikiančiais ženklų finansinę paramą bendrovei¹⁴. Adekvati smulkiųjų akcininkų teisių apsauga yra vienos iš kertinių Europos sąjungos

⁹ Lietuvos Respublikos vertybinių popierių įstatymas (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2007, Nr. 17-626; 2011, Nr. 145-6819.

¹⁰ Pavyzdžiui 3.2. dalyje vertinant faktinius restitucijos padarinius.

¹¹ NASDAM OMX vertybinių popierių birža. Akcijų pirkimo–pardavimo sandorių statistika 2011–2014 metais Baltijos rinkoje: 2010 m. – 114 278; 2011 m. sudaryta – 251 533; 2012 m. – 134 366; 2013 m. – 136 330, (tiesa, ženklesnis sandorių skaičiaus kritimas įvykęs tik 2014 m. – 115 421) [interaktyvus]. [žiūrėta 2014 m. gruodžio 25 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.nasdaqomxbaltic.com/market/?pg=stats&lang=lt>>.

¹² AZU, U.E. Examination of recent trends in corporate governance as it affects the majority rule and the minority protection. *International Centre for Integrated Development Research journal*, 2010, Volume 1, Number 1, 2010, p. 1–3.

¹³ DZIERZANOWSKI, M; TAMOWICZ, P. *Ownership and Control of Polish Listed Corporations* [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. sausio 21 d.]. Prieiga per internetą: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=386822>.

¹⁴ BHATTACHARYA, U. Communication Costs, Information Acquisition, and Voting Decisions in Proxy Contests. *The Review of Financial Studies*, 1997, Volume 10, p. 1069–1098; BIZJAK, J.M; MARQUETTE, C.J. Are Shareholder Proposals all Bark and No Bite? Evidence from Shareholder Resolutions to Rescind Poison Pills. *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, 1998, Volume 33, p. 499–522; BRICKLEY, J; LEASE, R; SMITH, C. Ownership Structure and Voting on Antitakeover Amendments. *Journal of Financial Economics*, 1988, Volume 20, p. 267–291.

(toliau – **ES**) laisvių – laisvo kapitalo judėjimo užtikrinimo priemonių¹⁵ (žr. Sutarties dėl Europos sąjungos veikimo¹⁶ (toliau – **SESV**) 63 str.). Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas¹⁷ (toliau – **LRKT**) viename iš nutarimų smulkiųjų akcininkų apsaugą priskyrė viešajam interesui. Dar daugiau, temos aktualumą pagrindžia ir viena naujausių Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau – **LAT**) nutarčių byloje *Plass Investments Limited v. Alita, V. J*¹⁸, kurioje teismas vertino būtent skolos kapitalizavimo teisėtumą ir nagrinėjamai temai aktualią teisinę problematiką. Atsižvelgiant į tai, kad smulkiųjų akcininkų interesų apsauga yra svarbus teisinis gėris (pripažįstamas tiek teisės doktrinoje, tiek teisminėje praktikoje), naujo LAT išaiškinimo šviesoje, tikslinga doktrininės analizės pagrindu, įvertinti smulkiųjų akcininkų interesų apsaugos problematiką būtent nagrinėjamos temos kontekste. Pabrėžtina, kad darbe formuojama pozicija nesiekia suabsoliutinti smulkiųjų akcininkų apsaugos kaip teisinio gėrio, priešingai, nagrinėjama problematika vertinama per bendrovės kolektyvinių interesų (daugiausiai akcininkų, kreditorių) prizmę, siekiant visapusiškai atskleisti nagrinėjamą tematiką.

Darbo originalumas grindžiamas šiais aspektais: pirma, VAS sprendimų negaliojimo problematika smulkiųjų akcininkų interesų apsaugos kontekste, yra grindžiama specifinio bendrovės perėmimo analizavimu (skolos kapitalizavimas), kuris atliekamas pavyzdžio metodo (angl. *case study*) pagrindu, vertinant potencialų ginčą dėl skolos kapitalizavimo negaliojimo. Antra, straipsnyje reikšmingais klausimais analizuojama Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – **EŽTT**) praktika nuosavybės ribojimo bylose. Tokiu būdu formuojamas pažangus požiūris į VAS sprendimų negaliojimo turinį. Trečia, darbe analizuojamas tiesioginis smulkiojo (-iųjų) akcininko (-ų) ieškiny CK 6.263 str. pagrindu dėl individualiai patirtų nuostolių atlyginimo, atsižvelgiant į galias tradicijas bendrovių teisėje turinčių šalių praktiką (Amerika¹⁹, Anglija, Prancūzija). Ketvirta, tiesioginis smulkiojo (-ųjų) akcininko (-ų) ieškiny stambiojo akcininko atžvilgiu (dėl nuostolių atlyginimo), apskritai nebuvo detalai nagrinėtas Lietuvos bendrovių teisės kontekste. Galiausiai, analizuojamas skolos kapitalizavimo ginčijimas, inicijuotas smulkiojo akcininko, bendrovių teisės požiūriu, laikytinas kraštutinių interesų sankirta (smulkieji akcininkai v. stambieji akcininkai, kreditoriai ir kt.²⁰), kuri skatina darbe įvertinti (revizuoti) eilę bendrųjų bendrovių teisės koncepcijų (interesų balanso principas, pasirenkamų priemonių/teisės gynimo būdų proporcingumas, alternatyvių teisės gynimo būdų pasirinkimas, restitucijos problematika ir kt.). Tai savaime sudaro prielaidas analizuoti egzistuojančias doktrininės pozicijas koncepciniais bendrovių teisės klausimais, pavyzdžiui, VAS sprendimo teisinio kvalifikavimo klausimą²¹ ir įvertinti jų pritaikomumą šio konkretaus darbo kontekste.

¹⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1988 m. rugsėjo 27 d. sprendimas byloje *Komisija v. Vokietija*, Nr. C-18/87, 1988 ECR 5427.

¹⁶ Europos Sąjungos sutarties ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos OL C 326, 2012 m. spalio 26 d.

¹⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas. 2006 m. spalio 17 d. nutarimas „Dėl oficialaus pasiūlymo supirkti vertybinius popierius“.

¹⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 9 d. nutartis civilinėje byloje *Plass Investments Limited v. AB „Alita“ ir V. J*, Nr. 3K-3-66/2015, kat. 27.3.2.1, 99.1, 114.11.

¹⁹ Atsižvelgiant į tai, kad Amerikoje bendrovių teisė nėra reglamentuota federaliniu lygmeniu, darbe remiamasi atitinkamų valstijų bendrovių teise.

²⁰ Detaliau šio darbo 2.2. dalis.

²¹ Detaliau šio darbo 2.1. dalis.

Darbo metodai. Pavyzdžio metodas (angl. *case study*) nagrinėjamos temos kontekste yra kertinis atliekamo teisinio tyrimo metodas, kurio pagalba darbe nagrinėjami klausimai yra siejami su 1 dalyje nurodytu teoriniu pavyzdžiu. Nors šis metodas nėra plačiai taikytinas Lietuvos mokslo darbuose, manytina, kad teorinio pavyzdžio pagalba nuodugniau atskleidžiama specifinė nagrinėjamos temos problematika. Dar daugiau, pastebėtina pastarųjų metų tendencija, pasireiškusiai teisminėje praktikoje²², kurioje sprendimų motyvuojamosios dalys neretai būna grindžiamos ir doktrininėmis pozicijomis. Pagrįsta manyti, kad pavyzdžio metodo naudojimas (doktrinoje apskritai) gali padidinti formuojamų doktrininų pozicijų pritaikomumą teisminėje praktikoje. Papildomai, siekiant formuojamos doktrininės pozicijos pritaikomumo praktikoje, tam tikri šiame darbe nagrinėjami klausimai²³ yra vertinami ir precedentinio metodo pagalba, analizuojant naujausią LAT praktiką²⁴. Darbe plačiai naudojamas lyginamasis metodas, kuris yra itin aktualus šiame darbe analizuojamo tiesioginio ieškinio dėl nuostolių atlyginimo vertinimui (3.3. ir 3.4. dalys), kadangi Lietuvos bendrovių teisės doktrinoje pastarasis klausimas nebuvo analizuotas, o teisminėje praktikoje apie jį užsiminta tik fragmentiškai²⁵. Darbe taip pat naudojamas lingvistinis²⁶, sisteminis²⁷, tyrimo metodai.

Šaltinių apžvalga. Tiriant nagrinėjamą problematiką, naudojami Europos Sąjungos bendrovių teisės aktai, Lietuvos Respublikos įstatymai, poįstatyminiai aktai bei nacionalinių teismų praktika, susijusi su bendrovių teise ir nagrinėjama tematika. Darbe remiamasi užsienio (pavyzdžiui Amerikos, Anglijos, Prancūzijos) doktrina bei teismų praktika, vertinant VAS sprendimo negaliojimo instituto prigimtį bei smulkiojo (-ųjų) akcininko (-ų) ieškinio dėl nuostolių atlyginimo institutą. Papildomai nurodytina, kad, pavyzdžiui, Europos modelinis bendrovių įstatymas²⁸ (angl. *European Model Company Act*) nors ir nėra privalomąją galią turintis teisės šaltinis, tačiau šio dokumento svarba yra pagrįsta tuo, kad bendrovių teisės ekspertai (tarp kurių buvo ir Lietuvos atstovas advokatas Gintautas Bartkus) rengdami šį dokumentą, atsižvelgė į geriausią šalių praktiką, formuojamą nacionaliniu lygmeniu. Darbe analogišku principu, tačiau mažesne apimtimi, siekiama įvertinti galias tradicijas bendrovių teisinėje srityje turinčių valstybių požiūrį (patirtį) į nagrinėjamos temos problematiką. Darbo tema Lietuvos teisinėje doktrinoje nebuvo detalai analizuota, tačiau tam tikras esmines darbe naudojamas teisinės sąvokas ir jų problematiką yra nagrinėję Lietuvos teisės mokslo atstovai: G. Bartkus, dr. Lina Mikalonienė, S. Butovas.

²² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. spalio 1 d. nutartis civilinėje byloje *V. Č. v. M. T.*, Nr. 3K-3-407/2014, kat. 87, 89.

²³ Pavyzdžiui, įrodymų išreikalavimo instituto svarba (šio darbo 2.3. dalis).

²⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 9 d. nutartis civilinėje byloje *Plass Investments Limited v. AB „Alita“ ir V. J.*, Nr. 3K-3-66/2015, kat. 27.3.2.1, 99.1, 114.11.

²⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. sausio 9 d. nutartį civilinėje byloje *UAB „Mitnija“ ir UAB „MG Baltic Investment“ v. V. G. ir E. R.*, Nr. 3K-7-124/2014, kat. 27.7, 44.5.2.17.

²⁶ Pavyzdžiui, šio darbo 3.2. dalyje, analizuojant 4.95 str. (vindikacinis ieškinys) taikymą.

²⁷ Pavyzdžiui, šio darbo 3.3. dalyje, analizuojant CK 1.137 str. 3 d. ir 6.263 str. normų taikymą tiesioginio smulkiojo akcininko ieškinio dėl nuostolių atlyginimo kontekste.

²⁸ ANDERSEN, P. K.; BAUMS, T. *The European Model Company Law Act Project* [interaktyvus]. Iš SSRN duomenų bazės, 2002, p. 1-19 [žiūrėta 2015 m. sausio 12 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=1115737>>.

1. Akcinės bendrovės skolos kapitalizavimo mechanizmas

Darbo tyrimo objektu pasirinktas skolos kapitalizavimas (kaip strateginis akcinės bendrovės sprendimas) pirmiausia turėtų būti įvertinamas teisinių sąlygų įgyvendinimo prasme, aptariant esminę problematiką smulkiųjų akcininkų teisių požiūriu (1.1. dalis). Kitu požiūriu, būtina įvertinti skirtingus tokio įmonės perėmimo ginčijimo modelius (1.2. dalis).

1.1. Skolos kapitalizavimo įgyvendinimas ir esminė problematika

Darbe keliamų probleminių VAS sprendimų negaliojimo klausimų teisinė analizė yra siejama su pateikiamu teoriniu pavyzdžiu: tarkime, kad akcinė bendrovė A, kurios akcijomis viešai prekiaujama reguliuojamoje akcijų biržoje, patiria finansinius sunkumus ir turi esminį nuosavo kapitalo trūkumą ABĮ 38 str. 3 d. prasme. Subjektas B yra stambiausias bendrovės kreditorius, kurio kredito panaikinimas lemtų tai, kad bendrovė neturėtų esminio nuosavo kapitalo trūkumo, be to, bendrovės plėtrai yra reikalingos papildomos investicijos. Vienas iš bendrovės akcininkų, fizinis asmuo C (kartu užima ir bendrovės vadovo pareigas ABĮ 37 str. bei yra laidavęs už bendrovės kreditą asmeniniu turto), turi 96 % akcinės bendrovės A akcijų. Likusi akcijų dalis priklauso 400 smulkiųjų akcininkų. Stambusis akcininkas C ir pagrindinis bendrovės kreditorius B, pasinaudodami CK 6.156 str. įtvirtintu sutarties laisvės principu, sudaro sutartį, kurios esmė – bendrovės kreditinio išpareigojimo (ar jo dalies) konvertavimas į kontrolinį akcijų paketą²⁹ ABĮ 20 str. 1 d. 15 p., 49 str., 52 str., 57 str. numatytų instrumentų pagalba³⁰. VAS sprendimai, kuriais įgyvendina-

²⁹ Prievolių teisės prasme toks skolos kapitalizavimas turėtų reikšti, kad šalys susitaria pakeisti prievolės vykdymo būdą (CK 6.39 str.) ir vietoje kredito grąžinimo ir palūkanų mokėjimo ABĮ instrumentų pagalba sudaromos prielaidos kreditoriui konvertuoti kreditinį reikalavimą į kontrolinį akcijų paketą. Tokiu būdu naujai išleidžiamų akcijų kaina gali būti apmokama įskaitymo būdu (CK 6.130 str.). Be kita ko, finansinių priemonių rinkose dažnai pasitaikantis skolos kapitalizavimas sudarant novaciją (CK 6.141–6.144 str., plačiau žr. LAMBOOLJ, M. V. *The tax consequences of restructuring indebtedness. General report (Netherlands)* [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. vasario 16 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.freshfields.com/uploadedFiles/SiteWide/Knowledge/The%20tax%20consequences%20of%20restructuring%20of%20indebtedness%20%28debt%20work-outs%29.pdf>>; VYGOVSKY, O.I. *Debt-to-Equity Conversion: New Opportunities for Restructuring of Joint Stock Companies in Ukraine* [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. vasario 16 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.worldservicesgroup.com/publications.asp?action=article&artid=3199>>.

³⁰ Kontrolės perėmimui skolos kapitalizavimo būdu reikalingi šie teisiniai veiksmai: 1) bendrovės įstatinio kapitalo mažinimas, siekiant šalinti balansinius nuostolius; 2) bendrovės įstatinio kapitalo didinimas, išleidžiant naujas akcijas; 3) visų akcininkų pirmumo teisės atšaukimas. Pastaruoju būdu sudaromos sąlygos kreditoriui apmokėti naujai išleidžiamų akcijų emisiją (ABĮ 44 str. akcijų pasirašymo sutartis). Pabrėžtina, jog nurodytas bendrovės perėmimo būdas yra įmanomas, tik esant tam tikroms specifinėms faktinėms aplinkybėms: 1) yra žinomas bendrovę perimantis investuotojas ar bendrovės kreditorius; 2) $\frac{3}{4}$ akcijų priklauso pagrindiniam akcininkui arba CK 2.88 str. pagrindu yra sudaryta balsavimo sutartis tarp kelių akcininkų. Aprašytas bendrovės perėmimas grindžiamas ABĮ įtvirtintais įstatymiais mechanizmais bei fundamentaliu privatinės teisės sutarties laisvės principu, sudarančiu sąlygas perimti bendrovės kontrolę, panaikinant esminį nuosavo kapitalo trūkumą. Nagrinėjamos situacijos kontekste būtina įvertinti 1977 m. liepos 25 d. Europos Komisijos rekomendacijos kartu su Europos elgesio kodeksu sandoriams dėl perleidžiamų vertybinių popierių 77/534/EEC, OJ L 212, 20.8.1977, 37–43 p.), kurio 17 nuostatoje nurodyta, kad visi sandoriai, kuriais perleidžiama bendrovės kontrolės teisė, neturi būti sudaromi slapta, neinformuojant kitų akcininkų iš anksto. Teisingos ir aiškios informacijos pateikimas gali suteikti galimybę smulkiesiems akcininkams iš anksto žinoti apie galimus bendrovės kontrolės pasikeitimus. Taigi, specifinis juridinio asmens teisinės formos statusas suponuoja pareigą bendrovės vadovybei atlikti papildomus teisinius veiksmus, užtikrinančius įgyvendinamo bendrovės kontrolės pasikeitimo skaidrumą bei tinkamą smulkiųjų akcininkų ir kreditorių informavimą.

mas skolos kapitalizavimas, reikalauja specialiosios (kvalifikuotos) daugumos reikalavimo (ABĮ 28 str., išimtinė kompetencija ABĮ 20 str.) ir yra laikytinas strateginiu bendrovės sprendimu³¹. Priimtų sprendimų teisėtumas nagrinėjamu atveju vertintinas ne tik paskirų ABĮ numatytų teisėtumo sąlygų atitikimui, tačiau ir kaip vieninga visuma (CK 2.82 str. 4 d. prasme) – strateginis sprendimas – įgyvendinantis išreikštą akcininkų valią visuotiniame akcininkų susirinkime³².

Teorinio pavyzdžio kontekste preziumuojama, kad dėl priimtų VAS sprendimų yra pareikštas ieškinyš CK 2.82 str. 4 d. ir ABĮ 19 str. 10 d. numatyta tvarka. Potencialaus VAS sprendimų neteisėtumo pagrindu taip pat reikalaujama akcijų pasirašymo sutarties (ABĮ 44 str.) pripažinimo negaliojančia (šiuo atveju itin svarbus principas iš neteisės nekyla teisė³³ (lot. *ex iniuria ius non oritur*). Papildomai išskirtina, jog analizuojama situacija, kai VAS sprendimus faktiškai priima vienas (stambusis) akcininkas, atitinka dabartines Lietuvos rinkos tendencijas, kai bendrovės kontrolė dažnai yra sutelkta vieno asmens rankose³⁴.

Po įgyvendintų VAS sprendimų, kreditorius įgyja kontrolinį akcijų paketą, tačiau dėl įstatinio kapitalo mažinimo ir pirmumo teisės atšaukimo, smulkiųjų akcininkų dalis ženkliai sumažėja (atskiedimas (angl. *dillution*)). Toks dvejetainis nuosavybės teisės ribojimas lemia ne tik faktinį nuosavybės sumažėjimą bet ir gali suponuoti Lietuvos Respublikos vertybinių popierių įstatymo³⁵ (toliau – **VPI**) 37 str. 1 d. numatytą privalomą smulkiųjų akcininkų likusių akcijų supirkimą, tokiu būdu galutinai išstumiant smulkiuosius akcininkus iš bendrovės. Tačiau net ir preziumuojant smulkiųjų akcininkų teisių pažeidimą, vienas esminių klausimų yra susijęs su potencialiu VAS sprendimų pripažinimu negaliojančiais, kai po jų priėmimo yra praėjęs ženklus laiko tarpas. Remiantis oficialia bylų išnagrinėjimo statistika panašaus pobūdžio bylose³⁶ bei praktikoje pasitaikiusiais pavyzdžiais³⁷ bylinėjimasis gali užtrukti 2-3 metus (visose instancijose), todėl VAS sprendimų negaliojimas retroaktyviai (CK 2.82 str. 4 d.) gali tapti apskritai neįmanomas arba su-

³¹ Skolos kapitalizavimo įgyvendinimas priskirtinas strateginiams sprendimams žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. vasario 1 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Panevėžio spaustuvė“ v. R. Š., A. B., A. G., Nr. 3K-3-19/2012, kat. 27.7, 35.6.2, 44.5.2.17.

³² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 9 d. nutartis civilinėje byloje Plass Investments Limited v. AB „Alita“ ir V. J., Nr. 3K-3-66/2015, kat. 27.3.2.1, 99.1, 114.11.

³³ Analizuojamą bendrovės perėmimą būtina vertinti kompleksiskai, o priimamų sprendimų teisėtumą nagrinėti ne tik pagal paskirų sprendimų teisėtumo sąlygas, tačiau kaip bendrą visumą, tiriant priimamų sprendimų galutinį tikslą – įmonės perėmimą kapitalizuojant bendrovės skolą. Tačiau pritarinama pozicijai, kad bent vienam iš sprendimų (taip pat jų visumai) netenkinant bendrųjų ir/ar specialiųjų teisėtumo sąlygų egzistuoja pagrindas bendrovės perėmimą laikyti neteisėtu. Dėl šio požiūrio (juridinių faktų kaip visumos) vertinimo žr. MIKALONIENĖ, L. Bendrovės visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimų negaliojimas. *Teisė*, 2012, Nr. 83, p. 82–97, kuriame nurodyta, kad sprendimo pripažinimas negaliojančiu turėtų suponuoti visos juridinių faktų sudėties negaliojimą, jeigu sprendimas yra kertinis elementas, sukeliantis teisiųjų padarinių atsiradimą. Taip pat žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. gruodžio 30 d. nutartį civilinėje byloje R. B. v. UAB „Vilta“, V. O., V. V., D. V., L. S., Nr. 3K-3-631/2008, kat. 20.3.8, 20.3.10, 27.3.2.1, 27.7.

³⁴ BALTRUŠAITYTĖ, M. Achemai papiežiaus Pranciškaus vadybos sprendimas netiko. *Valstybė*, 2015 vasaris, Nr. 2 (94), p. 77.

³⁵ Lietuvos Respublikos vertybinių popierių įstatymas (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2007, Nr. 17-626; 2011, Nr. 145-6819.

³⁶ Oficiali civilinių bylų nagrinėjimo statistika dėl VAS sprendimų pripažinimo negaliojančiais 2013 m. [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. sausio 12 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.teismai.lt/lt/teismai/teismai-statistika/>>.

³⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 9 d. nutartis civilinėje byloje Plass Investments Limited v. AB „Alita“ ir V. J., Nr. 3K-3-66/2015, kat. 27.3.2.1, 99.1, 114.11.

kelti ženklų neigiamų padarinių bendrovei, jos kreditoriams ir/ar akcininkams. Būtent todėl, net ir svarbus bei gintinas teisinis gėris (smulkiųjų akcininkų apsauga) negali būti suabsoliutinamas faktiškai vertinant VAS sprendimo negaliojimą. Žemiau pateikiama įgyvendinto skolos kapitalizavimo vizualizacija (žr. kitame puslapyje).

1.2. Skolos kapitalizavimo ginčijimo modeliai

1.1. dalyje detalizuotas skolos kapitalizavimo modelio ginčijimas, remiantis Lietuvos pozityviaja teise, įmanomas keliais būdais, kurie priklausomai nuo atitinkamos ginčo strategijos, gali būti pasirenkami smulkiojo (-ųjų) akcininko (-ų). Šie galimi variantai detalizuojami žemiau, įvertinant atsakovo ir trečiųjų asmenų įtraukimo į bylą aspektus (CPK 37 str. numato, kad byloje dalyvaujančiais asmenimis laikomi tie subjektai, kurie turi teisinį suinteresuotumą bylos baigtimi (šalys, tretieji asmenys³⁸), tačiau detalus skolos kapitalizavimo negaliojimo vertinimas, analizuojamas šio darbo 3.2. dalyje.

Visų pirma aptartina situacija, kai smulkusis (-ieji) akcininkas (-ai) ginčija tik VAS sprendimus, įgyvendinančius skolos kapitalizavimą t. y. VAS sprendimą mažinti įstatinį kapitalą (ABĮ 52 str. 2 d. 1 p.), sprendimą didinti įstatinį kapitalą išleidžiant naują akcijų emisiją (ABĮ 49 str.) bei sprendimą atšaukti akcininkų pirmumo teisę (ABĮ 57 str.). Kartu pareiškiamas reikalavimas dėl naujai priimtų įstatų redakcijų panaikinimo. Tokio pobūdžio skolos kapitalizavimo ginčijimą galima pavadinti daliniu, kadangi šiuo atveju nėra reiškiamas reikalavimas dėl akcijų pasirašymo sutarties negaliojimo, kuris ir yra kertinis elementas, suponuojantis kontrolės pasikeitimą (akcijų įgijimą) bendrovėje. Autorius laikosi (pritaria) pozicijos (-ai), kad akcijų pasirašymo sutartis, nesant tiesioginio reikalavimo, pati savaime nelaikoma negaliojančia (laikoma nugincijama)³⁹ net ir pripažinus negaliojančiais VAS sprendimus mažinti įstatinį kapitalą, didinti įstatinį kapitalą ir atšaukti akcininkų pirmumo teisę⁴⁰. Aprašomo modelio kontekste laikytina, kad dėl tiesioginio materialinio ryšio atsakovu būtų traukiami akcinė bendrovė, o trečiuoju suinteresuotu asmeniniu – buvęs stambusis akcininkas ir buvęs kreditorius. Trečiųjų asmenų įtraukimas į bylą yra siejamas su būsimo teismo sprendimo reikšminga įtaka teisių ir pareigų apimčiai ir šių teisių bei pareigų realizavimui⁴¹. Būsimo teismo sprendimo poveikis pastarųjų asmenų įtraukimui sietinas

³⁸ Tretieji asmenys pareiškiantys ir nepareiškiantys savarankiškų reikalavimų (atitinkamai CPK 46 str. ir 47 str.).

³⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartyse kartojamas principas, kad tol, kol sandoris nėra panaikintas, jis galioja (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2001 m. kovo 14 d. nutartis civilinėje byloje J. B. v. V. S. B., Nr. 3K-3-306/2001, kat. 69.5.2., 69.7.). Prancūzų teisės doktrina nurodo, kad tam, jog būtų taikoma negaliojimo sankcija (pastab. sandoriams), turi būti pareikštas ieškinys ir priimtas teismo sprendimas (CARBONNIER, J. *Droit civil. Les obligations*. Paris: PUF, 1996, p. 190).

⁴⁰ MIKALONIENĖ, L. Bendrovės visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimų negaliojimas. *Teisė*, 2012, Nr. 83, p. 82–97.

⁴¹ CPK 47 str. 1 d. įtvirtinta, jog tretieji asmenys, nepareiškiantys savarankiškų reikalavimų dėl ginčo dalyko, gali įstoti į bylą ieškovo arba atsakovo pusėje iki baigiamųjų kalbų pradžios, jeigu bylos išsprendimas gali turėti įtakos jų teisėms arba pareigoms (žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. kovo 7 d. nutartis civilinėje byloje S. O. v. G. O. ir kt. Nr. 3K-3-210/2008, kat. 34.3., 34.4.10.). CPK 47 str. normos tikslas – užtikrinti, jog teismuose nebūtų nagrinėjami su asmens teisėmis bei pareigomis susiję klausimai, šiam apie tokį nagrinėjimą nežinant ir negalint išreikšti savo pozicijos, t. y. tokiu reguliavimu siekiama užtikrinti asmens teisę būti išklaustam (žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. birželio 5 d. nutartis civilinėje byloje V. S. v. J. A. D., E. V. I.-D., B. M., R. S., Nr. 3K-3-309/2013, kat. 95.6.2).

su faktu, jog VAS sprendimų pripažinimas negaliojančiais gali lemti situaciją, jog įstatinio kapitalo dydis (ir turėtos proporcijos) grąžinamas į pirminę padėtį (buvusią iki sprendimų priėmimo), tokiu atveju, esant nenuginčytai akcijų pasirašymo sutarčiai, akcininkų turimų akcijų proporcija įstatiniame kapitale turėtų pakisti⁴². Todėl, būsimas teismo sprendimas gali daryti ženklį įtaką buvusio kreditoriaus ir buvusio stambiojo akcininko teisių apimčiai. Likusių smulkiųjų akcininkų įtraukimas į bylą nebūtų tikslingas, kadangi reiškiamas ieškinyms dėl pripažinimo suponuoja įsiteisėjusio teismo sprendimo privalomumą (lot. *res judicata*) ir byloje nedalyvaujantiems asmenims (CPK 279 str. 4 d.).

Antrasis skolos kapitalizavimo ginčijimo modelis turėtų būti vertinamas su dvių procesų kombinacija. Smulkusis (-ieji) akcininkas (-ai) visų pirma inicijuoja aukščiau aptartą ginčą (dėl VAS sprendimų, įgyvendinančių skolos kapitalizavimą, sprendimų negaliojimo). Laimėjęs ginčą dėl VAS sprendimų negaliojimo, pareiškiamas savarankiškas ieškinyms dėl akcijų pasirašymo sutarties negaliojimo. Teismų praktikoje⁴³ patvirtinta, kad nepaisant to, jog įstatymuose nėra tiesiogiai įtvirtintos akcininko teisės ginčyti akcijų pasirašymo sutartį, bendrovės akcininkas turi suinteresuotumą ginčyti ją, jeigu tokia sutartimi pažeidžiamos jo teisės. Atskiro ginčo dėl akcijų pasirašymo sutarties negaliojimo atveju, atsakovais turėtų būti trauktinos abi akcijų pasirašymo sutarties šalys – bendrovė ir naujasis akcininkas (kreditorius). Smulkiųjų akcininkų neįtraukimas į bylą grindžiamas jau aptartu CPK 279 str. 4 d. pagrindu bei proceso operatyvumo ir koncentracijos principais (CPK 7 ir 8 str.). Toks ginčijimo modelis tiesiogiai koreliuoja su pirmuoju ginčo modeliu (aptartas pirmoje pastraipoje). Esminis teigiamas aspektas, susijęs su tokia bylinėjimosi strategija yra sietinas su situacija kai, pavyzdžiui, ginčo dėl VAS sprendimo pripažinimo negaliojančiu metu, bendrovėje įvyksta kontrolinio akcijų paketo perleidimas (pavyzdžiui, akcijų pirkimo pardavimo sutarties pagrindu). Tokiu būdu, laimėjęs ginčą dėl VAS sprendimų pripažinimo negaliojančiais, smulkusis (-ieji) akcininkas (-ai) gali kreiptis ne tik dėl akcijų pasirašymo sutarties negaliojimo⁴⁴, tačiau esant tolesniam įmonės kontrolės pasikeitimui, reikšti vindikacinį ieškinį (CK 4.95 – 4.96 str.), įrodinėjant trečiojo asmens nesąžiningumą, siekiant atkurti padėtį⁴⁵, buvusią iki skolos kapitalizavimo įgyvendinimo. Tiesa, šiuo atveju esminis kriterijus, verčiantis atsargiai vertinti tokio ginčo inicijavimą (strategiją), yra ilgas teisminis bylinėjimosi laikotarpis. Kaip minėta, vien ginčas dėl VAS sprendimų pripažinimo negaliojančiais visose instancijose gali užtrukti nuo 2 iki 3 metų⁴⁶. Todėl būtina įvertinti ir papildomo ginčo trukmę dėl akcijų pasirašymo

⁴² Nepaisant to, kad buvęs kreditorius išlaikytų įgytą akcijų paketą. Autoriaus nuomone, VAS sprendimų pripažinimas negaliojančiais lemtų situaciją, jog būtų atkuriamos akcininkų proporcijos buvusios iki ginčijamų sprendimų, tokiu būdu esant galiojančiai akcijų pasirašymo sutarčiai mažėtų naujojo stambiojo akcininko turima dalis (procentinė išraiška).

⁴³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2001 m. spalio 4 d. nutartis civilinėje byloje G. V. ir N. V. v. UAB „Ivaks“, J. E. S. G. ir V. Č., Nr. 3K-7-653/2001, kat. 18.4, 21.2.2.1, 30.8: „tačiau akcininkui neturėtų būti užkertamas kelias ginčyti teisme tokius bendrovės sandorius, kurie tiesiogiai pažeidžia akcininko teises. Išplėstinė teisėjų kolegija konstatuoja, kad bendrovei sudarius sandorį, kuriuo pažeidžiama akcininko pirmumo teisė įsigyti bendrovės naujai išleidžiamas akcijas, šis akcininkas, nors ir nebūdamas to sandorio subjektais, turi teisę tokį sandorį nuginčyti teisme.“

⁴⁴ Dėl kartinio VAS sprendimo – įstatinio kapitalo negaliojimo (žr. šio darbo 3.2. dalį).

⁴⁵ Detaliau aptariama šio darbo 3.2. dalyje.

⁴⁶ Oficiali civilinių bylų nagrinėjimo statistika dėl VAS sprendimų pripažinimo negaliojančiais 2013 m. [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. sausio 12 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.teismai.lt/lt/teismai/teismai-statistika/>>.

sutarties negaliojimo. Neretai šis kriterijus praktikoje turi esminę reikšmę, inicijuojant visus civilinius ginčus, įvertinant ir potencialias bylinėjimosi išlaidas.

Trečiasis skolos kapitalizavimo ginčijimo modelis iš esmės susijęs su aukščiau aptartųjų kombinacija, t. y. kuomet ieškinytis pareiškiamas ne tik dėl VAS sprendimų pripažinimo negaliojančiais, tačiau kartu (tame pačiame ginče) ir dėl akcijų pasirašymo sutarties pripažinimo negaliojančia. Tokiame ginče atsakovais dėl susiklosčiusių materialinių santykių traukiami bendrovė, buvęs bendrovės kreditorius (dabartinis stambusis akcininkas)⁴⁷, trečiuoju asmeniu, nepareiškiančiu savarankiškų reikalavimų – buvęs bendrovės stambusis akcininkas⁴⁸. Esminis tokio ginčo modelio privalumas yra susijęs su galimybe visapusiškai ginčyti kontrolės perėmimą t. y. laikomasi pozicijos, jog įstatinio kapitalo didinimą pripažinus neteisėtu (kertinis akcijų pasirašymo sutarties sprendimas), akcijų pasirašymo sutartis taip pat turėtų būti pripažįstama negaliojančia⁴⁹ (esant pareikštam reikalavimui). Tačiau ginčo metu įgyvendinus dar vieną įmonės kontrolės perėmimą (pavyzdžiui akcijų pirkimo pardavimo sutarties pagrindu⁵⁰) vien skolos kapitalizavimą įgyvendinančių elementų negaliojimas pats savaime nesuponuotų ir naujos akcijų pirkimo pardavimo sutarties negaliojimo⁵¹.

Atsižvelgiant į aukščiau aptartus skolos kapitalizavimo ginčijimo modelius, autoriaus nuomone, tikslingiausia remtis trečiuoju ginčijimo modeliu kai vieno ginčo metu reiškiami reikalavimai tiek dėl VAS sprendimų pripažinimo negaliojančiais, tiek dėl akcijų pasirašymo sutarties negaliojimo. Šis ginčijimo modelis ir bus tolesnės šio darbo analizės objektu.

2. Restriktyvus požiūris į VAS sprendimų negaliojimą

Tyrimo objektu pasirinkti VAS sprendimai priimami išimtinė VAS kompetencija (ABĮ 20 str.) ir yra laikytini strateginiais bendrovės sprendimais⁵². Dar daugiau, VAS sprendimai, kuriais įgyvendinamas skolos kapitalizavimas, reikalauja specialiosios (kvalifikuotos) daugumos reikalavimo (ABĮ 28 str.). Įvertinus strateginį priimamų sprendimų pobūdį, šioje dalyje, vertinant VAS sprendimų negaliojimo institutą tikslinga analizuoti: VAS sprendimo teisinį kvalifikavimą pagal Lietuvos teisę, VAS sprendimo negaliojimo instituto tikslus ir galimus padarinius suinteresuotiems asmenims, teismo vaidmenį vertinant VAS (strateginių sprendimų) negaliojimą, įrodymų išreikalavimo instituto svarbą (CPK 199 str.), smulkiojo akcininko intereso (pažeistų teisių) nurodymą kaip sąlygą ginčijant VAS sprendimo negaliojimą.

⁴⁷ Akcijų pasirašymo sutarties šalis žr. ABĮ 44 str.

⁴⁸ Viena esminių prielaidų susijusi su situacija, jog skolos kapitalizavimo negaliojimas reikštų ir kreditinio įsipareigojimo atkūrimą (už kurį teoriniame pavyzdyje stambusis akcininkas yra laidavęs), todėl tai neabejotinai turėtų reikšmės jo teisių apimčiai.

⁴⁹ MIKALONIENĖ, L. Bendrovės visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimų negaliojimas. *Teisė*, 2012, Nr. 83, p. 82–97, kuriame nurodyta, kad sprendimo pripažinimas negaliojančiu turėtų suponuoti visos juridinių faktų sudėties negaliojimą, jeigu sprendimas yra kertinis elementas, sukeliantis teisinių padarinių atsiradimą. Taip pat Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. gruodžio 30 d. nutartį civilinėje byloje R. B. v. UAB „Vilta“, V. O., V. V., D. V., L. S., Nr. 3K-3-631/2008, kat. 20.3.8, 20.3.10, 27.3.2.1, 27.7.

⁵⁰ Daroma prielaida, kad nėra taikytos laikinosios apsaugos priemonės CPK 144 str. pagrindu – draudimas disponuoti turto (akcijomis).

⁵¹ Detaliau aptariama šio darbo 3.2. dalyje.

⁵² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. vasario 1 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Panevėžio spaustuvė“ v. R. Š., A. B., A. G., Nr. 3K-3-19/2012, kat. 27.7, 35.6.2, 44.5.2.17.

2.1. VAS sprendimo teisinis kvalifikavimas pagal Lietuvos teisę

Atkreiptinas dėmesys, kad vienoda VAS sprendimo samprata ir teisinis kvalifikavimas nėra pateiktas ES teisės aktuose, dėl šios priežasties pastarojo instituto prigimtis turi būti vertinama nacionalinės teisės kontekste.

Apibendrinus nacionaliniu valstybių lygmeniu egzistuojančias pozicijas, išskirtinos dvi pagrindinės VAS sprendimo teisinio kvalifikavimo sampratos⁵³: t. y. (1) VAS sprendimas kvalifikuotinas kaip sandoris (bendrovės arba jos dalyvių); (2) VAS sprendimas kaip *sui generis* (liet. *savitas, savotiškas*) bendrovės teisės aktas (CK 1.136 str. 2 d., 1 p.). Vienos iš koncepcijų pasirinkimas tiesiogiai koreliuoja ir su smulkiųjų akcininkų galimybėmis efektyviai ginčyti atitinkamus VAS sprendimus. Autoriaus nuomone, smulkiųjų akcininkų teisių apsaugos prasme, tikslinga sudaryti sąlygas ginčyti VAS sprendimus dėl objektyvių pagrindų, nesuabsoliutinant akcininkų valios (pasireiškusi daugumos taisyklės (angl. *majority rule*) pagrindu). Šio darbo kontekste Autorius pritaria dr. Linos Mikalonienės formuojamai doktrininei pozicijai⁵⁴, jog Lietuvos teisės požiūriu, VAS sprendimas kvalifikuotinas kaip *sui generis* (liet. *savitas, savotiškas*) bendrovės teisės aktas, kadangi pastaruoju sprendimu yra išreiškiama kolektyvinė juridinio asmens dalyvių valia, kuri yra prilyginama pačios bendrovės valiai (sprendimas privalomas ir pačiai bendrovei, ir jos nariams).⁵⁵ VAS sprendimo kaip *sui generis* (liet. *savitas, savotiškas*) teisės akto kvalifikavimas (pastebėtina, jog tik po pasirodžiusio dr. Linos Mikalonienės straipsnio⁵⁶) galiausiai išsikristalizavo ir Lietuvos teisminėje praktikoje, kurioje atsakyta VAS sprendimo kaip sandorio sampratos ir laikoma, kad VAS sprendimas laikomas *sui generis* (liet. *savitas, savotiškas*) teisės aktu net tada, kai sprendimas priimamas vieno bendrovę valdančio akcininko⁵⁷. Šios pozicijos nuoseklumą patvirtina ir pozityviojoje teisėje įtvirtinti savarankiški VAS sprendimo negaliojimo pagrindai (CK 2.82 str. 4 d.), ribotas subjektų ratas, galintis ginčyti šių sprendimų galiojimą (CK 2.82 str. 4 d., ABĮ 19 str. 10 d.), specialus balsavimo mechanizmas sprendimų priėmimui ir kt.⁵⁸ Tačiau nagrinėjamos temos kontekste, vienas esminių kriterijų, išskiriančių VAS sprendimą kaip *sui generis* (liet. *savitas, savotiškas*) aktą CK 1.136 str. 2 d. 6 p. prasme, yra jo (kaip sprendimo) potencialių teisinių padarinių (VAS sprendimo negaliojimo atveju) sukėlimas suinteresuotiems asmenims (akcininkams, kreditoriams ir kt.)⁵⁹. Priešingai nei sandoris, VAS sprendimas nepasižymi uždaro principu bei santykinu pobūdžiu (teisinių padarinių prasme). VAS sprendimų negaliojimas daro daug reikšmingesnę įtaką civilinei apyvartai ir liečia daugiau suinteresuotų

⁵³ Dėl VAS sprendimo sampratų detaliau žr. MIKALONIENĖ, L. Bendrovės visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimų negaliojimas. *Teisė*, 2012, Nr. 83, p. 82–97.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Sąmoningas, valingas ir teisėtas bendrovės veiksmas, kuriuo siekiama teisinių padarinių, t. y. sukurti, pakeisti arba panaikinti bendrovės civilines teises ir pareigas (CK 1.136 str. 2 d. 6 p.).

⁵⁶ MIKALONIENĖ, L. Bendrovės visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimų negaliojimas. *Teisė*, 2012, Nr. 83, p. 82–97.

⁵⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. balandžio 30 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Lilonija“ v. UAB „Edvijara“, Nr. 3K-3-267/2014, kat. 27.3.2.1; 21.6; 114.11; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. birželio 30 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Roleda“ v. D. Š., R. Š., O. F. (O. F.), Nr. 3K-3-368/2014, kat. 126.8.

⁵⁸ Dėl VAS sprendimo sampratų detaliau žr. MIKALONIENĖ, L. Bendrovės visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimų negaliojimas. *Teisė*, 2012, Nr. 83, p. 82–97.

⁵⁹ Detaliau žr. šio darbo 2.2. dalį.

asmenų⁶⁰. Galiausiai, VAS sprendimo kvalifikavimą kaip daugiašalį sandorį nagrinėjamu atveju apsinkina ir tai, kad atviro tipo bendrovėse (kurios akcijomis prekiaujama reguliuojamoje rinkoje), akcininkų interesai dažniausiai yra diametraliai skirtingi⁶¹, tokiu būdu net ir balsavimo VAS metu nėra išreiškiami vieninga bendrovės dalyvių valia. Ši situacija yra kiek kitokia uždaro tipo bendrovėse, kuriose yra žymiai dažnesnės vieningo akcininkų konsensuso apraiškos, pavyzdžiui detalios akcininkų sutarties pagrindu, kurių akcininkai laiko bendrovės veiklą reglamentuojančių įstatų dalimi (pasireiškia sutartinė bendrovių teisės teorija⁶²). Dar daugiau, net ir teoriškai kvalifikuojant visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimą kaip daugiašalį sandorį (pavyzdžiui, visi akcininkai balsuoja „už“) kiltų tam tikrų koncepcinių problemų vertinant VAS sprendimų negaliojimą bendrovės kreditorių atžvilgiu, kurie nesinaudoja balsavimo teise VAS, tačiau jų interesai (dažniausiai esant prastai bendrovės finansinei padėčiai) yra vertinami CK 2.82 str. 4 d., įtvirtintų VAS sprendimų negaliojimo pagrindų kontekste⁶³.

Todėl, suprantant VAS sprendimą kaip bendrovės *sui generis* (liet. *savitas, savotiškas*) bendrovės teisės aktą, sudaromos prielaidos VAS sprendimo negaliojimą vertinti objektyvių kriterijų, įtvirtintų pozityviojoje teisėje, šviesoje. Tokiu VAS sprendimo kvalifikavimu (ypatingai atvirojo tipo bendrovėse) nėra suabsoliutinama akcininkų (-o) išreikšta valia, priimant atitinkamus VAS sprendimus.

2.2. VAS sprendimo negaliojimo instituto tikslai ir vertinimas padarinių suinteresuotiems asmenims kontekste

Darbe atskaitos pozicija laikant, jog VAS sprendimas pagal Lietuvos teisę kvalifikuotinas kaip *sui generis* (liet. *savitas, savotiškas*) teisės aktas (CK 1.136 str. 1 d., 2 d. 6 p.) bei tai, kad VAS sprendimo (-ų) sukeliama padariniai nėra santykinio pobūdžio, šioje dalyje VAS negaliojimo institutas įvertinamas jo specifinių tikslų bei padarinių suinteresuotiems asmenims kontekste.

Sutiktina su doktrinine pozicija⁶⁴, kad VAS sprendimų negaliojimo prigimtis (įstatymo analogijos pagrindu⁶⁵) gali būti vertinama sandorių negaliojimo instituto tikslų bei paskirties kontekste (tiek, kiek yra neprieštaraujama specifinei VAS sprendimo prigimčiai⁶⁶). Daugelyje užsienio teisės valstybių (pavyzdžiui Amerikoje, Anglijoje, Prancūzijoje), prioritetas teikiamas restriktiviam VAS sprendimų negaliojimo instituto vertinimui (paskutinė priemonė (lot. *ultima ratio*⁶⁷)).

⁶⁰ Detaliau žr. šio darbo 2.2. dalį.

⁶¹ PEREZ CAMILLO, E. F. Corporate governance: shareholders' interests and stakeholders' interests. *Corporate Ownership & Control*, 2007, vol. 4, Issue 4, p. 96–102; BERLE, A. For Whom Corporate Managers Are Trustees. *Harvard Law Review*, 1932, num. 45, p. 1365–1372; DODD, E.M. For whom are Corporate Managers Trustees. *Harvard Law Review*, 1932, num. 45, p. 1145–1163.

⁶² Dėl sutartinės bendrovių teisės teorijos žr. JENSEN, M; MECKLING, W. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*, 1976, Vol. 3, No. 4, p. 305–360; EASTERBROOK, F; FISCHER, D. *The Economic Structure of Corporate Law*. US Harvard University Press, 1991, p. 246.

⁶³ Detaliau žr. šio darbo 2.2. dalį.

⁶⁴ Dėl VAS sprendimo sampratų detaliau žr. MIKALONIENĖ, L. Bendrovės visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimų negaliojimas. *Teisė*, 2012, Nr. 83, p. 82–97.

⁶⁵ CK 1.8 str.

⁶⁶ Kaip *sui generis* (liet. *savitas, savotiškas*) teisės aktui (šio darbo 2.1. dalis).

⁶⁷ ANDENAS, M; WOOLDRIDGE, F. *European Comparative Company Law*. Cambridge; New York (N.Y.): Cambridge University Press, 2009, p. 340; HUFFER U. *Aktiengesetz*. Munich: Beck, 2002, 53 a,

Analogiškos pozicijos laikomasi ir Lietuvos teisės doktrinoje bei LAT jurisprudencijoje⁶⁸. VAS sprendimo (-ų) negaliojimas turi du savarankiškus tikslus (savo esme panašius į sandorių negaliojimo tikslus⁶⁹) – viena vertus, jis skirtas apsaugoti akcininkų interesus, kad nebūtų priimami neteisėti nutarimai, pažeidžiantys akcininkų turtines ar neturtines teises, taip pat viešąjį interesą (teisėtumo reikalavimas), kita vertus – apsaugoti pačios akcinės bendrovės bei už ginčijamą nutarimą balsavusių akcininkų teises, kad nepagrįstais ieškiniais bendrovei nebūtų daroma žala, sutrukdant jos veiklą ar kenkiant teisėtiems bendrovės interesams (civilinės apyvartos ir teisinių santykių stabilumo reikalavimas⁷⁰). Doktrinoje laikomasi pozicijos, kad pozityviosios teisės reikalavimai ir teisminė praktika turėtų būti formuojama tokiu požiūriu, jog būtų užtikrintas civilinių santykių stabilumas, kadangi negaliojimo institutas duoda impulsą civilinės apyvartos nestabilumui⁷¹. Restitucijos taikymas sukelia didelę sumaištį teisiniuose santykiuose, o ją suvaldyti teisei sekasi sunkiai⁷². Doktrinoje netgi nurodoma, kad sandorių negaliojimas kartais būna toks sudėtingas, kad kyla klausimas, ar retroaktyvumo principas nėra veikiau sunkumų, o ne problemų sprendimo būdų šaltinis⁷³, ir netgi tam tikrais atvejais (dėl savo retroaktyvaus poveikio) neįmanomas⁷⁴. Todėl, taikant negaliojimo institutą, būtina ieškoti ne tik sandorio šalių, bet ir sąžiningų trečiųjų asmenų interesų pusiausvyros⁷⁵, užtikrinant civilinės apyvartos ir teisinių santykių stabilumą. Nepaisant iš esmės analogiškos sandorių ir VAS sprendimų negaliojimo paskirties, restitucijos taikymas VAS sprendimų kontekste doktrinos požiūriu yra vertinamas žymiai restriktiviau⁷⁶. Autoriaus požiūriu,

p. 8; PERAKIS, E. *Rights of Minority Shareholders General Report* [interaktyvus]. Iš *academia.edu* duomenų bazės [žiūrėta 2014 m. gruodžio 25 d]. Prieiga per internetą: <https://www.academia.edu/1444733/Rights_of_Minority_Shareholders-GENERAL_REPORT>; Anglijos ir Velso aukščiausiasis teismas. 2009 m. lapkričio 13 d. sprendimas byloje *Geeta Kohli v. Dr. Avtar Lit, Ravinder Kumar Jain, Surinderpal Singh Lit, Sunrise Radio Limited*, Nr. [2009] EWHC 2893 (Ch).

⁶⁸ MIKALONIENĖ, L. Bendrovės visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimų negaliojimas. *Teisė*, 2012, Nr. 83, p. 82–97; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. gruodžio 30 d. nutartį civilinėje byloje *R. B. v. UAB „Vilta“, V. O., V. V., D. V., L. S.*, Nr. 3K-3-631/2008, kat. 20.3.8, 20.3.10, 27.3.2.1, 27.7; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2000 m. spalio 2 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Init“ v. UAB „Parabolė“*, Nr. 3K-3-905/2000, kat. 42; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. rugpjūčio 1 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Kirstnė“ ir kt. v. UAB „Medicinos bankas“*, Nr. 3K-3-317/2008, kat. 21.4.1.1, 21.4.2.1, 24.2, 25.3, 27.3.2.1, 36.4, 42.4, 43.2.

⁶⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2001 m. rugsėjo 5 d. nutartis civilinėje byloje *J. Z. v. S. V.*, Nr. 3K-3-745/2001, kat. 15.2.2.6, 44, 46; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2006 m. rugsėjo 13 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Turneka“ v. J. Č., UAB „Alsva“*, Nr. 3K-3-472/2006, kat. 21.4.1.3, 21.4.2.7, 114.11; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. kovo 26 d. nutartis civilinėje byloje *A. T. v. UAB „Serneta“*, Nr. 3K-3-189/2008, kat. 21.4.2.7, 21.6, 42.8, 45.6, 112, 121.11, 121.21.

⁷⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2006 m. vasario 13 d. nutartis civilinėje byloje *D. Š. v. UAB „Kaminera“*, Nr. 3K-3-114/2006, kat. 27.3.2.1.

⁷¹ MIKELĖNAS, V. Sandorių negaliojimo instituto taikymas teismų praktikoje. *Justitia*. 2006, Nr. 4 (62), p. 6.

⁷² MALAURIE, PH; AYNES L ir STOFFEL-MUNCK, PH. *Droit civil. Les obligations*. Paris: Defrénois, 2007, p. 336.

⁷³ DAMBRAUSKAITE, A. *Sandorių negaliojimo teisinės pasekmės*. Vilnius: Justitia, 2009, p. 139.

⁷⁴ MALAURIE, M. *Les restitutions en droit civil*. Paris: Cujas, 1991, p. 13.

⁷⁵ *Op. cit.* 71.

⁷⁶ Priežastys: pirma, VAS sprendimo (-ų) negaliojimas dažniausiai sukelia neigiamus padarinius žymiai didesniai ratui subjektų (kreditoriai, akcininkai, darbuotojai) nei sandorio negaliojimas (sutarties uždarmo principas), antra, nėra VAS sprendimų skirstymo į niekinius ir nugincijamus, todėl VAS sprendimo nugincijimui visuomet reikalinga įrodyti atitinkamus negaliojimo pagrindus (CK 2.82 str. 4 d.), o galutinį sprendimą

pagrindinis sandorių ir VAS sprendimų negaliojimo institutų skirtumas yra susijęs su galimais teisiniais padariniais (negaliojimo atveju) ir jų apimtimi. Dvišalio ar daugiašalio sandorio sudarymas siejamas su tinkamu šalių valios išreiškimu⁷⁷. Priešingai, VAS sprendimo priėmimo pagrindas yra ABĮ 27-28 str. įtvirtintas balsavimo mechanizmas, kuris užtikrina efektyvią bendrovės veiklą net ir esant diametraliai priešingiems akcininkų asmeniniams tikslams. Tokiu būdu VAS sprendimas (ir dėl savo savito teisinio kvalifikavimo⁷⁸) sukelia teisinius padarinius (yra privalomas) ir tiems subjektams, kurie nebalsavo VAS susirinkime (arba neturi tokios teisės, pavyzdžiui, kreditoriai) arba balsavo prieš atitinkamo sprendimo priėmimą. Dėl šios priežasties, VAS sprendimo (-ų) negaliojimas ir galimi retroaktyvūs padariniai vertinami kompleksiskai (CK 2.82 str. 4 d. kontekste), atsižvelgiant į visų suinteresuotų asmenų interesus. Teisės doktrinoje pažymima⁷⁹, jog analizuojant ar atitinkami sprendimai (ir jų sukeliama teisiniai padariniai) yra priimti bendrovės labui (atitinka CK 2.82 str. 4 d. sąlygas) yra vertinami ne tik akcininkų ir kreditorių interesai (ypatingai jeigu bendrovė yra nemokumo būsenoje)⁸⁰, tačiau tam tikrais atvejais net bendrovės darbuotojų interesų kontekste⁸¹. Nesant nemokumo būsenos (ar grėsmės jai) tiek Lietuvos⁸², tiek Prancūzijos teismine

priimti gali tik teismas, trečia, įstatymų leidėjas yra apribojęs subjektų ratą galinčių pareikšti ieškinį dėl VAS sprendimų negaliojimo, ketvirta, dažniausiai nepakanka įrodyti tik individualaus teisių (pvz.: akcininko) pažeidimo (žr. MIKALONIENĖ, L. Bendrovės visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimų negaliojimas. *Teisė*, 2012, Nr. 83, p. 82–97.

⁷⁷ CK 1.63 str. 6–7 d., 6.156 str. ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. lapkričio 7 d. nutartis civilinėje byloje L. G. ir A. G. v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija, Nacionalinė žemės tarnyba bei R. J., V. J., R. J., J. R., J. K, Nr. 3K-3-470/2014, kat. 30.5.

⁷⁸ Šio darbo 2.1. dalis.

⁷⁹ The Clifford Chance Millennium Lectures. *Common Principles of Corporate Governance in Europe?* Oxford 2000, p. 105, 118.

⁸⁰ Kreditorių interesų apsauga, vertinant VAS sprendimų negaliojimą, yra svarbi atsižvelgiant į kapitalo koncepciją bendrovių teisėje (nuosavas bei skolintas kapitalas), žr. KEAY, A. *The Duty of Directors to Take Account of the Creditors' interests: Has it any Role to Play?* JBL, 2002, p. 379; GIERTSEN, J. *Company Law as a Contract Law Discipline. The Regulation of Companies: a tribute to Paul Krüger Anderson 1st edition*. Copenhagen: Thomson; London: Sweet & Maxwell, 2003, p. 281; FRITZ, E. *An Analysis and Critique of the EU's Minimum Capitalization Requirement* [interaktyvus]. [žiūrėta 2014 m. rugsėjo 9 d.]. Prieiga per internetą <<http://ssrn.com/abstract=1015708>>.

⁸¹ Autoriaus nuomone, remiantis Lietuvos Respublikos audito įstatymo 2 str. 24 d. (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais. Valstybės žinios, 1999, Nr. 59-1916; 2004, Nr. 63-2242; 2008, Nr. 82-3233), bendrovei, kuri turi viešojo intereso statusą ir yra svarbi dėl savo veiklos ir masto, strateginių VAS sprendimų negaliojimas taip pat galėtų būti vertinamas ir darbuotojų interesų kontekste, jeigu VAS sprendimų pripažinimas (retroaktyvus pobūdis), kuriais buvo atkurtas įmonės mokumas, būtų pripažinti negaliojančiais ir pastarieji veiksmai suponuotų bendrovės bankrotą ar grąžintų ją į itin prastą finansinę padėtį. Tokią poziciją pagrindžia ir doktrininė pozicija žr. ANDENAS, M; WOOLDRIDGE, F. *European Comparative Company Law*. Cambridge; New York (N.Y.): Cambridge University Press, 2009, p. 340; HUFFER U. *Aktiengesetz*. Munich: Beck, 2002, 53 a. p. 8. PERAKIS, E. *Rights of Minority Shareholders General Report* [interaktyvus]. Iš *academia.edu* duomenų bazės [žiūrėta 2014 m. gruodžio 25 d.]. Prieiga per internetą: <https://www.academia.edu/1444733/Rights_of_Minority_Shareholders-GENERAL_REPORT>.

⁸² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. gruodžio 30 d. nutartį civilinėje byloje R. B. v. UAB „Vilta“, V. O., V. V., D. V., L. S., Nr. 3K-3-631/2008, kat. 20.3.8, 20.3.10, 27.3.2.1, 27.7; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2009 m. gruodžio 15 d. nutartis civilinėje byloje V. L. v. Tauragės medžiotojų klubas „Sakalas“, Nr. 3K-7-470/2009, kat. 20.3.9, 20.3.10, 27.3.1.8, 106.1, 121.13.

praktika⁸³ vertina stambiųjų ir smulkiųjų akcininkų interesų balansą. Todėl vien tik savarankiškas smulkiųjų akcininkų teisių (interesų) pažeidimas dar nėra pagrindas VAS sprendimo negaliojimui. Pavyzdžiui, Anglijoje minimalus akcininkų diskriminavimas apskritai nėra laikomas pagrindu pripažinti VAS sprendimus negaliojančiais⁸⁴. Vokietijoje diskriminacinis sprendimo pobūdis taip pat nėra *per se* pagrindas VAS sprendimo negaliojimui jeigu jis pagrindžiamas bendrovės interesus⁸⁵. Galiausiai, net ir Europos Žmogaus Teisių teismas⁸⁶ (toliau – **EŽTT**) yra išaiškinęs, kad tam tikromis aplinkybėmis smulkiųjų akcininkų įpareigojimas savo akcijas perleisti stambiajam akcininkui iš esmės neturėtų būti laikomas prieštaraujančiu Europos Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos⁸⁷ (toliau – „**Konvencija**“) 1 protokolo 1 str. tol, kol nesukuriama tokia nelygė, kai iš vieno asmens savavališkai atimama nuosavybė kito asmens naudai.

Taigi, CK 2.82 str. 4 d. pagrindu smulkiąjam (-iesiems) akcininkui (-ams) reiškiant ieškinį dėl VAS sprendimų negaliojimo, įstatymo priskirta įrodinėjimo pareiga (lot. *onus probandi*) apima ne tik asmeninių teisių pažeidimo įrodymą, tačiau ir pagrindimą, kad VAS sprendimas (-ai) neatitinka CK 2.82 str. 4 d. sąlygų ir kitų suinteresuotų asmenų – akcininkų, kreditorių ir tam tikrais atvejais darbuotojų – interesų (yra neprotingi, nesažiningi, neproporcingi ir pan.).

2.3. Teismo vaidmuo vertinant strateginių VAS sprendimų negaliojimą. Įrodymų išreikalavimo instituto reikšmė

Darbe analizuojamų VAS sprendimų vertinimas (negaliojimo aspektu) yra glaudžiai susijęs su strateginių verslo sprendimų vertinimu, todėl šioje dalyje savarankiškais požiūriais aptartinas teismo vaidmuo, vertinant pastarųjų sprendimų (ne)galiojimo klausimą bei įrodymų išreikalavimo instituto svarbą (CPK 199 str.), siekiant teisingo sprendimo priėmimo, tinkamai (faktinių įrodymų pagalba) įvertinus CK 2.82 str. 4 d. įtvirtintų VAS sprendimų negaliojimo turinį.

⁸³ Prancūzijoje remiamasi piktnaudžiavimo teise doktrina (pranc. *l'abus du droit*) pripažįstant VAS sprendimus negaliojančiais žr. DUCORROY, P; BOUCHON, M; FEUILLET, P; DANA, A ir CLARA, J. L'expertise judiciaire en matière d'abus du droit de majorité. Rapport XVIII Congrès Experts Judiciaires en comptabilité. *Revue social*, 1979, p. 687. Dėl stambiųjų ir smulkiųjų akcininkų teisių balanso žr. ANDENAS, M; WOOLDRIDGE, F. *European Comparative Company Law*. Cambridge; New York (N.Y.): Cambridge University Press, 2009, p. 340, taip pat žr. PERAKIS, E. *Rights of Minority Shareholders General Report* [interaktyvus]. Iš *academia.edu* duomenų bazės [žiūrėta 2014 m. gruodžio 25 d]. Prieiga per internetą: <https://www.academia.edu/1444733/Rights_of_Minority_Shareholders-GENERAL_REPORT>.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ HUFFER U. *Aktiengesetz*. Munich: Beck, 2002, 53 a, 8 p.

⁸⁶ Europos Žmogaus teisių teismas. 2007 m. liepos 19 d. sprendimas byloje *Freitag v. Vokietija*, Nr. 71440/01 [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 6 d.]. Prieiga per internetą: <[.](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{,fulltext)

⁸⁷ 1950 m. rugsėjo 4 d. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 40-987. 1995 m. gruodžio 7 d. Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos pirmojo protokolo ratifikavimo ir Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos, jos ketvirtojo, septintojo ir vienuoliktojo protokolų ratifikavimo papildymo.“ *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 5-112.

Teisės doktrinoje⁸⁸ egzistuoja požiūris, pabrėžiantis, kad teisėjų vaidmuo, vykdam teisingumą, dažnais atvejais nėra susijęs tik su teisinių kriterijų/padarinių vertinimu, kadangi galutiniai teismo sprendimai gali sukelti reikšmingus (ypatingai retroaktyvus restitucijos taikymas) ekonominius padarinius. Tai savaime nereiškia, kad teismas itin detaliais ir specifiniais ekonominiais terminais/kriterijais turi įvertinti galimus ginčo padarinius, tačiau akcentuojama, kad potencialūs ekonominiai padariniai daro (ir turėtų daryti) įtaką ir teismo vertinimui priimant galutinį sprendimą⁸⁹. Pritartina ir doktrinoje⁹⁰ vyraujančiam teismo vaidmenų atskirymui, kai esant detaliam (kazuistiškai) reglamentuotiems teisiniams santykiams, teismo kaip institucijos vaidmuo (net ir ekonominiame kontekste) yra rezervuotas⁹¹, tačiau tuo atveju, kai teismas pozityviosios teisės yra įpareigotas vertinti abstrakčius teisinius kriterijus (kaip ir nagrinėjamu atveju CK 2.82 str. 4 d. – protingumą, sąžiningumą, proporcingumą), teismo diskrecija yra žymiai platesnė. Prancūzijos bendrovių teisės doktrinoje⁹² taip pat pripažįstama, jog plėtojantis jurisprudencijai, teisėjų įtaka, vertinant komercinius/verslo sprendimus akcinėse bendrovėse didėja, ypač vertinant ar atitinkamu atveju, priimant VAS sprendimus, nebuvo piktnaudžiavimo teise (pranc. *l'abus du droit*) ir/ar asmeninės naudos siekimo. Atsižvelgiant į aptartą doktrininį požiūrį, konstatuotina, kad nagrinėjamu atveju teismo vaidmuo vertinant potencialius ekonominius (šiuo atveju ir strateginius) VAS sprendimų padarinius pagal Lietuvos teisę yra itin reikšmingas, kadangi Teismas turi pakankamai plačią diskreciją įvertinti priimtų sprendimų protingumą, sąžiningumą, proporcingumą ir kitus CK 2.82 str. 4 d. įtvirtintus pagrindus. Tokiu būdu priimami galutiniai teismo sprendimai (precedento doktrinos pagrindu⁹³) formuoja ir atitinkamos industrijos ar verslo praktikos teisinius lūkesčius, todėl tiek neigiamų, tiek teigiamų ekonominių padarinių įvertinimas (visų suinteresuotų asmenų atžvilgiu⁹⁴) yra būtina sąlyga vertinant VAS sprendimų negaliojimą CK 2.82 str. 4 d. kontekste.

⁸⁸ LATIN, H. *Legal and economic considerations in the decisions of Judge Breyer* [interaktyvus]. *Duke Law Journal*, 1987, Nr. 4, p. 57–86 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 25 d.]. Prieiga per internetą: <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3921&context=lcp>>.

⁸⁹ ACKERMAN, B. A. *Law, Economics and the Problem of Legal Culture* [interaktyvus]. *Duke Law Journal*, 1986, Nr. 6, p. 929–947 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014 m. gruodžio 25 d.]. Prieiga per internetą: <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2964&context=dj>>.

⁹⁰ EHRlich, I; POSNER, R. A. *An Economic Analysis of Legal Rulemaking* [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 2 d.] *Journal of Legal Studies*, 1974, Nr. 6. Prieiga per internetą: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1127743>; žr. 30. KERSHAW, D. *Company law in context, text and materials*. England (London): London School of Economics, 2009, p. 594: „Šalių pozityviojoje esantis imperatyvas, suponuojantis visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimų vertinimą, yra tarsi kvietimas bylą nagrinėjančiam teisėjui nustatyti, ar sprendimas iš tiesų yra priimtas bendrovės labui, ar jis priimtas kontroliuojančio akcininko naudai.“

⁹¹ Lietuvos pozityviosios teisės kontekste galima paminėti Lietuvos Respublikos mažmeninės prekybos įmonių nesąžiningų veiksmų draudimo įstatymą (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2010, Nr. 1-31, kuriame kazuistiškai reglamentuoti atsakomybės pagrindai mažmeninėms prekybos įmonėms dėl tam tikrų susitarimų, varžančių tiekėjų teises. Esant atitinkamoms sąlygoms nėra atliekamas ekonominis vertinimas dėl, pavyzdžiui, faktinio ribojimo konkurencijai.

⁹² DIEUX, X. *La protection des actionnaires minoritaires. Accountancy & Tax, revue trimestrielle de l'I.E.C. n° 3/2000* [interaktyvus]. [žiūrėta 2014 m. gruodžio 25 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.iec-iab.be/fr/membres/publication/accountancy-tax/Complete%20Documents/AT-3-2000-FR.pdf>>.

⁹³ Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismų. 2006 m. kovo 28 d. nutarimas „Dėl Konstitucinio Teismo įgaliojimų peržiūrėti savo nutarimą ir nutraukti pradėtą teiseną, taip pat dėl teismų finansavimo peržiūrėjimo“. Pagal LRKT suformuotą precedento doktriną: (1) teismai yra saistomi formuojamos praktikos; (2) panašios situacijos turi būti vertinamos panašiai. Todėl priimami teismų sprendimai ir formuojama jurisprudencija tampa sudėtinė pozityviosios teisės dalimi, kuri įpareigoja civilinių teisinių santykių subjektus ir jų priimamus sprendimus.

⁹⁴ Šio darbo 2.3. dalis.

Atsižvelgiant į aukščiau išdėstytą principinę poziciją (kurios pagrindu teismas vertina priimtus verslo sprendimus per ekonominių padarinių prizmę), teorinio pavyzdžio kontekste tikslinga analizuoti įrodymų išreikalavimo institutą (CPK 199 str.), kaip vieną esminių teisinių instrumentų, tinkamam VAS sprendimų teisėtumo sąlygų įvertinimui. Autoriaus nuomone, detalus faktinės situacijos įvertinimas sudaro tinkamas prielaidas objektyviai įvertinti visų suinteresuotų asmenų interesus (priimtų VAS sprendimų kontekste). Pažymėtina, kad byla dėl VAS sprendimų negaliojimo priskirtina dispozityvių bylų kategorijai (CPK 13 str.), todėl ieškinio faktinio pagrindo (CPK 135 str. 1 d. 2 p.) įrodinėjimo pareiga tenka būtent smulkiajam akcininkui (CPK 12, 178 str.), kuriam ABĮ prasme yra suteiktas ribotas (tiesioginis) priėjimas prie bendrovės informacijos (ABĮ 18 str.)⁹⁵. Nagrinėjamo teorinio pavyzdžio atveju stambusis akcininkas ir kreditorius, įgyvendindami skolos kapitalizavimą, būdami atidūs ir rūpestingi verslininkai, neabejotinai turėtų sudaryti susitarimą (įformintą raštu), detaliai numatanti įmonės perėmimą (skolos kapitalizavimą)⁹⁶. Tokiu būdu būtent minėta sutartis, jos įgyvendinimo sąlygos gali turėti esminės įtakos vertinant VAS sprendimų teisėtumą visų suinteresuotų asmenų kontekste *inter alia* siekiant visapusiško faktinių aplinkybių nustatymo byloje⁹⁷. Panašios sutarties, kuria buvo įgyvendintas skolos kapitalizavimas, sąsajumas su byla yra patvirtintas Lietuvos teisminėje praktikoje⁹⁸. Tiesa, esminė problema sietina su faktu, jog prašymas CPK 199 str. pagrindu yra pateiktas būtent smulkiojo (-iųjų) akcininko (-ų)⁹⁹. Tokiu būdu įmanoma iš dalies apeiti ABĮ 18 str. numatytus ribojimus t. y. netiesioginiu būdu – įrodymų išreikalavimo instituto pagalba – išreikalaujant konfidencialią/komercinę paslaptį sudarančią informaciją. Tokie procesiniai veiksmai gali suponuoti ir „užklijuotų vokų“ problemą (dažniausiai naudojama kaip atsakovų gynybos priemonė), kuri ne kartą jau buvo nagrinėta ir Lietuvos teisminėje praktikoje¹⁰⁰. Autoriaus nuomone, interesas apsaugoti komercinio ir/ar konfidencialaus pobūdžio informaciją yra legitimus, kadangi viešai listinguojamų įmonių

⁹⁵ Vertinant CPK 199 str. taikymą, ABĮ 18 str. naudojamas tikslu iliustruoti ribotą smulkiojo akcininko priėjimą prie bendrovės informacijos, todėl kartu su ieškiniu savo iniciatyva gali pateikti ribotą įrodymų kiekį, taigi įrodinėjimo pareigos įvykdymas jau vien dėl šios priežasties yra ap sunkintas materialinės teisės prasme. Tokiu būdu, tikslinga naudotis CPK 199 str. įtvirtintu įrodymų išreikalavimo institutu, siekiant faktinio ieškinio pagrindo pagrindimo.

⁹⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 9 d. nutartis civilinėje byloje *Plass Investments Limited v. AB „Alita“ ir V. J.*, Nr. 3K-3-66/2015, kat. 27.3.2.1, 99.1, 114.11 (šioje byloje skolos kapitalizavimas buvo įgyvendintas pasirašant sutartį tarp pagrindinio bendrovės kreditoriaus ir stambiojo akcininko).

⁹⁷ Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2004 m. gruodžio mėn. 30 d. Lietuvos Respublikos teismų praktikos, taikant Civilinio proceso kodekso normas, reglamentuojančias įrodinėjimą, apžvalga Nr. 51, kat. 94; *Teismų praktika*.

⁹⁸ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus kolegija. 2013 m. vasario 14 d. nutartis civilinėje byloje *Plass Investments Limited v. AB „Alita“ ir V. J.*, Nr. 2-872/2013, kat. 101; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 9 d. nutartis civilinėje byloje *Plass Investments Limited v. AB „Alita“ ir V. J.*, Nr. 3K-3-66/2015, kat. 27.3.2.1, 99.1, 114.11.

⁹⁹ Įrodymų išreikalavimo sąlygos pagal CPK 199 str.: „Asmuo, prašantis teismą išreikalauti kokį nors rašytinį įrodymą iš dalyvaujančių byloje ar kitų asmenų, turi nurodyti: 1) rašytinį įrodymą, kurio reikalaujama; 2) pagrindą, kuriuo remiantis manoma, kad šis rašytinis įrodymą turi tas asmuo; 3) aplinkybes, kurias rašytinis įrodymas gali pagrįsti.“

¹⁰⁰ Užklijuotų vokų problema susijusi su situacija kuomet viena šalis teismo išreikalautus dokumentus pateikia užklijuotuose vokuose ir prašo pastarųjų neprijungti prie bylos kaip sudarančių komercinę paslaptį žr. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus kolegija. 2011 m. liepos mėn. 29 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Zip Travel v. VŠĮ „Šiaulių universitetas“* Nr. 2A-1362/2011, kat. 69, 121.18, 121.21.

praktikoje dažnas reiškinys yra konkurento akcijų įsigijimas¹⁰¹ (angl. *cross-shareholdings*). Lietuvos teisės kontekste toks akcijų įsigijimas sudaro prielaidas ne tik reikšti ieškinį CK 2.82 str. 4 d. pagrindu, tačiau ir naudotis CPK nuostatomis *inter alia* įrodymų išreikalavimo institutu, siekiant gauti dokumentus susijusius su bendrovės komercinėmis paslaptimis ir konfidencialia informacija (angl. *fishng expedition*). Kaip nurodyta naujausioje LAT praktikoje, nagrinėjant analogišką problematiką¹⁰², smulkiajam akcininkui neatskleidus galutinių naudos gavėjų, kreditorius ir/ar stambusis akcininkas turi svarų pagrindą atsakyti pateikti atitinkamos sutarties dalis ar priedus. Autoriaus požiūriu, net ir pripažįstant pagrįstu stambiojo akcininko ir kreditoriaus interesą saugoti komercinę bei konfidencialią bendrovės informaciją, pabrėžtina, kad CPK 10 str. 2 d. numato specialias normas, sudarančias prielaidas dalį pateiktos medžiagos laikyti nevieša, vienos iš šalių prašymu (arba teismo iniciatyva) įrodant konfidencialumo ar komercinės paslapties sąlygas (CPK 178 str.)¹⁰³. Laikytina, kad būtent CPK 10 str. 2 d. gali užtikrinti proporcingą ribojimą smulkiajam (-iesiems) akcininkui (-ams) susipažinti su bylos medžiaga, tačiau Teismas, kaip vienintelė teisingumą vykdanči institucija, privalo susipažinti ir išsamiai išanalizuoti faktinę situaciją, nepažeidžiant lygybės įstatymui ir teismui principo (Lietuvos Respublikos Konstitucijos 29 str.¹⁰⁴, CPK 6 str. ir teisminę praktiką¹⁰⁵). Tokį požiūrį pagrindžia ir EŽTT praktika, nuosavybės ribojimo byloje formuojanti imperatyvą teismui detalai iširti aplinkybes, susijusias su nuosavybės ribojimu (EŽTT sprendimai *Amato Gauci v. Malta* ir *Sovtransavto Holding v. Ukraina*¹⁰⁶ byloje). Pabrėžti-

¹⁰¹ 2007 m. liepos. 10 d. Komisijos suvestinis pranešimas dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (2008/C 95/01) OJ C95 of 16.04.2008.

¹⁰² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 9 d. nutartis civilinėje byloje *Plass Investments Limited v. AB „Alita“ ir V.J.* Nr. 3K-3-66/2015, kat. 27.3.2.1, 99.1, 114.11.

¹⁰³ Komercinės paslapties kriterijai žr. CK 1.116 str. bei LAT praktiką: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. spalio 27 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Transekspedicija“ v. UAB „Lastra“, L. A., S. V., A. S.*, Nr. 3K-3-447/2014, kat. 22.8, 44.2.1, 44.2.4.1; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2006 m. rugsėjo 20 d. nutartis civilinėje byloje *G. Z. v. AB „Parex banks“*, Nr. 3K-3-499/2006, kat. 5.3.2, 22.8; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2011 m. liepos 1 d. nutartis civilinėje byloje *R. D. v. UAB „Putoksnis“*, Nr. 3K-3-303/2011, kat. 11.9.10.8, 15.3.2, 114.11; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. birželio 26 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Diteilas“ v. UAB „Chemika“*, Nr. 3K-3-326/2012, kat. 44.2.4.1.

¹⁰⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Lietuvos Aidas*, 1992, Nr. 33-1014.

¹⁰⁵ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. vasario 14 d. nutartis civilinėje byloje *Plass Investments Limited v. AB „Alita“ ir V.J.* Nr. 2-872/2013, kat. 101. Autoriaus atlikta pozityviosios teisės ir šaltinių analizė rodo, jog iš esmės vienintelis draudimas, ribojantis Teismo galimybę susipažinti su bylos medžiaga, yra numatytas CPK 177 str. 4 d., kuris nagrinėjamu atveju nebūtų taikomas.

¹⁰⁶ Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2009 m. rugsėjo 15 d. sprendimas byloje *Amato Gauci v. Malta*, Nr. 47045/06 [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 6 d.]. Prieiga per internetą: <[{http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93959#](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93959#)};> [itemid“:„001-93959“]};>; Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2003 m. spalio 2 d. sprendimas byloje *Sovtransavto Holding v. Ukraina*, Nr. 48553/99 [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 6 d.]. Prieiga per internetą: <[Zolotas v. Graikija, Nr. 66610/09 \[interaktyvus\]. \[žiūrėta 2015 m. kovo 6 d.\]. Prieiga per internetą: <\[230\]\(http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{,fulltext“:„Zolotas“},„documentcollectionid2“:„GRAND</p></div><div data-bbox=\)](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{,itemid“:„001-65888“}”>};>. Papildomai nurodytina, kad nuosavybės teisių gynimas Europos Žmogaus Teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos prasme 1 protokolo 1 str. prasme yra taikomas ir horizontaliuose santykiuose, ir suponuoja pareigą valstybių narių teismams užtikrinti efektyvų nuosavybės teisių gynimą, šiuo klausimu žr. Europos Žmogaus Teisių Teismas. 1994 m. gruodžio 9 d. sprendimas byloje <i>Ostra v. Ispanija</i>, Nr. 16798/90 [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 6 d.]. Prieiga per internetą: <<a href=)

na, kad aptartas CPK 199 str. taikymas analogišku būdu turėtų būti taikomas ir kitai komerciškai jautriai informacijai, kuri yra reikšminga vertinant skolos kapitalizavimo teisėtumą.

Todėl atsižvelgiant į tai, kad teismas priimtus VAS sprendimus (skolos kapitalizavimą) neišvengiamai vertina ekonominių padarinių suinteresuotiems asmenims kontekste, tikslinga manyti, jog teismas atitinkamų įrodymų surinkimą užtikrintų *inter alia* CPK 199 str. įtvirtintu įrodymų išreikalavimo institutu, sudarant sąlygas į bylą pateikti visus įmanomus įrodymus, susijusius su ginčijamais VAS sprendimais *inter alia* stambiojo akcininko ir kreditoriaus sutartį. Šio instituto taikymas turi būti pagrįstas interesų balanso principu ir negali virsti į smulkiojo akcininko galimybę netiesioginiais būdais (šiuo atveju įrodymų išreikalavimo instituto pagalba) gauti bendrovės konfidencialią ir/ar komercinę informaciją, kuri teismo turėtų būti saugoma specialiais CPK numatytais institutais (CPK 10 str. 2 d.).

3. Skolos kapitalizavimą įgyvendinančių sprendimų negaliojimas

Šioje dalyje įvertinus jau aptartą restriktyvų teisinį požiūrį į VAS sprendimų negaliojimą svarbu analizuoti papildomas teises prielaidas, turinčias esminės reikšmės vertinant smulkiojo akcininko ieškinio dėl VAS sprendimų pripažinimo negaliojančiais tenkinimo galimybes (3.1. dalis) ir faktinius skolos kapitalizavimo negaliojimo padarinius (3.2. dalis). Kaip alternatyva smulkiojo akcininko teisių gynybai, analizuojama galimybė reikšti tiesioginį ieškinį CK 1.138 str. 6 p., CK 6.263 str. pagrindais dėl individualiai patirtų nuostolių atlyginimo, kuri pripažįstama užsienio teismų praktikoje (3.3. dalis). Tokiu būdu svarbu analizuoti galimą smulkiojo akcininko asmeninių nuostolių/žalos teoriją (3.4. dalis).

3.1. Skolos kapitalizavimo sprendimų įgyvendinančių sprendimų negaliojimo problema. Smulkiojo akcininko ieškinio tenkinimo galimybės

Atsižvelgiant į restriktyvų VAS sprendimų negaliojimo instituto vertinimą, bendrovių teisės specifika, kuri suponuoja įvairių suinteresuotų asmenų interesų vertinimą, skolos kapitalizavimą įgyvendinančių sprendimų negaliojimas pagal smulkiojo akcininko ieškinį jau vien dėl šios priežasties yra ap sunkintas. Civilinės apyvartos stabilumas ir interesų balanso imperatyvas dažnu atveju pats savaime reiškia, kad analogiškuose ginčiuose smulkiojo (-iųjų) akcininko (-ų) interesai nebus pastatomi virš šių principų. Šioje dalyje įvertinami esminiai praktiniai aspektai susiję su potencialiu smulkiojo akcininko ieškiniu dėl skolos kapitalizavimą įgyvendinančių sprendimų negaliojimo.

Vertinant teises ir faktines prielaidas, kurios reikšmingos analizuojant skolos kapitalizavimą įgyvendinančių VAS sprendimų pripažinimą negaliojančiais, pirmiausia būtina atsižvelgti į praktinį aspektą – potencialaus teismo ginčo trukmę – kuri, remiantis oficialia ginčų nagrinė-

CHAMBER“;“CHAMBER“;“itemid“:[„001-116441“]}>. Konvenciją ir EŽTT praktiką kaip teisės taikymo šaltinį privačiuose ginčiuose naudoja ir LAT. Nuosavybės ribojimo bylose tarp privačių asmenų Konvencija ir formuojamas apsaugos testas leidžia įvertinti nuosavybės ribojimo teisėtumą. Žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. birželio 26 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Intractus“ ir v. S. E. G. ir O. G., Nr. 3K-3-361/2013, kat. 30.10, 50.11; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. vasario 27 d. nutartis civilinėje byloje AB „Vedautos autotransportas“ v. S. G., Nr. 3K-3-50/2013, kat. 25.3, 27.12; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. vasario 8 d. nutartis civilinėje byloje R. S v. I. K., Nr. 3K-3-80/2013, kat. 30.10.

jimo statistika (ir ginčų praktika), gali trukti nuo 2 iki 3 metų¹⁰⁷. Ši aplinkybė gali būti reikšminga dvejopu požiūriu: pirma, faktinė situacija po VAS priimtų sprendimų gali pasikeisti negrįžtamai¹⁰⁸, tokiu būdu, būtent VAS sprendimų negaliojimas neatkurs faktinės situacijos į buvusią iki VAS sprendimų priėmimo arba sukels itin neigiamus (retroaktyvius) ekonominius padarinius suinteresuotiems asmenims (žr. šio darbo 2.2. dalį) dėl kurių sprendimai nebus pripažįstami negaliojančiais. Antra, būtent laikotarpis po sprendimų priėmimo iki galutinio teismo sprendimo įgyvendinimo gali rodyti faktinį priimtų sprendimų (ne)naudingumą bendrovei ir visiems suinteresuotiems asmenims (CK 2.82 str. 4 d.). Pavyzdžiui, net ir ribojant smulkiųjų akcininkų teises atitinkamais VAS sprendimais buvo atkurtas įmonės finansinis stabilumas, įmonė pradėjo dirbti pelningai, o patirtas smulkiųjų akcininkų nuosavybės sumažėjimas akciniame kapitale (turimo kapitalo dalies sumažėjimas) kompensuojamas didesniais dividendais. Užsienio teisės doktrinoje¹⁰⁹ skolos kapitalizavimo negaliojimas įmanomas tuo atveju: (1) smulkiųjų akcininkų akcijų skaičiaus netekimas turi būti reikšmingas (santykine prasme); (2) atitinkami asmenys (stambieji akcininkai) turi gauti naudos būtent smulkiųjų akcininkų nuosavybės sumažėjimo sąskaita¹¹⁰. Šioje vietoje derėtų padaryti pastabą, jog pastarosios aplinkybės pakankamos tik tuo atveju, jeigu vertinant VAS sprendimų negaliojimą nėra reikšmingi kreditorių interesai (pavyzdžiui, įmonė dirba pelningai, neturi mokumo problemų). Teisės doktrinoje¹¹¹ nurodoma, kad vien faktas, jog akcininkų nuosavybės teisės sumažėjo, pats savaime nesuponuoja pagrindo pripažinti VAS sprendimus negaliojančiais, kadangi naujo investuotojo atėjimas bei potencialus veiklos ir bendrovės finansinių rodiklių pagerėjimas gali kompensuoti patirtą akcijų netekimą didesnių dividendų forma. Užsienio teismų praktikoje¹¹² esant nelygiateisiškam akcininkų vertinimui priimant VAS sprendimus turi būti objektyvus pateisinimas tokiam nelygiateisiškam akcininkų traktavimui. Nagrinėjamu atveju, manytina, kad objektyvus pateisinimas (kaip ir pripažinta Lietuvos teismų praktikoje¹¹³) gali būti bendrovės mokumo atstatymas, kuris faktiškai gali pasireikšti ir ginčo metu gerėjančiais (pagerėjusiais) bendrovės finansiniais rodikliais. Taigi, besiformuojanti teismų prak-

¹⁰⁷ Oficiali civilinių bylų nagrinėjimo statistika dėl VAS sprendimų pripažinimo negaliojančiais 2013 m. [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. sausio 12 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.teismai.lt/lt/teismai/teismai-statistika/>>. Pavyzdžiui, panašus ginčas dėl skolos kapitalizavimo ginčijimo įskaitant ginčą kasacinėje instancijoje truko nuo 2011 m. spalio iki 2015 sausio mėn. žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 9 d. nutartis civilinėje byloje *Plass Investments Limited v. AB „Alita“ ir V.J.*, Nr. 3K-3-66/2015, kat. 27.3.2.1; 99.1; 114.11.

¹⁰⁸ Po VAS sprendimų VPI pagrindu įgyvendinamas privalomas oficialus siūlymas, todėl kiltų restitucijos problematika ne tik dėl bendrovės kontrolę sudarančių akcijų igijimo, bet ir dėl to, jog naujasis kontrolę įgyjantis subjektas (nagrinėjamu atveju kreditorius) superka (igyja) akcijas iš kitų bendrovės akcininkų. Be to, kyla klausimas dėl kreditoriaus investuotų lėšų į bendrovės plėtrą (jeigu tokios buvo padarytos). Dar sudėtingesnė situacija gali būti susijusi su kontrolinio akcijų paketo perleidimu dar vykstančio ginčo dėl įmonės perėmimo metu.

¹⁰⁹ ATANASOV, V; DURNEV, A; FAUVER, L; LITVAK, K. *Preemptive Rights and Anti-Dilution Protections around the World* [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. sausio 31 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.utexas.edu/law/wp/wp-content/uploads/centers/clbe/atanasov_preemptive_rights.pdf>.

¹¹⁰ Aplinkybės reikšmingos tik tuo atveju jeigu vertinant VAS sprendimų negaliojimą nėra reikšmingi kreditorių interesai (pavyzdžiui, įmonė dirba pelningai, neturi mokumo problemų ir pan.).

¹¹¹ *Op. cit.* 109.

¹¹² Niujorko Aukščiausiasis teismas. 1975-07-10 sprendimas byloje *Schwartz v. Marien*, Nr. 37 NY2d 487, 492.

¹¹³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 9 d. nutartis civilinėje byloje *Plass Investments Limited v. AB „Alita“ ir V.J.*, Nr. 3K-3-66/2015, kat. 27.3.2.1, 99.1, 114.11.

tika bei doktrinos požiūris¹¹⁴ prioretizuoja civilinių santykių stabilumą VAS sprendimų pripažinimo negaliojančiais byloje. Tai sietina ir su kolektyvinio intereso užtikrinimu (dėl suinteresuotų asmenų interesų vertinimo žr. šio darbo 2.2. dalį).

Todėl darytina išvada, kad vertinant VAS sprendimų pripažinimo negaliojančiais klausimą (*inter alia* skolos kapitalizavimą įgyvendinančių sprendimų negaliojimą) didelę reikšmę turi faktas, kad sprendimų teisėtumo vertinimas dažniausiai atliekamas po sąlyginai ilgo laikotarpio po VAS sprendimų priėmimo, taigi faktinę situaciją, buvusią iki sprendimų priėmimo, atkurti gali tapti neįmanoma, kitu požiūriu, pats VAS sprendimų negaliojimo faktas gali sukelti daug didesnių neigiamų padarinių tiek pačiai bendrovei (suinteresuotiems asmenims) bei pačiam ieškinį reiškiančiam asmeniui.

3.2. Skolos kapitalizavimo negaliojimo atvejai ir faktiniai padariniai

Darbo tyrimo objektu esantis skolos kapitalizavimo įgyvendinimas ir jo ginčijimo modelis restitucijos požiūriu gali sukurti įvairias teises situacijas, kurias būtina įvertinti faktinių negaliojimo padarinių požiūriu. Kaip minėta, šiame darbe analizuojama situacija, kai vienu ieškiniu reikalaujama tiek VAS sprendimų pripažinimo negaliojančiais, tiek akcijų pasirašymo sutarties negaliojimo. Šio podalio tyrimą tikslinga analizuoti dviem pagrindiniais aspektais, t. y. (1) kai bylą nagrinėjantis teismas laiko, kad VAS sprendimai kaip visuma (įgyvendintas skolos kapitalizavimas/įmonės perėmimas) yra neteisėtas, todėl negaliojančiais pripažįstami visi ginčijami VAS sprendimai, (2) kai atskiras VAS sprendimas – įstatinio kapitalo mažinimas (ABĮ 52 str. 2 d. 2 p.) arba didinimas (ABĮ 49 str.) yra pripažįstamas negaliojančiu. Darbo tikslais preziumuotina, kad visi šiame teoriniame pavyzdyje aptartini VAS sprendimai priimami vieno VAS metu.

Vertinant skolos kapitalizavimą įgyvendinančių sprendimų kaip visumos negaliojimą, konstatuotina, kad tokiu atveju, remiantis CK 6.145 str., turėtų būti taikytina restitucija, grąžinant situaciją, buvusią iki VAS sprendimų priėmimo (lot. *restitutio in integrum*)¹¹⁵. Restitucijos taikymas ir situacijos atkūrimas į pradinę padėtį nagrinėjamu atveju turėtų būti siejamas būtent su nuosavybės (akcijų) grąžinimu ir įstatinio kapitalo atkūrimu, todėl tikslinga priimtų VAS sprendimų negaliojimą¹¹⁶ vertinti nuo pabaigos. Visų pirma, VAS sprendimų dėl įstatinio kapitalo didinimo, išleidžiant naują akcijų emisiją (ABĮ 49 str.) bei pirmumo teisės atšaukimo negaliojimas teisė (ABĮ 57 str. 6 d.) turėtų suponuoti ir akcijų pasirašymo sutarties tarp bendrovės ir kreditoriaus negaliojimą (ABĮ 44 str.). Esminė tokios argumentacijos ašis yra sietina su faktu, kad akcijų pasirašymo sutarties atsiradimo pagrindas yra būtent minėtasis VAS sprendimas dėl įstatinio kapitalo didinimo (kertinis sprendimas), sudarantis pagrindą pastarosios sutarties sudarymui¹¹⁷. Argumentas, papildantis šią poziciją, yra susijęs su efektyvia savininko nuosavybės teisės apsauga (žr. LAT praktiką¹¹⁸), kadangi neteisėtai įgytos nuosavybės (šiuo atveju akcijų) grąžinimas yra

¹¹⁴ Detaliau žr. šio darbo 2.1.–2.2. dalis.

¹¹⁵ Restitucijos normos VAS sprendimo negaliojimui taikomos CK 1.8 str. pagrindu tiek, kiek neprieštarauja specifinei VAS sprendimo prigimčiai (žr. MIKALONIENE, L. Bendrovės visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimų negaliojimas. *Teisė*, 2012, Nr. 83, p. 82–97).

¹¹⁶ Nurodytina, kad ginčijant VAS sprendimus kartu ginčijamos ir naujai priimtų įstatų redakcijos. Šis aspektas toliau taip pat aptariamas darbe įvertinant specifinę įstatų prigimtį Lietuvos teisės kontekste.

¹¹⁷ *Op. cit.* 115.

¹¹⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2007 m. birželio mėn. 18 d. nutartis civilinėje byloje S. B. v. N. P, Nr. 3K-3-241/2007, kat. 21.6; 30.12.1; 34.5; 41; 44.2.4.1; 44.5.2.1.

pagrindas realiam teisingumo įvykdymui nuosavybės ribojimo byloje¹¹⁹. Tokiu būdu, pripažinus įstatinio kapitalo didinimą neteisėtu bei akcijų pasirašymo sutartį negaliojančia, įstatinis kapitalas atstatomas iki atitinkamo dydžio, buvusio iki VAS sprendimo didinti įstatinį kapitalą. Antra, kartu pripažįstant ir įstatinio kapitalo mažinimo neteisėtumą turėtų būti atkuriamas pirminis įstatinio kapitalo dydis (buvęs iki sprendimo sumažinti įstatinį kapitalą). Iš kitos pusės, kreditoriumi turėtų būti gražinama reikalavimo teisė, egzistavusi iki pradinio skolos kapitalizavimo (kredito/paskolos sutarties pagrindu). Tokia grandininio VAS sprendimų negaliojimo situacija iš esmės pagrįsta esmine faktine aplinkybe, kad visi VAS sprendimai yra priimami vieno VAS metu, todėl yra betarpiškai susiję (priklausomi), t. y. turintys esminį tikslą įgyvendinti kreditinio išsipareigojimo konvertavimą į akcijas. Kitu atveju, kai analogiški sprendimai priimami skirtingų VAS metu ir nėra įmanoma identifikuoti tiesioginio tikslo kapitalizuoti bendrovės skolą, tikėtina, kad požiūris į tokių grandininį VAS sprendimų negaliojimą turėtų būti vertinamas žymiai restriktviau, išvengiant aukščiau nurodytos grandininio VAS sprendimų ir akcijų pasirašymo sutarties negaliojimo. Šiuo atveju vertinant akcinę bendrovę, kurios akcijomis viešai prekiaujama reguliuojamoje akcijų biržoje, būtina paminėti, jog faktiškai yra įmanoma situacija, jog naujasis stambusis akcininkas (buvęs kreditorius), oficialaus siūlymo metu (VPĮ 29–40 str.) įgijo tam tikrą dalį akcijų iš tuometinių bendrovės akcininkų. Oficialaus siūlymo metu sudarytos sutartys savo esme nesiskiria nuo įprastų akcijų pirkimo – pardavimo sutarčių. Šiuo atveju laikomasi pozicijos, jog tam tikru laikotarpiu egzistavusios pareigos supirkti akcijas išnykimas, nesant savarankiško reikalavimo dėl šių sandorių negaliojimo, nesuponuotų savaiminio oficialaus siūlymo metu sudarytų sandorių negaliojimo¹²⁰ *inter alia* dėl vertybinių popierių rinkų stabilumo imperatyvo (aptariamas žemiau šioje dalyje). Civilinės apyvartos stabilumo ir interesų balanso kontekste, taikoma restitucija neturėtų išsiplėsti daugiau nei tiesioginiai padariniai. Taip pat darbe analizuojamas potencialus ginčas priskirtinas dispozityvių bylų kategorijai (CPK 13 str.), todėl teismas būtų saistomas šalių pareiktų reikalavimų.

Grandininio VAS sprendimų ir akcijų pasirašymo sutarties negaliojimo problema¹²¹ turėtų būti įvertinta ir tuo atveju kai ginčo dėl įgyvendinto skolos kapitalizavimo negaliojimo metu įgytos akcijos yra perleidžiamos kitam trečiajam asmeniui (pavyzdžiui, nebe kapitalizuojant akcinės bendrovės skolą, o akcijų pirkimo – pardavimo sutarties pagrindu¹²²). Šio darbo tyrimo tikslais preziumuojama, kad laikinosios apsaugos priemonės (CPK 144 str.) dėl draudimo disponuoti akcijomis (kontroliniu paketu) nebuvo pritaikytos. Laikant, jog pirmasis ginčas dėl skolos kapitalizavimo negaliojimo yra laimėtas, bendroji iš neteisės nekyla teisė (lot. *ex injuria jus non oritur*) principo koncepcija turėtų suponuoti, jog neteisėtu sandoriu perleistas turtas galėtų būti gražinamas pradiniam savininkui. Šiuo atveju analizės ištakos susijusios su tinkamu teisių gynybos būdo parinkimu, todėl turi būti atsakyta kokiais, daiktiniais ar prievolintais teisių gynybos būdais smulkusis (-ieji) akcininkas (-ai) gali ginti savo pažeistas teises. Lyginamuoju aspektu, kai ginčijami skolos kapitalizavimą įgyvendinantys sprendimai bei akcijų pasirašymo sutartis (viena sutarties šalis pati bendrovė) pripažįstamas pagrįstas smulkiojo akcininko interesas ginčyti akcijų pasirašymo sutartį (net ir nesant sutarties šalimi žr. LAT praktiką¹²³) tuo atveju, kai tokiu bendrovės sandoriu pažeiti-

¹¹⁹ *Ibid.*

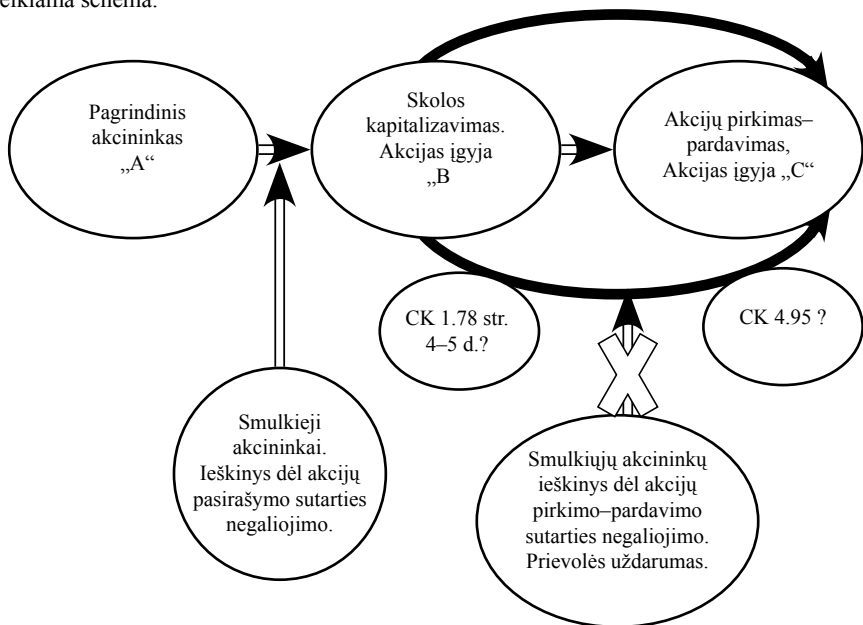
¹²⁰ žr. 1.2. dalį, kurioje aptarti niekinių ir nuginčijamų sandorių skirtumai.

¹²¹ DAMBRAUSKAITE, A. *Sandorių negaliojimo teisinės pasekmės*. Vilnius: Justitia, 2009, p. 250.

¹²² Atkreiptinas dėmesys, kad nagrinėjamo teorinio pavyzdžio kontekste, ginčas inicijuojamas išimtinai tik dėl skolos kapitalizavimą įgyvendinančių VAS sprendimų *inter alia* ginčijant ir akcijų pasirašymo sutartį.

¹²³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2001 m. spalio 4 d. nutartis civilinėje byloje G. V. ir N. V. v. UAB „Ivaks“, J. E. S. G. ir V. Č. Nr. 3K-7-653/2001, kat. 18.4, 21.2.2.1, 30.8.

džiamos smulkiojo (-ių) akcininko (-ų) teisės¹²⁴. Taigi, bendrovei sudarius sandorį, kuriuo pažeidžiama akcininko pirmumo teisė įsigyti bendrovės naujai išleidžiamas akcijas, šis akcininkas, nors ir nebūdamas to sandorio šalis, turi teisę tokį sandorį nuginčyti teisme. Konceptiniu požiūriu tokia pozicija yra tikslinga, kadangi smulkusis (-ieji) akcininkas (-ai) yra bendrovės kapitalo dalies savininkas (-ai), o akcijų pasirašymo sutartis ženkliai keičia akcijų proporcijas įstatiniame kapitale (ir dėl sprendimų viseto galimai pažeidžiamos smulkiojo (-ių) akcininko (-ų) nuosavybės teisės). Dar daugiau, smulkiojo (-ių) akcininko (-ų) reikalavimas dėl akcijų pasirašymo sutarties negaliojimo yra tikslingas, nes kartu su kitais reikalavimais dėl VAS sprendimų pripažinimo negaliojančiais siekiama teisinės padėties atkūrimo į pradinę padėtį (CK 1.138 str. 1 d. 2 p.), kuris susijęs ne tik su akcijų grąžinimu pradiniais savininkams, tačiau ir su VAS sprendimų ir jų pagrindu priimtų įstatų redakcijų negaliojimu. Tokiu atveju, prievolinio santykio ir prievolės uždarumo principo¹²⁵ koncepcija (CK 6.1 str.) yra praplečiama, atsižvelgiant į tai, kad akcijų pasirašymo sutarties šalis yra pati bendrovė (jos akcininkai yra ir smulkieji akcininkai), sudarant sąlygas suinteresuotam asmeniui reikšti reikalavimą dėl akcijų pasirašymo sutarties negaliojimo. Tačiau pažeistų teisių gynimas aiškintinas skirtingai, kai, pavyzdžiui, akcijų pirkimo – pardavimo sutarties pagrindu, ginčo dėl VAS sprendimų ir akcijų pasirašymo sutarties negaliojimo metu, kontrolinis paketas yra perleidžiamas trečiajam asmeniui. Tokiu būdu sprendžiamas konceptinis klausimas dėl pasirinkto teisių gynimo taikymo (daiktinis ar prievolinis). Analizuojamą sandorių grandinę galima iliustruoti pateikiama schema.



¹²⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2000 m. spalio 11 d. nutartis civilinėje byloje *A. Š. v. A. R., Vilniaus apskrities viršininko administracija, Nr. 3K-3-987/2000. Teismų praktika*. 2000, 14: „Asmuo, net ir nebūdamas sandorio šalimi, turi teisę reikalauti pripažinti sandorį negaliojančiu, jei tas sandoris pažeidžia jo teises.“

¹²⁵ MIKELĖNAS, V. *Prievolių teisė pirmoji dalis: naujasis civilinis kodeksas*. Vilnius: Justitia, 2002, p. 16–17.

Toliau detalizuojama galimybė smulkiajam (-iesiems) akcininkui (-ams) reikšti vindikacinį ieškinį (CK 4.95 – 4.96 str.)¹²⁶ dėl paskesnio kontrolinio paketo perleidimo. Esminis skirtumas, lemiantis kitokį teisių gynimo būdo pasirinkimą yra faktas, jog akcijų pirkimo – pardavimo sutarties šalis nebėra bendrovė. Tokiu atveju turėtų suveikti prievolės uždarmo principo efektas (CK 6.1 str.). Remiantis prof. V. Mikelėno pozicija, reikalavimą taikyti restituciją vienas kitam gali pareikšti tik asmenys, kuriuos sieja prievoliniai teisiniai santykiai, jeigu asmenų prievoliniai santykiai nesieja, daiktas gali būti išreikalaujamas pareiškus vindikacinį ieškinį¹²⁷. Taigi, net ir galutiniu bei įsiteisėjusiu teismo sprendimu (CPK 270 str.) konstatavus skolos kapitalizavimo neteisėtumą, ginčo metu sudarytas akcijų pirkimo – pardavimo sandoris dėl perleidžiamo kontrolinio paketo, pats savaime nebus laikomas negaliojančiu¹²⁸, o naujai akcijas įgijusiam asmeniui bus taikoma sąžiningo įgijėjo prezumpcija (CK 4.96 str.). Pastarąjį teiginį patvirtina ir šiuo metu išsikristalizavusi teisminė praktika, sauganti trečiuosius asmenis – sąžiningus įgijėjus (tikslas – civilinių santykių ir apyvartos stabilumas)¹²⁹. Tokiu atveju CPK 12 str., 178 str. pagrindu smulkiajam (-iesiems) akcininkui (-ams) priskirtina įrodinėjimo našta, paneiginėjant naujojo kontrolinio akcijų paketo įgijėjo sąžiningumo prezumpciją. Tačiau vindikacinio ieškinio taikymas nagrinėjamos temos kontekste reikalauja papildomo teisinio pagrindimo. Iš pirmo žvilgsnio, įvertinus CK 4.95 str. formuluotę – savininkas turi teisę išreikalauti savo daiktą iš svetimo neteisėto valdymo – gali kilti abejonių dėl šios normos taikymo ginčijamo turto (akcijų CK 1.102 str.) požiūriu, kadangi lingvistiškai analizuojant CK 4.95 str. vindikacijos objektu yra daiktai¹³⁰, tačiau ne kitas turtas¹³¹. Lietuvos teisminėje praktikoje nurodyta¹³², kad investuotojui priklausantis finansinis turtas¹³³ yra jo nuosavybė, į kurią pagal CK 4.37 str. jis gali įgyvendinti savo absoliučias teises, įskaitant teisę disponuoti šiuo turtu. Finansinis turtas pagal Lietuvoje galiojančias daiktinės teisės normas priskirtinas CK 4.38 str. nurodyto „kito turto“ kategorijai. CK ketvirtosios knygos normos

¹²⁶ Klausimas, ar asmuo konkrečiu atveju yra sąžiningas ar nesąžiningas įgijėjas, yra fakto klausimas ir teisingai atsakyti į jį galima tik išsiaiškinus visas turto perleidimo aplinkybes. Tokią praktiką formuoja ir LAT žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2001 m. lapkričio 15 d. nutartis civilinėje byloje N. K. v. D. P., Nr. 3K-7-874/2001, kat. 15.2.2.3; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2000 m. spalio 30 d. nutartis civilinėje byloje LUAB „Lietuvos“ v. E. G., Nr. 3K-3-1096/2000, kat. 42; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2003 m. gegužės 7 d. nutartis civilinėje byloje A. T. v. J. U. ir kt., Nr. 3K-3-569/2003 m., kat. 15.2.1.1, 25.8.1.

¹²⁷ MIKELĖNAS, V. Vindikacija ir jos taikymas. *Justitia*, 2005, Nr. 1 (55), p. 3.

¹²⁸ Dėl niekinių ir nuginčijamų sandorių analizės šiame darbe žr. 1.2. dalį.

¹²⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2001 m. birželio 20 d. nutartis civilinėje byloje P. O. v. A. P., Nr. 3K-3-723/2001, kat. 39.2.4.; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2003 m. kovo 24 d. nutartis civilinėje byloje R. U. v. A. D. Nr. 3K-3-401/2003, kat. 15.2.1.1, 15.2.2.7., 25.7.; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2003 m. sausio 22 d. nutartis civilinėje byloje Vilniaus miesto savivaldybė v. D. M., Č. G. ir kt., Nr. 3K-3-106/2003, kat. 25.7, 25.8.1, 36.4.

¹³⁰ CK 4.1 str. numato, kad daiktais laikomi iš gamtos pasisavinti arba gamybos procese sukurti materialaus pasaulio dalykai.

¹³¹ CK 4.38 str. numato, kad nuosavybės teisės objektu gali būti daiktai ir kitas turtas. Šiai grupei priskirtinos ir akcijos CK 1.102 str.

¹³² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. spalio 18 d. nutartis civilinėje byloje B. K. ir G. K. v. BAB bankas „Snoras“, Nr. 3K-3-493/2013, kat. 27.3.2.7, 30.2, 45.12.

¹³³ Lietuvos Respublikos finansinių priemonių rinkų įstatymo (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2007, Nr. 17-27; 2011, Nr. 145-6818, žr. 3 str. 4 d. 1 p. Finansinė priemonė – perleidžiamieji vertybiniai popieriai.

ir kitos CK normos, reglamentuojančios daiktus, jų apyvartą ir daiktinių teisių į šį turtą gynimą kito turto teisiniam statusui apibrėžti ir jo apyvartai bei gynimui reglamentuoti taikomos bendra tvarka, išskyrus, kai tai prieštarauja šio turto pobūdžiui ar iškreipia šio turto teisinę prigimtį¹³⁴. Nagrinėjamu atveju Lietuvos pozityviojoje teisėje finansinio turto (akcijų) teisiniam režimui tiesioginio draudimo taikyti vindikacijos normas nėra įtvirtinta. Taigi, remiantis aukščiau aptarta analize bei tuo, kad finansiniam turtui *inter alia* gali būti taikomi daiktinių teisių gynimo būdai, laikytina nesant pagrindo konstatuoti, kad vindikacijos objektu negalėtų būti bendrovės akcijos. Antrasis aspektas susijęs su akcijomis (CK 1.102 str.) kaip CK 4.95 str. objektu (vindikuojamo turto prasme). Taikant CK 4.95 str. atveju savininkui gražinamas individualiais požymiais apibūztas turtas¹³⁵. Nagrinėjant akcinių bendrovių, kurių akcijomis prekiaujama viešai listinguojamose rinkose vertybiniai popieriai yra nematerialūs, t. y. nuosavybės teisė į akcijas fiksuojama įrašais asmeninėse vertybinių popierių sąskaitose, atidaromose vertybinių popierių savininkų vardu. Įrašas vertybinių popierių sąskaitoje yra tiesioginis nuosavybės teisės į jame nurodytus vertybinius popierius įrodymas. Vertybinių popierių sąskaitos gali būti tvarkomos popieriuje arba kompiuteriniu būdu¹³⁶. Taigi nagrinėjamu atveju laikytina, kad vindikuojamas finansinis turtas gali būti individualizuotas, jog atitiktų CK 4.95 str. turto išreikalavimo sąlygas. Galiausiai savarankiškos analizės reikalauja susidariusi situacija, kai ieškinį CK 4.95 str. pagrindu reiškia smulkusis (-ieji) akcininkas (-ai), kuris lingvistine CK 4.95 str. prasme nėra laikomas savininku (-ais) (t. y. pastarajam (-iesiems) niekada nepriklausė kontrolinis bendrovės akcijų paketas). Taigi, turėtų kilti objektyvus klausimas, kodėl asmeniui, nesančiam ir niekada nebuvusiam kontrolinio paketo savininku, būtų sudaromos prielaidos ginčyti (vindikuoti) kontrolinio paketo perleidimą, net ir įvykdytą neteisėto skolos kapitalizavimo pagrindu. Autorius, atsižvelgdamas į privatinės teisės dispozityvų reguliavimo metodą (CK 1.2 str.), teiktų prioritetą lankstesniam CK 4.95 str. įtvirtintos sąvokos aiškinimui. Smulkusis (-ieji) akcininkas (-ai) šiuo atveju net ir nebūdamas viso kontrolinio paketo savininku savo teises į kontrolinio akcijų paketo gražinimą pradiniam savininkui kildina būtent iš savininko (kaip bendrovės kapitalo dalies turėtojai) teisių. Pažymėtina, kad akcija – tai vertybinis popierius, patvirtinantis jos turėtojo (akcininko) teisę dalyvauti valdant įmonę, jeigu įstatymai nenustato ko kita, teisę gauti akcinės įmonės pelno dalį dividendais ir teisę į dalį įmonės turto, likusio po jos likvidavimo, ir kitas įstatymų nustatytas teises (CK 1.102 str.). Jau vien tai koncepciškai neprieštarauja CK 4.95 str. įtvirtintai savininko sąvokai. Dar daugiau, CPK 2 str. pagrindu keliant civilinį ginčą reikalaujama pagrįsti teisinį suinteresuotumą, tokiu būdu smulkusis (-ieji) akcininkas (-ai) turėjęs (-ę) pozityvios teisės pagrindu (CK 2.82 str. 4 d.) teisę ginčyti skolos kapitalizavimą, negali būti pastatytas (-i) į teisinio neapibrėžtumo padėtį, kai vien dėl lingvistinio CK 4.95 str. aiškinimo, jam (-iems) būtų užkertamas kelias smulkiojo akcininko (kaip savininko) teisių gynimui. CK 4.95 str. yra skirtas efektyviam savininko teisių gynimui, o vindikacinis reikalavimas kaip absoliutus teisių gynimo būdas savininko gali būti panaudotas prieš bet kurį asmenį, neteisėtai valdantį savininko turtą¹³⁷. Taigi, egzistuoja pakankamai svarių argumentų, patvirtinančių smulkiojo (-iųjų) akcininko (-ų) teisę ginčyti paskesnę įmonės perėmimą CK 4.95 str. pagrindu. Tačiau net ir koncepciškai pritarus aukščiau išdėstytai pozicijai ir CK 4.95 str. pagrindu

¹³⁴ *Op. cit.* 132.

¹³⁵ DAMBRAUSKAITE, A. *Sandorių negaliojimo teisinės pasekmės*. Vilnius: Justitia, 2009, p. 316.

¹³⁶ Detaliau žr. Lietuvos Respublikos finansinių priemonių rinkų įstatymo (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2007, Nr. 17-627; 2011, Nr. 145-6818, 64–66 str.

¹³⁷ MIKELĖNAS, V. Vindikacija ir jos taikymas. *Justitia*, 2005, Nr. 1 (55), p. 2–3.

reikalaujant grąžinti kontrolinį akcijų paketą pradiniam savininkui, turi būti įvertinamas vienas esminių finansų rinkų principas, susijęs su finansų rinkų stabilumo įvertinimu. Finansų stabilumo imperatyvas šiuo atveju apima ir reguliuojamas rinkas, kuriose prekiaujama perleidžiamais vertybiniais popieriais¹³⁸. Finansų rinkų stabilumo prasme 2007–2008 m. pasaulinė ekonominė krizė perrikiavo ir ES institucijų ir valstybių narių prioritetus, tarp kurių dabar aiškiai figūruoja ir finansų rinkų stabilumo užtikrinimas¹³⁹. Nagrinėjamos temos kontekste, praėjus ženkliam laikui tarpui, galėtų sukelti itin neigiamus padarinius akcijų rinkoje, galėtų pažeisti ir dabartinių investuotojų interesus (situacijos atkūrimas į pradinę padėtį reikštų ir bendrovės finansinės padėties pasikeitimą, pradinio kreditoriaus reikalavimo grąžinimą ir kt). Kitu požiūriu, atsižvelgiant į Lietuvoje suformuotą teismų praktikos vientisumo ir precedento doktriną¹⁴⁰, pastaroji praktika, sudaranti prielaidas tokiam grandiniam sandorių negaliojimui, gali formuoti neigiamą požiūrį į atitinkamos šalies vertybinių popierių (akcijų) rinką (stabilumo požiūriu), tokiu būdu mažinant investicijas į atitinkamos šalies viešai listinguojamas bendroves (neigiamas makroekonominis poveikis). Taigi net ir pripažinus negaliojančiu įgyvendintą skolos kapitalizavimą, faktinis restitucijos pritaikymas nebūtų įmanomas be papildomai inicijuojamo ginčo vindikacinio ieškinio pagrindu, kurio tenkinimo galimybė ribojama finansų sistemos stabilumo imperatyvu. Kitu požiūriu, teismo konstatavimas dėl įgyvendinto skolos kapitalizavimo neatima galimybės reikšti tiesioginio ieškinio dėl individualiai patirtų nuostolių atlyginimo (3.3.–3.4. dalis)¹⁴¹.

Antruoju požiūriu vertintina situacija kai Teismas konstatuoja tik įstatinio kapitalo mažinimo neteisėtumą. Doktrinoje pripažįstama¹⁴², kad skirtinga įstatų teisinė kvalifikacija gali sąlygoti skirtingus negaliojimo pagrindus ar nevienodas teises pasekmes įstatus pripažinus negaliojančiais. Įstatų daromi pakeitimai remiasi ne visų dalyvių suderinta valia, bet kolektyvine valios išraiška (reikalaujama 2/3 dauguma žr. ABJ 28 str. 1 d. 1 p.), kuri sukelia teisinius padarinius ir jų keitimui nepritarusiems akcininkams¹⁴³. Įstatai – tai teisinis pagrindas bendrovės kaip savarankiško teisės subjekto veiklai, kuris taip pat yra ir investuotojų apsaugos garantas bei sąžiningų trečiųjų asmenų interesų užtikrinimas¹⁴⁴. Taigi, teorinio pavyzdžio atveju galima situacija, kai bendrovė ilgą laiką vadovaujasi naująją įstatų redakcija, kurios pagrindu (po naujojo investuotojo atėjimo į bendrovę) gali ir atsirasti tam tikri esminiai pakeitimai (pavyzdžiui, naujasis akcininkas, siekdamas didesnės įmonės kontrolės, suformuoja bendrovės valdybą ir/ar stebėtojų tarybą). Tokiu

¹³⁸ The European Central Bank. *What is financial stability?* [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 2 d.]. Prieiga per internetą <<https://www.ecb.europa.eu/pub/fsr/html/index.en.html>>.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas. *2006 m. kovo 28 d. nutarimas „Dėl Konstitucinio Teismo įgaliojimų peržiūrėti savo nutarimą ir nutraukti pradėtą teisena, taip pat dėl teismų finansavimo peržiūrėjimo“*. Pagal LRKT suformuotą precedento doktriną: (i) teismai yra saistomi formuojamos praktikos; (ii) panašios situacijos turi būti vertinamos panašiai. Todėl priimami teismų sprendimai ir formuojama jurisprudencija tampa sudėtine pozityviosios teisės dalimi, kuri įpareigoja civilinių teisinių santykių subjektus ir jų priimamus sprendimus.

¹⁴¹ Skolos kapitalizavimo negaliojimo byloje gali būti konstatuoti reikšmingi faktai, palengvinantys įrodinėjimo pareigą smulkiajam akcininkui, kadangi eilė nustatytų faktų gali turėti prejudicinę galią CPK 182 str. 3 str. Be to prejudicinę galią sprendimas turės ir pavyzdžiui kitų smulkiųjų akcininkų atžvilgiu, kadangi ieškinys reikštas dėl pripažinimo (CPK 279 str. 4 d.).

¹⁴² MIKALONIENĖ, L. Bendrovės įstatų teisinė prigimtis. *Verslo ir teisės aktualijos*, 2011, Nr. 6(2), p. 265–285.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*

būdu, pritariant doktrininei pozicijai¹⁴⁵, jog įstatai (kaip ir VAS sprendimai) Lietuvos bendrovių teisės prasme kvalifikuotini kaip savarankiškas teisinis aktas (CK 1.136 str. 1 d., 2 d. 6 p., CK 2.46 str., CK 2.47 str., ABĮ 4 str.) restitucijos taikymas, atsižvelgiant į tai, kad bendrovės įstatai yra bene kertinis bendrovės veiklos dokumentas, investuotojų apsaugos garantas, restitucija galėtų būti taikoma tik akcijų proporcijos pasikeitimo prasme, t. y. įstatinio kapitalo dydis turėtų būti atkuriamas iki įstatinio kapitalo sumažinimo, o naujojo akcininko proporcija skaičiuojama nuo pradinio kapitalo dydžio. Manytina, kad taikant restituciją tokiu būdu ir keičiant dabartinių akcininkų proporcijas, kreditoriaus įgyta akcijų dalis tikėtina nebegalėtų būti kvalifikuojama kaip kontrolinis akcijų paketas¹⁴⁶. Šiuo atveju tiksliau tokį restitucijos būdą taikyti tuo atveju kai sprendimai dėl įstatinio kapitalo mažinimo ir didinimo yra priimami skirtingų VAS metu ir nėra tiksliai identifikuojamo tikslo (pavyzdžiui, numatyto stambiojo akcininko ir kreditoriaus sutartyje) dėl konkretaus dydžio akcijų paketo įgijimo. Antruoju požiūriu (kuriam nagrinėjamu atveju pritaria ir autorius) reikėtų įvertinti nagrinėjamos situacijos specifiką t. y. faktą, kad VAS sprendimai, įgyvendinantys skolos kapitalizavimą, priimti vieno VAS metu, kurių tikslas ir yra bendrovės perėmimas. Tokiu būdu įstatinio kapitalo mažinimas yra būtina sąlyga tam, kad kreditorius įgytų būtent iš anksto sutartą dydį akcijų (kontrolinį paketą). Šiuo atveju, neteisėto sprendimo mažinti įstatinį kapitalą pagrindu, kilo sekantys (to paties susirinkimo metu) sprendimai: didinti įstatinį kapitalą ir atšaukti akcininkų pirmumo teisę. Todėl principo iš neteisės nekyla teisė šviesoje (lot. *ex injuria jus non oritur*), VAS sprendimų negaliojimo atveju turėtų būti pritaikoma grandininė VAS sprendimų negaliojimo teorija, naikinant ir sprendimą didinti įstatinį kapitalą bei akcijų pasirašymo sutartį (dėl tos pačios priežasties, jog įstatinio kapitalo didinimas yra kertinis sprendimas akcijų pasirašymo sutarčiai¹⁴⁷, o sprendimas didinti kapitalą nebūtų kilęs įgytu sumažintas įstatinis kapitalas¹⁴⁸). Tačiau net ir remiantis grandinine VAS sprendimų negaliojimo teorija, turi būti laikomasi principinės pozicijos, jog nagrinėjamu atveju esminis pažeidimas yra susijęs su smulkiųjų akcininkų nuosavybės teise ir jos atkūrimu, todėl būtina atsižvelgti į specifinę įstatų kaip bendrovės veiklos pagrindo doktriną (aptarta aukščiau), argumentuojant, kad VAS sprendimų ir akcijų pasirašymo sutarties negaliojimo atveju turėtų būti atkuriamos buvusios akcijų proporcijos dalys kapitale, tačiau kita naujosios įstatų redakcijos dalis, nesusijusi su nuosavybės teisėmis ir jų proporcija, turėtų būti paliekama galioti. Šiuo atveju yra aktuali ir LAT praktika¹⁴⁹, teigianti, kad restitucijos taikymas kiekvienu konkrečiu atveju priklauso nuo konkrečios bylos aplinkybių. Ji taikoma ne mechaniškai, o atsižvelgiant į įstatyme nustatytas restitucijos taikymo sąlygas ir jų taikymui reikšmingas konkrečios bylos aplinkybes¹⁵⁰, todėl tikslinga, jog šios teis-

¹⁴⁵ *Op. cit.* 142.

¹⁴⁶ Akivaizdu, kad atstačius pirminį kapitalą naujai išleidžiamų akcijų emisija proporcine prasme sudarys mažesnę įstatinio kapitalo dalį.

¹⁴⁷ Žr. šio darbo 1.1.–1.2. dalis.

¹⁴⁸ Pastaba: šiuo atveju preziumuojama, kad yra identifikuojamas visų trijų VAS sprendimų priėmimo tikslas, kurių visų įgyvendinimas sudaro prielaidas skolos kapitalizavimui (tikslas pasiekimui).

¹⁴⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2009 m. *balandžio mėn.* 23 d. *nutartis civilinėje byloje A. G. ir kt. v. antstolė R. S.*, Nr. 3K-7-90/2009, kat. 25.3, 41, 129.2, 129.19.2.

¹⁵⁰ Teismas, sprenddamas restitucijos taikymo klausimą, visų pirma turi nustatyti, ar restitucija apskritai taikytina (CK 6.145 straipsnio 2 dalis, 6.241 straipsnis). Nustačius, kad restitucija taikytina, teismas turi nustatyti restitucijos būdą (CK 6.146 straipsnis), taip pat įvertinti, ar nėra pagrindo pakeisti restitucijos būdą (CK 6.145 straipsnio 2 dalis).

minės praktikos šviesoje, teismas restituciją taikytų lanksčiai¹⁵¹, siekdamas pagrindinio tikslo – nuosavybės teisių atstatymo, todėl su nuosavybės teise nesusiję įstatų redakcijos straipsniai (kurių pagrindu bendrovė vadovavosi dalyvaudama civilinėje apyvartoje viso ginčo metu) negali būti naikinami mechaniškai, neatsižvelgiant į pareikštų reikalavimų tikslus.

Galiausiai aptartina situacija, kai Teismas VAS sprendimą mažinti įstatinį kapitalą laiko teisėtu, tačiau pripažįsta negaliojančiu sprendimą didinti įstatinį kapitalą bei akcijų pasirašymo sutartį. Aukščiau nurodytos analizės šviesoje pagrįsta manyti, kad tokiu atveju neturėtų būti sukeltas grandininis VAS sprendimų negaliojimas t. y. sprendimas dėl įstatinio kapitalo mažinimo nebus laikomas negaliojančiu dėl įstatinio kapitalo didinimo (ir akcijų pasirašymo sutarties) negaliojimo. Ši argumentacija pagrįsta tuo, jog grandininė sandorių (ir VAS sprendimų) negaliojimo situacija grindžiama kai dėl pirminio sprendimo yra negaliojantis paskesnis sprendimas¹⁵², tačiau iš neteisės nekyla teisė principas nėra taikomas atbuliniu būdu. Dar daugiau, vien tik įstatinio kapitalo didinimo ir pirmumo teisės atšaukimo sprendimų negaliojimas atkuria vienodą akcininkų proporcijų dalį, buvusių iki skolos kapitalizavimo įgyvendinimo. Maža to, sprendimas mažinti įstatinį kapitalą nesumažina akcininkų turimos kapitalo dalies, be to, tam tikrais atvejais sprendimą mažinti įstatinį kapitalą priimti yra privalu (ABĮ 38 str. 3 d. – ½ nuosavo kapitalo trūkumas¹⁵³), todėl jo negaliojimas vien dėl įstatinio kapitalo didinimo ir akcijų pasirašymo sutarties negaliojimo nebūtų laikomas pagrįstu. Įstatų redakcijų keitimo prasme laikomasi aukščiau aptartos pozicijos.

Iš pasakyto darytina išvada, kad vertinant VAS sprendimų pripažinimo negaliojančiais klausimą esminę reikšmę turi faktas, kad VAS sprendimai yra priimami vieno VAS metu, turint aiškų tikslą – bendrovės skolos kapitalizavimą. Tokiu būdu esant atvejui, jog vien įstatinio kapitalo mažinimas (arba visi skolos kapitalizavimą įgyvendinantys sprendimai) yra neteisėti, kyla grandininis VAS sprendimų ir akcijų pasirašymo sutarties negaliojimas, kuriuo atkuriamas įstatinio kapitalo dydis su pradinėmis proporcijomis, tačiau nepaneigiamos kitos įstatų nuostatos, kuriais bendrovė vadovavosi savo veikloje po priimtų VAS sprendimų. Teisiniu požiūriu įmanomas smulkiojo (-ių) akcininko (-ų) ieškinys CK 4.95 str. pagrindu dėl paskesnio įmonės perėmimo (kai skolos kapitalizavimas pripažįstamas neteisėtu), tačiau turto grąžinimo pirminiams savininkui požiūriu, dėl finansų rinkų stabilumo imperatyvo, yra vertintinas rezervuotai.

3.3. Tiesioginis ieškinys dėl nuostolių atlyginimo kaip smulkiojo akcininko interesų užtikrinimo alternatyva

Atsižvelgiant į susiformavusį restriktyvų požiūrį į VAS sprendimų negaliojimo institutą, nagrinėjamos temos kontekste, tikslinga svarstyti tiesioginio smulkiojo (-ių) akcininko (-ų) ieškinio stambiajam akcininkui galimybę dėl patirtų asmeninio pobūdžio nuostolių atlyginimo¹⁵⁴. Pastarasis gynybos būdas kaip alternatyva VAS sprendimų ginčijimui detaliau buvo analizuotas

¹⁵¹ Pavyzdžiui, įpareigojimas teismo sprendimą nurodyti kokiu dalimi bendrovės vadovas (ar valdyba) turėtų pakeisti įstatų laikytiną pagrįstą ir tikslingą restitucijos būdo modifikavimu. Iš esmės, pavyzdžiui, teisiniu keliu mažinant įstatinį kapitalą (ABĮ 53 str. 6 d.) teismas tiesiog konstatuoja faktą, jog būtina mažinti įstatinį kapitalą, tačiau būdą (akcijų panaikinimas ar nominalios vertės mažinimas) pasirenka bendrovės vadovas (arba valdyba).

¹⁵² Iš esmės pagrįsta iš neteisės nekyla teisė (lot. *ex iniuria ius non oritur*) principo pagrindu.

¹⁵³ VAS nepriėmus sprendimo mažinti įstatinio kapitalo jis gali būti mažinamas teismo tvarka (ABĮ 38 str. 4 d.).

¹⁵⁴ MERLE, P. *Droit commercial : Sociétés commerciales*, 7th ed. Paris: Dalloz, 2000, p. 409.

Amerikos ir Prancūzijos teisminėje praktikoje bei šių šalių bendrovių teisės doktrinoje, todėl lyginamoju požiūriu šių šalių praktika yra reikšminga, atskleidžiant tiesioginio smulkiojo akcininko ieškinio dėl nuostolių atlyginimo esmę Lietuvos pozityviosios teisės kontekste.

Ilgą laiką Amerikoje tiesioginis akcininko ieškinytis nebuvo pripažįstamas kaip galima alternatyva akcininko (*inter alia* smulkiojo akcininko) teisių gynybai. Ilgainiui teismų praktikos pagrindu buvo suformuotas atskyrimas tarp išvestinio ieškinio (angl. *derivative claim*), reiškiamo dėl atitinkamų bendrovės sprendimų (sandorių) pripažinimo negaliojančiais ir tiesioginio (angl. *direct claim*) smulkiojo akcininko ieškinio dėl nuostolių atlyginimo. Išvestinio ir tiesioginio ieškinių atskyrimui taikomi du kumuliatyvūs kriterijai. Pirma, analizuojama, kas atitinkamų veiksmų/sprendimų pagrindu patyrė žalą, t. y. žala yra individuali ar kolektyvinė, antra, kam turėtų būti atlyginama žala¹⁵⁵. Aukščiausiojo Delavare valstijos teismo bylose *Gatz v. Ponsold*¹⁵⁶, *Dubroff v. Wren Holdings, LLC*¹⁵⁷ nurodyta, jog smulkiojo akcininko teisių pažeidimo atveju, esant individualiai identifikuojamiems nuostoliams, egzistuoja smulkiųjų akcininkų galimybė reikšti tiesioginį ieškinį būtent nuosavybės „atskiedimo“ (angl. *dilution*) bei skolos kapitalizavimo atvejais. Aukščiausiojo Delavare valstijos teismo *Gentile v. Rossette* byloje¹⁵⁸ kaip papildoma sąlyga nurodytas stambiojo akcininko asmeninės naudos gavimas būtent dėl smulkiųjų akcininkų teisių ribojimo. Pastaroji byla bene geriausiai iliustruoja smulkiųjų akcininkų teisių pažeidimą ir galimą žalos teoriją tokio pobūdžio (nuosavybės „atskiedimo“) byloje. Smulkiesiems akcininkams buvo priteista jų patirta žala dėl to, jog nustatyta naujai išleidžiamų akcijų emisijos kaina (kapitalizuojant skolą) buvo žymiai mažesnė nei objektyvi bei pagrįsta (teisinga) kaina¹⁵⁹. Konceptiniu požiūriu, tiesioginis ieškinytis dėl nuostolių atlyginimo laikytinas proporcingu (alternatyviu) smulkiųjų akcininkų teisių gynybos būdu, sudarančiu prielaidas reikalauti individualiai patirtų nuostolių, išvengiant neigiamą VAS sprendimų pripažinimo negaliojančiais retroaktyvaus poveikio bendrovei ir suinteresuotiems asmenims (šio darbo 2.2 dalis). Šiame darbe ne kartą minėta, jog tam tikrais atvejais gali susiklostyti situacija, kai būtent smulkiųjų akcininkų interesai yra akivaizdžiai pažeidžiami neproporcingomis ir diskriminuojančiomis priemonėmis, tačiau tai *per se* nesuponuoja pagrindų VAS sprendimų negaliojimui. Tiesioginio ieškinio atveju įrodinėjimo pareigos įgyvendinimas siaurėja ir yra sietinas su individualiai patirtos žalos įrodymu, bet ne VAS sprendimų sukelta žala (nenaudingumu) suinteresuotiems subjektams bei pačiai bendrovei¹⁶⁰. Taigi jau vien įrodinėjimo pareigos prasme (CPK 12 str., 178 str.) ginčas smulkiajam (-iesiems) akcininkui (-ams) tampa iš dalies lengvesnis, tačiau Lietuvos teisės kontekste, dominuoja smulkiojo (-ųjų) akcininko (-ų) ieškiniai CK 2.82 str. 4 d. pagrindu¹⁶¹.

¹⁵⁵ DUDDERAR, T. R.; MORSE, J. *Delaware's Evolving Equity Dilution Standing Rules* [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 7 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.bna.com/delawares-evolving-equity-dilution-standing-rules/>>.

¹⁵⁶ Aukščiausiasis Delavare valstijos teismas. 2007 m. gegužės 17 d. sprendimas byloje *Gatz v. Ponsold*, Nr. 925 A.2d 1265 (Del. 2007).

¹⁵⁷ Aukščiausiasis Delavare valstijos teismas. 2011 m. spalio 28 d. sprendimas byloje *Dubroff v. Wren Holdings, LLC*, 3940, 6017, 2011 WL 5137175 (Del. Ch. Oct. 28, 2011).

¹⁵⁸ Aukščiausiasis Delavare valstijos teismas. 2010 m. gegužės 28 d. sprendimas byloje *Gentile v. Rossette*, Nr. 20213-VCN (Del. 2010).

¹⁵⁹ Detaliau aptariama šio darbo 3.3. dalyje.

¹⁶⁰ Žr. šio darbo 2.2. dalį.

¹⁶¹ Reikalavimas dėl nuostolių atlyginimo akcininkui piktnaudžiaujant teisėmis iš esmės vieną kartą buvo nagrinėtas Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. sausio 9 d. nu-

Remiantis Amerikos ir Prancūzijos praktika tikslinga svarstyti tiesioginio ieškinio stambiajam akcininkui įgyvendinimo galimybę Lietuvos teisės kontekste. Šio klausimo analizės išeities pozicija susijusi su bendrovės dalyvio (stambiojo akcininko) atsakomybės samprata. Skirtingai nuo Amerikos, Lietuvos teisės sistema nepripažįsta juridinio asmens dalyvių fiduciarinių pareigų bendrovės ir kitų akcininkų atžvilgiu¹⁶². Fiduciarinių pareigų sampratos prigimtis Amerikoje yra susijusi su principine pozicija, jog stambiųjų akcininkų turimos kontrolės teisės (dažniausiai akcijų paketas) sudaro sąlygas kontroliuoti ir daryti įtaką kitų akcininkų nuosavybei¹⁶³. Priešingai, Lietuvos teisminėje praktikoje¹⁶⁴, konstatuota, jog juridinio asmens dalyvio interesai ne visada gali sutapti su paties juridinio asmens interesais, todėl juridinio asmens dalyvio veiksmų vertinimui netaikomas CK 2.87 str. (fiduciarinės pareigos). Nagrinėjamos tematikos kontekste, vertinant smulkiojo akcininko galimybę reikšti ieškinį dėl patirtų tiesioginių nuostolių atlyginimo stambiajam bendrovės akcininkui, yra aktuali bendrovių teisės specialistų bei mokslininkų diskusija, analizuojanti bendrovės akcininko ribotos atsakomybės instituto ribas ir taikymo sferą. Šiuolaikinėje bendrovių teisėje pripažįstama, kad akcininkai gali netekti dalyvio statuso suteikiamos ribotos atsakomybės apsaugos dėl nesąžiningo elgesio¹⁶⁵. Tiesa, turi būti įvertinama, kad ribotos atsakomybės panaikinimas yra išimtis iš bendros taisyklės (CK 2.50 str. 1 d. ir 4 d.), todėl turi būti vertinamas restrikyviai¹⁶⁶. Tuo tarpu tiesioginio pozityviosios teisės pagrindo santykiui *akcininkas v. akcininkas* Lietuvos pozityvioji teisė neįvertinama. Autoriaus požiūriu, LAT pozicija¹⁶⁷, dėl to, jog juridinio asmens dalyviui apskritai galioja tik draudimas piktnaudžiauti ribota atsakomybe pagal CK 2.50 straipsnio 3 d., paneigiama doktrinoje plėtojama bendrąją nepiktnaudžiavimo teise doktrina (CK 1.2 str., CK 1.137 str. 3 d.)¹⁶⁸, kuri taikoma visų civilinių teisinių santykių subjektams *inter alia* juridinio asmens dalyvių atžvilgiu. CK 1.137 str. 3 d. ir draudžia įgyvendinti civilines

tartį civilinėje byloje UAB „Mitnija“ ir UAB „MG Baltic Investment“ v. V. G. ir E. R., Nr. 3K-7-124/2014, kat. 27.7, 44.5.2.17., kurioje piktnaudžiavimas teise buvo grindžiamas tuo, jog akcininkai nevykdė pareigos priimti sprendimo dėl UAB „Mitnija“ nuosavo kapitalo atkūrimo ir, piktnaudžiaudami teise, draudė UAB „Mitnija“ akcininkui UAB „MG Baltic Investment“ suteikti papildomų finansinių lėšų bendrovei. Tiesa, dėl teismo padarytų teisės kvalifikavimo klaidų nebuvo nustatytos ir reikšmingos faktinės aplinkybės, todėl byla gražinta pirmosios instancijos teismui.

¹⁶² KERRY, E.; NICHOLAS, J. H. ir DEUTSCH, R. E. *Duties of Controlling Stockholders Murky Waters: Tread Carefully* [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 sausio 1 d.]. Prieiga per internetą: <<http://cdn.akingump.com/images/content/2/2/v4/22475/Duties-of-Controlling-Stockholders-PLI-Article-June-2012.pdf>>.

¹⁶³ COHEN, Z. *Fiduciary duties of controlling shareholders: a comparative view* [interaktyvu]. U. Pa. J. Int'l Bus. L., 1991, p. 379 [žiūrėta 2015 sausio 1 d.]. Prieiga per internetą: <[https://www.law.upenn.edu/journals/jil/articles/volume12/issue3/Cohen12U.Pa.J.Int'lBus.L.379\(1991\).pdf](https://www.law.upenn.edu/journals/jil/articles/volume12/issue3/Cohen12U.Pa.J.Int'lBus.L.379(1991).pdf)>.

¹⁶⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2009 m. birželio 1 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Panevėžio balsas“ v. UAB „Eksena“, Nr. 3K-3-244/2009, kat. 27.7, 121.13, 121.20.

¹⁶⁵ Mikalonienė, L. Subsidiari akcininko atsakomybė. *Teisė*, 2010, t. 76, p. 176.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 177.

¹⁶⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. sausio 9 d. nutartį civilinėje byloje UAB „Mitnija“ ir UAB „MG Baltic Investment“ v. V. G. ir E. R., Nr. 3K-7-124/2014, kat. 27.7, 44.5.2.17.

¹⁶⁸ MIZARAS, V. *Civilinė teisė. Bendroji dalis: Vadovėlis*. Vilnius: Justitia, 2009, p. 256. Papildomai žr. CK 1.2 str. ir LAT praktika, kurioje pripažįstamas bendrasis nepiktnaudžiavimo teise imperatyvas: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2007 m. birželio 22 d. nutartį civilinėje byloje T. C. v. A. S., bylos Nr. 3K-3-272/2007, kat. 30.9.1.; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. rugsėjo 26 d. nutartis civilinėje byloje Č. S. v. Nacionalinei žemės tarnybai prie Žemės ūkio ministerijos, Nr. 3K-3-410/2014, kat. 30.2, 30.9.1.

teisės tokiu būdu ir priemonėmis, kurios be teisinio pagrindo pažeistų ar varžytų kitų asmenų teises ar įstatymų saugomus interesus, ar darytų žalą kitiems asmenims, arba prieštarautų subjektinės teisės paskirčiai. Mokslininkų nuomone¹⁶⁹, piktnaudžiavimo teise principas yra skirtas toms situacijoms, kai teisės įtvirtinamos per daug bendrai, teisių apimtis tiksliai neapibrėžta, teisių įgyvendinimas neatitinka neformalių kriterijų, identifikuojamų suteiktos teisės paskirties ir tikslų, socialinių ar moralinių elgesio normų, kai trečiųjų asmenų interesų gynbos būdai nėra pakankamai aiškūs. Naujausioje LAT praktikoje¹⁷⁰ pažymėta, kad Akcininkai turimomis turtinėmis (ABĮ 15 str.) ir neturtinėmis teisėmis (ABĮ 16 str.) turi naudotis pagal šių teisių paskirtį – siekdami savo investicijos saugumo bei stabilumo, taip pat investicijos grąžos. Pareiga naudotis akcininko turtinėmis ir neturtinėmis teisėmis pagal šių teisių paskirtį saisto tiek smulkiuosius, tiek stambiuosius akcininkus. Kadangi balsų daugumą turinčio akcininko įtaka bendrovės veiklai yra lemiamą, toks akcininkas privalo užtikrinti, kad priimti sprendimai bus naudingi ne tik jam, bet ir nedarys žalos bendrovei, bei smulkiesiems akcininkams. Jeigu priimtas sprendimas tenkina tik didžiojo akcininko interesus, atsiranda pagrindas spręsti dėl piktnaudžiavimo akcininko teisėmis. Šio požiūrio šviesoje sistemingai aiškintina ir CK 6.263 str. norma, įtvirtinanti generalinio delikto koncepciją¹⁷¹. Pastarosios doktrinos esmė yra susijusi su teisiniu imperatyvu bei bendrąją civilinių teisių santykių subjektų pareiga elgtis rūpestingai, savo veiksmais nedarant žalos kitiems¹⁷². Specifinis generalinio delikto doktrinos tikslas – užtikrinti pagrindinę civilinės atsakomybės funkciją – kompensuoti nukentėjusiam asmeniui jo teisių pažeidimu padarytą žalą¹⁷³. Lingvistiniu ir sisteminiu požiūriu analizuojant CK 1.137 str. 3 d. ir 6.263 str. normas (bei jas detalizuojančią teisminę praktiką) laikytina, kad jomis nesukuriami du skirtingi atsakomybės vertinimo standartai, priešingai, šios normos koreliuoja tarpusavyje ir civilinių teisių santykių subjektų teisių įgyvendinimą sieja su esminiu elgesio kriterijumi (standartu) – žalos nepadarymu kitiems teisių santykių subjektams. Taigi, konstatuotina, kad akcininkai, priimdami sprendimus ne tik turi pareigą nepiktnaudžiauti subsidiarios akcininko atsakomybės institutu (CK 2.50 str. 3 d. ir LAT praktika¹⁷⁴) bet ir laikytis bendrojo nepiktnaudžiavimo teise CK 1.137 str. 3 d. imperatyvu veikiant taip, jog nebūtų sukelta žala kitiems civilinių teisių subjektams (CK 6.263 str.).

Nagrinėjamo teorinio pavyzdžio kontekste, kai sprendimus priimančias ir įgyvendinantis subjektas yra ne tik stambusis akcininkas, bet ir bendrovės direktorius, būtina analizuoti stambiojo akcininko ir direktoriaus atsakomybės pagrindų atskirumus (tokio atskyrimo svarba patvirtin-

¹⁶⁹ Mikalonienė, L. Subsidiari akcininko atsakomybė. *Teisė*, 2010, p. 176, p. 180.

¹⁷⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 9 d. nutartis civilinėje byloje *Plass Investments Limited v. AB „Alita“ ir V.J.*, Nr. 3K-3-66/2015, kat. 27.3.2.1, 99.1, 114.11.

¹⁷¹ MIKELĖNAS, V. *LR civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė. I tomas*. Vilnius: Justitia, 2003, p. 208.

¹⁷² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. birželio 27 d. nutartis civilinėje byloje *R. K. v. N. V., UAB „Onomatopėja“ ir BUAB „Leidybos centras“*, Nr. 3K-3-341/2014, kat. 44.5.2, 116.1, 121.15; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. balandžio 2 d. nutartis civilinėje byloje *VŠĮ „Altervita“ v. BUAB „VVARFF-JOLDIJA“, AB „Swedbank“*, Nr. 3K-3-179/2014, kat. 42.4, 44.5.1.

¹⁷³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. lapkričio 29 d. nutartis civilinėje byloje *G. P., S. P. ir D. P. v. Lietuvos Respublika*, Nr. 3K-3-539/2012, kat. 44.2.4.2, 44.5.2.1, 44.5.2.16.

¹⁷⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. rugsėjo 12 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Mitnija“ v. UAB „Statybų kryptis“, V. G., A. J.*, Nr. 3K-3-389/2014, kat. 27.7, 44.2.4.1, 44.5, 113.6.1.3.

ta ir LAT praktikoje¹⁷⁵). Bendrovės vadovo atsakomybės kilimo pagrindas yra vertintinas CK 2.87 str. (fiduciarinių pareigų) ir verslo sprendimų priėmimo taisyklės kontekste¹⁷⁶ (angl. *business judgement rule*), tačiau ieškinių bendrovės vadovų atžvilgiu esmė yra susijusi su žalos padarytos bendrovei atlyginimu. Nagrinėjamu atveju, jeigu dėl stambiojo akcininko veiksmų atsiranda individualūs smulkiųjų akcininkų nuostoliai, būtent stambiojo akcininko kontrolinio paketo ir kartu kaip vadovo įgalinimų visuma turėtų būti vertintina per CK 6.263 str. ir 1.137 str. 3 d. prizmę. Taigi net ir atskiriant bendrovės vadovo ir stambiojo akcininko atsakomybės pagrindus, nagrinėjamo teorinio pavyzdžio kontekste akivaizdu, kad stambiojo akcininko/vadovo teisių bei įgalinimų visuma¹⁷⁷ turės itin reikšmingos įtakos vertinant realią stambiojo akcininko atliktų veiksmų neteisėtumą (realios įtakos aspektas, kaip būtinos sąlygos žalai sukelti, pripažįstamas ir Lietuvos teisminėje praktikoje¹⁷⁸). Tuo tarpu stambiojo akcininko veiksmų neteisėtumas (ir kaltė¹⁷⁹), vertinama protingo, rūpestingo, padoraus asmens elgesio standarto šviesoje¹⁸⁰ (lot. *bonus pater familia*). Tikslinga manyti, jog teorinio pavyzdžio atveju galimos civilinės atsakomybės vertinimas turi būti susijęs ir su doktrinoje bei teismų praktikoje¹⁸¹ plėtojama didesnio atidumo ir rūpestingumo laipsniu verslininkui (kurio turėtų būti laikomas stambusis įmonės akcininkas,

¹⁷⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. vasario 1 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Panevėžio spaustuivė“ v. R. Š., A. B., A. G., Nr. 3K-3-19/2012, kat. 27.7, 35.6.2, 44.5.2.17.

¹⁷⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. gegužės 28 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Mantrida“ v. L. V., E. M., Nr. 3K-3-293/2014, kat. 27.7, 44.5.2.17; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. sausio 9 d. nutartį civilinėje byloje UAB „Mitnija“ ir UAB „MG Baltic Investment“ v. V. G. ir E. R., Nr. 3K-7-124/2014, kat. 27.7, 44.5.2.17. „Remiantis teismų praktikoje pripažįstama verslo sprendimų priėmimo taisykle (angl. *business judgment rule*), preziumuojamas vadovų veikimas *bona fide* geriausiai bendrovės, kuriai jie vadovauja, interesais. Ši prezumpcija skirta apsaugoti bendrovės vadovus nuo asmeninės atsakomybės už sąžiningai priimtus verslo sprendimus, atitinkančius rūpestingumo pareigos standartus. Dėl to, žalos atlyginimo siekiančiam asmeniui nepakanka įrodyti padarytos žalos faktą, tačiau būtina įrodyti ir bendrovės valdymo organų narių fiduciarinių pareigų (lojalumo, sąžiningumo, protingumo ir kt.) pažeidimą, akivaizdų protingos ūkinės komercinės rizikos peržengimą, aiškų aplaidumą arba jiems suteiktų įgaliojimų viršijimą.“

¹⁷⁷ Teorinio pavyzdžio kontekste stambusis akcininkas/vadovas turi ne tik kontrolinį paketą sudarantį sąlygas vienasmeniškai priimti sprendimus kvalifikuota dauguma 2/3 ir 3/4 dauguma (ABĮ 28 str.), tačiau ir (1) vesti derybas su trečiaisiais asmenimis bendrovės vardu (ABĮ 37 str. 10 d.), šiuo atveju kreditoriumi; (2) šaukti VAS (ABĮ 23 str. 1 d.); (3) rengti darbotvarkę ir siūlyti konkrečius darbotvarkės klausimus (ABĮ 25 str. 1 ir 3 d.); keisti darbotvarkės klausimus (ABĮ 25 str. 4–6 d.); (4) be kita ko, būtent kontrolinio akcijų paketo perleidimas yra pagrįstas akcijų pasirašymo sutartimi, kurią bendrovės vardu pasirašo jos vadovas (ABĮ 44 str.).

¹⁷⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. rugsėjo 12 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Mitnija“ v. UAB „Statybų kryptis“, V. G., A. J., Nr. 3K-3-389/2014, kat. 27.7, 44.2.4.1, 44.5, 113.6.1.3.

¹⁷⁹ Nustačius, kad asmuo pažeidė bendro pobūdžio atsargumo ir rūpestingumo pareigą, to pakanka kaltei ir neteisėtiems veiksams, kaip civilinės atsakomybės sąlygoms, konstatuoti žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. lapkričio 29 d. nutartis civilinėje byloje G. P., S. P. ir D. P. v. Lietuvos Respublika, Nr. 3K-3-539/2012, kat. 44.2.4.2, 44.5.2.1, 44.5.2.16..

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. gruodžio 7 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Office M3“ v. D. V. ir UAB „Trinapolis“, Nr. 3K-3-520/2012, kat. 20.3, 21.4.2.1, 35.6.2, 44.5; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. birželio 28 d. nutartis civilinėje byloje O. Ž. v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija ir uždaroji akcinė bendrovė „Justiniškių būstas“, Nr. 3K-3-360/2013, kat. 44.2, 44.5.2; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2011 m. balandžio 5 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Gabijos investicijos“ v. M. Ž., Nr. 3K-3-153/2011, kat. 43.2.

kartu užimantis ir bendrovės vadovo pareigas¹⁸²). Nustačius, kad asmuo pažeidė bendro pobūdžio atsargumo ir rūpestingumo pareigą, to pakanka kaltei ir neteisėtiems veiksams, kaip civilinės atsakomybės sąlygoms, konstatuoti¹⁸³. Autoriaus nuomone, nagrinėjamu atveju vertinant stambiojo akcininko veiksmų neteisėtumą, analizės objektu turėtų būti (1) stambiojo akcininko gauta nauda ryšium su smulkiųjų akcininkų nuosavybės netekimu (amerikietiškas standartas¹⁸⁴) bei (2) CK 2.82 str. 4 d. pagrindų pažeidimu (taikoma *mutatis mutandis* individualiu smulkiųjų akcininkų teisių požiūriu¹⁸⁵) bei ypatingai proporcingumo principo (kaip bendrojo subjektinių teisių įgyvendinimo standarto) vertinimu, t. y. ar analogiškų tikslų, susijusių su šiomis privilegijomis ir/ar nauda buvo galima gauti mažiau smulkiųjų akcininkų teises varžančiomis priemonėmis¹⁸⁶. Praktikoje analogiškas skolos kapitalizavimas (bei bendrovių kontrolės perėmimai apskritai) yra įforminami atitinkama sutartimi (kaip ir akcijų pirkimo – pardavimo atveju), todėl galimų privilegijų vertinimas turėtų būti susijęs su sudarytos sutarties turinio vertinimu¹⁸⁷, kurios reikšmė aptarta šio darbo 2.3. dalyje.

Apibendrinus konstatuotina, jog proporcinga alternatyva ieškiniui CK 2.82 str. 4 d. pagrindu yra tiesioginis smulčiojo akcininko ieškinyje dėl nuostolių atlyginimo tuo atveju, kai faktiniai įrodymai patvirtina, jog stambusis akcininkas, turintis realią įtaką (teorinio pavyzdžio atveju kontrolinis akcijų paketas ir bendrovės vadovo įgalinimai suponuoja realios įtakos buvimą), priimdamas atitinkamus sprendimus, veikė pažeisdamas nepiktnaudžiavimo teisę imperatyvą (CK 1.137 str. 3 d. ir 6.263 str.) bei sukėlė žalą smulkiesiems akcininkams, kuri suponavo asmeninės stambiojo akcininko naudos gavimą. Patirtų smulkiųjų akcininkų nuostoliams keliamas individualizavimo reikalavimas (detaliau šio darbo 3.4. dalyje).

3.4. Smulčiojo akcininko patirtų nuostolių teorija tiesioginio ieškinio atveju

Kaip detalizuota šio darbo 3.2. dalyje, viena iš esminių sąlygų smulkiąjam akcininkui reiškiant ieškinį dėl žalos atlyginimo yra susijusi su individualizuotų nuostolių nustatymu. Šiuo atveju dėl patirtos žalos specifinio pobūdžio atitinkamos bylos atveju galimos žalos teorijos gali skirtis, tačiau bendroji įrodinėjimo pareiga nekinta – nuostolių pobūdį ir žalos dydį įrodyti turi ieškinį

¹⁸² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinės teisėjų kolegija. 2006 m. gegužės 25 d. nutartis, civilinėje byloje K. J. J. v. J. B. ir kt., bylos Nr. 3K-7-266/2006, kat. 44.5.1, 44.5.2.1.

¹⁸³ Nustačius, kad asmuo pažeidė bendro pobūdžio atsargumo ir rūpestingumo pareigą, to pakanka kaltei ir neteisėtiems veiksams, kaip civilinės atsakomybės sąlygoms, konstatuoti žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. lapkričio 29 d. nutartis civilinėje byloje G. P., S. P. ir D. P. v. Lietuvos Respublika, Nr. 3K-3-539/2012, kat. 44.2.4.2, 44.5.2.1, 44.5.2.16.

¹⁸⁴ Aukščiausiasis Delavare valstijos teismas. 2010 m. gegužės 28 d. sprendimas byloje *Gentile v. Rossette*, Nr. 20213-VCN (Del. 2010).

¹⁸⁵ Tikslinga manyti, jog dėl didžiąja dalimi VAS sprendimų pagrindu sukurtų teisės pažeidimų turėtų būti įvertinamas priimtų sprendimų protingumas, sąžiningumas būtent smulkiųjų akcininkų atžvilgiu (ne kolektyviniu požiūriu kaip nurodyta šios darbo 2.2 dalyje vertinant CK 2.82 str. 4 d. pagrindu reiškiamo ieškinio taikymo sąlygas).

¹⁸⁶ Dėl proporcingumo turinio nagrinėjamo pavyzdžio kontekste žr. MARGEVIČIUS, E. Smulčiojo akcininko galimybės ginčyti įmonės perėmimą, įvykdytą Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių 20 str. 1 d. 15 p., 49 str., 52 str. 2 d., 1 p., 57 str. pagrindu. Iš *Teisės mokslo pavasaris 2014, Vilniaus universiteto teisės fakulteto studentų mokslinė draugija*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2014, p. 72–74.

¹⁸⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 9 d. nutartis civilinėje byloje *Plass Investments Limited v. AB „Alita“ ir V. J.*, Nr. 3K-3-6/2015, kat. 27.3.2.1, 99.1, 114.11.

reiškiantis asmuo (CPK 178 str. ir LAT praktika¹⁸⁸). Šioje dalyje tikslinga lyginamuju požiūriu aptarti galimas žalos teorijas smulkiųjų akcininkų nuosavybės ribojimo byloje (skolos kapitalizavimo, nuosavybės „atskiedimo“ byloje).

Lietuvos teisėje bendrasis požiūris į žalos sampratą įtvirtintas CK 6.249 str. 1 d., nurodant, kad žala – tai nukentėjusio asmens turтино interesto pažeidimas, tai yra jo turтинiai ar kitokie praradimai, dėl kurių nukenčia jo turтинė padėtis arba padaromas neigiamas poveikis jo kitokiems interesams. Potencialiai smulkiojo akcininko patirti nuostoliai šiuo atveju yra susiję su ekonominio pobūdžio žala. CK *expressis verbis* nedaro skirtumo tarp grynai ekonominio pobūdžio žalos ir kitoms vertybėms priskirtos žalos. Tiesa, dabartinė LAT praktika¹⁸⁹ nurodo, jog grynai ekonominio pobūdžio žala pripažintina savita atlygintinos žalos kategorija, kuri priteisina tuo atveju jeigu konstatuotina tyčinė pažeidėjo kaltės forma. Atsižvelgiant į tai, kad pagal CK įtvirtinta žalos samprata ir jai priskiriamos vertybės tiesiogiai nėra diferencijuojamos, o Lietuva nėra priskirtina valstybių tipui, kurioje ekonominio pobūdžio žala nebūtų priteisiama¹⁹⁰, autorius pritartų doktrininei pozicijai, kuri nediferenciuoja ir neišskiria grynai ekonominės žalos į atskirą kategoriją¹⁹¹ (kurios priteisimui būtų keliamos papildomos (sudėtingesnės) sąlygos). Kitu požiūriu, Lietuvos teisėje pripažįstamas visiškos žalos atlyginimo principas¹⁹², tikslu siekiant nustatyti tikrąjį žalos dydį ir atstatyti asmenį į pradinę padėtį¹⁹³ (lot. *restitutio in integrum*). Tiesa, pastarasis principas siejamas su kompensaciniu pobūdžiu ir negali virsti baudimo institutu¹⁹⁴. Papildomai pripažįstama nukentėjusio asmens teisė ne tik į tiesioginius nuostolius, tačiau ir į negautas pajamas¹⁹⁵. Nagrinėjamos temos kontekste, klausimas dėl VAS sprendimais sukeltos žalos atlyginimo tiesioginio ieškinio dėl nuostolių atlyginimo pagrindu dar nebuvo nagrinėtas nei Lietuvos teisės doktrinoje, nei teismų praktikoje, todėl šiuo atveju itin svarbus lyginamasis metodas (įvertinant Amerikos, Prancūzijos teisės doktriną bei EŽTT praktiką), leidžiantis geriau suvokti tokio pobūdžio nuostolių prigimtį. Bendruoju požiūriu, smulkiųjų akcininkų patirtų individualių nuostolių įrodymas yra sudėtingas ir tai aiškiai patvirtinta, pavyzdžiui, Prancūzijos Kasacinio teismo praktika, kurio-

¹⁸⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. lapkričio 22 d. nutartis civilinėje byloje H. M. v. A. Z., Nr. 3K-3-515/2012, kat. 44.2.2, 44.5.2, 44.8, 95.3, 129.2.

¹⁸⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 27 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Lik 2“ v. Vilniaus miesto savivaldybė, Nr. 3K-3-8/2015, kat. 44.2.4.1, 44.5.2.5, 44.8.

¹⁹⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 27 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Lik 2“ v. Vilniaus miesto savivaldybė, Nr. 3K-3-8/2015, kat. 44.2.4.1, 44.5.2.5, 44.8.

¹⁹¹ BANAKAS, E. K. *Civil Liability for Pure Economic Loss*. London: Kluwer Law International, 1996, p. 89.

¹⁹² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2010 m. lapkričio 23 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Mano tikslas“ v. UAB „Armitana“, Nr. 3K-3-459/2010, kat. 42.11.1, 42.11.2, 44.5.1, 50.5.

¹⁹³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2009 m. balandžio 14 d. nutartis civilinėje byloje V. B. v. V. R. N., Nr. 3K-3-166/2009, kat. 44.2.4.1, 44.2.4.2, 114.9.6.3, 114.10.

¹⁹⁴ Mikelėnas, V. *Civilinės atsakomybės problemos: lyginamieji aspektai*. Vilnius: Justitia, 1995, p. 27.

¹⁹⁵ Teisinis pagrindas negautų pajamų priteisimui CK 6.249 str. 1 d., įrodinėjimo dalykas detalizuotas teisminėje praktikoje žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2010 m. lapkričio 23 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Mano tikslas“ v. UAB „Armitana“, Nr. 3K-3-459/2010, kat. 42.11.1, 42.11.2, 44.5.1, 50.5: „Teisės doktrinoje ir teismų praktikoje yra nurodoma, kad apie tai, ar patirti nuostoliai gali būti vertinami kaip negautos pajamos arba patirtos išlaidos (turto sumažėjimas), sprendžina pagal tokius kriterijus: (1) ar pajamos buvo numatytos gauti iš anksto; (2) ar pagrįstai tikėtasi jas gauti esant normaliai veiklai; (3) ar šių pajamų negauta dėl neteisėtų skolininko veiksmų.“

je nagrinėti akcininkų ieškiniai nuosavybės atskiedimo bylose buvo atmesti, kadangi ieškovams nepavyko įrodyti patirtos žalos asmeninio pobūdžio, o dėl atitinkamų VAS sprendimų patirta žala buvo priskirta bendrovės patirtai žalai, todėl negalėjo būti individualizuota¹⁹⁶. Prancūzijos bendrovių teisės doktrinos požiūris į tokio pobūdžio smulkiųjų akcininkų nuostolių konstatavimą gali būti sietinas tik su tam tikromis išskirtinėmis aplinkybėmis (pavyzdžiui, kai sprendimai smulkiųjų akcininkų atžvilgiu yra ne tik neteisingi, tačiau ir dėl kurių jie negauna jokios naudos – nėra atstatomas įmonės mokumas ir nėra prielaidų didesnių dividendų gavimui nepaisant sumažėjusios dalies¹⁹⁷).

Nagrinėjamos tematikos kontekste yra aktuali EŽTT byla *Sovtransavto Holding v. Ukraina*¹⁹⁸, kurioje buvo nustatinėjamas žalos (kompensacijos) dydis akcininkui, netekusiame ženklios dalies nuosavybės teisių akcijų atskiedimo metu. Pastaroji byla yra aktuali įvertinti galimas žalos teorijas būtent nuosavybės „atskiedimo“ byloje. Pareiškėjas savo patirtos žalos teoriją grindė: (1) žala, kuria dėl sumažėjusios akcijų paketo dalies pareiškėjo negalėjo atgauti bendrovės likviduojamosios dalies (kurią būtų gavęs jei nebūtų netekęs akcijų); (2) negauta nauda (dividendų forma), kurią pareiškėjas būtų galėjęs gauti 1997-2000 laikotarpiu¹⁹⁹ (iki bendrovės bankroto, kuris paskelbtas 2000 m.). Pareiškėjo žalai įvertinti buvo naudoti įvairūs metodai (akcijų rinkos kainos nustatymas, akcijų kainų kitimas ginčo laikotarpiu ir pan.), tačiau teismas įvertinęs šalių pateiktus metodus bei ekspertines išvadas visų pirma nurodė, kad šalių skaičiavimus laiko tik rekomendaciniais²⁰⁰. Teismo požiūriu, esminė reikšmę teisingam ir subalansuotam žalos atlyginimui turi faktas, jog pareiškėjas ginčo laikotarpiu negalėjo efektyviai naudotis nuosavybės teise²⁰¹ (akcijomis ir jų suteikiamomis teisėmis). Teismas atmetė pareiškėjo tikslus skaičiavimus dėl dividendų reikalavimo (negautos naudos), susidariusių ginčo laikotarpiu, tačiau nustatydamas galutinį žalos (kompensacijos) dydį atsižvelgė į faktą, kad visu laikotarpiu (kuomet negalėjo naudotis turėtomis nuosavybės teisėmis, kurių neteko dėl akcijų atskiedimo) akcininkas turėjo gauti mažesnius dividendus²⁰². EŽTT iš esmės nenurodė konkrečios akcininko patirtos žalos teorijos, tokiu atveju (nesant aiškesnių kriterijų) įrodinėjimo pareiga yra sunkiai įgyvendinama. Dar daugiau, kyla klausimas dėl įrodinėjimo priemonių (specialistų, ekspertų išvadų), kuriomis šiuo atveju nebuvo vadovaujama. Kitu požiūriu, smulkiųjų akcininkų ieškinyje dėl skolos kapitalizavimu padarytos žalos buvo įvertintas ir Aukščiausiojo Delavare valstijos teismo byloje *Gentile v. Rossette*²⁰³.

¹⁹⁶ Prancūzijos kasacinio teismo komercinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2002 m. spalio 15 d. sprendimas byloje *M. Ch. v. M. J.*, Nr. 97-10886; Prancūzijos kasacinio teismo baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2000 m. gruodžio 13 d. sprendimas byloje *X. R. v. Y. F.*, Nr. 97-10886, 99-80387, 99-84855.

¹⁹⁷ LIKILLIMBA, A.G. Le préjudice individuel et/ou collectif en droit des groupements. *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2009, p. 6.

¹⁹⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2003 m. spalio 2 d. sprendimas byloje *Sovtransavto Holding v. Ukraina*, Nr. 48553/99 [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 6 d.]. Prieiga per internetą: <[¹⁹⁹ Pagrįsta manyti, kad ir nagrinėjamo skolos kapitalizavimo atveju yra reikšmingas ne tik tiesioginis smulkiųjų akcininkų nuosavybės teisių sumažėjimas, tačiau ir prarastai galimybei padidinti turimų akcijų skaičių įstatiniame kapitale \(apsaugoti turimą\) dalį bei šio padidinto akcijų skaičiaus pagrindu gauti didesnius dividendus \(jeigu priimami sprendimai juos išmokėt žr. ABĮ 28 str. 1 d. 5 p.\).](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{„itemid“:[„001-65888“]}>>.</p></div><div data-bbox=)

²⁰⁰ *Op. cit.* 198, 61 §.

²⁰¹ *Op. cit.* 198, 50, 56–57 §.

²⁰² *Op. cit.* 198, 71–72 §.

²⁰³ Aukščiausiasis Delavare valstijos teismas. 2010 m. gegužės 28 d. sprendimas byloje *Gentile v. Rossette*, Nr. 20213-VCN (Del. 2010).

Pagrindinis ginčas šioje byloje buvo susijęs su kapitalizuojamų (naujai išleidžiamų) akcijų verte, kuri smulkiųjų akcininkų požiūriu, nebuvo teisinga. Teismas įvertinęs šalių argumentus (taip pat ekspertų, specialistų pateiktas išvadas) galiausiai nurodė, kad vienintelis realus nuostolių atlyginimo būdas – apskaičiuoti teisingą akcijų kainą (angl. *fair value*), kuri parodytų nepriemokos dydį (kapitalo vertės sumažėjimą), kurį patyrė bendrovė dėl neteisingos kapitalizuojamos akcijų dalies vertės²⁰⁴. Teisingos akcijų vertės imperatyvo, kapitalizuojant bendrovės skolą, esmė yra susijusi su akcijų vertės teisingu ir objektyviu nustatymu, kadangi tuo atveju, jeigu naujos emisijos kaina yra nepagrįstai maža, bendroji visų akcijų vertė rinkoje sumažėja dėl išaugusios pasiūlos²⁰⁵. Analogiškas teisingos naujos akcijų emisijos kainos standartas buvo pritaikytas ir kitoje Delavere Lordo Kanclerio teismo byloje *In re nine systems corporation shareholders litigation*²⁰⁶, tačiau pastarojoje Teismas nepriteisė nuostolių iš stambiojo akcininko, nors laikyta, kad smulkiųjų akcininkų dalis ir buvo sumažinta (atskiedimas), tačiau naujai išleidžiama akcijų kaina buvo objektyvi ir teisinga, o dėl skolos kapitalizavimo bendrovė galėjo išnaudoti plėtimosi galimybes, todėl naudos gavo visi akcininkai (analogiškas sprendimas – nepriteisti nuostolių – buvo priimtas ir *Ross Holding and Management Co. et al., v. Advance Realty Group LLC, et al.*²⁰⁷, kurioje buvo ginčijamas bendrovės reorganizavimas, pripažinta, kad smulkieji akcininkai gavo naudos, todėl nėra pagrindo konstatuoti kilusius nuostolius).

Apibendrinus pateiktą teisinę analizę, konstatuotina, kad nepagrįstos bei neteisingos naujai išleidžiamų akcijų emisijos nustatymas²⁰⁸ taip pat gali būti laikomas pagrįstu atskaitos tašku vertinant individualių smulkiųjų akcininkų nuostolių atsiradimą (akcijų vertės sumažėjimas dėl išaugusios pasiūlos). Negautų pajamų prisiteisimas taip pat neturėtų būti atmetinas, tačiau vertintinas rezervuotai ir sietinas su esminėmis negautų pajamų priteisimo sąlygomis t. y. gautinos pajamos buvo numatytos iš anksto esant normaliai bendrovės veiklai²⁰⁹. Negautų pajamų reikalavimas turėtų būti susietas su aiškiais įrodymais dėl numatomo pelno gavimo²¹⁰.

²⁰⁴ Teisingos naujai išleidžiamų akcijų kainos nustatymo reikalauja ir ABĮ 57 str. 6 d.

²⁰⁵ Apie tokią nuostolių teoriją (tiesa, ne tiesioginio ieškinio dėl nuostolių atlyginimo atveju, o reiškiant ieškinį CK 2.82 str. 4 d. pagrindu) kalba ir teismai žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. gruodžio 30 d. nutartį civilinėje byloje R. B. v. UAB „Vilta“, V. O., V. V., D. V., L. S., Nr. 3K-3-631/2008, kat. 20.3.8, 20.3.10, 27.3.2.1, 27.7: „Iš kasacinio skundo argumentų matyti, kad teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principų pažeidimą, akcininkui susirinkimui priimant ginčijamus sprendimus, kasatorius iš esmės grindžia jo akcijų paketo sumažėjimu dėl, kasatoriaus manymu, netinkamai nustatytos akcijų emisijos kainos, taip nėra su(s)idarius galimybę(-ei) kitiems akcininkams įsigyti naujai išleidžiamų akcijų daugiau, negu jų būtų įsigyta už didesnę emisijos kainą.“

²⁰⁶ Delavere Lordo Kanclerio teismas. 2014 m. rugsėjo 4 d. sprendimas byloje *In re Nine Systems Corp. Shareholders Litigation*, C.A. No. 3940-VCN.

²⁰⁷ Delavere Lordo Kanclerio teismas. 2014 m. rugsėjo 4 d. sprendimas byloje *Ross Holding and Management Co. et al., v. Advance Realty Group LLC, et al.*, C.A. No. 4113-VCN.

²⁰⁸ Detaliau dėl naujai išleidžiamų akcijų kainos pagrindimo žr. MARGEVIČIUS, E. Smulkiųjų akcininkų galimybės ginčyti įmonės perėmimą, įvykdytą Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių 20 str. 1 d. 15 p., 49 str., 52 str. 2 d., 1 p., 57 str. pagrindu. Iš *Teisės mokslo pavasaris 2014, Vilniaus universiteto teisės fakulteto studentų mokslinė draugija*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2014, p. 76–77.

²⁰⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2010 m. lapkričio 23 d. nutartį civilinėje byloje BUAB „Mano tikslas“ v. UAB „Armitana“, Nr. 3K-3-459/2010, kat. 42.11.1, 42.11.2, 44.5.1, 50.5.

²¹⁰ Tokie įrodymai gali būti susiję su faktu, kad tarpinėse finansinėse ataskaitose buvo numatomas bendrovės pelnas arba įmonė eilę metų gaudavo stabilų pelną, kuris matomas iš oficialių finansinių ataskaitų (bei kuris būdavo išmokamas dividendų forma).

Išvados

1. Įrodinėjimo pareigos prasme CK 2.82 str. 4 d. pagrindu reiškiamas ieškinys apima ne tik asmeninių teisių (interesų) pažeidimo įrodymą, tačiau ir pagrindimą, kad priimti VAS sprendimai neatitinka CK 2.82 str. 4 d. teisėtumo sąlygų ir kitų suinteresuotų asmenų (kreditorių, akcininkų ir tam tikrais atvejais net darbuotojų) atžvilgiu. Šis požiūris užtikrina civilinių teisinių santykių stabilumą ir suinteresuotų asmenų interesų balansą.
2. Abstraktus CK 2.82 str. 4 d. įtvirtintų VAS sprendimų negaliojimo pagrindų pobūdis supponuoja plačią teismo diskreciją vertinant strateginių verslo sprendimų teisėtumą. Tai yra civilinės apyvartos realijas atitinkantis požiūris, užtikrinantis galimybę teismui visapusiškai įvertinti priimtų VAS sprendimų teisėtumą. Įrodymų išreikalavimo institutas yra kertinis teisinis instrumentas, padedantis visapusiškai (faktiniu požiūriu) įvertinti VAS sprendimo teisėtumą. Įrodymų išreikalavimo instituto taikymas negali virsti į smulkiojo (-iųjų) akcininko (-ų) galimybę netiesioginiais būdais gauti bendrovės konfidencialią ir/ar komercinę informaciją, kuri teismo turėtų būti saugoma specialiais CPK 10 str. 2 d. numatytais institutais.
3. Vertinant VAS sprendimų, kuriais įgyvendintas skolos kapitalizavimas, negaliojimą, esminę reikšmę turi faktas, kad VAS sprendimai yra priimami vieno VAS metu tikslu kapitalizuoti bendrovės skolą. Tai supponuoja platų principo iš neteisės nekyla teisė (lot. *ex injuria jus non oritur*) taikymą, vertinant VAS sprendimų ir akcijų pasirašymo sutarties negaliojimą. Tačiau faktiniai restitucijos padariniai turėtų būti siejami su pradinių kapitalo proporcijų atkūrimu, nepaneigiant ginčo metu galiojusių kitų bendrovės įstatų nuostatų. Esant situacijai kai skolos kapitalizavimas pripažintas neteisėtu, o akcijos jau yra perleistos trečiajam asmeniui, teisiškai įmanomas smulkiojo akcininko interesų gynimas (siekiama atkurti situaciją į pradinę padėtį) CK 4.95 str. pagrindu, tačiau dėl finansų rinkų stabilumo imperatyvo tokio ieškinio tenkinimo galimybės vertintinos rezervuotai.
4. Proporcinga alternatyva ieškiniumi CK 2.82 str. 4 d. pagrindu yra tiesioginis smulkiojo akcininko ieškinys dėl nuostolių atlyginimo tuo atveju, kai faktiniai įrodymai patvirtina, jog stambusis akcininkas, turintis realią įtaką bendrovėje, priimdamas VAS sprendimus, veikė pažeisdamas nepiktnaudžiavimo teise imperatyvą ir tokiais veiksmais padarė žalos smulkiems akcininkams. Pagrindinė smulkiųjų akcininkų patirtų individualių nuostolių teorija sietina su neteisingos naujai išleidžiamų akcijų emisijos nustatymu (bendroji visų akcijų vertė rinkoje sumažėja dėl išausgusios pasiūlos).

Šaltinių sąrašas

1. Teisės aktai

1.1. Europos Tarybos ir Europos Sąjungos teisės aktai

1. 1950 m. rugsėjo 4 d. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 40 – 987.
2. 1995 m. gruodžio 7 d. Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos pirmojo protokolo ratifikavimo ir Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos, jos ketvirtojo, septintojo ir vienuoliktojo protokolų ratifikavimo papildymo.“ *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 5-112.

3. Europos Sąjungos sutarties ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos OL C 326, 2012 m. spalio 26 d.
4. 2004 m. balandžio 29 d. Komisijos reglamentas (EB) Nr. 809/2004, įgyvendinantis Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2003/71/EB nuostatas dėl prospektuose pateikiamos informacijos bei šių prospektų formato įtraukimo nuorodos būdu ir paskelbimo bei reklamos skleidimo. Tekstas svarbus EEE OL L 339, 2006 12 6, p. 40–40 (IT).
5. 2007 m. liepos 10 d. Komisijos suvestinis pranešimas dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (2008/C 95/01) OJ C95 of 16.04.2008.
6. 1977 m. liepos 25 d. Europos Komisijos rekomendacijos kartu su Europos elgesio kodeksu sandoriams dėl perleidžiamų vertybinių popierių 77/534/EEC, OJ L 212, 20.8.1977, 37–43 p.

1.2. Nacionaliniai teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Lietuvos Aidas*, 1992, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas. Civilinis kodeksas (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262.
3. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 36-1340.
4. Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 64-1914.
5. Lietuvos Respublikos audito įstatymas (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 59-1916; 2004, Nr. 63-2242; 2008, Nr. 82-3233.
6. Lietuvos Respublikos finansinių priemonių rinkų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2007, Nr. 17-627; 2011, Nr. 145-6818.
7. Lietuvos Respublikos mažmeninės prekybos įmonių nesąžiningų veiksmų draudimo įstatymas (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2010, Nr. 1-31.
8. Lietuvos Respublikos vertybinių popierių įstatymas (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2007, Nr. 17-626; 2011, Nr. 145-6819.

2. Specialioji literatūra

2.1. Specialioji literatūra lietuvių kalba

1. BALTRUŠAITYTĖ, M. Achemai popiežiaus Pranciškaus vadybos sprendimas netiko. *Valstybė*, 2015 vasaris, Nr. 2 (94) p. 77–80.
2. DAMBRAUSKAITE, A. *Sandorių negaliojimo teisinės pasekmės*. Vilnius: Justitia, 2009.
3. DRIUKAS A., VALANČIUS V. *Civilinis procesas: teorija ir praktika I tomas*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005.
4. MARGEVIČIUS, E. Smulkiojo akcininko galimybės ginčyti įmonės perėmimą, įvykdytą Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių 20 str. 1 d. 15 p., 49 str., 52 str. 2 d., 1 p., 57 str. pagrindu. Iš *Teisės mokslo pavasaris 2014, Vilniaus universiteto teisės fakulteto studentų mokslinė draugija*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2014, p. 65–83.

5. MIKALONIENĖ, L. Subsidiari akcininko atsakomybė. *Teisė*, 2010, t. 76, p. 176–189.
6. MIKALONIENĖ, L. Bendrovės įstatų teisinė prigimtis. *Verslo ir teisės aktualijos*, 2011, Nr. 6(2), p. 265–285.
7. MIKALONIENĖ, L. Bendrovės visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimų negaliojimas. *Teisė*, 2012, Nr. 83, p. 82–97.
8. MIKELĖNAS, V. Vindikacija ir jos taikymas. *Justitia*, 2005, Nr. 1 (55), p. 2 – 13.
9. MIKELĖNAS, V. Sandorių negaliojimo instituto taikymas teismų praktikoje. *Justitia*. 2006, Nr. 4 (62), p. 2–8.
10. MIKELĖNAS, V. *Civilinės atsakomybės problemos: lyginamieji aspektai*. Vilnius: Justitia, 1995.
11. MIKELĖNAS, V. *Prievolių teisė pirmoji dalis: naujasis civilinis kodeksas*. Vilnius: Justitia, 2002.
12. MIKELĖNAS, V. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras VI knyga*. I tomas. Vilnius: Justitia, 2003.
13. MIKELĖNAS, V.; VILEITA, A.; TAMINSKAS, A. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras I knyga*. Vilnius: Justitia, 2001.
14. MIZARAS, V. *Civilinė teisė. Bendroji dalis: Vadovėlis*. Vilnius: Justitia, 2009.
15. NASDAM OMX vertybinių popierių birža. Akcijų pirkimo – pardavimo sandorių statistika 2011 – 2014 metais Baltijos rinkoje: 2010 m. – 114 278; 2011 m. sudaryta – 251 533; 2012 m. – 134 366; 2013 m. – 136 330, (tiesa ženklusnis sandorių skaičiaus kritimas įvykęs tik 2014 m. – 115 421) [interaktyvus]. [žiūrėta 2014 m. gruodžio 25 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.nasdaqomxbaltic.com/market/?pg=stats&lang=lt>>.
16. Oficiali civilinių bylų nagrinėjimo statistika dėl VAS sprendimų pripažinimo negaliojančiais 2013 m. [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. sausio 12 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.teismai.lt/lt/teismai/teismai-statistika/>>.
17. VĖBRAITĖ, V. Ieškinio samprata ir rūšys civiliniame procese. *Teisė*, 2006, Nr. 60, p. 163–170.

2.2. Specialioji literatūra anglų kalba

1. ACKERMAN, B. A. *Law, Economics and the Problem of Legal Culture* [interaktyvus]. *Duke Law Journal*, 1986, Nr. 6, p. 929–947 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014 m. gruodžio 25 d.]. Prieiga per internetą: <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2964&context=dlj>>.
2. ANDENAS, M; WOOLDRIDGE, F. *European Comparative Company Law*. Cambridge; New York (N.Y.): Cambridge University Press, 2009.
3. ANDERSEN, P. K; BAUMS, T. *The European Model Company Law Act Project* [interaktyvus]. Iš SSRN duomenų bazės, 2002, p. 1-19 [žiūrėta 2015 m. sausio 12 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=1115737>>.
4. ATANASOV, V; DURNEV, A; FAUVER, L; LITVAK, K. *Preemptive Rights and Anti-Dilution Protections around the World* [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. sausio 31 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.utexas.edu/law/wp/wp-content/uploads/centers/clbe/atanasov_preemptive_rights.pdf>.

5. AZU, U.E. Examination of recent trends in corporate governance as it affects the majority rule and the minority protection. *International Centre for Integrated Development Research journal*, 2010, Volume 1, Number 1, 2010.
6. BAGEL, F. *Der Ausschluss des Bezugsrechts in Europa*. Kelnas: Heymanns Carl Vlg KG, 1999.
7. BANAKAS, E.K. *Civil Liability for Pure Economic Loss*. London: Kluwer Law International, 1996.
8. BERLE, A. For Whom Corporate Managers Are Trustees. *Harvard Law Review*, 1932, num. 45, p. 1365–1372.
9. BHATTACHARYA, U. Communication Costs, Information Acquisition, and Voting Decisions in Proxy Contests. *The Review of Financial Studies*, 1997, Volume 10, p. 1069 – 1098.
10. BIZJAK, J. M; MARQUETTE, C. J. Are Shareholder Proposals all Bark and No Bite ? Evidence from Shareholder Resolutions to Rescind Poison Pills. *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, 1998, Volume 33, p. 499–522.
11. BRICKLEY, J; LEASE, R; ir SMITH, C. Ownership Structure and Voting on Antitakeover Amendments. *Journal of Financial Economics*, 1988, Volume 20, p. 267–291.
12. CARBONNIER, J. *Droit civil. Les obligations*. Paris: PUF, 1996.
13. COHEN, Z. *Fiduciary duties of controlling shareholders: a comparative view* [interaktyvu]. U. Pa. J. Int'l Bus. L., 1991, p. 379 [žiūrėta 2015 sausio 1 d.]. Prieiga per internetą: <[https://www.law.upenn.edu/journals/jil/articles/volume12/issue3/Cohen12U.Pa.J.Int'lBus.L.379\(1991\).pdf](https://www.law.upenn.edu/journals/jil/articles/volume12/issue3/Cohen12U.Pa.J.Int'lBus.L.379(1991).pdf)>.
14. DODD, E.M. For whom are Corporate Managers Trustees. *Harvard Law Review*, 1932, num. 45, p. 1145 – 1163.
15. DUDDERAR, T. R; MORSE, J. *Delaware's Evolving Equity Dilution Standing Rules* [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 7 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.bna.com/delawares-evolving-equity-dilution-standing-rules/>>.
16. DZIERZANOWSKI, M; TAMOWICZ, P. *Ownership and Control of Polish Listed Corporations* [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. sausio 21 d.]. Prieiga per internetą: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=386822>.
17. EASTERBROOK, F; FISCHEL, D. *The Economic Structure of Corporate Law*. US Harvard University Press, 1991.
18. EBERE, G. A. *Majority rule and minority protection in company law*. Ikeja, Elcoon Press, 1997.
19. EHRlich, I; POSNER, R. A. An Economic Analysis of Legal Rulemaking [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 2 d.] *Journal of Legal Studies*, 1974, Nr. 6. Prieiga per internetą: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1127743>.
20. The European Central Bank. *What is financial stability* [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 2 d.]. Prieiga per internetą <<https://www.ecb.europa.eu/pub/fsr/html/index.en.html>>.
21. FRITZ, E. *An Analysis and Critique of the EU's Minimum Capitalization Requirement* [interaktyvus]. [žiūrėta 2014 m. rugsėjo 9 d.]. Prieiga per internetą <<http://ssrn.com/abstract=1015708>>.

22. GIERTSEN, J. *Company Law as a Contract Law Discipline. The Regulation of Companies: a tribute to Paul Krüger Anderson 1st edition*. Copenhagen: Thomson; London: Sweet & Maxwell, 2003.
23. GIGUÈRE, M. Les devoirs des dirigeants de sociétés par actions. *Québec Po U.L.*, 1967.
24. HAY, R. J. The Shareholder's Pre-emptive Right: Prevention of Director abuse in new share issuance. *Canadian Business Law Journal*, 1984, volume 4, p. 2–129.
25. HUFFER, U. *Aktiengesetz*. Munich: Beck, 2002.
26. JENSEN, M; MECKLING, W. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*, 1976, Vol. 3, No. 4, p. 305–360.
27. KEAY, A. *The Duty of Directors to Take Account of the Creditors' interests: Has it any Role to Play?* JBL, 2002.
28. KERSHAW, D. *Company law in context, text and materials*. England (London): London School of Economics, 2009.
29. KERRY, E; NICHOLAS, J. H ir DEUTSCH, R. E. *Duties of Controlling Stockholders Murky Waters: Tread Carefully* [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 sausio 1 d.]. Prieiga per internetą: <<http://cdn.akingump.com/images/content/2/2/v4/22475/Duties-of-Controlling-Stockholders-PLI-Article-June-2012.pdf>>.
30. LAMBOOIJ, M. V. *The tax consequences of restructuring indebtedness. General report (Netherlands)* [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. vasario 16 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.freshfields.com/uploadedFiles/SiteWide/Knowledge/The%20tax%20consequences%20of%20restructuring%20of%20indebtedness%20%28debt%20work-outs%29.pdf>>.
31. LATIN, H. *Legal and economic considerations in the decisions of Judge Breyer* [interaktyvus]. *Duke Law Journal*, 1987, Nr. 4, p. 57–86 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 25 d.]. Prieiga per internetą: <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3921&context=lp>>.
32. LIKILLIMBA, A.G. Le préjudice individuel et/ou collectif en droit des groupements. *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2009, p. 1–57.
33. PERAKIS, E. *Rights of Minority Shareholders General Report* [interaktyvus]. Iš *academia.edu* duomenų bazės [žiūrėta 2014 m. gruodžio 25 d.]. Prieiga per internetą: <<https://www.academia.edu/1444733/Rights_of_Minority_Shareholders-GENERAL_REPORT>>.
34. The Clifford Chance Millennium Lectures. *Common Principles of Corporate Governance in Europe?* Oxford, Oxford University Press, 2000.
35. VYGOVSKY, O.I. *Debt-to-Equity Conversion: New Opportunities for Restructuring of Joint Stock Companies in Ukraine* [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. vasario 16 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.worldservicesgroup.com/publications.asp?action=article&artid=3199>>.
36. WEGENAST, F.W. *The Law of Canadian Companies*. Toronto: Burroughs 1931, p. 1227.
37. ZHIHONG, C.B.K.; ZHIFENG, Y. Minority Shareholders' Control Rights and the Quality of Corporate Decisions in Weak Investor Protection Countries. *The Accounting review*, Volume 88, Nr. 4, p. 1211–1238.

2.3. Specialioji literatūra prancūzų kalba

1. CARBONNIER, J. *Droit civil. Les obligations*. Paris: PUF, 1996.
2. DIEUX, X. *La protection des actionnaires minoritaires. Accountancy & Tax, revue trimestrielle de l'I.E.C. n° 3/2000* [interaktyvus]. [žiūrėta 2014 m. gruodžio 25 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.iec-iab.be/fr/membres/publication/accountancy-tax/Complete%20Documents/AT-3-2000-FR.pdf>>.
3. DUCOROY, P; BOUCHON, M; FEUILLET, P; DANA, A ir CLARA, J. L'expertise judiciaire en matière d'abus du droit de majorité. Rapport XVIII Congrès Experts Judiciaires en comptabilité. *Revue social*, 1979.
4. GIGUÈRE, M. Les devoirs des dirigeants de sociétés par actions, *Québec PoU.L.*, 1967.
5. LIKILLIMBA, A.G. Le préjudice individuel et/ou collectif en droit des groupements, In *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2009, p. 1–57.
6. MALAURIE M. *Les restitutions en droit civil*. Paris: Cujas, 1991.
7. MALAURIE, PH; AYNES, L; STOFFEL-MUNCK, PH. *Droit civil. Les obligations*. Paris: Defrénois, 2007.
8. MERLE, P. *Droit commercial : Sociétés commerciales*. 7th ed. Paris, Dalloz, 2000, p. 409.
9. PICTET, C. *L'intérêt juridique de l'actionnaire à l'annulation d'une décision de l'assemblée générale*. Corporate governance Jurisprudence [interaktyvus]. [žiūrėta 2014 m. gruodžio 11 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.cdbf.ch/757/#.VJjsxF4gA>>.
10. SCHMIDT, D. Les droits de la minorité dans la société anonyme. *Droit des sociétés*, 14 ed., Paris 2001, no 441 Paris 1970, no. 191.
11. SIMONART, V. Les conflits d'intérêts au sein de l'assemblée générale de la société anonyme en droit comparé. *Les conflits d'intérêts*, Bruxelles: Bruylant, 1997.

3. Teismų praktika

3.1.1. Europos Žmogaus Teisių Teismo praktika

1. Europos Žmogaus Teisių Teismas. 1994 m. gruodžio 9 d. sprendimas byloje *Ostra v. Ispanija*, Nr. 16798/90 [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 6 d.]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#fulltext%3A%22Ostra%22%2C%22documentcollectionid2%3A%22%2C%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%3A%22%2C%22001-62468%22%22%3E>>.
2. Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2003 m. spalio 2 d. sprendimas byloje *Sovtransavto Holding v. Ukraina*, Nr. 48553/99 [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 6 d.]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#itemid%3A%22%2C%22001-65888%22%22%3E>>.
3. Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2007 m. liepos 19 d. sprendimas byloje *Freitag v. Vokietija*, Nr. 71440/01 [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 6 d.]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#fulltext%3A%22Freitag%22%2C%22documentcollectionid2%3A%22%2C%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%3A%22%2C%22001-81783%22%22%3E>>.
4. Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2009 m. rugsėjo 15 d. sprendimas byloje *Amato Gauci v. Malta*, Nr. 47045/06 [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 6 d.]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93959#itemid%3A%22%2C%22001-93959%22%22%3E>>.
5. Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2010 m. spalio 14 d. sprendimas byloje *Shchokin v. Ukraina*

Nr. 23759/03, 37943/06 [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 6 d.]. Prieiga per internetą: <[{,fulltext“:\[„Shchokin“},“documentcollectionid2“:\[„GRANDCHAMBER“},“CHAMBER“},“itemid“:\[„001-100944“}\]>.](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#)

6. Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2013 m. sausio 29 d. sprendimas byloje *Zolotas v. Graikija*, Nr. 66610/09 [interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 6 d.]. Prieiga per internetą: <[{,fulltext“:\[„Zolotas“},“documentcollectionid2“:\[„GRANDCHAMBER“},“CHAMBER“},“itemid“:\[„001-116441“}\]>](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#)

3.1.2. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktika

1. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. *1988 m. rugsėjo 27 sprendimas byloje Komisija v. Vokietija*, Nr. C-18/87, 1988 I-5427.

3.2. Lietuvos teismų praktika

3.2.1. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo praktika

1. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas. *2006 m. kovo 28 d. nutarimas „Dėl Konstitucinio Teismo įgaliojimų peržiūrėti savo nutarimų ir nutraukti pradėtą teiseną, taip pat dėl teismų finansavimo peržiūrėjimo“*.
2. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas. *2006 m. spalio 17 d. nutarimas „Dėl oficialaus pasiūlymo supirkti vertybinius popierius“*.

3.2.2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo ir Lietuvos apeliacinio teismo praktika

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. *2000 m. spalio 2 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Init“ v. UAB „Parabolė“*, Nr. 3K-3-905/2000, kat. 42.
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. *2000 m. spalio 11 d. nutartis civilinėje byloje A. Š. v. A. R., Vilniaus apskrities viršinininko administracija*, Nr. 3K-3-987/2000. *Teismų praktika. 2000, 14.*
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. *2000 m. spalio 30 d. nutartis civilinėje byloje LUAB „Lietverslas“ v. E. G.*, Nr. 3K-3-1096/2000, kat. 42.
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. *2001 m. kovo 14 d. nutartis civilinėje byloje J. B. v. V. S. B.*, Nr. 3K-3-306/2001, kat. 69.5.2., 69.7.
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. *2001 m. birželio 20 d. nutartis civilinėje byloje P. O. v. A. P.*, Nr. 3K-3-723/2001, kat. 39.2.4.
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. *2001 m. rugsėjo 5 d. nutartis civilinėje byloje J. Z. v. S. V.*, Nr. 3K-3-745/2001, kat. 15.2.2.6, 44, 46.
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. *2001 m. spalio 4 d. nutartis civilinėje byloje G. V. ir N. V. v. UAB „Ivaks“*, J. E. S. G. ir V. Č., Nr. 3K-7-653/2001, kat. 18.4, 21.2.2.1, 30.8.
8. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. *2001 m. lapkričio 15 d. nutartis civilinėje byloje N. K v. D. P.*, Nr. 3K-7-874/2001.
9. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. *2003 m. sausio 22 d. nutartis civilinėje byloje Vilniaus miesto savivaldybė v. D. M., Č. G. ir kt.*, Nr. 3K-3-106/2003, kat. 25.7, 25.8.1, 36.4.

10. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2003 m. kovo 24 d. *nutartis civilinėje byloje R. U. v. A. D., Nr. 3K-3-401/2003, kat. 15.2.1.1, 15.2.2.7., 25.7.*
11. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2003 m. gegužės 7 d. *nutartis civilinėje byloje A. T. v. J. U. ir kt., Nr. 3K-3-569/2003 m., kat. 15.2.1.1, 25.8.1.*
12. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2003 m. birželio 4 d. *nutartis civilinėje byloje Akcininkai v. AB „Mažeikių nafta“, Nr. 3K-3-650/2003, kat. 115, 16.3.1.2, 21.2.2.1., 21.6, 87.1.*
13. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2004 m. gruodžio mėn. 30 d. *Lietuvos Respublikos teismų praktikos, taikant Civilinio proceso kodekso normas, reglamentuojančias įrodinėjimą, apžvalga Nr. 51, kat. 94, Teismų praktika.*
14. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2006 m. vasario 13 d. *nutartis civilinėje byloje D. Š. v. UAB „Kamnera“, Nr. 3K-3-114/2006, kat. 27.3.2.1.*
15. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinė teisėjų kolegija. 2006 m. gegužės 25 d. *nutartis, civilinėje byloje K. J. J. v. J. B. ir kt., bylos Nr. 3K-7-266/2006, kat. 44.5.1, 44.5.2.1.*
16. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2006 m. rugsėjo 13 d. *nutartis civilinėje byloje UAB „Turneka“ v. J. Č., UAB „Alsva“, Nr. 3K-3-472/2006, kat. 21.4.1.3, 21.4.2.7, 114.11.*
17. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2006 m. rugsėjo 20 d. *nutartis civilinėje byloje G. Z. v. AB „Parex bankas“, Nr. 3K-3-499/2006, kat. 5.3.2, 22.8.*
18. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2007 m. birželio mėn. 18 d. *nutartis civilinėje byloje S. B. v. N. P, Nr. 3K-3-241/2007, kat. 21.6; 30.12.1; 34.5; 41; 44.2.4.1; 44.5.2.1.*
19. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2007 m. birželio 22 d. *nutartį civilinėje byloje T. C. v. A. S., Nr. 3K-3-272/2007, kat. 30.9.1.*
20. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. kovo 7 d. *nutartis civilinėje byloje S. O. v. G. O. ir kt., Nr. 3K-3-210/2008, kat. 34.3., 34.4.10.*
21. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. kovo 26 d. *nutartis civilinėje byloje A. T. v. UAB „Serneta“, Nr. 3K-3-189/2008, kat. 21.4.2.7, 21.6, 42.8, 45.6, 112, 121.11, 121.21.*
22. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. rugpjūčio 1 d. *nutartis civilinėje byloje UAB „Kirstnė“ ir kt. v. UAB „Medicinos bankas“, Nr. 3K-3-317/2008, kat. 21.4.1.1, 21.4.2.1, 24.2, 25.3, 27.3.2.1, 36.4, 42.4, 43.2.*
23. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. gruodžio 30 d. *nutartį civilinėje byloje R. B. v. UAB „Vilta“, V. O., V. V., D. V., L. S., Nr. 3K-3-631/2008, kat. 20.3.8, 20.3.10, 27.3.2.1, 27.7.*
24. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2009 m. balandžio 14 d. *nutartis civilinėje byloje V. B. v. V. R. N., Nr. 3K-3-166/2009, kat. 44.2.4.1, 44.2.4.2, 114.9.6.3, 114.10.*
25. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2009 m. balandžio

- mėn. 23 d. nutartis civilinėje byloje A. G. ir kt. v. antstolė R. S., Nr. 3K-7-90/2009, kat. 25.3, 41, 129.2, 129.19.2.
26. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2009 m. birželio 1 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Panevėžio balsas“ v. UAB „Eksena“, Nr. 3K-3-244/2009, kat. 27.7, 121.13, 121.20.
27. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2009 m. gruodžio 15 d. nutartis civilinėje byloje V. L. v. Tauragės medžiotojų klubas „Sakalas“, Nr. 3K-7-470/2009, kat. 20.3.9, 20.3.10, 27.3.1.8, 106.1, 121.13.
28. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2010 m. lapkričio 23 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Mano tikslas“ v. UAB „Armitana“, Nr. 3K-3-459/2010, kat. 42.11.1, 42.11.2, 44.5.1, 50.5.
29. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2011 m. balandžio 5 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Gabijos investicijos“ v. M. Ž., Nr. 3K-3-153/2011, kat. 43.2.
30. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2011 m. liepos 1 d. nutartis civilinėje byloje R. D. v. UAB „Putokšnis“, Nr. 3K-3-303/2011, kat. 11.9.10.8, 15.3.2, 114.11.
31. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. vasario 1 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Panevėžio spaustuvė“ v. R. Š., A. B., A. G., Nr. 3K-3-19/2012, kat. 27.7, 35.6.2, 44.5.2.17.
32. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. birželio 26 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Diteilas“ v. UAB „Chemika“, Nr. 3K-3-326/2012, kat. 44.2.4.1.
33. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. lapkričio 22 d. nutartis civilinėje byloje H. M. v. A. Z., Nr. 3K-3-515/2012, kat. 44.2.2, 44.5.2, 44.8, 95.3, 129.2.
34. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. lapkričio 29 d. nutartis civilinėje byloje G. P., S. P. ir D. P. v. Lietuvos Respublika, Nr. 3K-3-539/2012, kat. 44.2.4.2, 44.5.2.1, 44.5.2.16.
35. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. gruodžio 7 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Office M3“ v. D. V. ir UAB „Trinapolis“, Nr. 3K-3-520/2012, kat. 20.3, 21.4.2.1, 35.6.2, 44.5.
36. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. vasario 8 d. nutartis civilinėje byloje R. S v. I. K., Nr. 3K-3-80/2013, kat. 30.10.
37. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. vasario 27 d. nutartis civilinėje byloje AB „Vedautos autotransportas“ v. S. G., Nr. 3K-3-50/2013, kat 25.3, 27.12.
38. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. vasario 28 d. nutartis civilinėje byloje Z. V. v. UAB „Skomė“, VĮ Registrų centras, Nr. 3K-3-68/2013, kat. 27.3.2, 27.3.2.1.
39. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. birželio 5 d. nutartis civilinėje byloje V. S. v. J. A. D., E. V. I.-D., B. M., R. S., Nr. 3K-3-309/2013, kat. 95.6.2.
40. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. birželio

26 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Intractus“ ir v. S. E. G. ir O. G., Nr. 3K-3-361/2013, kat. 30.10, 50.11.

41. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. birželio 28 d. nutartis civilinėje byloje O. Ž. v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija ir uždaroji akcinė bendrovė „Justiniškių būstas“, Nr. 3K-3-360/2013, kat. 44.2, 44.5.2.
42. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. spalio 18 d. nutartis civilinėje byloje B. K. ir G. K. v. BAB bankas „Snoras“, Nr. 3K-3-493/2013, kat. 27.3.2.7, 30.2, 45.12.
43. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. balandžio 2 d. nutartis civilinėje byloje VŠĮ „Altervita“ v. BUAB „VVARFF-JOLDIJA“, AB „Swed-bank“, Nr. 3K-3-179/2014, kat. 42.4, 44.5.1.
44. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. sausio 9 d. nutartį civilinėje byloje UAB „Mitnija“ ir UAB „MG Baltic Investment“ v. V. G. ir E. R., Nr. 3K-7-124/2014, kat. 27.7, 44.5.2.17.
45. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. balandžio 30 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Lilonija“ v. UAB „Edvijara“, Nr. 3K-3-267/2014, kat. 27.3.2.1, 21, 114.11.
46. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. gegužės 28 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Mantrida“ v. L. V., E. M., Nr. 3K-3-293/2014, kat. 27.7, 44.5.2.17.
47. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. birželio 27 d. nutartis civilinėje byloje R. K. v. N. V., UAB „Onomatopėja“ ir BUAB „Leidybos centras“, Nr. 3K-3-341/2014, kat. 44.5.2, 116.1, 121.15.
48. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. birželio 30 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Roleda“ v. D. Š., R. Š., O. F. (O. F.), Nr. 3K-3-368/2014, kat. 126.8.
49. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. rugsėjo 12 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Mitnija“ v. UAB „Statybų kryptis“, V. G., A. J., Nr. 3K-3-389/2014, kat. 27.7, 44.2.4.1, 44.5, 113.6.1.3.
50. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. rugsėjo 26 d. nutartis civilinėje byloje Č. S. v. Nacionalinei žemės tarnybai prie Žemės ūkio ministerijos, Nr. 3K-3-410/2014, kat. 30.2, 30.9.1.
51. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. spalio 1 d. nutartis civilinėje byloje V. Č. v. M. T, Nr. 3K-3-407/2014, kat. 87, 89.
52. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. spalio 27 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Transekspedicija“ v. UAB „Lastra“, L. A., S. V., A. S., Nr. 3K-3-447/2014, kat. 22.8, 44.2.1, 44.2.4.1.
53. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. lapkričio 7 d. nutartis civilinėje byloje L. G. ir A. G. v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija, Nacionalinė žemės tarnyba bei R. J., V. J., R. J., J. R., J. K, Nr. 3K-3-470/2014, kat. 30.5.
54. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 9 d. nutartis civilinėje byloje Plass Investments Limited v. AB „Alita“ ir V.J, Nr. 3K-3-66/2015,

kat. 27.3.2.1, 99.1, 114.11.

55. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 27 d. nutartis. *civilinėje byloje UAB „Lik 2“ v. Vilniaus miesto savivaldybė, Nr. 3K-3-8/2015, kat. 44.2.4.1, 44.5.2.5, 44.8.*
56. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus kolegija. 2011 m. liepos mėn. 29 d. nutartis *civilinėje byloje UAB „Zip Travel v. VŠĮ „Šiaulių universitetas“ Nr. 2A-1362/2011, kat. 69, 121.18, 121.21.*
57. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus kolegija. 2013 m. vasario 14 d. nutartis *civilinėje byloje Plass Investments Limited v. AB „Alita“ ir V.J, Nr. 2-872/2013, kat. 101.*

3.3. Užsienio teismų praktika

3.3.1. JAV teismų praktika

1. Niujorko Aukščiausiasis teismas. 1975-07-10 sprendimas *byloje Schwartz v. Marien, Nr. 37 NY2d 487, 492.*
2. Aukščiausiojo Delavare valstijos teismas. 1971 m. birželio 18 d. sprendimas *byloje Sinclair Oil Corporation v. Levien, Nr. 280 A.2d 717, 723.*
3. Aukščiausiasis Delavare valstijos teismas. 2007 m. gegužės 17 d. sprendimas *byloje Gatz v. Ponsold, Nr. 925 A.2d 1265 (Del. 2007).*
4. Aukščiausiasis Delavare valstijos teismas. 2010 m. gegužės 28 d. sprendimas *byloje Gentile v. Rossette, Nr. 20213-VCN (Del. 2010).*
5. Aukščiausiasis Delavare valstijos teismas. 2011 m. spalio 28 d. sprendimas *byloje Dubroff v. Wren Holdings, LLC, 3940, 6017, 2011 WL 5137175 (Del. Ch. Oct. 28, 2011).*
6. Delavere Lordo Kanclerio teismas. 2014 m. rugsėjo 4 d. sprendimas *byloje In re Nine Systems Corp. Shareholders Litigation, C.A. No. 3940-VCN.*
7. Delavere Lordo Kanclerio teismas. 2014 m. rugsėjo 4 d. sprendimas *byloje Ross Holding and Management Co. et al., v. Advance Realty Group LLC, et al., C.A. No. 4113-VCN.*

3.3.2. Prancūzijos teismų praktika

1. Prancūzijos kasacinio teismo baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2000 m. gruodžio 13 d. sprendimas *byloje X. R. v. Y. F, Nr. 97-10886, 99-80387, 99-84855.*
2. Prancūzijos kasacinio teismo komercinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2002 m. spalio 15 d. sprendimas *byloje M. Ch. v. M. J, Nr. 97-10886.*

3.3.3. Jungtinės Karalystės teismų praktika

1. Anglijos ir Velso aukščiausiasis teismas. 2009 m. lapkričio 13 d. sprendimas *byloje Geeta Kohli v. Dr. Avtar Lit, Ravinder Kumar Jain, Surinderpal Singh Lit, Sunrise Radio Limited, Nr. [2009] EWHC 2893 (Ch).*

RESTITUCIJOS PROBLEMA SMULKIAJAM AKCININKUI GINČIJANT AKCINĖS BENDROVĖS SKOLOS KAPITALIZAVIMĄ

Santrauka

Darbe analizuojamas įmonės perėmimas, įgyvendintas skolos kapitalizavimo būdu, priimant Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatyme numatytus įstatinio kapitalo mažinimo, didinimo ir pirmumo teisės atšaukimo sprendimus. Šiame kontekste analizuojami galimi smulkiųjų akcininkų interesų pažeidimai. Darbe nesiekiami suabsoliutinti smulkiųjų akcininkų interesų apsaugos, priešingai, siekiama rasti proporcingus gynybos būdus, kuriais būtų užtikrinamas suinteresuotų asmenų balansas. Kompleksinė ir interesų sankirtos prasme komplikauta tema, Autoriaus nuomone, padeda revizuoti kertinius bendrovių teisės institutus *inter alia* įvertinant jų galimybes užtikrinti smulkiųjų akcininkų interesus.

Teorinio pavyzdžio tyrimo kontekste pagrindinis dėmesys skiriamas potencialaus smulkiojo akcininko ieškinio Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 2.82 str. 4 d. pagrindu analizei. Tiriant pastarąjį institutą, analizuojama visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimo prigimtis, tikslai, restriktyvus teismų praktikos ir doktrinos požiūris į visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimų pripažinimą negaliojančiais, teismo vaidmuo vertinant strateginius sprendimus bei įrodymų išreikalavimo instituto svarba tokio pobūdžio ginče. Galiausiai darbe analizuojama galimybė smulkiajam akcininkui reikšti ieškinį dėl patirtų nuostolių atlyginimo.

Teisės šaltinių prasme darbe didžiausia analizės dalis skirta Lietuvos, Amerikos, Anglijos bei Prancūzijos teisminės praktikos bei doktrinos analizei. Atsižvelgiant į faktą, kad analizuojama problematika susijusi su smulkiųjų akcininkų nuosavybės ribojimu, Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija gali suteikti galimybę inovatyviai įvertinti nagrinėjamos temos problematiką.

LE PROBLEME DE LA RESTITUTION DANS LE LITIGE INITIE PAR L'ACTIONNAIRE MINORITAIRE CONTESTANT LA CAPITALISATION DE LA DETTE D'UNE SOCIETE ANONYME A CAPITALAUX PUBLICS

Resumé

Thèse de maîtrise analyse la prise du contrôle en capitalisant la dette d'une société anonyme à capitaux publics qui est accomplie en adoptant les décisions suivantes : la réduction du capital social, l'augmentation du capital social et la révocation du droit de préemption. Dans ce contexte notre attention se porte sur les violations éventuelles des actionnaires minoritaires. La thèse n'a pas pour but de rendre absolus les droits des actionnaires minoritaires, en revanche, elle cherche des mesures juridiques proportionnelles qui peuvent assurer l'équilibre entre des parties intéressées. Le sujet est complexe et examine l'intersection des intérêts différents, mais selon l'auteur, cela permet de réviser des instituts angulaires de droit des sociétés *inter alia* en évaluant leur capacité de garantir les droits des actionnaires minoritaires.

Dans le contexte de la méthode de l'exemple théorique, l'intérêt se porte sur l'action prévue à l'article 2.82 du Code Civil de Lituanie. En examinant ce dernier institut, le document analyse la nature et des objectifs d'une décision de l'assemblée générale, la jurisprudence et la doctrine qui forme l'approche restrictive sur la nullité d'une décision de l'assemblée générale, le rôle judiciaire en évaluant la validité des décisions stratégiques et l'importance de la récupération des preuves dans ce type de litige. Finalement le document étudie la possibilité pour les actionnaires minoritaires de former une action en dommages et intérêts.

L'ouvrage est consacré à l'analyse de la jurisprudence et de la doctrine lituaniennes, américaines, anglaises et françaises. Le contexte envisagé concerne le fait que le litige en puissance est lié à la violation de propriété des actionnaires minoritaires, c'est pourquoi la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme peut donner une démarche novatrice dans le contexte considéré.

KYŠIO SAMPRATA

Laura Mickevičiūtė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Baudžiamosios justicijos katedros

5-o kurso studentė

Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius

El. paštas laura.mickeviciute@tf.stud.vu.lt

Mokslinio darbo vadovas doc. dr. Gintautas Sakalauskas

Straipsnyje analizuojama kyšio sampratos teorinė ir praktinė problematika. Pagrindinis darbo tikslas – išanalizuoti kyšio sampratą, atskleisti kyšio sampratos istorinę raidą ir vystymąsi. Straipsnyje taip pat analizuojamos esminės kyšio sampratos problemos.

The article analyzes the practical and theoretical issues of definition of a bribe. The main aim of this article is to analyze the definition of a bribe, reveal historical evolution and the development of the concept of a bribe. Also, the article analyzes some problems raised by the definition of a bribe.

Įvadas

Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso¹ (toliau – *LR BK*) 225 str. (kyšininkavimas), 226 str. (prekyba poveikiu) ir 227 str. (papirkimas), numatančiuose baudžiamąjį atsakomybę už korupcinio pobūdžio nusikalstamas veikas, vartojamas „*kyšio*“ terminas, šio termino tinkamas aiškinimas leidžia tinkamai pritaikyti baudžiamąjį įstatymą. 2011 m. įgyvendintas įstatymų leidėjo sprendimas tiesiogiai įtvirtinti šios sąvokos išaiškinimą LR BK² lemia tiek teorinį, tiek praktinį straipsnio temos aktualumą. Problema yra ne tik galimas skirtingas „*kyšio*“ išaiškinimo interpretavimas, bet ir šio apibrėžimo atitikimas pagrindiniams teisėkūros ir baudžiamosios teisės principams. Straipsnyje stengiamasi į šiuos klausimus pažvelgti giliau – išskirti esamos kyšio sąvokos požymius, atskleisti kyšio sampratos ir pagrindinių baudžiamosios teisės principų santykį. Straipsnyje iškeliami keletas pagrindinių uždavinių, kuriuos įgyvendinus, įmanoma išsami kyšio sąvokos analizė:

- a) atskleisti kyšio sampratos istorinę raidą Lietuvoje ir išskirti esminius pokyčius;
- b) iškristalizuoti „*kyšio*“ apibrėžimo požymius;
- c) remiantis baudžiamuoju įstatymu ir baudžiamosios teisės mokslu, aptarti esmines problemas, susijusias su neturtinio pobūdžio kyšio samprata;
- d) išskirti kriterijus, padedančius atriboti kyšį ir dovana.

Straipsnio analizės pagrindas – tarptautiniai ir nacionaliniai teisės aktai, temos analizei aktuali teisės doktrina ir teismų praktika. Specialioji literatūra pagrįsta lietuvių ir kai kurių

¹ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741 (aktuali 2015 m. sausio 1 d. redakcija Nr. VIII-1968).

² Baudžiamojo kodekso 7, 42, 67, 68, 74, 123¹, 125, 126, 134, 142, 144, 176, 177, 204, 205, 210, 211, 213, 220, 223, 225, 226, 227, 228, 228¹, 229, 230, 253¹, 255, 257, 263, 268, 278, 281, 297, 308(1) straipsnių pakeitimo ir papildymo, Kodekso papildymo 68¹, 682 straipsniais ir 44, 45 straipsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymas. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 81-3959.

užsienio autorių publikacijomis. Paprastai Lietuvos baudžiamosios teisės doktrinoje kyšio sampratos analizė remiasi tik kai kurių probleminių klausimų, susijusių su nagrinėjama tema, išskėlimu. Paminėtina, kad išsamesni darbai, susiję su nagrinėjama tema, parašyti iki 2011 m. Darbe vyrauja teologinis, sisteminis, lyginamasis ir loginis tyrimo metodai.

1. Kyšio sampratos genezė ir raida Lietuvoje

Siekiant tinkamai atskleisti kyšio sampratos reglamentavimą, būtina paanalizuoti kyšio sampratos raidą, taip pat išskirti esminius sampratos pokyčius. Straipsnyje analizuojami keturi laikotarpiai: 1) kyšio samprata iki 1918 m.; 2) kyšio samprata Tarpukario Lietuvoje (1918–1940 m.); 3) kyšio samprata sovietinės okupacijos metais (1944–1990 m.); 4) kyšio samprata Nepriklausomoje Lietuvoje (nuo 1990 m. iki šių dienų).

Kyšio sampratos raida Lietuvoje iki 1918 m. Nagrinėjamos temos kontekste svarbūs šie dokumentai – Pamedės teisynas (1340 m.), Lietuvos Pirmasis (1529 m.), Antrasis (1566 m.) ir Trečiasis (1588 m.) Statutai (toliau kartu – *Lietuvos Statutai*). Kyšio sąvoka nevartojama nė viename iš minėtų dokumentų. Būtina atkreipti dėmesį į tam tikrus aspektus. *Pirma*, tam tikras korupcijos kontrolės priemonės galima aptikti jau Pamedės teisyne, pavyzdžiui, numatyta, kad gydytojas negali gauti daugiau nei nustatyta.³ *Antra*, Lietuvos Statutų pirmajame skyriuje – apie valdovo asmenį (pvz., 13 str.), antrajame – apie šalies gynybą (pvz., 6 str.) ir šeštajame skyriuje – apie teisėjus (pvz., 21 str.)⁴ aptinkamos tarnybinių nusikaltimų užuomazgos. Kyšio sąvoka tiesiogiai nevartojama nė viename Lietuvos Statutų straipsnyje, tačiau tam tikra gauta nauda Lietuvos Statutuose būdavo pripažįstama kaip gauta neteisėtai ir nepagrįstai, pavyzdžiui, Lietuvos Statuto šešto skyriaus 21 str. teigiama, kad „jeigu kuris vaivada, ar seniūnas, ar laikytojas, ar teisėjas paimtų iš ko daugiau teispinių, priešingai šiems mūsų nuostatams, tas privalo šaliai gražinti su atlygiu ir baudos turi sumokėti mums, vadovui, dvylika rublių grašių“ arba antro skyriaus 6 str. nurodoma, kad „jeigu kas mūsų nustatytą karo tarnybos laiką uždelstų ir laiku be jokios pagrįstos priežasties neatvyktų, tai tokių mūsų etmonai neturi į savo sąrašus įtraukti ir iš jų dovanos imti, mūsų poniškosios malonės sąlyga, nei tokių nusižengusių neturi nuo mūsų nuslėpti, kad pagal mūsų žemės nuostatą nubausti ir ateityje mūsų tarnyboje ir visuotinėje gynyboje uolesni būtų.“

Tarpukario Lietuva (1918–1940 m.). Tarpukario Lietuvoje galiojusio 1903 m. Rusijos baudžiamąjo statuto (toliau – *Baudžiamasis Statutas*) XXXVII skyriaus „*Nusikalstamieji darbai, padaryti valstybės ar visuomenės tarnybą einant*“ 656–662 str. numatyta baudžiamoji atsakomybė už kyšio paėmimą. Baudžiamajame statute vartojama kyšio sąvoka, tačiau nepateikiamas šios sąvokos išaiškinimas. Teisės doktrinoje kyšis suprantamas „kaip valdininko ar visuomenės įstaigos tarnautojo priėmimas dovanos už kokį nors jo tarnybos pareigas liečiantį veiksmą, todėl ši sąvoka neturi būti vartojama platesne šio žodžio prasme, kurią jis turi šnekamojoje kalboje, ir kur tuo vardu vadinami bet kokie neteisėti ėmimai pinigų ar prievarta reikalavimas atpildo už tokį darbą, kuri kaltininkas – ar dėl savo pareigų savumo, ar pagal įstatymą – turėjo padaryti nemokamai.“⁵

³ Pamedės teisynas. Iš *Lietuvos teisės istorijos chrestomatijos*. Sudarytojai R. Gelumbauskienė ir G. Šapoka. Vilnius: Justitia, 2012, p. 77–86. Pamedės teisyne 8 str. teigiama, kad „Kamarninkas ir kiti teisingi žmonės, kuriems žaidzos parodomos, turi nustatyti atlyginimą gydytojui, ir gydytojas tuo turi pasitenkinti.“

⁴ GUDAVIČIUS, E., et. al. *Pirmasis Lietuvos Statutas (1529)*. Vilnius: Vaga, 2001, p. 264.

⁵ Baudžiamasis statutas su papildomaisiais baudžiamaisiais įstatymais ir komentarais, sudarytais iš Rusijos senato ir Lietuvos vyriausiojo tribunolo sprendimų bei kitų aiškinimų. Kaunas: D. Gutmano knygynas, 1934, p. 624.

Kyšiu buvo pripažįstamas tik materialaus pobūdžio atlygis. Kyšiu nelaikomos vaišės, nebent jos išreikalautos, taip pat kyšiu nelaikomas paprastas mandagumas, nors jis būtų išreikštas mažomis dovanomis.⁶ Keletas praktinių pavyzdžių: „*matininką, dirbantį kaimų viensėdžiais išskirstymo darbus, ūkininkai pagal esančią instrukciją turėjo aprūpinti butu, kuru ir šviesa. Todėl šiam tikslui rinkti pinigai nėra kyšis, bet jis negalėjo priimti maisto produktų, kurie laikomi kyšiu*“, „*kaltininkas matininkas, besikirstydamas kaimus viensėdžiais, priėmė iš gyventojų kyšį natūra ir pinigais sau ir savo šeimai maitinti. Tat, kad toks paprotys buvo, yra tik bausmę mažinanti aplinkybė*“, „*parašų tvirtinimas yra viršaičio pareiga, ir už šį veiksma jis negali imti pinigų. Jeigu jis juo paėmė, tai paėmė kyšį*“.⁷ Kai kuriuose Baudžiamojo Statuto straipsniuose vietoj termino „*kyšis*“ sinonimiškai vartojama „*dovanos*“ sąvoka. Dovanos ir kyšio sąvokos sinonimiškai buvo vartojamos ir teisės doktrinoje (pavyzdžiui, V. Stankevičius teigia, kad „*kyšių ėmimas vadinasi dovanos ėmimas*“).⁸

Sovietinės okupacijos laikotarpis (1944–1990 m.). 1944 m. liepos mėn. prasidėjus antrajai sovietinei okupacijai Lietuvoje atnaujintas 1926 m. RSFSR (Rusijos Socialistinės Federalinės Sąjunginės Respublikos) baudžiamojo kodekso galiojimas.⁹ Pagal šį baudžiamąjį kodeksą kyšis galėjo būti duodamas tiek už teisėtus, tiek už neteisėtus tarnautojo veiksmus.¹⁰ Minėtas baudžiamasis kodeksas nepateikė kyšio apibrėžimo. 1961 m. birželio 26 d. priimtas naujas baudžiamasis kodeksas (toliau – 1961 m. BK), kuris neįtvirtino kyšio apibrėžimo, kyšio samprata formuota teisės doktrinoje ir teismų praktikoje. Remiantis doktrina, kyšiu buvo laikomos materialinės vertybės, pavyzdžiui, pinigai, ir materialaus pobūdžio paslaugos, pavyzdžiui, nemokamas kelialapis į poilsio namus. Kyšiu nepripažintos nematerialaus pobūdžio vertybės, pavyzdžiui, teigiamas atsiliepiamas spaudoje.¹¹ Apibendrinant, tiek teisės doktrinoje, tiek teismų praktikoje egzistavo tik turinio pobūdžio kyšio sampratos aiškinimas.

Nepriklausoma Lietuva (1990 m. iki šių dienų). Atkūrus Nepriklausomybę iki naujojo baudžiamojo kodekso priėmimo Lietuvoje galiojo 1961 m. BK, tačiau keičiantis teisei sistemai buvo iš esmės reformuojami šio kodekso straipsniai. Nors kyšio priėmimo straipsnis iš esmės buvo reformuojamas, tačiau kyšio samprata nesikeitė. 2000 m. spalio 25 d. priimtas naujasis LR BK, kuris įsigaliojo 2003 m. gegužės 1 d. Naujajame LR BK nebuvo įtvirtinta kyšio samprata, o teisės doktrinoje ir teismų praktikoje toliau plėtojama turinio pobūdžio kyšio samprata. LR BK komentare teigiama, kad „*nelaikytinos kyšiu neturtinio pobūdžio paslaugos, pavyzdžiui, nepagrįstai teigiami, pataikūniški atsiliepiami apie valstybės tarnautoją ar jam prilygintą asmenį spaudoje, posėdžiuose, mitinguose, mokslinių ar kitų darbų, už kuriuos nemokamas honoraras, paskelbimas valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens vardu*“.¹² Pažymėtina, kad kai kuriose baudžiamojo kodekso projektuose, kurie buvo pateikti kaip naujojo baudžiamojo kodekso

⁶ STANKEVIČIUS, V. *Baudžiamoji teisė. Paskaitos*. Kaunas, 1925, p. 258.

⁷ Baudžiamasis statusas su papildomaisiais baudžiamaisiais įstatymais ir komentarais, sudarytais iš Rusijos senato ir Lietuvos vyriausiojo tribunolo sprendimų bei kitų aiškinių. Kaunas: D. Gutmano knygynas, 1934, p. 625.

⁸ STANKEVIČIUS, V. *Baudžiamoji teisė. Paskaitos*. Kaunas, 1925, p. 257.

⁹ ANDRIULIS, V., et. al. *Lietuvos teisės istorija*. Vilnius: Justitia, 2002, p. 480.

¹⁰ PAKŠTAITIS, L. Kyšininkavimo nusikaltimų kriminalizacijos raida Lietuvoje. *Teisė*, 2001, Nr. 41, p. 125.

¹¹ APANAČIUS, M. *Pareiginių nusikaltimų kvalifikavimas*. Vilnius: VVU, 1976, p. 83.

¹² ABRAMAVIČIUS, A., et. al. *Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras. Specialioji dalis (213–330 straipsniai)*. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010, p. 83.

variantai, buvo siūloma reformuoti kyšio sampratą. Pavyzdžiui, 1996 m. spalio 24 d. Baudžiamojo kodekso projektu buvo siūloma įvardinti baudžiamajame įstatyme kyšio pasireiškimo formas („*pinigais, vertybėmis, kitokio turto ar paslaugų pavidalu*“) arba 1999 m. lapkričio 15 d. Baudžiamojo kodekso projektu buvo siūloma „*kyšio*“ terminą pakeisti „*turtinės arba asmeninės naudos*“ konstrukcija.¹³ Minėtos projektų nuostatos tuo laiku liko tik idėjomis, nes įstatymų leidėjas liko prie *kyšio* termino vartojimo, o teismų praktika ir teisės doktrina prie turtinio pobūdžio kyšio koncepcijos.

Minėtoji turtinio pobūdžio kyšio samprata gyvavo iki 2011 m. birželio 21 d., anuomet padaryti esminiai LR BK pakeitimai, kurie iš esmės pakeitė tiek teisės doktrinoje, tiek teismų praktikoje egzistavusią kyšio sampratą. Minėtais pakeitimais įstatymų leidėjas tiesiogiai įtvirtino kyšio sąvoką LR BK, kas nebuvo padaryta nė viename ankstesniame Lietuvoje galiojusiame baudžiamajame įstatyme.

2011 m. birželio 21 d. pakeitimais LR BK buvo papildytas 230 str. 4 d., kurioje apibrėžiama kyšio sąvoka: „*kyšis yra bet kokios turtinės ar kitokios asmeninės naudos sau ar kitam asmeniui (materialios ar nematerialios, turinčios ekonominę vertę rinkoje ar tokios vertės neturinčios) forma išreikštas neteisėtas ar nepagrįstas atlygis už pageidaujimą valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens teisėtą ar neteisėtą veikimą arba neveikimą vykdant įgaliojimus*“. Svarbu atkreipti dėmesį į keletą aspektų. *Pirma*, LR BK 230 str. 4 d. įtvirtinta kyšio samprata buvo išplėsta, lyginant ją su iki tol vyravusia teisės doktrinoje ir teismų praktikoje. *Antra*, šie pakeitimai buvo susiję su GRECO¹⁴ rekomendacijų įgyvendinimu. 2009 m. liepos 2 d. GRECO rekomendacijos 15 punkte teigiama, kad BK 225 str. ir 227 str. vartojama kyšio sąvoka, tačiau nėra tiesiogiai apibrėžta baudžiamajame įstatyme, todėl „*rekomenduoja inkriminuojant kyšininkavimą ir prekybą poveikiu, kyšio sąvoką išplėsti taip, kad ji aiškiai apimtų visų rūšių naudą (materialią ar nematerialią, turinčią rinkos vertę ar ne) ir atitiktų Baudžiamosios teisės konvencijoje dėl korupcijos (ESS Nr. 173) vartojamą „bet kokio (nepagrįsto) atlygio“ sąvoką*.“¹⁵ Siekiant įgyvendinti šias rekomendacijas, Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija (toliau – *Teisingumo ministerija*) pateikė įstatymo pakeitimo projektą,¹⁶ kurio dalis dėl kyšio sampratos buvo priimta.

¹³ 1996 m. spalio 24 d. Baudžiamojo kodekso projektas Nr. 2662 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015 sausio 14 d.]. Prieiga per internetą: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=32231&p_query=baud%FEiamojo&p_tr2=2>; 1999 m. lapkričio 15 d. Baudžiamojo kodekso projektas Nr. P-2143 [interaktyvus]. [Žiūrėta: 2015 m. sausio 11 d.]. Prieiga per internetą: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=89838>

¹⁴ Europos Tarybos Valstybių prieš Korupciją Grupė.

¹⁵ Vertinimo ataskaita Lietuvai dėl Baudžiamosios teisės konvencijos dėl korupcijos straipsnių inkriminavimo [interaktyvus]. [žiūrėta 2014 m. gruodžio 28 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.tm.lt/dok/GRECO_inkrimnavimas_LT.pdf>.

¹⁶ Baudžiamojo kodekso 7, 42, 67, 68, 74, 123¹, 125, 126, 134, 142, 144, 176, 177, 204, 205, 210, 211, 213, 216, 220, 223, 225, 226, 227, 228, 228¹, 229, 230, 253¹, 255, 257, 263, 268, 278, 281, 297 ir 308¹ straipsnių pakeitimo ir papildymo, Kodekso papildymo 68¹ ir 68² straipsniais bei 44 ir 45 straipsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymo projektas. 2011, Nr. XIP-2562.

2. Kyšio samprata ir kyši apibūdinantys požymiai

Pirmiausia, svarbu atskleisti tarptautinės teisės kontekste vartojamą kyšio sąvoką, nes būtent įgyvendinant tam tikrus tarptautinius įsipareigojimus buvo padaryti anksčiau minėti esminiai LR BK pakeitimai, susiję su kyšio sąvoka. Pagrindinės Lietuvos ratifikuotos konvencijos, susijusios su nagrinėjama tema, – 1997 m. gegužės 26 d. Europos Sąjungos konvencija dėl kovos su korupcija, susijusia su Europos Bendrijų pareigūnais ar Europos Sąjungos valstybių narių pareigūnais (*toliau – ES Konvencija dėl kovos su korupcija*),¹⁷ 1999 m. sausio 27 d. priimta Europos Tarybos Baudžiamosios teisės konvencija dėl korupcija (*toliau – ET Konvencija dėl korupcijos*),¹⁸ 2003 m. spalio 31 d. Jungtinių Tautų konvencija prieš korupciją (*toliau – JT Konvencija prieš korupciją*),¹⁹ (*toliau visos kartu – Konvencijos*).

ET Konvencijos dėl korupcijos 2 ir 3 str. vartojama „bet kokio nepagrįsto atlygio“ sąvoka, tačiau nėra pateikiamas šios sąvokos išaiškinimas. „Bet kokio nepagrįsto atlygio“ sąvoka vartojama ir Jungtinių Tautų konvencijoje prieš korupciją, ir ES Konvencijoje dėl kovos su korupcija. Teisės doktrinoje minėta sąvoka apima tiek materialaus, tiek nematerialaus pobūdžio, tiek piniginių, tiek nepiniginį atlygį.²⁰ Taigi nepagrįstu atlygiu, pavyzdžiui, gali būti pinigai, paskola, akcijos, atostogos, maistas, gėrimai, lytiniai santykiai, paaukštinimas darbe, priėmimas į mokyklą.²¹

LR BK 230 str. pateikiamas gana išsamus kyšio apibrėžimas, tačiau jis talpina savyje tam tikrus požymius, kurie reikalauja atskiro aptarimo. Iš LR BK įtvirtinto apibrėžimo galima išskirti šiuos požymius, kurie leidžia tam tikrą objektą pripažinti kyšiu:

1. Atlygis. Bendriausia prasme atlygis – tai užmokestis už darbą,²² kyšis yra tam tikras užmokestis už valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens konkretų veikimą ar neveikimą. Dažniausiai tai yra perspektyvinis atlygis mokamas už ateityje įvyksiančius veiksmus, tačiau tiek teismų praktikoje, tiek teisės doktrinoje kyšiu pripažįstamas ir toks atlygis, kuris sumokamas už jau atliktus veiksmus. Dauguma teisės mokslininkų neskiria taip vadinamo kyšio-papirkimo ir kyšio-atsilyginimo.²³ Teisės doktrinoje egzistuoja ir priešinga pozicija. Pavyzdžiui, E. A. Frolovo nuomone, kyšininkavimo inkriminavimui svarbu, kad valstybės tarnautojo elgesys būtų nulemtas kyšio arba numatomos galimybės tokį kyšį gauti.²⁴ Pritartina, kad bendra taisyklė, kad kyšio gavimo momentas neturi reikšmės kvalifikavimui, tačiau vis dėlto, manytina, kad vertinant situaciją, kai atlygis duodamas po pageidaujamo veiksmo atlikimo, reikia įvertinti kyšio gavėjo tyčios turinį.

¹⁷ 1997 m. gegužės 26 d. Europos Sąjungos konvencija dėl kovos su korupcija, susijusia su Europos Bendrijų pareigūnais ar Europos Sąjungos valstybių narių pareigūnais. *Valstybės žinios*, 2004, Nr. 154-5601.

¹⁸ 1999 m. sausio 27 d. Baudžiamosios teisės konvencija dėl korupcijos. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 23-853.

¹⁹ 2003 m. spalio 31 d. Jungtinių Tautų konvencija prieš korupciją. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 136-5145.

²⁰ Legislative Guide for the Implementation of the UN Convention against corruption [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014 m. gruodžio 27 d.]. Prieiga per internetą:

²¹ Corruption: a Glossary of International Standards in Criminal Law [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014 m. gruodžio 27 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/41194428.pdf>>.

²² Lietuvių kalbos žodynas [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014 m. gruodžio 27 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.lkz.lt/startas.htm>>.

²³ Žr. BIELIŪNAS, E., et al. *Lietuvos TSR baudžiamojo kodekso komentaras*. Vilnius: Mintis, 1989, p. 306. KLIMKA, A., et al. *Tarybinė baudžiamoji teisė. Ypatingoji dalis*. Vilnius: Mintis, 1974, p. 230.; ABRAMAVIČIUS, A., et al. *Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras. Specialioji dalis (213-330 straipsniai)*. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010, p. 84.

²⁴ Cituojama pagal: GAVELYTĖ, I. Kyšininkavimas kaip korupcinė nusikalstama veika. *Teisė*, 2004, Nr. 53, p. 85.

2. **Dydis.** Dydis yra nesvarbus, nes bet kokio dydžio atlygiai (net neturintys ekonominės vertės) yra draudžiami, jei jie neteisėti ir nepagrįsti. Baudžiamoji atsakomybė gali kilti net už 1 cento kyšį. Tačiau įvertinus visas bylos aplinkybes, turėtų būti keliamas klausimas, ar tokia veika atitinka pavojingumo požymį.

3. **Neteisėtumas ar nepagrįstumas.** Remiantis Lietuvių kalbos žodynu žodis „neteisėtas“ reiškia prasilenkiantis su įstatymu, o „nepagrįstas“ – be reikiamo pagrindo.²⁵ Asmens veiksmų neteisėtumas ir nepagrįstumas lemia tai, kad teisės aktuose yra numatytas draudimas priimti tam tikro pobūdžio atlygius. Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas (toliau – *Valstybės tarnybos įstatymas*) numato, kad „valstybės tarnautojas privalo elgtis nepriekaištingai, būti nepaperkamas, nepriimti dovanų, pinigų ar paslaugų, išskirtinių lengvatų ir nuolaidų iš asmenų ar organizacijų, galinčių daryti įtaką, kai jis eina valstybės politiko pareigas ar atlieka tarnybines pareigas.“²⁶ Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau – *LR CK*) 6.470 str. 5 d. numatyta, kad „draudžiama priimti dovanas politikams, valstybės ir savivaldybių pareigūnams ir kitokiems valstybės tarnautojams ir jų artimiesiems gimineičiaiams, kai tai susiję su politiko, pareigūno ar valstybės tarnautojo tarnybine padėtimi ar tarnybinėmis pareigomis“.²⁷ Taigi asmenys, pažeidę minėtą reguliavimą elgiasi neteisėtai. Kyšio neteisėtumo nepanaikina net tai, kad tokie atlygiai yra tradicija, paprotys, toleruojami vietinės valdžios ar pan.²⁸

4. **Gavėjas.** Pažymėtina, kad gavėjas priklauso nuo veikos, kurią asmuo padaro: kyšininkavimo atveju – valstybės tarnautojas ar jam prilygintas asmuo, prekybos poveikiu – bet kuris asmuo, sulaukęs 16 m. LR BK 230 str. 1, 2 ir 3 d. pateikiama valstybės tarnautojo ir jam prilyginto asmens samprata. LR BK valstybės tarnautojo sąvoka aiškinama plačiau nei ji apibrėžiama Valstybės tarnybos įstatyme, nes valstybės tarnautojais laikomi valstybės politikai (pvz., Lietuvos Respublikos Prezidentas), valstybės pareigūnai, teisėjai, valstybės tarnautojai pagal Valstybės tarnybos įstatymą, kiti asmenys (keliami du reikalavimai: a) dirba ar kitais įstatymuose numatytais pagrindais eina pareigas valstybės ar savivaldybių institucijose ar įstaigose ir b) atlieka valdžios atstovo funkcijas ar turi administracinius įgaliojimus) ir oficialūs kandidatai į šias pareigas. Antras alternatyvus specialaus subjekto požymis – valstybės tarnautojui prilygintas asmuo. Pirmiausiai, valstybės tarnautojui prilyginamas asmuo siejamas su tam tikrų įgaliojimų turėjimu atitinkamoje įstaigoje (užsienio valstybės ar Europos Sąjungos institucijoje ar įstaigoje, tarptautinėje viešojoje organizacijoje arba tarptautinėje ar Europos Sąjungos teisminėje institucijoje), taip pat oficialūs kandidatai į šias pareigas. LR BK 230 str. 3 d. pateikiama dar platesnė valstybės tarnautojui prilyginto asmens sąvoka, juo taip pat laikomi asmenys, kurie dirba arba eina pareigas viešajame ar privačiajame juridiniame asmenyje, ar kitoje organizacijoje ir turi atitinkamus administracinius įgaliojimus ar turi teisę veikti šio juridinio asmens vardu ar kitos organizacijos vardu, ar teikia viešąsias paslaugas arba kurie verčiasi profesine veikla ir turi atitinkamus administracinius įgaliojimus ar turi teisę veikti šio juridinio asmens vardu ar kitos organizacijos vardu, ar teikia viešąsias

²⁵ Lietuvių kalbos žodynas [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014 m. gruodžio 28 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.lkz.lt/startas.htm>>.

²⁶ Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 66-2130 (aktuali 2014 m. gegužės 14 d. redakcija Nr. VIII-1316).

²⁷ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262 (aktuali 2015 m. sausio 1 d. redakcija Nr. VIII-1864).

²⁸ Corruption: a Glossary of International Standards in Criminal Law [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014 m. gruodžio 27 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/41194428.pdf>>.

paslaugas, taip pat prisiekusieji, arbitrai. Paminėtina, kad gavėjais gali būti ne tik fiziniai, bet ir juridiniai asmenys.

5. Bet kokios formos – atlygis gali būti tiek materialaus pobūdžio, tiek nematerialaus, tiek turintis ekonominę rinkos vertę, tiek neturintis. Asmuo gali iš atlygio gauti tiek turtinę, tiek asmeninę naudą. Teismų praktikoje prie turtinės naudos priskiriamos ir tariamos ar tikros civilinės sutartys su paperkamuoju.²⁹ Atsižvelgiant į semantinę žodžio „*kitoks*“ prasmę galima teigti, kad turtinė nauda irgi yra asmeninė nauda. Kitokia asmeninė nauda būtent siejama su neturtinio pobūdžio nauda. Remiantis asmeninės naudos sampratos atskleidimu doktrinoje kyšiu gali būti laikomi ir lytiniai santykiai, neteisėta karjeros darymas ar jos užtikrinimas, net šeimos nuotrauka.³⁰

6. Pageidaujamas valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens veikimas ar neveikimas, vykdančias įgaliojimus. Tai yra esminis kriterijus, kuris lemia naudos pripažinimą kyšiu. Kyšio priėmimas, pažadėjimas, ar susitarimas priimti kyšį, reikalavimas ar provokavimas jį duoti paprastai siejamas su konkrečių kaltininko tarnybinių veiksmų atlikimu ar neatlikimu, todėl kyšiu nelaikomas asmens papirkinėjimas tikintis įgyti jo palankumą, gauti kokią nors paramą, išvengti galimų nemalonumų ir pan. Kyšis paprastai imamas už veiksmus, kuriuos asmuo galėjo atlikti dėl savo tarnybinės padėties, ir pirmiausiai tai yra veiksmai, kurie siejasi su pareigūno ar tarnautojo darbo pobūdžiu ar funkcijomis ir kuriuos atlikti jis yra kompetentingas.³¹ Taigi kyšis yra siejamas su konkrečia valstybės tarnautojo veikla. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (toliau – LAT) analizavo, ar 45 000 Lt avansas gali būti laikomas kyšiu. LAT minėtoje byloje pažymėjo, kad „pripažįstant duotą, siūlytą ar žadėtą atlygį kyšiu svarbiausia yra tai, kad šis atlygis, nebūdamas oficialiai reglamentuojamų darbinių santykių dalis, siejamas būtent su valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens įgaliojimų vykdymu.“³²

Vokietijos baudžiamajame įstatyme vartojamas „*naudos*“ terminas.³³ Teisės doktrinoje nauda aiškinama kaip apimanti tiek turtinio pobūdžio, pavyzdžiui, dovanos, naudingos sutartys, tiek neturtinio pobūdžio naudą, pavyzdžiui, seksualinės paslaugos. Jungtinės Karalystės Kyšininkavimo įstatyme vartojamas „*turtinės ar kitokios naudos*“ (angl. *a financial or other advantage*) terminas,³⁴ šis terminas nėra apibrėžiamas įstatyme. Teisės doktrinoje teigiama, kad šio termino aiškinimas paliekamas teismams, kurie minėtą sąvoką turėtų aiškinti remdamiesi „sveiko proto“ kriterijumi.³⁵

²⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. vasario 10 d. nutartis b. b. Nr. 2K-7-48/2009.

³⁰ Žr. FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš neteisėtą pajamas ir korupciją leidyba: tarp gerų siekių ir legitimumo. *Jurisprudencija*, 2012, Nr. 19(3), p. 1226; ABRAMAVIČIUS, A., et al. *Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras. Specialioji dalis (213–330 straipsniai)*. Vilnius: Registrų centras, 2010, p. 106.

³¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2009 m. balandžio 7 d. nutartis b. b. Nr. 2K-89/2009; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2013 m. balandžio 16 d. nutartis b. b. Nr. 2K-194/2013.

³² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus kolegijos 2009 m. vasario 10 d. nutartis b. b. Nr. 2K-7-48/2009.

³³ Vokietijos Federacijos baudžiamasis kodeksas (Criminal Code of the Federal Republic of Germany) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015 sausio 14 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>.

³⁴ Jungtinės Karalystės Baudžiamasis įstatymas (The Bribery Act) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015 m. sausio 15 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/crossheading/general-bribery-offences>>.

³⁵ ORMEROD, D. *Blackstone's Criminal Practice 2012*. The United States of America: Oxford University Press, 2012, p. 874.

Ukrainoje baudžiamajame įstatyme buvo vartojama kyšio sąvoka, kurios apibrėžimo baudžiamasis įstatymas nepateikė, tačiau teismų praktikoje kyšiu buvo laikomas turtas, turтинės teisės ir turтинio pobūdžio paslaugos, tačiau neturтинio pobūdžio privilegijos, paslaugos nebuvo laikomos kyšiu. Todėl GRECO nuomone, Ukraina turėjo pakeisti šią sampratą, kad kyšis būtų suprantamas kaip bet kokios formos nepagrįstas atlygis. Buvo atlikti pakeitimai kyšio terminas buvo pakeistas „*neteisėtos naudos*“ (angl. *illegal benefit*), kartu pateikta šio termino išaiškinimas, kuris apima tiek turтинio pobūdžio, tiek neturтинio pobūdžio naudą.³⁶

3. Kyšio sampratos problematika

Nors esamos kyšio sampratos atsiradimą LR BK lėmė GRECO rekomendacijos ir tarptautiniai standartai, tačiau teisės doktrinoje keliamas klausimas dėl tokio reglamentavimo tinkamumo ir pagrįstumo.

Teisiniame diskurse keliamas klausimas, ar esama kyšio samprata atitinka teisinio aiškumo principą. Tinkama įstatymų leidėjo juridinė baudžiamojo įstatymo technika yra viena iš pagrindinių prielaidų normos taikytojui tinkamai pritaikyti atitinkamą normą. Vienas iš tinkamos juridinės technikos reikalavimų yra teisinis aiškumas, kuris glaudžiai siejamas su vienu iš pagrindinių baudžiamosios teisės principų – nėra nusikaltimo be įstatymo (lot. *nullum crimen sine lege*). Esminis minėto principo reikalavimas – turi būti aišku, kokie elgesio variantai yra kriminalizuoti. Remiantis minėtu principu teisės doktrinoje keliamas klausimas, koks blogis yra uždraustas „*kitokios asmeninės naudos*“ kriminalizavimu?³⁷ Baudžiamojo įstatymo pakeitimo ir papildymo aiškinamajame rašte (toliau – *aiškinamasis raštas*)³⁸ teigiama, kad egzistuojantis reglamentavimas leidžia susidaryti situacijoms, kai dėl kyšio specifikos asmenys yra nenubaudžiami, kadangi asmeninės naudos numatymas piktnaudžiavimo sudėtyje reikalauja didelės žalos įrodinėjimo. Tuo tarpu teisės doktrinoje toks argumentavimas sulaukia nemažai kritikos. O. Fedosiuk nuomone, asmeninės naudos gavimas kriminalizuotas piktnaudžiavimo sudėtimi, todėl teigimas, kad egzistavo teisės spraga praranda prasmę. Taip pat teigiama, kad „*priyginus asmeninę naudą kyšiui norima išvengti papildomų rūpesčių įrodinėjant būtiną piktnaudžiavimo požymį – didelę žalą*“.³⁹ Tačiau argumentas, kad neturтинio pobūdžio nauda kriminalizuota kvalifikuotoje piktnaudžiavimo sudėtyje ir taip yra įgyvendinami tarptautiniai įsipareigojimai, nėra visiškai tikslus. Reikia nepamiršti, kad kyšio sąvoka vartojama ne tik kyšininkavimo sudėtyje, tačiau ir papirkimo (BK 227 str.), tuo tarpu Konvencijose aktyvaus kyšininkavimo (papirkimo) atveju taip pat vartojama „*bet kokio nepagrįsto atlygio*“ konstrukcija. Taigi kyšiu laikant tik turтинio pobūdžio naudą neturтинės naudos su-

³⁶ Evaluation Report on Ukraine Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015 m. sausio 30 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3%282011%291_Ukraine_One_EN.pdf>. Compliance Report on Ukraine [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015 m. sausio 30 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3%282013%2914_Ukraine_EN.pdf>.

³⁷ FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš neteisėtas pajamas ir korupciją leidyba: tarp gerų siekių ir legitimumo. *Jurisprudencija*, 2012, Nr. 19 (3), p. 1226.

³⁸ Aiškinamasis raštas dėl Baudžiamojo kodekso 7, 42, 67, 68, 74, 123¹, 125, 126, 134, 142, 144, 176, 177, 204, 205, 210, 211, 213, 216, 220, 223, 225, 226, 227, 228, 228¹, 229, 230, 253¹, 255, 257, 263, 268, 278, 281, 297 ir 308¹ straipsnių pakeitimo ir papildymo, Kodekso papildymo 68¹ ir 68² straipsniais bei 44 ir 45 straipsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymo projekto. 2010, Nr. XIP-892(2).

³⁹ FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš neteisėtas pajamas ir korupciją leidyba: tarp gerų siekių ir legitimumo. *Jurisprudencija*, 2012, Nr. 19 (3), p. 1226.

teikimas valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui lieka nekriminalizuotas.⁴⁰ Dabartinis reglamentavimas atitinka Konvencijas, tačiau kyšio išaiškinimas nepateikia aiškių taikymo ribų, o būtent tai pažeidžia teisinio aiškumo principą. Siekiant nepažeisti tarptautinių įsipareigojimų ir atsizvelgiant į kitų valstybių praktiką, manytina, kad neturtinio pobūdžio kyšio samprata turi būti paliekama, tačiau būtina nustatyti konkrečias jos taikymo ribas.

Tiek GRECO rekomendacijose, tiek projekto aiškinamajame rašte kyšiu siūloma laikyti „*šeimos nuotrauką*“, nes ji asmeniui, teigiama, gali suteikti tam tikrą asmeninę naudą. Tokio pavyzdžio pateikimas aiškiai paneigia kraštutinės priemonės (*ultima ratio*) principo egzistavimą.⁴¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas savo jurisprudencijoje yra pažymėjęs, kad „*nusikalstamomis veikomis įstatymu gali būti pripažintos tik tokios veikos, kurios iš tikrųjų yra pavojingos ir kuriomis iš tikrųjų yra daroma žala asmens, visuomenės, valstybės interesams arba dėl šių veikų kyla grėsmė, kad tokia žala bus padaryta.*“⁴² Esant tokiai plačiai kyšio sampratai, kyla klausimas, ar negalėtų būti nepagrįstai kyšininkavimu pripažįstami ir tie nematerialaus pobūdžio atlygio gavimo atvejai, kurie neatitinka kyšininkavimo kaip korupcinio nusikaltimo esmės?⁴³ Taip pat reikia nepamiršti, kad kyšininkavimas apima ne tik valstybinį sektorių, bet ir privatų, o tai apima platų ratą asmenų, todėl naujas reguliavimas atrodo rizikingas.⁴⁴ Tokiu būdu gali būti kriminalizuotas labai platus ratas veikų. Negalima teigti, kad asmeninės naudos gavimas valstybės tarnautojams ar jiems prilygintiems asmenims, yra nepavojinga veika. Kaip minėta, konvencijose yra numatyta „*bet kokio nepagrįsto atlygio*“ sąvoka, kuri taip pat aiškinama plačiau nei vien tik turinė nauda. Tokios konvencijų nuostatos buvo pagrindiniai įstatymų leidėjo argumentai papildant teisinį reglamentavimą ir pakeičiant nusistovėjusią teismų praktiką. Siekis asmeninę naudą prilyginti kyšiu nėra blogis savaime, problema yra ta, kad kol kas neaišku, kokia asmeninė nauda turėtų būti laikoma kyšiu baudžiamosios teisės kontekste. Konstrukcija „*kitokia asmeninė nauda*“ tarsi suponuoja, kad bet kokia asmeninė nauda turėtų būti prilyginama kyšiui, vis dėlto manytina, kad minėtoji konstrukcija neturėtų būti aiškinama pažodžiui, neturėtų būti remiamasi ir teologiniu metodu (prisiminus projektų rengėjų netinkamą šeimos nuotraukos pavyzdį). Tinkamiausiu aiškinimu laikytinas pagrindiniais baudžiamosios teisės postulatais paremtas aiškinimas, t. y. nusikalstamos veikos pavojingumo, proporcingumo, baudžiamosios atsakomybės tikslingumo ir pan. principais.

Vienas iš baudžiamosios atsakomybės už LR BK 225 str., 226 str., 227 str. numatytas veikas diferencijavimo kriterijų yra kyšio vertė. Pavyzdžiui, analizuojant LR BK įtvirtintą kyšio sampratą, kyla klausimas, pagal kurią LR BK 225 str. dalį asmuo atsakys už neturtinio pobūdžio kyšį? Pirmoji dalis numato pagrindinę sudėtį, antroji – kvalifikuotą, trečioji dalis – itin kvalifikuotą, ketvirtoji – baudžiamąjį nusizengimą. Išskiriami du pagrindiniai dydžiai: 1 MGL ir 250 MGL.

⁴⁰ ČAIKOVSKI, A. Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės reikšmė reglamentuojant ir aiškinant nacionalinėje teisėje baudžiamąją atsakomybę už piktnaudžiavimą tarnyba. *Teisė*, 2005, Nr. 54, p. 32.

⁴¹ FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš neteisėtas pajamas ir korupciją leidyba: tarp gerų siekių ir legitimumo. *Jurisprudencija*, 2012, Nr. 19 (3), p. 1226.

⁴² Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. sausio 16 d. nutarimas „Dėl privataus kaltinimo ir dėl asmens, kurio atžvilgiu atsisakyta kelti baudžiamąją bylą, teisės apskusti prokuroro nutarimą“. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 7-254.

⁴³ ABRAMAVIČIUS, A.; PRAPIESTIS, J. Europos Sąjungos teisės įtaka Lietuvos baudžiamosios teisės specialiosios dalies institutams. Iš *Europos Sąjungos įtaka Lietuvos teisei sistemai*. Vilnius: Vilniaus universiteto Teisės fakultetas, 2014, p. 173.

⁴⁴ FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš neteisėtas pajamas ir korupciją leidyba: tarp gerų siekių ir legitimumo. *Jurisprudencija*, 2012, Nr. 19 (3), p. 1227.

Jeigu asmuo pasižada, susitaria, reikalauja, provokuoja arba priima mažesnės negu 1 MGL vertės kyšį, tai jo veika turi būti kvalifikuojama pagal BK 225 str. 4 d. kaip baudžiamasis nusižengimas. Jeigu asmuo pasižada, susitaria, reikalauja, provokuoja arba priima didesnės vertės negu 1 MGL, tačiau mažesnės negu 250 MGL vertės kyšį, tai jo veika kvalifikuojama pagal LR BK 225 str. 1 arba 2 d. kaip nusikaltimas. Jei asmuo pasižada, susitaria, reikalauja, provokuoja arba priima didesnės negu 250 MGL vertės kyšį jo veika kvalifikuojama pagal LR BK 225 str. 3 d. kaip itin kvalifikuotas nusikaltimas. Visos kitos vertės kvalifikavimui reikšmės neturi, t. y. nesvarbu, kiek asmuo reikalavo, siekė ar kiek gavo. Kiekvienu konkrečiu atveju teismai turi įvertinti kyšio vertę, kadangi tai lemia baudžiamosios atsakomybės diferencijavimą. Tačiau, kaip jau minėta, kyla klausimas kaip įvertinti asmeninės naudos rinkos vertę, jei, remiantis įstatymų leidėjo valia kyšiu gali būti laikoma tokia asmeninė nauda, kuri neturi ekonominės vertės? Būtent vienas iš argumentų siūlant įtvirtinti ir neturinio pobūdžio kyšio sampratą yra tas, kad rinkos vertę galima priskirti ne visų rūšių kyšiams – kartais dėl jų unikalumo arba dėl to, kad jie naudos suteikia tik kyšio gavėjui jo asmeninėje situacijoje. Kaip tokio kyšio pavyzdžiai buvo paminėti kyšio gavėjui brangūs, bet menkaverčiai daiktai, kurių rinkos vertės praktiškai neįmanoma nustatyti.⁴⁵ Įstatymų leidėjas suvokdamas, kad tokios naudos vertę bus sunku nustatyti, nepakeitė baudžiamosios atsakomybės už kyšininkavimą diferencijavimo remiantis kyšio verte, taip pat nepateikė ir būdo įvertinti tokios naudos vertę. Kai kurie autoriai teigia, kad tokiu atveju turėtų būti kvalifikuojama pagal LR BK 225 str. 1 ar 2 d. Tačiau vis dėlto toks aiškinimas prieštarauja tiek lygybės principui, tiek kaltinamojo interesams. O. Fedosiuk nuomone, baudžiamoji atsakomybė už nematerialaus pobūdžio kyšį turėtų būti numatyta atskirame straipsnyje, kur nebūtų diferencijuojama atsakomybė pagal kyšio dydį.⁴⁶ Darbo autorė, mano, kad šis teisinis neaiškumas neturėtų būti paliekamas teismų praktikos aiškinimui, o jį turėtų išspręsti būtent įstatymų leidėjas.

4. Dovana – kyšis?

Idėja atriboti dovaną nuo kyšo atsirado Vakarų kultūros visuomenėse.⁴⁷ Ne visi atlygiai yra draudžiami, draudžiami tik tie, kurie yra nepagrįsti ir neteisėti. Praktikoje pasitaiko atvejų, kai kyšiai duodami prisidengus dovanos, paramos pavadinimais, nes taip norima išvengti baudžiamosios atsakomybės. Iš esmės kyšis niekada negali būti dovana, o dovana kyšiu gali būti.⁴⁸

Dovanos sąvoką galima išvesti iš LR CK 6.465 str. 1 d. įtvirtintos dovanavimo sutarties sampratos. Taigi dovana – turtas, turtinė teisė, kurie neatlygintinai yra perduodami kitam asmeniui, arba turtinė pareiga, nuo kurios atleidžiamas asmuo. Taip pat LR CK 6.470 str. 5 d. numatytas draudimas valstybės tarnautojams priimti dovanas, jei tai susiję su jų tarnybine padėtimi ar tarnybinėmis pareigomis.

Remiantis dovanos ir kyšio sampratomis galima išskirti tokius pagrindinius dovanos ir kyšio atribojimo kriterijus:

⁴⁵ Aiškinamasis raštas dėl Baudžiamosio kodekso 7, 42, 67, 68, 74, 123¹, 125, 126, 134, 142, 144, 176, 177, 204, 205, 210, 211, 213, 216, 220, 223, 225, 226, 227, 228, 228¹, 229, 230, 253¹, 255, 257, 263, 268, 278, 281, 297 ir 308¹ straipsnių pakeitimo ir papildymo, Kodekso papildymo 68¹ ir 68² straipsniais bei 44 ir 45 straipsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymo projekto. 2010, Nr. XIP-892(2).

⁴⁶ FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš neteisėtą pajamas ir korupciją leidyba: tarp gerų siekių ir legitimumo. *Jurisprudencija*, 2012, Nr. 19 (3), p. 1227.

⁴⁷ AKESTROM, M. *Suspicious Gifts: Bribery, Morality and Professional Ethics*. USA, 2013.

⁴⁸ Kas skiria padėką nuo kyšio? [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014 m. gruodžio 28 d.]. Prieiga per internetą: <<http://transparency.lt/news/2013/06/11/kas-skiria-padeka-nuo-kysio/>>.

1. Davėjų ir gavėjų ratas. Dovanotojais gali būti visi asmenys, kurie turi civilinį teisinį subjektiškumą, tačiau donanos gavėju negali būti valstybės tarnautojas, jei tai susiję su tarnyba. Papildomas kriterijus yra tai, kad dovana įteikiama tiesiogiai donanos gavėjui, o ne jo nurodytam asmeniui. Tuo tarpu kyšis gali būti duodamas tiek kyšio gavėjui, tiek jo nurodytiems asmenims.

2. Davimo motyvas arba paskirtis. LR BK 230 str. 4 d. įtvirtinta, kad „*kyšis yra <-> atlygis už pageidaujamą valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens teisėtą ar neteisėtą veikimą arba neveikimą vykdant įgaliojimus.*“ Kyšis visada duodamas už tai, kad būtų atliekamas ar neatliekamas konkretus veiksmas. Manytina, kad kyšis sukuria tam tikrą pareigą kyšio gavėjui.⁴⁹ Taigi duodant kyšį tikimasi kyšio gavėjo tam tikro elgesio kyšio davėjo atžvilgiu. Kyšis remiasi principu: duodu, kad gačiau kažką sau naudingo. Tuo tarpu dovana dažniausiai teikiama remiantis jausmais, neturint tikslo kažką gauti. Dovana paprastai nesiekia jokios naudos.⁵⁰ Donanos davimas neparemtas bumerango principu. Aišku, dovana taip pat duodama su tikslu, tačiau duodamas nesavanaudiškais tikslais, o siekiant išreikšti savo jausmus.

3. Susitarimo buvimas ar iniciatyvos rodymas. Donanos teikimas pasižymi savanoriškumu, tuo tarpu dėl kyšio gavimo dažnai iniciatyvą rodo kyšio gavėjas, dažniais atvejais kyšio gavėjas būna nusikalstamos veikos iniciatorius. Pavyzdžiui, LR BK 225 str. numato alternatyvią veiką – reikalavimą duoti kyšį. Donanos teikimui nebūdingas susitarimas, iniciatyva visada priklauso donanos davėjui.

4. Slaptumas. Kyšio gavimo ar davimo faktą asmenys dažniausiai bando nuslėpti. Tuo tarpu jei tai ne kyšis, o dovana, ji nėra slepiama. Kyšio slėpimą gali parodyti tai, kad asmuo padaro kitas nusikalstamas veikas, pavyzdžiui, suklastoja tam tikrus dokumentus.⁵¹

Pažymėtina, kad šis kyšio ir donanos atribojimo kriterijų sąrašas nebaigtinis ir galima išskirti kitus kriterijus, tačiau anksčiau paminėti kriterijai sudaro atribojimo pagrindą. Visi kriterijai turi būti vertinami konkrečios situacijos ribose ir vertinama jų visuma. Vienoje byloje LAT pažymėjo, kad „*pirmosios instancijos teismas padarė teisingą išvadą, kad byloje nėra jokių įrodymų, patvirtinančių, kad viešbučio komplekso kuponai iš asmens kaltinamasis gavo už jo neteisėtą ar teisėtą veikimą vykdant įgaliojimus. Teismas padarė išvadą, kad byloje surinkti įrodymai nepaneigia kaltinamojo parodymų, kad su kaltinamuoju jis seniai ir artimai bendrauja, kad minėtus kuponai iš jos kaip artimos draugės dovana, kad kuponų gavimas su jo tarnybine veikla ar tarnybine padėtimi niekaip nesusiję.*“⁵² Šioje byloje LAT įvertino tai, kad prokurorams nepavyko įrodyti priežasties, dėl kurios buvo duoti kuponai, t. y. nepavyko nustatyti, dėl kokių konkrečių veiksmų buvo tartasi. Minėtoje byloje teismas vertino kaltinamojo ir donanotojo tarpusavio santykius ir kuponų davimo paskirtį. Kitoje byloje LAT atkreipė dėmesį, kad „*BK specialiosios dalies straipsnių dispozicijose nevartojamas „dovanos“ terminas. BK 225 ir 227 straipsniuose vartojamas tik vienas terminas – „Kyšis“.* Kyšis nuo donanos iš principo skiriasi tuo, kad kyšis yra susitarimo tarp dviejų pusių dėl tam tikrų veiksmų atlikimo rezultatas, o dovana duodama nesant susitarimo dėl valstybės tarnautojo tam tikrų veiksmų atlikimo ar neatlikimo. Tačiau ir kyšį, ir dovana jungia tai, kad ir kyšis, ir dovana duodami ar imami ne šiaip sau, o už kyšio ar donanos davėjo pageidaujamą valstybės tarnautojo elgesį, kuris gali pasireikšti teisėtu ar neteisėtu veikimu ar

⁴⁹ NOONAN, T. J. *Bribes: the Intellectual History of Moral Idea*. California, 1984, p. 697.

⁵⁰ *Ibid.* p. 697–698.

⁵¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014 m. birželio 10 d. nutartis b. b. Nr. 2K-307/2014.

⁵² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012 m. kovo 13 d. nutartis b. b. Nr. 2K-138/2012.

neveikimu vykdant įgaliojimus. Taigi, pagal įstatymą baudžiamoji atsakomybė už papirkimą ir kyšininkavimą sąlygojama ne susitarimo tarp kaltininkų buvimu ar nebuvimu, o veikos padarymo motyvu, t. y. už ką duodamos ar imamos materialinės vertybės ar pinigai (kyšis). Susitarimas pagal galiojančius įstatymus nėra būtinas šių nusikaltimo sudėčių požymis. Baudžiamąją atsakomybę apsprendžia ne susitarimo buvimas, papirkimo ir kyšininkavimo motyvas – pageidautinas kyšio davėjui valstybės tarnautojo veikimas ar neveikimas.⁵³

Apibendrinant, esminis kriterijus, kuris lemia dovanos atribojimą nuo kyšio yra davimo motyvas, kyšis duodamas siekiant pageidautino valstybės tarnautojo elgesio, tačiau atribojant kyšį ir dovaną neturėtų būti pamirštami kiti kriterijai ir, kaip jau minėta, vertinama požymių visuma.

Išvados

1. Tiesioginis kyšio sampratos įtvirtinimas LR BK ir neturtinio pobūdžio naudos pripažinimas kyšių teisės doktrinoje sulaukia prieštaringo vertinimo. Neturtinio pobūdžio kyšio idėja nėra visiškai naujiena Lietuvos teisės doktrinoje, teisės doktrinoje ir anksčiau buvo analizuojama galimybė kyšių laikyti neturtinio pobūdžio naudą, tačiau dauguma teisės mokslininkų šią idėją vertindavo ir vertina kritiškai.
2. Vienas iš esminių kyšio požymių yra pageidaujamas kyšio gavėjo veikimas ar neveikimas, teismai privalo savo sprendimuose nustatyti dėl ko konkrečiai bendriausia prasme kyšis duodamas arba priimamas.
3. Kyšio išaiškinimas neturėtų būti aiškinamas pažodžiui, neturėtų būti remiamasi ir teologiniu aiškinimo metodu (prisimintinas projekto rengėjų netinkamas šeimos nuotraukos pavyzdys). Tinkamiausiu aiškinimu laikytinas aiškinimas paremtas pagrindiniais baudžiamosios teisės postulatais, t. y. nusikalstama veika yra pavojinga veika, proporcingumo, baudžiamosios atsakomybės tikslingumu ir pan.
4. Praktikoje yra sunku atriboti dovaną nuo kyšio, nes labai dažnai dovanojimo sandoriu bando nusišlėpti nusikalstamos veikos padarymą. Teismų praktikoje turi būti vertinama nemažai kriterijų siekiant atskleisti tikruosius šalių ketinimus, vis dėlto esminis kriterijus, kuris lemia dovanos atribojimą nuo kyšio yra davimo motyvas, kyšis duodamas siekiant pageidautino valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens elgesio, tuo tarpu dovanojimo atveju to nėra.

Literatūros sąrašas

1. Norminiai teisės aktai

1.1. Tarptautiniai teisės aktai

1. Jungtinių Tautų Konvencija prieš korupciją. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 136-5145.
2. Europos Tarybos Baudžiamosios teisės konvencijos dėl korupcijos. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 23-853.

1.2. Europos Sąjungos teisės aktai

1. Europos Sąjungos konvencija dėl kovos su korupcija, susijusia su Europos Bendrijų pareigūnais ar Europos Sąjungos valstybių narių pareigūnais. *Valstybės žinios*, 2004, Nr. 154-5601.

⁵³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2006 m. kovo 14 d. nutartis b. b. Nr. 2K-195/2006.

1.3. Nacionaliniai teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741 (aktuali 2015 m. sausio 1 d. redakcija Nr. VIII-1968).
2. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262 (aktuali 2015 m. sausio 1 d. redakcija Nr. VIII-1864).
3. Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 66-2130 (aktuali 2014 m. gegužės 14 d. redakcija Nr. VIII-1316).

2. Specialioji literatūra

2.1. Knygos, monografijos, vadovėliai

1. ABRAMAVIČIUS, A., et al. *Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras. Specialioji dalis (213-330 straipsniai)*. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010.
2. ABRAMAVIČIUS, A.; PRAPIESTIS, J. *Europos Sąjungos teisės įtaka Lietuvos baudžiamosios teisės specialiosios dalies institutams. Iš Europos Sąjungos įtaka Lietuvos teisei sistemai*. Vilnius: Vilniaus universiteto Teisės fakultetas, 2014.
3. AKESTROM, M. *Suspicious Gifts: Bribery, Morality and Professional Ethics*. New Jersey: Transaction Publishers, 2013.
4. ANDRIULIS, V., et al. *Lietuvos teisės istorija*. Vilnius: Justitia, 2002.
5. APANAVIČIUS, M. *Pareiginių nusikaltimų kvalifikavimas*. Vilnius: VVU, 1976.
6. Baudžiamasis statusas su papildomaisiais baudžiamaisiais įstatymais ir komentarais, sudarytais iš Rusijos senato ir Lietuvos vyriausiojo tribunolo sprendimų bei kitų aiškinimų. Kaunas: D. Gutmano knygynas, 1934.
7. BIELIŪNAS, E., et al. *Lietuvos TSR baudžiamojo kodekso komentaras*. Vilnius: Mintis, 1989.
8. GUDAVIČIUS, E. et al. *Pirmasis Lietuvos Statutas (1529)*. Vilnius: Vaga, 2001;
9. KLIMKA, A., et al. *Tarybinė baudžiamoji teisė. Ypatingoji dalis*. Vilnius: Mintis, 1974.
10. NOONAN, T. J. *Bribes: the Intellectual History of Moral Idea*. California: University of California Press, 1987.
11. ORMEROD, D. *Blackstone's Criminal Practice 2012*. New York: Oxford University Press, 2012.
12. Pamedės teisynas. Iš *Lietuvos teisės istorijos chrestomatijos*. Sudarytojai R. Gelumauskienė ir G. Šapoka. Vilnius: Justitia, 2012.
13. STANKEVIČIUS, V. *Baudžiamoji teisė. Paskaitos*. Kaunas, 1925.
14. VANSEVIČIUS, S. *Lietuvos baudžiamoji teisė ir procesas 1919-1940 metais*. Mokomoji priemonė. Vilnius: Justitia, 1996.

2.2. Straipsniai periodiniuose leidiniuose

1. FEDOSIUK, O. *Baudžiamųjų įstatymų prieš neteisėtą pajamas ir korupciją leidyba: tarp gerų siekių ir legitimumo*. Jurisprudencija, 2012, Nr. 19 (3).
2. GAVELYTĖ, I. *Kyšininkavimas kaip korupcinė nusikalstama veika*. Teisė, 2004, Nr. 53.
3. PAKŠTAITIS, L. *Kyšininkavimo nusikaltimų kriminalizacijos raida Lietuvoje*. Teisė, 2001, Nr. 41.

3. Teismų praktika

1. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. sausio 16 d. nutarimas „Dėl privataus kaltinimo ir dėl asmens, kurio atžvilgiu atsisakyta kelti baudžiamąją bylą, teisės apskusti prokuroro nutarimą“. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 7-254.
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014 m. birželio 10 d. nutartis b. b. Nr. 2K-307/2014.
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012 m. kovo 13 d. nutartis b. b. Nr. 2K-138/2012.
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013 m. balandžio 16 d. nutartis b. b. Nr. 2K-194/2013.
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. balandžio 7 d. nutartis b. b. Nr. 2K-89/2009.
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. vasario 10 d. nutartis b. b. Nr. 2K-7-48/2009.
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2006 m. kovo 14 d. nutartis b. b. Nr. 2K-195/2006.

4. Travaux Préparatoires

1. Baudžiamojo kodekso 7, 42, 67, 68, 74, 123¹, 125, 126, 134, 142, 144, 176, 177, 204, 205, 210, 211, 213, 216, 220, 223, 225, 226, 227, 228, 228¹, 229, 230, 253¹, 255, 257, 263, 268, 278, 281, 297 ir 308¹ straipsnių pakeitimo ir papildymo, Kodekso papildymo 68¹ ir 68² straipsniais ir 44, 45 straipsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymas. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 81-3959.
2. Baudžiamojo kodekso 7, 42, 67, 68, 74, 123¹, 125, 126, 134, 142, 144, 176, 177, 204, 205, 210, 211, 213, 216, 220, 223, 225, 226, 227, 228, 228¹, 229, 230, 253¹, 255, 257, 263, 268, 278, 281, 297 ir 308¹ straipsnių pakeitimo ir papildymo, Kodekso papildymo 68¹ ir 68² straipsniais bei 44 ir 45 straipsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymo projektas. 2011, Nr. XIP-2562.
3. Aiškinamasis raštas dėl Baudžiamojo kodekso 7, 42, 67, 68, 74, 123¹, 125, 126, 134, 142, 144, 176, 177, 204, 205, 210, 211, 213, 216, 220, 223, 225, 226, 227, 228, 228¹, 229, 230, 253¹, 255, 257, 263, 268, 278, 281, 297 ir 308¹ straipsnių pakeitimo ir papildymo, Kodekso papildymo 68¹ ir 68² straipsniais bei 44 ir 45 straipsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymo projekto. 2010, Nr. XIP-892(2).
4. 1996 m. spalio 24 d. Baudžiamojo kodekso projektas Nr. 2662 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015 m. sausio 14 d.]. Prieiga per internetą: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=32231&p_query=baud%FEiamojo&p_tr2=2>.
5. 1999 m. lapkričio 15 d. Baudžiamojo kodekso projektas Nr. P-2143 [interaktyvus]. [Žiūrėta: 2015 m. sausio 11 d.]. Prieiga per internetą:<http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=89838>.

5. Elektroniniai dokumentai

1. Compliance Report on Ukraine [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015 m. sausio 30 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3%282013%2914_Ukraine_EN.pdf>.
2. Corruption: a Glossary of International Standards in Criminal Law [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014 m. gruodžio 28 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/41194428.pdf>>.
3. Dabartinės lietuvių kalbos žodynas [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014 m. gruodžio 27 d.]. Prieiga per internetą: <<http://dz.lki.lt/search/>>.

4. Evaluation Report on Ukraine Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015 m. sausio 30 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3%282011%291_Ukraine_One_EN.pdf>.
5. Kas skiria padėką nuo kyšio? [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014 m. gruodžio 28 d.]. Prieiga per internetą: <<http://transparency.lt/news/2013/06/11/kas-skiria-padeka-nuo-kysio/>>.
6. Legislative Guide for the Implementation of the UN Convention against corruption [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014 m. gruodžio 28 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/41194428.pdf>>.
7. Vertinimo ataskaita Lietuvai dėl Baudžiamosios teisės konvencijos dėl korupcijos straipsnių inkriminavimo [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014 m. gruodžio 28 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.tm.lt/dok/GRECO_inkriminavimas_LT.pdf>.
8. Vokietijos Federacijos baudžiamasis kodeksas (Criminal Code of the Federal Republic of Germany) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015 sausio 14 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>.
9. Jungtinės Karalystės Baudžiamasis įstatymas (The Bribery Act) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015 m. sausio 15 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/crossheading/general-bribery-offences>>.

THE DEFINITION OF A BRIBE

Laura Mickevičiūtė

Summary

The main aim of the article is to reveal the definition of a bribe, historical evolution and the development of the concept of a bribe as well as the differences between bribe and gift. The Author analyzes the concept of a bribe. In the Criminal Code of the Republic of Lithuania there is a provision that not only property but also personal benefits may constitute a bribe. The main problem of this concept is that it lacks legal certainty and it is below other principles of criminal law. Finally, the Author tries to outline the link between bribes and gifts. For example, a bribe creates an overriding obligation, a gift does not oblige. To sum up, the new criminal legislation leaves space for applying inadequate repression beyond the intended purpose.

BAUDŽIAMOSIOS ATSAKOMYBĖS UŽ NETEISĖTĄ PRATURTĖJIMĄ PROBLEMINIAI ASPEKTAI

Edgaras Tomas Paberalis

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Baudžiamosios justicijos katedros SMD

5-o kurso studentas

Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius

El. paštas edgaras.paberalis@inbox.lt

Darbo kuratorius prof. dr. Armanas Abramavičius.

Straipsnyje aptariamas baudžiamosios atsakomybės už neteisėtą praturtėjimą kriminalizavimas Lietuvoje, įvardijamos bei analizuojamos pagrindinės kylančios problemos, pateikiami pasiūlymai, kaip būtų galima jas spręsti ir tobulinti baudžiamąjį įstatymą šioje srityje.

The article deals with issue of the criminalization of illicit enrichment in Lithuania and criminal liability for it, identifies and analyzes the main problems arising, also submits suggestions on how it should be dealt with and how the criminal law in this area should be improved.

Įvadas

Lietuva, kaip ir daugelis kitų pasaulio valstybių, ieško būdų kaip kovoti su korupcija¹ bei įvairiais ekonominiais nusikaltimais², kurie daro didelę žalą valstybei. Tikėtina, jog būtent dėl šių įsisenėjusių ir iššaknijusių problemų Lietuvoje, Seimas dar 2010 metų gruodį pritarė prezidentės Dalios Grybauskaitės inicijuotoms Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso³ (toliau – BK) pataisoms dėl neteisėto praturtėjimo kriminalizavimo.

2010-12-11 įsigaliojo BK pataisos⁴, kuriomis BK buvo papildytas nauju 189¹ straipsniu, numatančiu, kad tas, kas turėjo nuosavybės teise didesnės negu 500 MGL vertės turtą, žinodamas arba turėdamas ir galėdamas žinoti, kad tas turtas negalėjo būti įgytas teisėtomis pajamomis, bus

¹ Pagal Transparency International (kuri yra pasaulinė nevyriausybinė organizacija, turinti padalinį ir Lietuvoje, tirianti įvairaus pobūdžio korupciją) duomenis, Lietuva pagal korupcijos suvokimo indeksą 2014 m. užėmė 39 vietą iš 177 valstybių (Lietuvos vertinimo indeksas yra 58 iš 100; 0 – suvokiama, kaip labai korumpuota valstybė, 100 – kaip labai skaidri valstybė). Prieiga per internetą: <http://transparency.lt/research/corruption-perception-index/> [žiūrėta 2015-01-08]. // Pagal pasaulio korupcijos barometro duomenis 2013 m. net 64 % apklaustų lietuvių nurodo, kad per pastaruosius du metus korupcijos lygis šalyje padidėjo. Prieiga per internetą: <http://transparency.lt/research/global-barometer/> [žiūrėta 2015-01-08].

² 2014 metų vasario 3 d. Europos Komisija paskelbė pirmąją antikorupcinę ataskaitą, kurioje aptarta korupcijos problema visose Europos Sąjungos valstybėse. Minėtoje ataskaitoje yra nurodoma, kad Lietuvoje šešėlinė ekonomika sudaro net 28 % bendrojo vidaus produkto, o net 95 % lietuvių pritaria, kad korupcija jų šalyje yra labai paplitusi. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_lithuania_chapter_en.pdf [žiūrėta 2014-12-15].

³ *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741.

⁴ Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 3, 67, 72, 190 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir kodekso papildymo 72³, 189¹ straipsniais įstatymas Nr. XI-1199, *Valstybės žinios*, 2010, Nr. 145-7439.

baudžiamas baudžiamąja tvarka. Šių pataisų aiškinamajame rašte nurodoma, kad vienas veiksmingiausių kovos būdų su korupciniais, turbiniais, ekonominiais, finansiniais ir kitais bendro tikslo (gauti kuo daugiau neteisėtų pajamų ir taip praturtėti) vienijamais nusikaltimais – padaryti juos ekonomiškai nenaudingus, neapsimokančius.⁵ Būtent šis siekis ir sąlygojo šių pataisų atsiradimą.

Reikia paminėti, kad šioms pataisoms atsirasti įtakos turėjo ir Jungtinių Tautų konvencijos prieš korupciją⁶ (toliau – Konvencija) nuostatos, kuriomis kiekviena Konvencijos šalis įpareigojama svarstyti galimybę priimti reikiamus teisės aktus ir imtis kitų būtinų priemonių, kad pagal nacionalinę teisę tyčinis, neteisėtas ir žymus valstybės pareigūno turto padidėjimas, kurio jis negali pagrįsti savo teisėtomis pajamomis, būtų laikomas baudžiamuoju nusikaltimu (Konvencijos 20 str.). Šiuo atveju svarbu atkreipti dėmesį, jog Konvencija įpareigoja tik *svarstyti galimybę* priimti atitinkamas pataisas (t. y. nesukuria pareigos priimti tokias pataisas), be to, Konvencija numato tik valstybės pareigūnų žymų praturtėjimą. Tuo tarpu Lietuvoje kriminalizavus neteisėtą praturtėjimą nebuvo numatytas specialus nusikalstamos veikos subjektas (valstybės pareigūnas), todėl už šį nusikaltimą gali atsakyti bet kuris pakaltinamas, 16 metų amžiaus sulaukęs fizinis asmuo ir net juridinis asmuo (BK 189¹ str. 3 d.). Kai kurie Lietuvos teisės mokslininkai kritikuoja tokio plataus subjektų rato nustatymą, pabrėždami, kad tai netinkamo bei neapdairaus Konvencijos įgyvendinimo pavyzdys⁷. Tačiau šio straipsnio autoriaus nuomone, pasirinktas subjekto modelis nebūtinai rodo aplaidų kriminalizavimą, priešingai, tai gali liudyti apie sąmoningai praplėstą galimų šio nusikaltimo subjektų ratą, atsižvelgiant į šios problemos mastą Lietuvoje, kuomet ne tik valstybės tarnautojai, bet ir privatūs fiziniai bei juridiniai asmenys turi turto, kuris negali būti pagrįstas teisėtomis jų pajamomis.

Nepaisant gerų siekių, deja, bet tenka sutikti su teisės mokslininkų⁸, praktikų⁹ nuomonėmis, kad šie įstatymo leidėjo padaryti BK pakeitimai yra nekokybiški, sukeltiantys įvairių tiek teorinių, tiek praktinių problemų. Nors kai kurie autoriai¹⁰ jau išreiškė savo nuomonę dėl šio BK straipsnio, išsamesnių tyrimų šiuo klausimu trūksta, todėl ši tema vis dar išlieka aktuali.

Darbo **objektas** – BK 189¹ straipsnis (neteisėtas praturtėjimas).

Pagrindinis šio darbo **tikslas** – iškristalizuoti ir aptarti svarbiausius BK 189¹ straipsnio taikymo problemas.

Tyrimo **metodai**: analitinis, teleologinis, sisteminis, loginis.

⁵ Aiškinamasis raštas dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 67 straipsnio papildymo, 72 straipsnio pakeitimo ir kodekso papildymo 72³ ir 189¹ straipsniais įstatymo ir Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 91, 94 straipsnių pakeitimo ir kodekso papildymo 168¹ straipsniu įstatymo projektų, Nr. XIP-2344.

⁶ Ratifikuota 2006-12-05, paskelbta: *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 136-5145.

⁷ FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš neteisėtą pajamą ir korupciją leidyba: tarp gerų siekių ir legitimumo. *Jurisprudencija* Nr. 19(3), 2012.

⁸ Pavyzdžiui: PIESLIAKAS, V. Neteisėtu būdu gautų pajamų konfiskavimas Lietuvos baudžiamojoje teisėje: siekiai ir realybė. *Jurisprudencija* Nr. 18(2), 2011. // PAKŠTAITIS, L. Neteisėtas praturtėjimas kaip nusikalstama veika: ištakos, kriminalizavimo problema, taikymas, perspektyvos. *Jurisprudencija* Nr. 20(1), 2013.

⁹ Teisėjų J. Propieščio ir A. Abramavičiaus atskiroji nuomonė dėl LAT baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos 2014-06-11 nutarties.

¹⁰ O. Fedosiuk, V. Piesliakas, L. Pakšaitis.

1. Neteisėto praturtėjimo kriminalizavimo sąsaja su *ultima ratio* principu

Įstatymo leidėjas prieš nusprendžiant tam tikrą veiką pripažinti nusikalstama ir užtraukiančia baudžiamąją atsakomybę, visuomet turi pareigą ją įvertinti *ultima ratio* principo kontekste. Tik konstatavus, kad veika yra pakankamai pavojinga, o norimo rezultato negalima pasiekti kitomis teisinėmis ar socialinėmis priemonėmis galima taikyti baudžiamąją atsakomybę, kaip kraštutinę priemonę.¹¹

Analizuojant BK 189¹ str. kriminalizavimą kai kurie autoriai¹² išreiškė poziciją, jog šios problemos sprendimo neturėjo būti imamasi baudžiamosios teisės įrankiais, o reikėjo naudoti kitas teisės šakas bei priemones. Dažniausiai, kaip pagrindinis argumentas šiai pozicijai pagrįsti nurodoma tai, kad šios problemos sprendimas galėtų būti efektyvesnis finansinėmis-mokestinėmis priemonėmis.¹³

Pastebėtina, jog ne visi teisės mokslininkai pritaria šiai pozicijai. Reikėtų sutikti su L. Pakštaičio nuomone, kad įstatymo nuostatas, kriminalizavimą nulemia socialinė problema ir poreikis ją spręsti.¹⁴ Šio autoriaus nuomone, būtent nusivylimas iki tol taikytomis tradicinėmis priemonėmis ir jų ribotu efektyvumu, pavyzdžiui, mokesčių administratoriaus galimybėmis patikrini asmens valdomą turtą ir jį apmokestinti, nebuvimas veiksmingos, realios, teisines pasekmes sukeliančios turto ir pajamų deklaravimo sistemos, kitų priemonių neveiksmingumas ir lėmė šios nusikalstamos veikos atsiradimą.

Atsižvelgiant į šios problemos mastą Lietuvoje, į tai, kad neteisėtų pajamų cirkuliavimas apyvartoje kenkia valstybės finansų sistemai, daroma žala kitiems teisiniams gėriams, manytina, jog šiuo metu nėra kitų priemonių šiai problemai spręsti, todėl neteisėto praturtėjimo kriminalizavimas neprieštarauja *ultima ratio* principui. Nereikėtų pamiršti to, kad Lietuvos valstybėje vis dar yra jaučiamas sovietinių laikų šleifas, kai dalis žmonių pateisina korupcinius, ekonominius nusikaltimus ir iš jų gaunamą pelną. Žinoma, derėtų pabrėžti, kad tinkamai išanalizavus civilinės, mokesčių teisės galimybes ir perspektyvas, parengus efektyvios kontrolės mechanizmus, neteisėto praturtėjimo problemos sprendimas galėtų būti perkeltas ir į kitas plotmes (tiek iš dalies, tiek pilna apimtimi). Tačiau šiam žingsniui reikia daug laiko, išsamių diskusijų¹⁵ ir pasiruošimo, o palikti šią opią problemą nesprenžiamą, šiuo metu būtų neracionalu ir pernelyg pavojinga, nes tai tik didintų jos mastą. Todėl straipsnio autoriaus nuomone, šiame valstybės raidos etape baudžiamoji atsakomybė už neteisėtą praturtėjimą yra pateisinama, tačiau BK 189¹ str. turėtų būti taisomas dėl kitų priežasčių.

¹¹ FEDOSIUK, O. Baudžiamoji atsakomybė kaip kraštutinė priemonė (*ultima ratio*): teorija ir realybė. *Jurisprudencija* Nr. 19(2), 2012.

¹² Pvz. FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš neteisėtas pajamas ir korupciją leidyba: tarp gerų siekių ir legitimumo. *Jurisprudencija* Nr. 19(3), 2012. // FEDOSIUK O., Baudžiamoji atsakomybė kaip kraštutinė priemonė (*ultima ratio*): teorija ir realybė. *Jurisprudencija* Nr. 19(2), 2012.

¹³ *Op. cit.* 7.

¹⁴ PAKŠTAIČIS, L. Neteisėtas praturtėjimas kaip nusikalstama veika: ištakos, kriminalizavimo problema, taikymas, perspektyvos. *Jurisprudencija* Nr. 20(1), 2013.

¹⁵ Pažymėtina, kad tokios diskusijos jau vyksta. Lietuvos teisės institutas kartu su Vilniaus universitetu atliko fundamentalų mokslinį tyrimą „Kad nusikaltimai neapsimokėtų. Tradiciniai ir modernūs turto konfiskavimo mechanizmai“. Tyrime analizuojami įvairūs būdai, kaip teisinėmis priemonėmis iš kaltininkų paimti nusikalstamai įgytą turtą.

2. BK 189¹ straipsnio galiojimo laike aspektai

Taikant BK 189¹ str. susiduriama su šio straipsnio galiojimo laike problematika. Vienas iš baudžiamosios teisės principų *nullum crimen sine lege* (kuris įtvirtintas ir mūsų BK 2 str.) numato, kad asmeniui baudžiamoji atsakomybė gali kilti tik tuo atveju, jeigu jo padaryta veika buvo uždrausta baudžiamojo įstatymo, galiojusio nusikalstamos veikos padarymo metu.

Paminėtina, kad svarstant šias baudžiamojo įstatymo pataisas, kuriomis kriminalizuotas neteisėtas praturtėjimas, buvo keliamos įvairios hipotezės dėl šio straipsnio galiojimo laike. Tuomet Seimo Teisės departamentas atkreipė dėmesį, kad Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas 2006 m. sausio 16 d. nutarime yra konstatavęs, jog konstitucinis teisinės valstybės principas įstatymų leidėjui, kitiems teisėkūros subjektams, tarp visų reikalavimų suponuoja ir reikalavimą, kad teisės aktų galia yra nukreipta į ateitį, įstatymų ir kitų teisės aktų galiojimas atgal neleidžiamas (*lex retro non agit*), nebent teisės aktu būtų sušvelninama teisiųjų santykių subjekto padėtis ir kartu nebūtų pakenkiama kitiems teisiųjų santykių subjektams (*lex benignior retro agit*).

Įstatymų leidėjas prie BK 189¹ str. yra nurodęs pastabą, kad pagal BK 189¹ str. baudžiamojon atsakomybėn traukiami tik tie asmenys, kurie BK 189¹ str. nustatytus požymius atitinkantį turtą turi po šio įstatymo įsigaliojimo. Tačiau tai neišsprendė visų galimų problemų. Susirūpinimą kėlė situacijos, kuomet asmuo tokį turtą turėjo tiek iki šių pataisų priėmimo, tiek po jų. Teisės praktikų buvo keliamos abejonės, ar tokiu būdu nepažeidžiamos įtariamųjų (kaltinamųjų) fundamentalios teisės ir garantijos, nes turto įsigijimo metu, joks turto turėjimas nebuvo baudžiamas, o priėmus tokias pataisas, iš esmės kriminalizuota jų faktinė būklė.

Šios problemos nėra vien teorinio pobūdžio. Jau pirmosiose neteisėto praturtėjimo bylose buvo keliamas galiojimo laike aspektas. Šią problemą spręsti ėmėsi Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (toliau – LAT). 2014-04-11 plenarinė penkiolikos LAT baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų sesija pabrėžė, kad įstatymų leidėjas įstatymo taikymą susiejo su turto *turėjimu* įsigaliojus šiam įstatymui, bet ne su *įsigijimu*.¹⁶ Taigi, anot LAT, baudžiamajai atsakomybei kilti yra svarbu turto turėjimo faktas po įstatymo įsigaliojimo, o ne jo įsigijimo momentas. Kita vertus, LAT atkreipė dėmesį, kad situacija, kai asmuo traukiamas baudžiamojon atsakomybėn vien dėl to, kad naujas baudžiamasis įstatymas kriminalizavo tam tikrą jo „esamą būklę“, nenustačius laiko ir tvarkos pakeisti šią būklę, neatitinka įtvirtintų BK 2 str. pagrindinių baudžiamosios atsakomybės nuostatų. Būtent toks baudžiamosios atsakomybės taikymas už turto turėjimą pagal vėliau, negu jis įgytas įsigaliojusį įstatymą prilygtų retrospektyviam jo taikymui.¹⁷

Tokiu būdu susiklosto paradoksali situacija: viena vertus, baudžiamoji atsakomybė turėtų kilti nepaisant turto įsigijimo momento, vertinant tik jo turėjimo faktą po neteisėto praturtėjimo kriminalizavimo, kita vertus, LAT nurodė, kad pereinamojo laikotarpio nenumatymas neatitinka pagrindinių baudžiamosios atsakomybės nuostatų. Atsižvelgus į tai, kad įstatymų leidėjas nebepali nustatyti pereinamojo laikotarpio (nes po įstatymo įsigaliojimo iki šios plenarinės nutarties priėmimo jau praėjo daugiau nei treji metai), LAT ieškodamas išeities iš aklavietės, siekiant, kad ši teisės norma netaptų mirusia,¹⁸ suformavo tam tikrą išimtį: kai nustatytos bylos aplinkybės

¹⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. birželio 11 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-93/2014.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Objektiviai egzistuojanti, bet po LAT išaiškinimo nepritaikoma tiems atvejams, kai turtas įsigytas iki neteisėto praturtėjimo kriminalizavimo.

lemia teismo įsitikinimą, kad pajamos turimam turtui įsigyti ar pats turtas gauti iš tuo metu pagal įstatymą nusikalstamos veiklos ir turto savininkas tai žinojo ar galėjo žinoti, nepaisant to, kad turtas įgytas iki 2010-12-11, baudžiamosios atsakomybės taikymas pagal BK 189¹ straipsnį nelaikytinas priešingu BK 2 str. 3 d. ir 3 str. numatytiems reikalavimams, o kartu ir konstituciniam teisinės valstybės principui, Konstitucijos 31 str. 4 d., Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 7 str. reikalavimams.

Darytina išvada, jog tokiu būdu LAT plenarinė sesija nors ir įvardijo galimus prieštaravimus pagrindinėms baudžiamosios atsakomybės nuostatoms, atvėrė galimybę gana plačiam BK 189¹ str. taikymui (įskaitant turta, kuris buvo įgytas iki neteisėto praturtėjimo kriminalizavimo). Ši LAT pozicija nėra tinkamai argumentuota, ypač dėl to, kad tais atvejais, kai turtas įsigytas iki 2010-12-11, nors ir reikia įrodyti, kad pajamos turimam turtui ar pats turtas gauti iš tuo metu pagal įstatymą *nusikalstamos veiklos*, LAT, be kita ko, pažymi, kad teismo įsitikinimą gali lemti ne tik konkrečiose bylose įrodyti faktai, bet ir kiti duomenys, iš kurių galima spręsti apie turto ir pajamų kilmę. Tokiu būdu teismams suteikiama didelė diskrecija nuspręsti (nuteisti) asmenis už neteisėtą praturtėjimą, kuomet turtas faktiškai įgytas dar iki neteisėto praturtėjimo kriminalizavimo. Dėl šių priežasčių tikėtina, kad šis klausimas ateityje dar bus analizuojamas, o galbūt sulauks tiek Konstitucinio Teismo, tiek Europos Žmogaus Teisių Teismo dėmesio.

3. Turto turėjimas kaip nusikalstama veika

Neteisėtas praturtėjimas objektyviai pasireiskia turto, kuris yra didesnis nei 500 MGL turėjimu. Vykstant diskusijoms dėl neteisėto praturtėjimo kriminalizavimo, neaiškumą kėlė ir terminas „turėjimas“ šio BK straipsnio kontekste. Štai, Teisės departamento išvadoje¹⁹ buvo pažymėta, kad šis terminas kelia abejonių dėl kelių priežasčių, viena iš jų – nusikalstamos veikos baigtinumo momentas.

Turto, kuris viršija 500 MGL ir negali būti pagrįstas teisėtomis pajamomis, turėjimas – trunkamoji nusikalstama veika. Trunkamosios nusikalstamos veikos nors ir nėra dažnos, tačiau BK jų yra, pavyzdžiui, neteisėtas ginklo laikymas (BK 253 str.), vengimas išlaikyti vaiką (BK 164 str.). Iš tiesų pagrindinė trunkamųjų nusikalstamų veikų problematika – jų baigtinumo momento nustatymas. Daugumos mokslininkų nuomone jos gali baigtis trimis būdais: 1) kaltininkas pats nutraukia nusikalstamos veikos darymą (nutraukia nusikalstamą būseną), 2) atsiranda aplinkybės trukdančios toliau tęsti nusikalstamą veiką, 3) dingsta pareiga elgtis atitinkamu būdu (kuomet asmuo turėjo tokią pareigą, bet jos nesilaikė).²⁰ Neteisėto praturtėjimo, kaip ir kitų trunkamųjų nusikalstamų veikų baigtinumo momentai panašūs: pirmi du būdai, bent jau teoriškai, sutampa, trečiasis, ko gero, nelabai įmanomas neteisėto praturtėjimo bylose. Taigi neteisėtas praturtėjimas, kaip trunkamoji nusikalstama veika, gali baigtis, kuomet kaltininkas pats nutraukia tokį elgesį (pvz., prisipažįsta teisėsaugai neteisėtai praturtėjęs) ar jos nebegali tęsti dėl kitų priežasčių (pvz., neteisėtą praturtėjimą gali nutraukti tyrimą pradėjusios teisėsaugos institucijos).

Pats „turėjimas“ keblumų kelia tik dėl to, kad toks turto turėjimas prasideda dar tuomet, kai jis nebuvo draudžiamas (ši situacija jau buvo aptarta šiame darbe prie BK 189¹ straipsnio

¹⁹ Lietuvos Respublikos Seimo teisės departamento 2010-09-14 pasiūlymai dėl įstatymo projekto Nr. XIP-2344.

²⁰ GIRDENIS, T.; GUTAUSKAS, A.; ir KUJALIS, P. *Baudžiamoji teisė*. Metodinė priemonė. Vilnius: MRU, 2014, p. 46.

galiojimo laike aspektų). Tuo tarpu, kitais atvejais tai įprasta trunkamoji nusikalstama veika, kuri turi specifinių taisyklių dėl savo baigtinumo momento, apkaltinamojo nuosprendžio senaties terminų pradžios ir kt. Tačiau manytina, kad nuogaštavimai dėl termino „turėjimas“ BK 189¹ str. dispozicijoje – nėra visiškai pagrįsti.

Galima pažymėti, kad LAT formuojamoje praktikoje konstatuojama, kad baudžiamajai atsakomybei pagal BK 189¹ str. kilti nepakanka nustatyti didesnės nei 500 MGL turto vertės turto turėjimo, būtina nustatyti, kad turtas negali būti pagrįstas teisėtomis pajamomis.²¹

4. Neteisėto praturtėjimo kaltės forma

Reikia pripažinti, kad BK 189¹ str. yra išskirtinis ir dėl savo netradicinės konstrukcijos. Vertinant iš įvairių pozicijų pagal nusistovėjusią kaltės sampratą Lietuvos baudžiamajoje teisėje, įstatymo dispozicija suformuluota netradiciškai ir nesistemiškai.²² Pastebima, kad formuluotė „turėdamas ir galėdamas žinoti“ labiau yra būdinga nusikalstamam nerūpestingumui (BK 6 str. 3 d.). Tokiems atvejams būdinga tai, kad asmuo nenumatė dėl jo veikimo ar neveikimo kilsiančias pasekmes, tačiau galėjo ir turėjo pagal veikos aplinkybes ir asmenines savybes numatyti, kad padariniai atsiras.²³

Analizuojant BK 189¹ str. įtvirtintą nusikaltimą, jo aiškinamąjį raštą, matyti, jog pagal šios normos esmę, ji negali būti padaroma neatsargia kaltės forma. Tai patvirtina ir tai, kad pagal BK sistemą, pagal kurią už veikas padarytas neatsargiai baudžiama tik tuomet, kai tai *expressis verbis* nurodyta specialiosios dalies straipsniuose.²⁴ Be to, neteisėto praturtėjimo sudėtis yra formali (baudžiamajai atsakomybei kilti nereikalaujama padarinių), todėl kyla klausimas, ar neatsargi kaltė iš viso galima formaliose nusikalstamų veikų sudėtyse, nes BK 16 str. neatsargumą sieja tik su nusikalstamais padariniais, kurie būdingi materialioms sudėtims.²⁵

O. Fedosiuk nurodo, kad vienintelė loginė prielaida, paaiškinanti tokią įstatymo formuluotę – tai, kad ši formuluotė (būtent „turėdamas ir galėdamas žinoti“) taikoma tretiesiems asmenims, kuriems turtas perleistas, kaltei pagrįsti.²⁶ Iš normos turinio išplaukia, kad tokiems asmenims pakanka nustatyti, jog jie turėjo ir galėjo žinoti, kad jiems perleistas turtas negalėjo būti įgytas iš teisėtų pajamų, pavyzdžiui, tėvai, kuriems sūnus perleido nekilnojamąjį turtą, gali būti apkaltinti neteisėtu praturtėjimu inkriminuojant jiems turėjimą ir galėjimą suprasti, kad sūnaus atlyginimas nepakankamas tokiam turtui įsigyti.²⁷ Tačiau pritariama O. Fedosiuk pozicijai, kad toks traktavimas tik dar labiau apsunkintų situaciją ir šios normos legitimumą.

Galima įtarti, kad formuluotė „turėdamas arba galėdamas žinoti“ buvo pasirinkta ne atsitiktinai, o siekiant lengvesnio normos pritaikomumo, paprastesnio įrodinėjimo. Tačiau ši pozicija nėra pateisinama, o tokios formuluotės vartojimas ardo BK sistemškumą, šios normos aiškumą.

²¹ Vilniaus apygardos teismo 2014 m. lapkričio 11 d. nuosprendis baudžiamajoje byloje Nr. 1A-8-487/2014.

²² *Op. cit.* 14.

²³ ABRAMAVIČIUS, A., et al. *Baudžiamajo kodekso komentaras*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004, p. 105.

²⁴ *Ibid.* p. 113.

²⁵ MILINIS, A., et al. *Lietuvos baudžiamoji teisė. Specialioji dalis*. Pirmoji knyga. Vilnius: Justitia, 2013, p. 414.

²⁶ *Op. cit.* 7.

²⁷ *Op. cit.* 7.

Teigtina, kad priimdamas tokią formuluotę, pats įstatymų leidėjas nesilaikė Teisėkūros pagrindų įstatyme²⁸ įtvirtintų teisėkūros principų (3 str.), reikalaujančių, kad priimami įstatymai būtų aiškūs, nedviprasmiški, laikomasi sistemiskumo ir tarpusavyje derėtų teisės normos.

Atsižvelgus į visas aplinkybes, darytina išvada, kad neteisėtas praturtėjimas yra tyčinė nusikalstama veika, padaroma tik tiesiogine tyčia, kuomet asmuo suvokia pavojingą nusikalstamos veikos pobūdį, pasekmes ir nori taip veikti, sąmoningai ir valingai siekia šių pasekmių. Neteisėto praturtėjimo byloje būtina nustatyti, jog asmuo žino, kad jo turimas turtas negali būti pagrįstas teisėtomis pajamomis ir nepaisant to, nori šį turtą turėti. Šiuo metu įtvirtinta BK 189¹ dispozicija turėtų būti keičiama panaikinant formuluotę „turėdamas ir galėdamas žinoti“.

Pažymėtina, kad būtent dėl BK 189¹ str. neaiškumo, vartojamų formuluočių netikslumo bei kitų priežasčių Vilniaus miesto 1 apylinkės teismas kreipėsi²⁹ į Konstitucinį Teismą, prašydamas išaiškinti ar BK 189¹ str. neprieštarauja Konstitucijai. 2012-06-25 Konstitucinio Teismo tvarkomajame posėdyje apsvačius šį prašymą buvo nuspręsta atsakyti nagrinėti šį klausimą. Konstitucinis Teismas nurodė, kad pareiškėjas nenurodė jokių konstitucinių argumentų, be kita ko, pažymėjo, kad kilę teisinio reguliavimo neaiškumai turi būti sprendžiami teismų, nagrinėjančių ginčus dėl atitinkamų teisės aktų (ar jų dalių) taikymo.

Nors Konstitucinis Teismas atsisakė nagrinėti šį konkretų atvejį, o šis sprendimas yra galutinis ir neskundžiamas, tai nereiškia, kad BK 189¹ str. atitiktis Konstitucijai nebebus sprendžiama. Priimant jau minėta plenarinę LAT nutartį³⁰ buvo pareikšta atskiroji nuomonė,³¹ kurioje taip pat išsakyta pozicija, kad turi būti kreipiamasi į Konstitucinį teismą ištirti, ar BK 189¹ str. neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Todėl neatmetama galimybė, kad Konstitucinis Teismas dar grįš prie šio klausimo svarstymo.

5. Neteisėto praturtėjimo įrodinėjimo našta

Pareiga įrodinėti baudžiamajame procese tenka valstybės pareigūnams ir institucijoms.³² Baudžiamajame procese galioja aksioma, kad įtariamasis (kaltinamasis) ar jo gynėjas jokioje situacijoje negali būti verčiamas pateikinėti nekaltumo įrodymus.³³ Taigi kaltinama nusikalstamų veikų padarymu asmenį, įrodyti jo kaltumą turi valstybė (per paskirtus pareigūnus).

Šios tezės ypač yra svarbios neteisėto praturtėjimo kontekste. Akcentuotina, kad laikantis baudžiamosios teisės, baudžiamąjo proceso teisės principų, neteisėtą praturtėjimą privalo įrodyti būtent valstybės institucijos ir pareigūnai.

Nors loginė konstrukcija „turtas, kuris negalėjo būti įgytas teisėtomis pajamomis“ iš esmės reiškia, kad finansiniai šaltiniai turtui įgyti tiksliai nenustatyti, tačiau patikrinus visus galimus teisėtus šio turto gavimo būdus, aiškiai matyti, jog turtas negalėjo būti įsigytas nė vienu iš jų.³⁴ Taigi nagrinėjant neteisėto praturtėjimo bylą teisme, valstybės kaltintojas turi įrodyti aplinkybes, kad

²⁸ *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 110-5564.

²⁹ Vilniaus miesto 1 apylinkės teismo prašymas Nr. 1B-15/2012.

³⁰ *Op. cit.* 16.

³¹ *Op. cit.* 9.

³² GODA, G.; KAZLAUSKAS, M.; ir KUČONIS, P. *Baudžiamąjo proceso teisė*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005, p. 174.

³³ *Ibid.*, p. 175.

³⁴ *Op. cit.* 16.

asmens turtas viršija jo teisėtas pajamas. Tokių bylų ikiteisminių tyrimų metu turi būti atliekamas labai sunkus darbas – surenkami išsamūs ir objektyvūs duomenys, apie įtariamojo (kaltinamojo) gautas pajamas. Tam turi būti vertinami duomenys apie turto įsigijimo aplinkybes, turto savininko ir jo šeimos narių gyvenimo būdą, darbinės veiklos pobūdį ir stažą, turimus verslus, įtrauktas ir galbūt neįtrauktas į apskaitą pajamas, paimtas paskolas, paveldėtą turtą, išlaidas, ryšius su asmenimis, apie kurių neteisėtą veiklą turima duomenų ir kt.³⁵ Vertinant įtariamojo (kaltinamojo) galimybes įsigyti turtą teisėtomis pajamomis, atsižvelgiama ne tik į jo paties, bet ir jo šeimos narių pajamas, turtinę padėtį ir galimybes sukaupti turimą turtą per visą darbinę veiklą, o ne vien tik per tam tikrą pasirinktą laikotarpį.³⁶

Svarbu akcentuoti, kad įrodinėjant ir pagrindžiant asmens neteisėtą praturtėjimą, negali būti pažeistas nekaltumo prezumpcijos principas, todėl savininko nesugebėjimas pagrįsti turimo turto teisėtomis pajamomis savaime nėra pakankamas kaltumui nustatyti.³⁷ Šioje vietoje verta paminėti Vilniaus apygardos teismo apeliacine tvarka išnagrinėtą vieną pirmųjų neteisėto praturtėjimo bylų, kuomet teismas panaikino apkaltinamąjį nuosprendį ir priėmė naują – išteisinamąjį nuosprendį.³⁸ Šioje byloje apeliacinės instancijos teismas konstatavo, kad pirmosios instancijos teismas kaltinamojo E. K. kaltę grindė aplinkybe, kad pats kaltinamas asmuo negalėjo pateikti pajamų teisėtumą patvirtinančių duomenų, tokiu būdu pirmosios instancijos teismas pažeidė nekaltumo prezumpcijos principą ir perkėlė įrodinėjimo našta kaltinamajam. Išteisinamąjį nuosprendį lėmė ir tai, kad ikiteisminio tyrimo metu buvo ištirtos tik kelių pastarųjų metų kaltinamojo pajamos ir išlaidos, tokiu būdu byloje ištirtų ir įvertintų įrodymų visumos nepakanka neabejotinai išvadai pagrįsti, kad kaltinamasis yra kaltas dėl nusikalstamos veikos, numatytos BK 189¹ str., padarymo.

Neteisėto praturtėjimo tyrimai yra sunkūs, reikalaujantys kruopštaus tyrimo. Svarbu pažymėti, kad yra Generalinio prokuroro įsakymu patvirtintos rekomendacijos dėl finansų tyrimo,³⁹ kuriose yra pateikiamos gairės prokurorams dėl ikiteisminio tyrimo atlikimo, kuomet reikia atlikti finansų tyrimą. Į šią ikiteisminių tyrimų grupę patenka ir neteisėto praturtėjimo bylos. Šiuose ikiteisminiuose tyrimuose rekomenduojama surinkti ir įvertinti duomenis apie asmenų sudarytus sandorius, jų vardų registruotą turtą Lietuvoje, taip pat turtą, registruotą kitų asmenų vardu, tačiau kurį realiai valdo ir naudojasi įtariamasis (kaltinamasis), bei turtą užsienyje, taip pat įvairias asmens finansines operacijas. Finansinių tyrimų metu gali būti skiriamos užduotis Valstybinės mokesčių inspekcijos specialistams. Visi specialisto išvados teiginiai turi būti argumentuoti, pagrįsti dokumentais, skaičiavimais.⁴⁰

Neteisėto praturtėjimo bylų tyrimą apsunkina tai, kad sunku surinkti visą informaciją apie asmenų pajamas, išlaidas. Jei kai kurie duomenys, atkūrus Lietuvos nepriklausomybę (maždaug nuo 1991–1993 m.) yra kaupiami, tai išanalizuoti ir patikrinti asmens turtinę padėtį iki tol, neretai tampa neįmanoma, todėl dalis neteisėto praturtėjimo bylų pasmerktos subliūkšti. Nereikėtų pamiršti, kad visa tai, ko valstybė nesugebės įrodyti, visos abejonės turi būti vertinamos kaltinamojo

³⁵ *Op. cit.* 16.

³⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. vasario 11 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-48/2014.

³⁷ *Op. cit.* 16.

³⁸ *Op. cit.* 21.

³⁹ Patvirtintos 2013-03-19 įsakymu Nr. 1-73.

⁴⁰ Generalinio prokuroro rekomendacijos dėl finansų tyrimo, patvirtintos 2013-03-19 įsakymu Nr. 1-73.

naudai (*in dubio pro reo*). Akcentuotina, kad neteisėto praturtėjimo kontrolę (ir net prevenciją) padidintų įvestas visuotinis turto (pajamų) deklaravimas.⁴¹

Neteisėto praturtėjimo kriminalizavimo skeptikai gali kelti klausimą, kokia nauda iš šio BK straipsnio, jei jo pritaikomumas yra keblus, o tam tikrai atvejais įrodyti asmens kaltumą praktiškai neįmanoma. Nors šis klausimas yra visiškai pagrįstas, autoriaus nuomone, šiuo metu (jau kriminalizavus neteisėtą praturtėjimą) derėtų ne žvilgčioti į praeitį, siūlyti destruktivius pasiūlymus, o reikėtų ieškoti būdų, kaip būtų galima palengvinti šio BK straipsnio taikymą, kad būtų pasiekti išskelti tikslai.

Galima teigti, jog kriminalizavus neteisėtą praturtėjimą, įstatymo iniciatoriai, įstatymo leidėjas užsimojo pernelyg plačiai. Nemažą dalį neteisėto praturtėjimo problemų (jau minėtas galimas prieštaravimas pagrindinėms baudžiamosios atsakomybės nuostatoms dėl turto įsigijimo iki neteisėto kriminalizavimo, taip pat ką tik aptartas sudėtingas duomenų rinkimas iki Lietuvos nepriklausomybės atkūrimo) būtų galima išspręsti, jei BK 189¹ straipsnis būtų susijęs tik su turtu, kuris *įgytas* (ne tik turimas) po BK papildymo šiuo straipsniu. Manytina, jog nors buvo siekiama problemą spręsti labai plačiu mastu, tačiau tinkamai neįvertinti praktiniai aspektai, kurie, deja, nulemia dalies bylų pabaigą, nepasiekus norimo rezultato. Dėl šių priežasčių BK 189¹ str. keltų mažiau diskusijų, jei jo galiojimas išimtinai būtų susietas tik į ateitį.

Išvados

1. Neteisėto praturtėjimo kriminalizavimas šiame valstybės raidos etape neprieštarauja *ultima ratio* principui ir yra pateisinamas.
2. Kritikuotina teismų praktikos suformuota pozicija, pagal kurią asmuo gali būti nuteisiamas už neteisėtą praturtėjimą, kuomet turtas įgytas iki BK papildymo 189¹ straipsniu, o įstatymų leidėjas nenumatęs pereinamojo laikotarpio. Šios pozicijos argumentacija yra silpna ir gali būti neatitinkanti baudžiamosios atsakomybės pagrindinių nuostatų, prieštaraujanti baudžiamosios teisės principams, teisinės valstybės principui bei neatitinkanti tarptautinių standartų.
3. BK 189¹ str. vartojamas terminas „turto turėjimas“ savaime nėra ydingas. Neteisėtas praturtėjimas – trunkamoji nusikalstama veika.
4. BK 189¹ straipsnio (neteisėtas praturtėjimas) dispozicija kritikuotina dėl savo juridinės technikos, todėl turi būti taisoma.
5. Neteisėtas praturtėjimas gali būti padaromas tik tiesiogine tyčia.
6. Neteisėto praturtėjimo bylų tyrimą apsunkina tai, kad sudėtinga surinkti ir ištirti duomenis apie įtariamųjų (kaltinamųjų) gautas pajamas, turėtas išlaidas, ypač laikotarpiu iki Lietuvos nepriklausomybės atkūrimo.
7. Dalį problemų dėl neteisėto praturtėjimo išspręstų įstatymo pataisos, numatant, kad baudžiamoji atsakomybė kyla tik už neteisėtą praturtėjimą po 2010-12-11, t. y. tik už tokio turto turėjimą, kuris įgytas po šių pataisų atlikimo.

⁴¹ Galima būtų svarstyti ir visuotinio vienkartinio gyventojų turto (pajamų) deklaravimo sistemos, pvz. kas 5 ar 10 metų, idėją.

Literatūra

1. Teisės norminiai aktai

1.1. Tarptautiniai teisės aktai

1. Jungtinių Tautų konvencija prieš korupciją, *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 136-5145.

1.2. Nacionaliniai teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas, *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741.
2. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 3, 67, 72, 190 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir kodekso papildymo 723, 189¹ straipsniais įstatymas Nr. XI-1199, *Valstybės žinios*, 2010, Nr. 145-7439.
3. Teisėkūros pagrindų įstatymas, *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 110-5564.

2. Specialioji literatūra

2.1. Vadovėliai, komentarai

1. ABRAMAVIČIUS, A., et al. *Baudžiamojo kodekso komentaras*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004.
2. GIRDENIS, T.; GUTAUSKAS, A.; ir KUJALIS, P. *Baudžiamoji teisė*. Metodinė priemonė. Vilnius: MRU, 2014.
3. GODA, G.; KAZLAUSKAS, M.; ir KUCONIS, P. *Baudžiamojo proceso teisė*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005.
4. MILINIS, A., et al. *Lietuvos baudžiamoji teisė. Specialioji dalis*. Pirmoji knyga. Vilnius: Justitia, 2013.

2.2. Moksliniai straipsniai

1. FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš neteisėtas pajamas ir korupciją leidyba: tarp gerų siekių ir legitimumo. *Jurisprudencija* Nr. 19(3), 2012.
2. FEDOSIUK, O. Baudžiamoji atsakomybė kaip kraštutinė priemonė (ultima ratio): teorija ir realybė. *Jurisprudencija* Nr. 19(2), 2012.
3. PAKŠTAITIS, L. Neteisėtas praturtėjimas kaip nusikalstama veika: ištakos, kriminalizavimo problema, taikymas, perspektyvos. *Jurisprudencija* Nr. 20(1), 2013.
4. PIESLIAKAS, V. Neteisėtu būdu gautų pajamų konfiskavimas Lietuvos baudžiamojoje teisėje: siekiai ir realybė. *Jurisprudencija* Nr. 18(2), 2011.

3. Teismų praktika

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. birželio 11 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-93/2014.
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. vasario 11 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-48/2014.
3. Vilniaus apygardos teismo 2014 m. lapkričio 11 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-8-487/2014.
4. Teisėjų J. Prapiesčio ir A. Abramavičiaus atskiroji nuomonė dėl LAT baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos 2014-06-11 nutarties.

4. Kiti šaltiniai

1. Aiškinamasis raštas dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 67 straipsnio papildymo, 72 straipsnio pakeitimo ir kodekso papildymo 72³ ir 189¹ straipsniais įstatymo ir Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 91, 94 straipsnių pakeitimo ir kodekso papildymo 168¹ straipsniu įstatymo projektų, Nr. XIP-2344.
2. Generalinio prokuroro rekomendacijos dėl finansų tyrimo, patvirtintos 2013-03-19 įsakymu Nr. 1-73.
3. Lietuvos Respublikos Seimo teisės departamento 2010-09-14 pasiūlymai dėl įstatymo projekto Nr. XIP-2344.
4. Vilniaus miesto 1 apylinkės teismo prašymas Nr. 1B-15/2012.

5. Elektroniniai šaltiniai

1. 2014-02-03 Europos Komisijos antikorupcinė ataskaita. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_lithuania_chapter_en.pdf.
2. Transparency International tyrimas apie korupcijos suvokimo indeksą 2014 m. Prieiga per internetą: <http://transparency.lt/research/corruption-perception-index/>.
3. Transparency International tyrimas „Korupcijos barometras“ (2013 m.). Prieiga per internetą: <http://transparency.lt/research/global-barometer/>.

PROBLEMATIC ASPECTS OF CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL ENRICHMENT

Summary

In order to fight against corruption and various economic crimes, which make significant damage to the state, Lithuanian parliament in December 2010 endorsed amendments to the Criminal Code of the Republic of Lithuania for the criminalization of illicit enrichment, which were initiated by Dalia Grybauskaitė, the President. It should be noted that some doubts were expressed concerning the compliance of the criminalization of illicit enrichment with the principle of *ultima ratio*.

Despite the fact that these amendments are valid for four years, it must be recognized that the lawsuits on illicit enrichment are the bottleneck in law enforcement. According to the author, such a situation could be determined by the substandard criminalization quality of the legislature and poor legal technique.

The wording of the Article 189¹ of the Criminal Code, as well as the guilt form of this activities and aspects of the period of validity of the crime are of great concern. Unsuccessful outcomes of unjust enrichment investigation is conditioned, among other things, by heavy burden of cumulative evidence and absence of effective measures, how all personal assets, income and expenses should be checked. According to the Lithuanian Supreme Court's constant practice, if a person is accused of committing this crime, it is important don't violate the presumption of innocence; the state must unconditionally prove person's guilt and the fact that the person's property can't be based on his legitimate income.

Although great expectations were associated with the acceptance of these amendments in the hope to solve deep-seated problems, the desired result of the amendments to the Law has not yet been received.

GIMDYMAS NAMUOSE: LEISTI NEGALIMA UŽDRAUSTI. KUR DĖTI KABLELĮ?

Karolina Pukytė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto 2-o kurso studentė

Tel. +370 6 413 54 09

El. paštas karolina.pukyte@tf.stud.vu.lt

Vadovė dr. Indrė Isokaitė

Šiame darbe nagrinėjama gimdymo namuose istorinė raida, visuomeninių pokyčių įtaka esamam požiūriui į gimdymo priėmimą namų erdvėje, aptariami teisės aktai, kurie užtikrina gimdyvių ir naujagimių teises į gyvybę, sveikatos priežiūrą, privatus ir šeimos gyvenimo gerbimą, nagrinėjamos problemos, susijusios su nepakankamu tam tikrų aspektų teisiniu reguliavimu Lietuvoje, lyginama Lietuvos ir kitų valstybių praktika gimdymo namuose srityje.

Prasminiai žodžiai: *Gimdymas namuose, žmogaus teisės, privatus ir šeimos gyvenimo gerbimas, sveikatos priežiūra.*

This paper analyses the history of home birth, affects of social changes on the existing views on giving birth at home. The legislation ensuring the rights of mothers and newborns to life, health care, respect of private and family life. Problems relating a lack of certain legislation in Lithuania are analysed as well as comparing the practise in the field of home birth of Lithuania and other countries.

Key words: *Home birth, human rights, respect of private and family life, health care.*

Įvadas

Nuo senų laikų žmogaus gimimas, motinos ir vaiko ryšys yra laikomi ypatingai svarbiomis vertybėmis. Teisė į gyvybę, į privatus ir šeimos gyvenimo gerbimą yra užtikrintos tiek valstybių konstitucijose, tiek tarptautinėse sutartyse. Prieš kelis metus iškelta gimdymo namuose problema kelia klausimą dėl kai kurių šių teisių praktinio įgyvendinimo aspektų. Keičiantis visuomenės poreikiams, žmonių interesams turi keistis ir teisinis reguliavimas, tačiau Lietuva šioje srityje, lyginant su kitomis Europos Sąjungos valstybėmis dar turi kur tobulėti. Nors Lietuvos Respublikos įstatymai imperatyviai nedraudžia moterims gimdyti namuose, tačiau tokios teisės realizavimas lieka už įstatymo ribų ir moterys negali gauti kvalifikuotos akušerių ar gydytojų pagalbos. Taigi medicinos specialistai suteikiantys moterims pagalbą gimdymo namuose metu yra faktiškai priversti pažeisti teisinį reguliavimą. Šiuo metu visuomenėje yra nemažai kalbama apie tai koks reguliavimas būtų teisingas, tačiau pats gimdymas namuose yra dažnai radikalizuojamas, suteikiant jam neigiamą atspalvį. Tačiau žvelgiant į kitų šalių praktiką ir egzistuojančius mokslinius tyrimus, gimdymas namuose yra toks pats saugus kaip ir gimdymas stacionare jei nėra aiškių komplikacijų, jei gimdymas yra planuotas ir jei moteriai yra suteikiama tinkama profesionalų pagalba.

Tyrimo tikslas. Šiuo darbu siekiama išanalizuoti gimdymo namuose reglamentavimo teisinę problematiką Lietuvoje, nustatyti esamo teisinio reglamentavimo trūkumus, pateikti pasiūlymus

bei rekomendacijas, kaip būtų galima išspręsti išryškintas problemas remiantis kitų valstybių praktika.

Tyrimo objektas. Šio tyrimo objektas yra gimdymo namuose teisinis reglamentavimas, tam tikrų nustatytų draudimų ir apribojimų atitikimas nacionaliniams ir tarptautiniams teisės aktams.

Tyrimo metodai. Šiame darbe istorinio metodo pagalba bus išdėstyta gimdymo namuose raida; lyginamojo metodo pagalba bus išanalizuoti Lietuvos Respublikos teisės aktai reglamentuojantys gimdymą namuose tarptautinės teisės kontekste bei lyginant su kitų valstybių praktika.

Temos aktualumas. Gimdymo namuose tema kalbama buvo labai mažai, tačiau Lietuvos teismus pasiekus baudžiamosioms byloms dėl moterų priėmusių gimdymus namuose šia tema imta diskutuoti vis daugiau. Gimdymo namuose teisinis reguliavimas Lietuvoje tapo dar aktualesniu klausimu, kuomet buvo iškelta byla prieš Lietuvą Europos Žmogaus Teisių Teisme. Vis dar neiški yra pozicija, kurios turėtų laikytis valstybės gimdymo namuose klausimu, kadangi šia tema nėra pakankamai išanalizuota tiek valstybės institucijų, tiek medicinos specialistų.

Svarbiausi šaltiniai. Darbe vadovaujama Konstitucinės teisės principais ir Konstitucijoje įtvirtintomis teisės normomis, įstatymais bei poįstatyminiais aktais, tarptautinėmis konvencijomis ir sutartimis, bei kita gimdymo namuose problematikai aktualia teisine literatūra. Darbe pateikiama naujausia Europos Žmogaus Teisių Teismo praktika, susijusi su pagrindinėmis teisėmis į privatų ir šeimos gyvenimą, valstybės pozityvią pareigą užtikrinti šių teisių realizavimą.

1. Gimdymo namuose istorinis kontekstas

Vaiko gimimas istorijoje visuomet buvo laikomas didžiausia vertybe. Viduramžiais tai buvo Dievo dovana, Naujaisiais laikais – gamtos stebuklas. Iki XVIII amžiaus, besilaukiančias moteris prižiūrėdavo kitos moterys, dažniausiai giminaitės ar draugės, kurioms tai tapo jų profesijomis¹. Pribuvėjos buvo vienos svarbiausių figūrų to meto visuomenėje. Jų pareigos buvo žymiai platesnės nei dabartinių akušerių ar pribuvėjų (tam tikrose šalyse). Jos turėjo suteikti moteriai apsaugą nuo nepatogumų, skausmo, atlikti ritualus ir maldas, kurios apsaugotų motiną ir jos kūdikį. Pribuvėjos tapdavo šeimos dalimi, nes net ir po gimdymo jos praleisdavo nemažai laiko su motina ir jos vaiku, padėdavo kasdieniauose darbuose. Dėl didelio gimstamumo atsirado ir didelis poreikis profesionalių pribuvėjų. Moterys ėmė dalyvauti daugiau gimdymų prižiūrimos labiau patyrusių pribuvėjų ir iš jų mokėsi. Ir tik XVIII amžiaus viduryje įvairių klasių moterys pradėjo rinktis medicinos specialistų, akušerių priežiūrą vietoj pribuvėjų.

Didžiausi pokyčiai atsirado pokario periodu, kuomet didžioji dalis moterų persikeldavo gimdyti į ligonines vietoj įprasto gimdymo namuose. 1970 metais Anglijoje buvo nuspręsta, jog moterys turi gimdyti ligoninėse taip užtikrinant apsaugą joms ir kūdikiams². Nors ir nebuvo pateikta jokių mokslinių įrodymų, kad gimdymas ligoninėje sumažintų mirtingumą ar pagerintų motinų priežiūros galimybes, tai sukėlė labai spartų gimdymų persikėlimą iš namų į ligonines. Tačiau moterims būdavo suduodamos labai didelės dozės medikamentų, dėl ko joms būdavo sunku kontroliuoti savo veiksmus ar prisiminti pati gimdymo procesą. Matydamos tokius gimdymo metodus moterys ėmė protestuoti, ieškoti patogesnių ir malonesnių būdų gimdyti. Taip prasidėjo natūra-

¹ Birthplace in England Collaborative group, *The Birthplace in England national prospective cohort study*, British Medical Journal, 343: d7400.

² Standing Maternity and Midwifery Advisor Committee, *Domiciliary midwifery and maternity bed needs, Report of the sub-committee*, Chairman: Sir John Peel, London, HMSO, 1970.

laus gimdymo judėjimas, kuris į priekį iškelė motinos ir vaiko ryšį, rūpestį šeima. Pribuvėjos vėl pasidarė populiarios kaip galinčios suteikti ne tik medicininę, bet ir emocinę pagalbą. Buvo pradėta ieškoti alternatyvių ligoninei gimdymo vietų kaip namai ar gimdymo namai. Daugelyje šalių ligoninės suprato, kad kiekvienas gimdymas ir kiekvienos moters poreikiai yra skirtingi, tad kūrė laisvesnes programas, galinčias pasiūlyti moterims tiek jų poreikius atitinkančią, tiek saugią pagalbą gimdymo metu.³

XXI amžiuje, kuomet žinios medicinoje yra žymiai platesnės, imta atkalbinėti moteris nuo gimdymo namuose, vadinant tai tik bandymu grįžti į Viduramžius.

2. Gimdymo namuose įteisinimas: valstybių pavyzdžiai

Didelė dalis Europos Sąjungos valstybių yra įteisinusios gimdymo namuose galimybes, kitos tiesiog to daryti nedraudžia (kaip ir akušeriams priimti gimdymus ne medicinos įstaigose). Labiausiai išvystytą gimdymų priėmimo namuose sistemą turi Švedija, Danija, Olandija, Jungtinė Karalystė.

Švedijoje įstatymai nereglementuoja gimdymo namuose, tačiau norint apsaugoti motinos ir vaiko sveikatą yra užtikrinta, kad gimdyvė sulauktų visos jai reikalingos akušerių ar gydytojų pagalbos. Stokholmo apskrities taryba finansuoja išlaidas, kurias gimdymo namuose metu patiria gimdyvė.⁴

Danijoje moteris gali pasirinkti ar iki gimdymo lankytis pas ligoninėje esančias akušeres ar pas privačią akušerę. 1997 metais buvo atliktas tyrimas, kuris atskleidė, jog planuotas gimdymas namuose yra priimtina alternatyva, kurios metu yra mažiau medicininių intervencijų.⁵ Valstybė apmoka gimdymą namuose, kuomet akušerė atvyksta iš ligoninės, norint privačios pagalbos finansuoja pats klientas asmeniškai, tačiau yra ir tokių regionų, kur viso pobūdžio gimdymai namuose yra finansuojami valstybės, kadangi yra paskaičiuota, jog tai yra pigiau nei gimdymo priėmimas sveikatos priežiūros įstaigos stacionare.

Olandijoje situacija panaši kaip ir Danijoje, tačiau čia veikia Karališkoji akušerių organizacija, kuri suteikia visą reikalingą informaciją apie praktikuojančius akušerius, rengia specialius kursus ir mokymus. Tyrime, kurį atliko Danijos mokslininkai buvo padaryta išvada, kad planuotas gimdymas namuose nepadidina mirtingumo ar sunkių sveikatos sutrikdymų galimybės jei moteris gauna profesionalią akušerio pagalbą⁶.

Jungtinėje Karalystėje sveikatos priežiūros įstaigoms yra numatyta pareiga suteikti visą reikalingą pagalbą besilaukiančioms moterims, nepriklausomai nuo to kur jos pasirenka gimdyti: namuose, natūralaus gimdymo centruose ar sveikatos priežiūros įstaigose.⁷ 2011 metais buvo paskelbtas tyrimas, lyginantis planuotą gimdymą namuose ir sveikatos priežiūros įstaigose. Padary-

³ EDEN, E. *How to Prepare for Childbirth*, 2006 [žiūrėta 2015m. vasario 5d.]. Prieiga per internetą: <http://health.howstuffworks.com/pregnancy-and-parenting/pregnancy/labor-delivery/how-to-prepare-for-childbirth.htm>.

⁴ LINDGREN, H. Iš disertacijos „Gimdymai namuose Švedijoje 1992–2005 metais. Gimdymų baigtis ir moterų patirtis“, 2007.

⁵ OLSEN, Ole MSc. *Meta-analysis of the Safety of Home Birth*, *Birth*. 24(1):4-13, March 1997.

⁶ De JONGE, A, van der GOES, B. Y., RAVELLI, A. C., et al. *Perinatal mortality and morbidity in a nationwide cohort of 529,688 low-risk planned home and hospital births*. *BJOG* 2009.

⁷ The National Health Service Act 1977 and National Health Service and Community Care Act 1990 (Amendment) *Regulations 2002 (S.I. 2002/2759)*.

ta išvada, kad moterys gali saugiai rinktis gimdyti namuose su specialistų priežiūra, ir planuotai gimdant namuose stebima mažiau intervencijų.⁸ Pagal tyrimo paskelbtą statistiką Jungtinėje Karalystėje namuose gimsta 2,5% kūdikių.

Pažvelgę į kaimynines valstybes pamatysime panašią situaciją. Latvijoje gimdyvė gali rinktis gimdymą namuose arba sveikatos priežiūros įstaigoje. Bet kuriuo atveju, gimdymo metu pagalbą jai suteikia ginekologas arba akušerė.⁹ Lenkijoje gimdymas namuose atskirai nėra reglamentuojamas, tačiau moteriai nusprendus gimdyti ne sveikatos priežiūros institucijoje ji gali gauti kvalifikuotą akušerinę pagalbą. Estijoje teisinis reglamentavimas panašiausias į Lietuvos, t. y. tokio apskritai nėra. Tačiau jau nuo 2011 metų Estijos Parlamento Socialinė komisija aktyviai veikia siekdama sureguliuoti gimdymo namuose tvarką.

3. Gimdymo namuose reglamentavimas Lietuvos Respublikoje

Lietuvos Respublikoje gimdymas namuose nėra draudžiamas, tačiau nėra ir teisiškai sureguluotas. Moteris gali gimdyti namuose, tačiau tokiu atveju jai nėra užtikrinamas akušerijos paslaugų prieinamumas.

Minėtas gimdymo namuose apribojimas buvo įtvirtintas Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro patvirtintame įsakyme dėl Nėščiųjų, gimdyvių ir naujagimių sveikatos priežiūros tvarkos, kuriame nustatyta, jog gimdymai Lietuvoje gali būti priimami tik antrinio A ir B bei tretinio lygio sveikatos priežiūros įstaigos stacionare.¹⁰ Šis įsakymas neteko galios 2013m. rugsėjo 23d., tačiau naujajame Sveikatos apsaugos ministro įsakyme išliko nuostata, kad su gimdymu susijusios paslaugos yra teikiamos asmens sveikatos priežiūros įstaigose, atitinkančiose bendruosius ir specialiuosius paslaugų teikimo reikalavimus.¹¹ Tokiose sveikatos priežiūros įstaigose savo paslaugas gali teikti licencijuoti akušeriai. Naujame sveikatos apsaugos ministro įsakyme yra įtvirtinta, kad tam tikras savo kompetencijas akušeriai gali įgyvendinti ir už medicinos stacionaro ribų, t. y. pacienčių namuose, šeimose, bendruomenėse, tačiau gimdymo ar su gimdymo procesu susijusių procedūrų toks leidimas neapima.¹² Taigi Lietuvos teisinis reguliavimas nesukuria galimybių moteriai gimdančiai namuose sulaukti tokios medicinos specialistų pagalbos, kokia yra reikalinga norint užtikrinti saugų gimdymo procesą, tokiu būdu gimdymą namuose padarant ypatingai rizikingu ir apribojant moters galimybę pasirinkti gimdymo vietą.

⁸ Perinatal and maternal outcomes by planned place of birth for healthy women with low risk pregnancies: the Birthplace in England national prospective cohort study. *British Medicine Journal* 2011.

⁹ Latvijos Ministru kabineto 2006 m. liepos 25 d. taisyklės Nr. 611 „Gimdymo pagalbos nustatymo tvarka“.

¹⁰ Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 1999 m. kovo 15 d. įsakymas Nr. 117 „Dėl Nėščiųjų, gimdyvių ir naujagimių sveikatos priežiūros tvarkos patvirtinimo“ (Žin., 1999, Nr. 28-811).

¹¹ Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 2013m. rugsėjo 23d. įsakymu Nr. V-900 patvirtintas *Nėščiųjų, gimdyvių ir naujagimių sveikatos priežiūros tvarkos aprašas*.

¹² Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 2014 m. lapkričio 25 d. įsakymas Nr. V-1220, Lietuvos Medicinos norma MN:40:2014, *Akušeris teisės, pareigos, kompetencija ir atsakomybė*, (VII.18).

4. Valstybės pozityvi pareiga saugoti motinos ir vaiko teises

4.1. Motinų ir vaikų teises ginantys nacionalinės teisės aktai

Lietuvos Respublikos Konstitucijoje yra įtvirtinta teisė į privatų gyvenimą¹³. Privatus gyvenimas – tai individo asmeninis gyvenimas: gyvenimo būdas, šeimyninė padėtis, gyvenamoji aplinka, santykiai su kitais žmonėmis, individo pažiūros, įsitikinimai, įpročiai, jo fizinė bei psichinė būklė, sveikata, garbė, orumas ir kt.¹⁴ Taigi apsisprendimas kaip ir kur gimdyti yra susijęs su teise į asmeninį gyvenimą.

Konstitucijos 53 straipsnis *inter alia* tvirtina, kad valstybė rūpinasi žmonių sveikata ir laiduoja medicinos pagalbą bei paslaugas žmogui susirgus¹⁵, o žmogaus ir visuomenės sveikata yra viena svarbiausių visuomenės vertybių, sveikatos apsauga yra konstituciškai svarbus tikslas ir tai yra valstybės funkcija.¹⁶

Lietuvos Respublikos Vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymas atkreipia dėmesį į pačio vaiko interesų ir sveikatos apsaugą. Šio įstatymo paskirtis yra gerinti vaikų teisinę apsaugą šalyje, tai apima ir garantavimą galimybės vaikui būti sveikam tiek iki gimimo, tiek ir po jo, gyventi sveikoje ir saugioje aplinkoje, gauti kvalifikuotą medicinos pagalbą. Visų šių teisių realizavimą įgyvendina Lietuvos Respublikos Seimas, Vyriausybė, ministerijos, prokuratūra ir kitos institucijos.¹⁷

Norint apibrėžti vaiko teisių apsaugos ribas būtina atsižvelgti ir į visuotinai pripažįstamą žmogaus teisę į gyvybę. Tai yra kiekvieno žmogaus prigimtinė teisė, kurią gina mūsų Konstitucija ir įstatymai. Konstitucinis teismas 1996m. lapkričio 20d. nutarime yra pasakęs, jog „*žmogus nuo pat jo gimimo turi nuo jo asmens neatskiriamas pamatines ir nekintamas teises bei laisves. Žmogaus prigimtis yra pirminis prigimtinių žmogaus teisių ir laisvių šaltinis*“. Žmogaus gyvybės atsiradimo momentas yra gana problemiškas, kadangi mūsų Baudžiamojoje teisėje yra įprasta manyti, kad gyvybės pradžia yra pirmas gimusio kūdikio oro įkvėpimas, tačiau žvelgiant į įstatymus, įtvirtinančius naujagimių apsaugą, gyvybė saugoma dar iki kūdikio gimimo, t. y. saugomas yra būsimas žmogus. Taigi žmogaus teisė į gyvybę yra pamatas visoms kitoms žmogaus teisėms ir valstybė turi pareigą užtikrinti šios teisės įgyvendinimą.

4.2. Pagrindiniai motinų ir vaikų teises įtvirtinantys tarptautinės teisės aktai

Tarptautinėje teisėje vaikui yra užtikrinamos ypatingos apsaugos priemonės, kurios Lietuvai yra privalomos pagal tarptautinius įsipareigojimus. Europos Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (toliau – Konvencija) 8 straipsnyje, kaip ir Lietuvos Respublikos Konstitucija įtvirtina asmens teisę, kad būtų gerbiamas jo privatus ir šeimos gyvenimas, kad valstybės institucijos neribotų tokios teisės.¹⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT) byloje *Ter-*

¹³ Lietuvos Respublikos Konstitucija, 22 straipsnis, *UDK 342.4(474.5)*, 2007 m. kovo 20 d.

¹⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo nutarimas *Dėl Lietuvos Respublikos organizuoto nusikalstamumo užkardymo įstatymo 3 straipsnio, 4 straipsnio, 6 straipsnio 3 dalies ir 8 straipsnio 1 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai*, Byla Nr. 8/02-16/02-25/02-9/03-10/03-11/03-36/03-37/03-06/04-09/04-20/04-26/04-30/04-31/04-32/04-34/04-41/04, 2004 m. gruodžio 29 d.

¹⁵ Lietuvos Respublikos Konstitucija, 53 straipsnis, *UDK 342.4(474.5)*, 2007 m. kovo 20 d.

¹⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo nutarimas Nr. 25/01, 2002 m. sausio 14 d.

¹⁷ Lietuvos Respublikos Vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymas, 1996 m. kovo 14d., Nr. I-1234.

¹⁸ *Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija*, Roma, 1950.11.04.

novszky prieš Vengriją įtvirtino privataus gyvenimo sampratą.¹⁹ Anot teismo, privatus gyvenimas yra platus terminas apimantis *inter alia* individo fizinį ir socialinį tapatumą, asmeninę autonomiją, asmens vystymąsi, teisę kurti ir plėtoti santykius su kitais žmonėmis ir išoriniu pasauliu²⁰, tai apima ir teisę, kad būtų gerbiamas asmens pasirinkimas tapti tėvu ar ne.²¹ Taigi teisė pasirinkti būti tėvu ar ne apima ir teisę pasirinkti ir to aplinkybes.

Dažnai kalbant apie žmogaus ir šeimos teises aukščiausiai yra iškeliami vaiko interesai. Taigi ir tarptautinės teisės aktai įpareigoja valstybes užtikrinti šių interesų apsaugą.

Jungtinių Tautų vaiko teisių deklaracija (toliau – vaiko teisių deklaracija) grindžia vaiko apsaugą tuo, kad vaikui, turint galvoje jo fizinį ir protinį nesubrendimą, reikia ypatingos apsaugos ir priežiūros, atitinkamos teisinės apsaugos tiek iki gimimo, tiek ir po jo. Taigi vaiko interesais turi būti rūpinamasi dar iki jam gimstant. Kartu su vaiku, motinai turi būti užtikrinama tinkama priešgimdyminė ir pogimdyminė priežiūra.²² Remiantis vaiko teisių deklaracijos nuostatomis pasirašyta Vaiko teisių konvencija dar preambulėje apibrėžia pagrindinius principus, kurių turi laikytis valstybės narės: šeimai ir vaikų gerovės aplinkai užtikrinti turi būti suteikta reikiama apsauga ir pagalba. Tokių būdu valstybei narei yra sukuriama pareiga taip sureguliuoti nacionalinės teisės sistemą, kad motinos ir vaikai gautų ypatingą apsaugą ir visą reikiamą pagalbą. Valstybės savo veiksmai turi užtikrinti kiekvieno vaiko neatimamą teisę gyventi, imtis visų priemonių leidžiančių sumažinti kūdikių ir vaikų mirtingumą, užtikrinti reikiamą medicinos pagalbą, teikti motinoms reikalingas sveikatos paslaugas priešgimdyminiu ir pogimdyminiu laikotarpiu, plėtoti švietimą ir sveikatos priežiūros paslaugas.²³

4.3. Lietuvos teisinio reguliavimo vertinimas pozityvių pareigų kontekste

Norint įvertinti Lietuvoje nustatytą teisinį reguliavimą dėl gimdymo namuose ir kaip jis atitinka (jei atitinka) galiojančius įsipareigojimus svarbu apžvelgti kodėl būtent toks reguliavimas yra nustatytas. Anot Sveikatos apsaugos ministerijos, akušerijos paslaugų teikimas namuose prieštarautų ilgai siektam gimdyvėms ir naujagimiams teikiamų sveikatos priežiūros paslaugų saugumo užtikrinimui. Ministerija pastebėjo, jog gimdant namuose sumažėjo intervencijų gimdyvėms, perinatalinis mirtingumas išlieka panašus, tačiau naujagimių mirtingumo rizika yra 2–3 kartus didesnė.²⁴ Šiuo klausimu yra pasisakęs EŽTT jau aptarčioje *Ternovszky prieš Vengriją* byloje. Teismas pabrėžė, jog nėra patikimų statistinių duomenų įrodančių, jog gimdymas namuose kelia didesnę riziką nei gimdymas ligoninėje. Atsižvelgiant į aukščiaai minėtus nacionalinės ir tarptautinės teisės aktus, pabrėžiančius, jog bet kokiuose vaikų liečiančiuose veiksmuose yra svarbiausi būtent vaiko interesai, akcentuojama, jog prioritetingas vaiko teisių ir interesų apsaugos ir

¹⁹ Europos žmogaus teisių teismo *sprendimas byloje Ternovszky prieš Vengriją*, Nr. 67545/09), Strasbūras, 2010 m. gruodžio 14 d.

²⁰ Europos žmogaus teisių teismo *sprendimas byloje Pretty prieš Jungtinę Karalystę*, Nr. 2346/02, ECHR 2002-III.

²¹ Europos žmogaus teisių teismo *sprendimas byloje Evans prieš Jungtinę Karalystę*, Nr. 6339/05, ECHR 2007-IV.

²² Jungtinių Tautų vaiko teisių deklaracija paskelbta Generalinės Asamblėjos 1959 m. lapkričio 20 d., 1/86 (XIV) rezoliucija.

²³ Vaiko teisių konvencija, priimta Generalinės Asamblėjos 44/25 rezoliucija pagal Trečiojo komiteto pranešimą (A/44/736 ir Corr. 1), 1989 m. lapkričio 20 d.

²⁴ Sveikatos apsaugos ministerijos 2012-07-04 raštas Nr. (10.3-33) 10-5732.

gynimo principas yra visuotinai privalomas, t. y. jo turi laikytis tėvai ir vaiko atstovai bei valstybės ir jų institucijos. Šiuo principu pabrėžiama, jog tiek priimant teisės aktus, tiek ir juos taikant, visada būtina įvertinti koks sprendimas užtikrins teisingą vaiko interesų apsaugą. Vertinant Lietuvoje egzistuojantį apribojimą akušeriams teikti paslaugas namuose, jis ne tik neatitinka vaiko interesų, pamatinių vaiko teisių apsaugos principų, tačiau ir padidina grėsmes, kylančias motinos ir naujagimio gyvybei ir sveikatai.

Egzistuojančią problemą yra iškėlęs ir Žmogaus teisių stebėjimo institutas kreipdamasis į sveikatos apsaugos ministrą.²⁵ Šiame kreipime pabrėžiama, jog iškilusi problema dėl gimdymo namuose teisinio reguliavimo yra „nelanksčios ir žmogaus teisių apsaugos neužtikrinančios valstybės sveikatos politikos pasekmė“, lemianti Lietuvoje galiojančių teisės aktų prieštaravimą Konvencijos 8 straipsnio nuostatom, bei kitiem tarptautiniam įsipareigojimams. Žmogaus teisių stebėjimo institutas šiuo kreipimusi skatina Sveikatos apsaugos ministrą gerbti Žmogaus teises, t. y. užtikrinti moterų teisę laisvai pasirinkti gimdymo vietą ir gauti reikiamą specialistų pagalbą. Atsakyme į šį kreipimąsi Sveikatos apsaugos ministras, remdamasis medicinos specialistų nuomone, teigia, jog moteriai gimdyti saugiausia yra akušerijos stacionare, nes tik čia jai gali būti suteikta skubi pagalba ištikusių komplikacijų atveju.²⁶ Taip pat šiame atsakyme buvo paliesta EŽTT byla *Ternovszky prieš Vengriją*, teigiant, jog šioje byloje teismas neanalizavo ar draudimas sveikatos priežiūros specialistams dalyvauti priimant gimdymus namuose yra proporcingas demokratinėje visuomenėje (kas galėtų lemti tokio draudimo suderinamumą su Konvencijos 8 straipsnio nuostatomis), taigi kartu ir nepasakant, jog valstybė visais atvejais turi pareigą sukurti tokį teisinį reguliavimą, kad sveikatos priežiūros specialistai galėtų teikti gimdymo paslaugas namuose. Tačiau svarbu paminėti, jog šioje byloje Teismas taip pat pasisakė, jog moteriai turi būti užtikrinta teisė laisvai pasirinkti gimdymo vietą, kad vaiko interesai turi būti užtikrinti visomis įmanomomis priemonėmis, kad moteris turi gimdyti ten, kur ji jaučiasi saugiausiai. Kalbant apie Lietuvoje įtvirtintą draudimą sveikatos priežiūros specialistam suteikti pagalbą gimdymo namuose metu, akivaizdu, jog tai padidina riziką kylančią moters ir naujagimio sveikatai ir gyvybei, tad sunku įsivaizduoti kaip tokios rizikos sukėlimas galėtų būti laikomas proporcingu demokratinėje visuomenėje. Nors EŽTT analizuotoje byloje implicitiškai nepasako, jog Valstybė turi pareigą visais atvejais užtikrinti leidimą akušeriams priimti gimdymus namuose, tačiau tokią pareigą užtikrina Vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymo nuostatos, jog motinai ir vaikui turi būti garantuota kvalifikuota sveikatos pagalba tiek priešgimdyminiu laikotarpiu, tiek ir po gimdymo. Sveikatos apsaugos ministras iš esmės neaptaria galimų teisės aktų pažeidimų tokiu teisiniu reguliavimu palikdamas tai nuspręsti EŽTT šiuo metu nagrinėjamoje byloje *Elena Kosaitė-Čypienė ir kiti prieš Lietuvą*.²⁷ Atsižvelgiant į situacijos panašumą su jau nagrinėta EŽTT byla, bylos prieš Lietuvą baigtis gali būti nesunkiai nuspėjama. Kai tiek tarptautinėje, tiek nacionalinėje teisėje yra ypatingai ginamos žmogaus teisės į gyvybę egzistuojantis teisinis reguliavimas, o tiksliau gimdymo namuose sureguliuojamas, gali sukelti dideles pasekmes Lietuvai. EŽTT yra pasisakęs, jog teisės aktuose įtvirtintos žmogaus teisės reikalauja tokios žmogaus teisių apsaugos, kokia

²⁵ Žmogaus teisių stebėjimo instituto viešas kreipimasis dėl gimdymo namuose teisinio sureguliuavimo, 2013 m. vasario 26 d.

²⁶ Lietuvos Respublikos Sveikatos apsaugos ministerijos atsakymas Žmogaus teisių instituto pirmininkui *Del gimdymo namuose teisinio sureguliuavimo*, Nr. (10.1.3.1-33) 10-2522, 2013 m. kovo 21 d.

²⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismo byla *Elena Kosaitė-Čypienė ir kiti prieš Lietuvą*, Nr. 69489/12, 2012 m. spalio 19 d.

yra būtina, siekiant efektyviai apsaugoti žmogaus teisę į gyvybę ir numatyti aplinkybes, kuriom esant kyla didelė grėsmė žmogaus teisės į gyvybę sutrikdymui.²⁸ Taigi net atmetus argumentą dėl privataus gyvenimo ar moters apsisprendimo laisvės, Lietuvos teisinis reguliavimas neužtikrina tinkamos gyvybės ir grėsmės gyvybei apsaugos.

Abejonių kelia ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo kolegijos išvados byloje dėl gimdymo namuose.²⁹ Teismas konstatuoja, jog Sveikatos apsaugos ministerija, užtikrindama, kad motinai būtų suteikta visa galima sveikatos priežiūros pagalba gimdymo stacionare, leisdamą gimdytę dalyvauti šeimos nariams bei kurdamą sąlygas, kurios moteriai būtų panašiausias į namų aplinką užtikrina jos teisę į sveikatos apsaugą ir nepažeidžia nustatytą įsipareigojimų. Taip pat teismas pabrėžia, jog teisė į privatų gyvenimą užtikrinama apsauga nuo privačios informacijos paskleidimo, teise pasirinkti priimtinausią sveikatos priežiūros instituciją gimdymui. EŽTT sprendimo *Ternovszky prieš Vengriją* byloje tiesioginis taikymas buvo atmestas, kadangi faktinės bylos aplinkybės skiriasi nuo Lietuvos situacijos, kadangi Vengrijoje galiojantis teisinis reguliavimas numatė sveikatos priežiūros specialistų teisinę atsakomybę už suteiktą pagalbą gimdančioms namuose. Tačiau Medicinos Normoje MN:40:2014³⁰ nustatyta, jog akušeris *inter alia* už kompetencijos viršijimą atsako Lietuvos Respublikos teisės aktų nustatyta tvarka, t. y. už gimdymo priėmimą ne sveikatos priežiūros institucijose akušeriui gresia atsakomybė. Taigi akivaizdu, jog Vilniaus Apygardos administracinio teismo ir tuo pačiu Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo teisėjų kolegijos išvados neapima viso teisinio reguliavimo, iš esmės neišanalizuoja egzistuojančios problemos tarp Lietuvos teisės aktais įtvirtinto reguliavimo ir prisiimtų tarptautinių įsipareigojimų bei pamatinių vaiko teisių apsaugos principų.

Geriausias pavyzdys Lietuvai galėtų būti Danijos teisinis reguliavimas, kuriuo gimdymas namuose yra ne tik įteisintas, tačiau ir valstybės finansuojamas. Jei moteris nuspręstų, jog gimdyti nori ne ligoninėje stacionare ji turi turėti galimybę sulaukti profesionalios akušerių pagalbos, kurie pavojaus atveju galėtų ją nuvežti į ligoninę. Tokią pagalbą valstybė galėtų finansuoti, kaip kad yra finansuojami gimdymai ligoninėse. Moteriai pageidaujant privačios pagalbos, finansinė našta jau kristų ant jos pečių. Bet kokiu atveju, moters apsisprendimas kur gimdyti turėtų būti ne tik gerbiamas, bet turi būti ir sudaromos visos galimybės apsaugoti jos ir naujagimio gyvybę ir sveikatą.

Išvados

Gimdymo namuose klausimas Lietuvoje yra jautrus ir kontraversiškas, kadangi taip ir neišku ar teisinis reglamentavimas, draudžiantis medicinai specialistams teikti pagalbą gimdymo namuose metu nepažeidžia vaiko (naujagimio) teisių, tarptautinių įsipareigojimų, žmogaus teisių bei nacionalinėje teisėje nustatytą vaiko ir motinos teisių apsaugos principų, žmogaus teisės į gyvybę. Visi nacionalinės teisės aktai nagrinėjamoje srityje (Lietuvos Respublikos Konstitucija, Vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymas) bei tarptautinės teisės aktai (Žmogaus Teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, Vaiko teisių konvencija, Vaiko teisių deklaracija, ir kt.) įtvir-

²⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismo byla *McCann and Others v. The United Kingdom* (17/1994/464/545), 1994 m.

²⁹ Lietuvos Respublikos Vyriausiojo administracinio teismo teisėjų kolegijos sprendimas byloje *Dėl sprendimų panaikinimo ir įpareigojimo atlikti veiksmus*, Nr. A-146-24-14, 2014 m. sausio 22 d.

³⁰ Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 2014 m. lapkričio 25 d. įsakymas Nr. V-1220, Lietuvos Medicinos norma MN:40:2014, *Akušeris teisės, pareigos, kompetencija ir atsakomybė*, (VIII. 19).

tina valstybės pareigą užtikrinti vaiko interesų apsaugą, rūpintis, jog nė vienam vaikui ir motinai nebūtų atimta teisė naudotis sveikatos apsaugos paslaugomis priešgimdyminiu ir pogimdyminiu laikotarpiu, jog teisinis reguliavimas nesukeltų rizikos žmogaus gyvybei. Moters teisė į privatų gyvenimą taip pat ir teisė pasirinkti gimdymo vietą yra akivaizdi, tam nereikia laukti EŽTT sprendimo byloje prieš Lietuvą. Sveikatos apsaugos ministerija teigia, jog viena iš didžiausių grėsmių gimdant namuose yra grėsmė motinos gyvybei ir sveikatai bei dar didesnė grėsmė naujagimio gyvybei ir sveikatai, tačiau negalima neigti, kad moterų, kurios nori gimdyti namuose, palikimas be jokios kvalifikuotos medicininės pagalbos neabejotinai padidina riziką gyvybei ir sveikatai. Nebūtina skatinti gimdyti namuose, tačiau būtina užtikrinti galimybę tai daryti saugiai. Lietuvos institucijos turi paisyti prisiimtų įsipareigojimų, turi saugoti gyvybę užtikrinant visas įmanomas tokios apsaugos priemones. Turime sekėti kitų valstybių pavyzdžiu ir užtikrinti saugiausias galimybes moteriai gimdyti nepaisant to, kur ji tą nusprendė daryti.

Literatūros sąrašas

1. Jungtinių Tautų vaiko teisių deklaracija paskelbta Generalinės Asamblėjos 1959 m. lapkričio 20 d., 1/86 (XIV) rezoliucija.
2. Vaiko teisių konvencija, priimta Generalinės Asamblėjos 44/25 rezoliucija pagal Trečiojo komiteto pranešimą (A/44/736 ir Corr. 1), 1989 m. lapkričio 20 d.
3. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, Roma, 1950.11.04.
4. Lietuvos Respublikos Konstitucija, 22 straipsnis, UDK 342.4(474.5), 2007 m. kovo 20 d.
5. Lietuvos Respublikos Konstitucija, 53 straipsnis, UDK 342.4(474.5), 2007 m. kovo 20 d.
6. Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 1999 m. kovo 15 d. įsakymas Nr. 117 „Dėl Nėščiųjų, gimdyvių ir naujagimių sveikatos priežiūros tvarkos patvirtinimo“ (Žin., 1999, Nr. 28-811).
7. Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 2013m. rugsėjo 23d. įsakymu Nr. V-900 patvirtintas Nėščiųjų, gimdyvių ir naujagimių sveikatos priežiūros tvarkos aprašas.
8. Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 2014m. Lapkričio 25d. Įsakymas Nr. V-1220, Lietuvos Medicinos norma MN:40:2014, Akušeris teisės, pareigos, kompetencija ir atsakomybė, (VII.18).
9. Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 2014 m. lapkričio 25 d. įsakymas Nr. V-1220, Lietuvos Medicinos norma MN:40:2014, Akušeris teisės, pareigos, kompetencija ir atsakomybė, (VIII. 19).
10. Lietuvos Respublikos Vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymas, 1996m. Kovo 14d., Nr. I-1234.
11. Birthplace in England Collaborative group. The Birthplace in England national prospective cohort study. *British Medical Journal*, 343: d7400.
12. De JONGE, A, van der GOES, B. Y., RAVELLI, A. C., AMELINK-VERBURG, M. P., MOL, B. W., NIJHUIS, J. G., et al. Perinatal mortality and morbidity in a nationwide cohort of 529,688 low-risk planned home and hospital births. *BJOG* 2009.
13. EDEN, E. *How to Prepare for Childbirth*, 2006.
14. LINDGREN, H. Iš disertacijos „Gimdymai namuose Švedijoje 1992–2005 metais. Gimdymų baigtis ir moterų patirtis“, 2007.

15. Latvijos Ministrų kabineto 2006 m. liepos 25 d. taisyklės Nr. 611 „Gimdymo pagalbos nustatymo tvarka“.
16. Lietuvos Respublikos Sveikatos apsaugos ministerijos atsakymas Žmogaus teisių instituto pirmininkui Dėl gimdymo namuose teisinio sureguliuavimo, Nr. (10.1.3.1-33) 10-2522, 2013 m. kovo 21 d.
17. Olsen, Ole MSc. Meta-analysis of the Safety of Home Birth, *Birth*. 24(1):4-13, March 1997
18. Perinatal and maternal outcomes by planned place of birth for healthy women with low risk pregnancies: the Birthplace in England national prospective cohort study. *British Medicine Journal*, 2011.
19. Standing Maternity and Midwifery Advisor Committee. Domiciliary midwifery and maternity bed needs. Report of the sub-committee, Chairman: Sir John Peel, London, HMSO, 1970.
20. Sveikatos apsaugos ministerijos 2012-07-04 raštas Nr. (10.3-33) 10-5732.
21. The National Health Service Act 1977 and National Health Service and Community Care Act 1990 (Amendment) Regulations 2002 (S.I. 2002/2759).
22. Žmogaus teisių stebėjimo instituto viešas kreipimasis dėl gimdymo namuose teisinio sureguliuavimo, 2013 m. vasario 26 d.
23. Europos Žmogaus Teisių Teismo byla Elena Kosaitė-Čypienė ir kiti prieš Lietuvą, Nr. 69489/12, 2012 m. spalio 19 d.
24. Europos žmogaus teisių teismo sprendimas byloje Pretty prieš Jungtinę Karalystę, Nr. 2346/02, ECHR 2002-III.
25. Europos žmogaus teisių teismo sprendimas byloje Ternovszky prieš Vengriją, Nr. 67545/09), Strasbūras, 2010 m. gruodžio 14 d.
26. Europos žmogaus teisių tesmo sprendimas byloje Evans prieš Jungtinę Karalystę, Nr. 6339/05, ECHR 2007-IV.
27. Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo nutarimas Dėl Lietuvos Respublikos organizuoto nusikalstamumo užkardymo įstatymo 3 straipsnio, 4 straipsnio, 6 straipsnio 3 dalies ir 8 straipsnio 1 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Byla Nr. 8/02-16/02-25/02-9/03-10/03-11/03-36/03-37/03-06/04-09/04-20/04-26/04-30/04-31/04-32/04-34/04-41/04, 2004m. Gruodžio 29d.
28. Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo nutarimas Nr. 25/01, 2002 m. sausio 14 d.
29. Lietuvos Respublikos Vyriausiojo administracinio teismo teisėjų kolegijos sprendimas byloje Dėl sprendimų panaikinimo ir įpareigojimo atlikti veiksmus, Nr. A-146-24-14, 2014 m. sausio 22 d.

GIMDYMAS NAMUOSE: LEISTI NEGALIMA UŽDRAUSTI. KUR DĖTI KABLELĮ?

Santrauka

Teisė į gyvybę, į privatų gyvenimą, į sveikatos priežiūrą yra svarbios kiekvienam žmogui, tačiau tam tikrais atvejais šios teisės yra apribojamos prieš pačio žmogaus valią. Gimdymas yra neatskiriama kiekvienos moters teisė, tai yra saugoma vertybė, bet moteriai, norinčiai gimdyti namuose, tenka rinktis tarp patogios namų aplinkos ir saugos gimdymo, kadangi Lietuvos teisinis reguliavimas nesuteikia galimybės moteriai gimdant namuose sulaukti profesionalios akušerių pagalbos.

Šio darbo tikslas atskleisti esamas problemas Lietuvos teisiniame reguliavime nagrinėjant gimdyvės ir naujagimio teises įtvirtinančius nacionalinės ir tarptautinės teisės aktus, lyginant Lietuvos ir kitų valstybių praktiką gimdymo namuose klausimu. Šiame darbe analizuojant teismų praktiką, bei teisės šaltinius daroma išvada, jog Lietuvos teisinis reguliavimas tam tikra apimtimi prieštarauja nacionalinės teisės aktuose įtvirtintuose gimdyvių ir naujagimių apsaugos principams, tarptautiniams įsipareigojimams ir žmogaus teisėms.

SUMMARY

The rights to life, private life, health care are important to everyone, yet in some cases those rights are restricted against the person's will. Giving birth is an integral part of women's rights, it is a treasured value, however a woman, who decides to give birth at home, must choose between the comfort of the home environment and safe birth since Lithuanian legislation does not provide an opportunity for a woman to have a professional obstetrician help while giving birth at home.

The aim of this paper is to disclose the existing problems in Lithuanian legal regulation while analysing the rights of mothers and newborns ensured in national and international legislation, comparing practice in the field of home birth of Lithuania and other countries. This paper, analysing the case law and sources of law, concludes that Lithuanian legal regulation is, to a certain extent, contrary to national legislation ensuring the rights of the protection of mothers and newborns, international obligations and human rights.

TEISĖ BŪTI UŽMIRŠTAM: SAMPRATA IR ĮGYVENDINIMO IŠŠŪKIAI

Greta Roguckytė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės šakos

5-o kurso studentė

Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius

El. paštas greta.rog@gmail.com

Mokslinio darbo vadovė lekt. dr. Vygantė Milašiūtė

Pagrindinis straipsnio tikslas – aptarti teisės būti užmirštam kaip naujos teisės į privatumą atmainos internetinėje erdvėje sampratą analizuojant tokios teisės įgyvendinimo realumą. Atliekant tyrimą pateikiama teisėkūros bei jos pokyčių ir perspektyvų, taip pat esamos teismų praktikos analizė. Tuomet, atsižvelgiant į egzistuojančius skirtingus požiūrius į teisę būti užmirštam, atkreipiamas dėmesys į problemas, kylančias siekiant šią teisę įgyvendinti. Kylančių įgyvendinimo problemų bei vertybinių skirtumų egzistavimas skatina ieškoti būdų, kaip šios problemos galėtų būti išspręstos bei kokių veiksmų ar pokyčių turėtų būti imtasi, kad teisė būti užmirštam ne tik galėtų būti iš teorijos perkelta į praktiką, bet ir taptų visuotinai siektina ir pripažįstama žmogaus teise.

The main goal of this article is to discuss the right to be forgotten as a new approach to a right to privacy on the internet by analyzing its concept and possibilities of an effective implementation. While conducting research an analysis of a current legislation, its changes as well as perspectives and case law is presented. Subsequently, having in mind different viewpoints on the right to be forgotten, attention is paid to the difficulties arising when trying to implement this right. Existence of the mentioned difficulties as well as the different perception of values fosters the search for ways of solving such problems and decide on actions that need to be taken for the right to be forgotten to be transposed from theory into practice and to become a universally recognized human right.

Įvadas

Teisė būti užmirštam – pastaruoju metu daug diskusijų kelianti žmogaus teisių srityje plėtojama koncepcija. Jos reikšmę ir vystymo būtinybę lemia vis spartėjantis technologijų vystymasis. Internetinėje erdvėje asmenims suteikiamos iš esmės neribotos galimybės dalintis informacija, ją skleisti ir rinkti. Tokios galimybės neabejotinai lemia grėsmę individų privatumo užtikrinimui ne vien todėl, kad privatumo pažeidimas internete sukelia daug platesnes pasekmes, nei privatumo pažeidimas, nesusijęs su elektronine erdve, tačiau ir todėl, kad šiuo metu trūksta teisinio reglamentavimo, numatančio mechanizmus, galinčius padėti užtikrinti asmenų privatumą internete bei suvokti šio privatumo ribas. Dėl šios priežasties, teisė būti užmirštam aptariamame kontekste yra itin svarbi siekiant tobulinti ir skatinti pagarbą asmens privačiam gyvenimui šiandieniniame nuolat besikeičiančiame ir nuo technologijų priklausančiame pasaulyje.

Darbo tikslas yra trumpai aptarti pačią teisės būti užmirštam sampratą, ypatingai Europos Sąjungos kontekste, bei suvokus, kas yra teisė būti užmirštam, išsiaiškinti, ar tokią teisę galima

perkelti iš teorijos į praktiką, ar vis dėlto teisė būti užmirštam labiau laikytina teisine fikcija, negalinčia turėti realaus poveikio.

Darbe keliami klausimai yra itin aktualūs visų pirma todėl, kad teisė būti užmirštam dar tėra pirminėje vystymosi stadijoje. Europos Sąjungoje apie šią teisę pradėta kalbėti tik pastarųjų keleto metų bėgyje, taigi suprantama, kad teisė būti užmirštam, jos samprata ir ribos dar nėra konkrečiai nustatytos bei išitvirtintos. Pasauliniu mastu mokslo darbuose teisė būti užmirštam pradėta analizuoti taip pat tik pastarųjų keleto metų bėgyje, tuo tarpu Lietuvoje teisės mokslo darbuose iki šiol buvo tirama tik teisė į privatumą ar asmens duomenų apsauga, tačiau pati teisė būti užmirštam buvo analizuota tik žurnalistiniu lygmeniu, o publikuotų mokslo darbų šia tema nėra, tad šios srities ištirtumo lygis yra pakankamai menkas.

Egzistuojantys požiūrio į šią teisę skirtumai bei jos reglamentavimo trūkumai kelia grėsmę šios teisės įgyvendinimui, todėl darbo objektas yra pačios teisės ir jos įgyvendinimo analizavimas ieškant kylančių problemų sprendimo būdų. Manytina, kad tik ištyrus šiuos aspektus galima tikėtis, kad teisė būti užmirštam taps visuotinai pripažįstama ir neatsiejama nuo teisės į privataus gyvenimo gerbimą. Darbas yra aktualus ne tik tuo aspektu, kad teisė būti užmirštam yra pakankamai nauja koncepcija, tačiau ir todėl, kad šiuo metu Europos Sąjungoje vyksta teisėkūros procesai, kuriais teisė būti užmirštam gali būti tiesiogiai įtvirtinta Europos Sąjungos teisės aktuose.

Darbe, visų pirma, pasinaudojant dokumentų analizės bei lyginamuoju metodais, tiriamas egzistuojantis reglamentavimas bei naujo reglamentavimo iniciatyvos, taip siekiant suvokti teisės sampratą. Ypatingai atkreipiamas dėmesys į teisėkūrą bei teismų praktiką Europos Sąjungoje. Skirtingas požiūris į teisę būti užmirštam tiriamas analizuojant teisės mokslininkų straipsnius ir mokslinius darbus, taip pat atsižvelgiant ir į žiniasklaidoje pasirodančius pranešimus. Teisės būti užmirštam įgyvendinimo realumas įvertinamas ir empiriškai išbandant šiuo metu egzistuojančius duomenų valdytojų siūlomus mechanizmus.

1. Teisės būti užmirštam samprata

Teisė būti užmirštam – atrodytų, pakankamai nauja koncepcija, išsivysčiusi pastaraisiais metais ir teisės praktikoje įsitvirtinusi po 2014 m. gegužės 13 d. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ESTT) sprendimo byloje Google Spain SL ir Google Inc. prieš Agencija Española de Protección de Datos (AEPD) ir Mario Costeja González Nr. C-131/12 (toliau – Google byla). Vis dėlto teisės būti užmirštam ištakos siekia dar dvidešimtojo amžiaus septintąjį dešimtmetį, kuomet per įstatymų leidybos ir teismų praktikos kombinaciją Prancūzijos ir Italijos teisės sistemose išsivystė teisė į užmarštį (angl. *right to oblivion*, pranc. *droit à l'oubli*, it. *diritto all'oblio*).¹ Taigi, teisė būti užmirštam nėra visiškai nauja idėja, tačiau tokia, kaip ją suprantame šiandien, glaudžiai susijusi su technologijų ir interneto plėtra, be abejo, skiriasi nuo senosios ir yra mažai nagrinėta teisės moksle bei lakoniškai reglamentuojama teisėkūroje, todėl reikalauja išsamesnės analizės, siekiant, jog teisė būti užmirštam galėtų būti realiai įgyvendinama.

Mokslo darbuose teisė būti užmirštam (angl. *right to be forgotten*) ir anksčiau minėtoji teisė į užmarštį (angl. *right to oblivion*), kaip senoji teisės būti užmirštam idėja, paprastai vartojama kaip sinonimai.² Pasitaiko ir nuomonių, kurios kritikuoja būtent tokį šios teisės pavadinimą siū-

¹ BERNAL Paul A., *A Right to Delete?*. European Journal of Law and Technology, 2011, t. 2, Nr. 2, p. 1.

² Žr., pavyzdžiui, DE TERWANGNE, Cécile, *Internet Privacy and the Right to Be Forgotten/Right to Oblivion*. “VII International Conference on Internet, Law & Politics. Net Neutrality and other challenges for

lant jį pakeisti į konkretesnį, mažiau emocijų keliantį pavadinimą, pavyzdžiui, teisę ištrinti (angl. *right to delete* arba *right to erasure*). Tokie siūlymai pateikti ir Europos Parlamento 2014 m. kovo 12 d. teisėkūros rezoliucijoje dėl pasiūlymo dėl Europos Parlamento ir Tarybos reglamento dėl fizinių asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo (COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD))³ (toliau – Bendrasis duomenų apsaugos reglamentas), todėl tikėtina, kad teisė būti užmirštam ateityje bus įtvirtinta kitu pavadinimu, pavyzdžiui, kaip siūloma Bendrojo duomenų apsaugos reglamento korekcijose, teisė reikalauti ištrinti duomenis. Vis dėlto, šio darbo apimtyje toliau tai nebus analizuojama, todėl darbe bus vartojama sąvoka teisė būti užmirštam.

Senoji teisė būti užmirštam buvo suprantama kaip nusikaltimą įvykdžiusio asmens, atliksio jam paskirtą bausmę ir pasibaigus teistumui, teisė prieštarauti faktų, susijusių su nuteisimu ar įkalinimu, paviešinimui.⁴ Italijoje ši teisė taip pat buvo apibrėžiama ir kaip „teisė į tylą dėl praeties gyvenimo įvykių, kurie daugiau nebevyksta“⁵. Taigi, nors teisė būti užmirštam nebuvo itin paplitusi, tačiau jos ištakos, ypatingai susijusios su kriminalinių įrašų viešinimo apribojimu, laikytinos pirmu žingsniu link dabartinės teisės būti užmirštam sampratos. Atsižvelgiant į spartėjančią interneto ir elektroninių ryšių plėtrą bei ateities tendencijas, galima teigti, kad šioje srityje itin svarbu turėtų būti užtikrinti pusiausvyrą tarp asmenų teisės į privatumą ir jos santykio su visuomenės teise žinoti. „Vis didėjantis duomenų srautas elektroninių ryšių tinkluose reiškia, kad tinkamai jo apsaugai turės būti skiriama vis daugiau dėmesio.“⁶

Teisė būti užmirštam tiesiogiai kyla iš vienos esminių žmogaus teisių – teisės į privatumą. Teisė į privatumą, arba kitaip, teisė į pagarbą asmens privačiam gyvenimui ar privataus gyvenimo neliečiamumą, savo turiniu ir esme yra itin plati, taigi, vargu, ar galima pateikti išsamią „privataus gyvenimo“ sampratą. Vis dėlto privataus gyvenimo teisinė samprata sietina su asmens teisėtai privataus gyvenimo lūkesčiais ir preziumuojama, kad informacija yra privati, jei iš jos pobūdžio ir esmės negalima daryti priešingos išvados.⁷ Teisė į privatumą yra įtvirtinta bene visuose tarptautiniuose žmogaus teisių dokumentuose, tarp jų 1948 metų Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos 12 straipsnyje, 1966 metų Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto 17 straipsnyje, Europoje ši teisė yra garantuojama 1950 metų Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) 8 straipsniu, Europos Sąjungos mastu teisė į privatumą užtikrinama Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – ES Chartija) 7 straipsnyje. Pažymėtina, kad moderniausiame iš minėtųjų dokumentų – ES Chartijoje – atskirai yra reglamentuojama ir kita teisė, neatsiejamai susijusi su teise į privatumą, tačiau šiandiniame gyvenime įgyjanti ats-

the future of the Internet? [interaktyvus]. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. Nr. 13, p. 110. UOC. [Žiūrėta 2014 m. lapkričio 18 d.]. Prieiga per internetą: <http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n13-terwangne_esp/n13-terwangne_eng>.

³ Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0212+0+DOC+XML+V0//LT>>.

⁴ ROSEN, Jeffrey, *The Right to Be Forgotten*. [interaktyvus] Symposium Issue, 64 Stanford Law Review Online 88, February 13, 2012. [Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<http://www.stanfordlawreview.org/sites/default/files/online/topics/64-SLRO-88.pdf>>.

⁵ BERNAL, Paul A., *A Right to Delete?* p. 1.

⁶ JARUKAITIS, I., et. al. *Elektroninių ryšių teisė*. Vilnius: Eugrimas, 2005. p. 367.

⁷ ČILINSKAS, Kęstutis, JOČIENĖ, Danutė, *Žmogaus teisių apsaugos problemos tarptautinėje ir Lietuvos Respublikos teisėje*. Teisės projektų ir tyrimų centras. Vilnius: Gairės, 2005. Antrasis atnaujintas ir papildytas leidimas. p. 70.

kirą reikšmę – tai teisė į asmens duomenų apsaugą, įtvirtinta ES Chartijos 8 straipsnyje ir esanti artimiausia teisės į privatumą dalis teisės būti užmirštam atžvilgiu. Atsižvelgiant į tai, kad teisė būti užmirštam yra kildinama iš teisės į privatumą ar asmens duomenų apsaugos, būtina aptarti ir apibrėžti pačios teisės būti užmirštam sąvoką ir apimtį.

Mokslo darbuose pažymima, kad teisė būti užmirštam gali būti laikoma kilusia iš duomenų apsaugos srityje egzistuojančio duomenų minimizavimo principo (angl. *data minimisation*).⁸ Tiksliau siekiant įvardinti teisės būti užmirštam ir duomenų minimizavimo principo santykį galima būtų juos apibrėžti kaip priešingus aspektus, egzistuojančius norint pasiekti tą patį tikslą – kuo aukštesnį asmens privatumo ir duomenų apsaugos užtikrinimą. Duomenų minimizavimo principas sukuria pareigą duomenų ar informacijos valdytojams ir tvarkytojams šių asmens duomenų ar informacijos nelaikyti ilgiau, nei tai yra būtina.⁹ Duomenų minimizavimo principas Europos Sąjungoje gali būti apibrėžiamas atsižvelgiant į Pagal 29 straipsnį¹⁰ įsteigtos Duomenų apsaugos darbo grupės rengiamas nuomones (toliau – 29 str. Darbo grupė), kurios, nors ir nėra imperatyvios ir turi tik rekomendacinį pobūdį, tačiau formuoja tiek pagrindus tolimesnei teisėkūrai duomenų apsaugos srityje, tiek ir bendrąją nuomonę bei duomenų apsaugos principus. 2008 metais 29 str. Darbo grupė, pateikdama nuomonę dėl asmens duomenų apsaugos klausimų, susijusių su programinėmis paieškos priemonėmis, nurodė, kad duomenų saugojimo laikotarpiai turėtų būti kuo trumpesni ir proporcingi kiekvienam programinių paieškos priemonių teikėjų keliamam tikslui bei nustatė, kad ilgesnis nei 6 mėnesių saugojimo laikotarpis praktikoje neturėtų būti priimtinas.¹¹ Duomenų minimizavimo principas kyla ir iš Europos Sąjungos Direktyvos 95/46/EB 6.1 straipsnio (b) ir (c) punktų bei Reglamento Nr. 45/2001, kurie numato, kad duomenys turi būti renkami nurodytam, aiškiam ir teisėtam tikslui bei turi būti adekvatūs, aktualūs ir ne pernelyg išsamūs. Taigi, tokiu būdu iš esmės yra nusistovėjęs duomenų minimizavimo principas, kuriuo sukurta pareiga duomenų valdytojams ar tvarkytojams rinkti tik būtinus asmens duomenis, o surinkus jų nelaikyti ilgiau nei tai yra racionalu ir reikalinga.

Tuo tarpu teisė būti užmirštam apima kitą duomenų apsaugos pusę – tai yra teisė, suteikiama pačiam duomenų subjektui kontroliuoti, kokie su juo susiję duomenys ir kaip ilgai gali būti laikomi. Taigi, teisė būti užmirštam galima būtų įvardinti kaip duomenų minimizavimo principo atmainą, skirtą atskiram individui ir leidžiančią asmens privatumą įgyvendinti ne tik per duomenų valdytojo turimas pareigas, tačiau ir paties duomenų subjekto teisę imtis aktyvių veiksmų ir reikalauti šios teisės įgyvendinimo. Toks naujos teisės įtvirtinimas, manytina, sukurtų platesnes prielaidas realiam asmens privatumo užtikrinimui. Asmenys, žinodami, kad turi teisę kreiptis tiesiogiai į duomenų valdytoją ar tvarkytoją, gali reikalauti jų privatumo užtikrinimo, dažniau ir ryžtingiau imsis šių veiksmų, nei tik abstrakčiai žinodami, jog egzistuoja duomenų minimizavimo principas, sukuriantis pareigą atsižvelgiant į tam tikrus kriterijus duomenų nelaikyti ilgiau, nei tai yra reikalinga.

⁸ BERNAL Paul A., *A Right to Delete?*, p. 1.

⁹ BERNAL Paul A., *A Right to Delete?*, p. 6.

¹⁰ Pagal 1995 m. spalio 24 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos (95/46/EB) dėl asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo 29 straipsnį buvo įkurta Darbo grupė asmenų apsaugai tvarkant asmens duomenis. Ši grupė veikia nepriklausomai, o jos pateikiami komentarai ar kiti dokumentai nėra privalomi ir oficialiai neatspindi Europos Komisijos nuomonės.

¹¹ Pagal 29 straipsnį įsteigta duomenų apsaugos darbo grupė. *Nuomonė 1/2008 dėl asmens duomenų apsaugos klausimų, susijusių su programinėmis paieškos priemonėmis 00737/LT WP 148* [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] 2008 m. balandžio 4 d., p. 26. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/wp148_it.pdf>.

Pažymėtina, kad teisė būti užmirštam bei duomenų minimizavimo principas skiriasi ir informacijos bei duomenų, kurie patenka į apsaugos sritį apimtimi. Duomenų minimizavimo principas savo esme apima tuos duomenis (angl. *data*), kuriuos duomenų valdytojas ar tvarkytojas renka apie duomenų subjektą, pavyzdžiui, duomenų subjekto profilinę informaciją (amžius, lytis, pomėgiai ir kt.), paieškos ar lankytinų tinklapių istorija, naudojamus prietaisus, prieigas ir kt. Kitokie duomenys, kurie patektų į teisės būti užmirštam apibrėžtį, yra turinys (angl. *content*) – tai informacija, esanti ne tik statistiniais ir faktiniais duomenimis apie duomenų subjektą, tačiau ir daug platesniu aspektu, apimanti straipsnius apie duomenų subjektą, jo atvaizdą, jo paties kūrinius ar kūrinius apie jį ir kt. Duomenys nuo turinio iš esmės skiriasi dėl savo išsamumo ir tikslumo, bei galimybės pagal juos apibrėžti duomenų subjektą, todėl manytina, kad jų kaupimui ir saugojimui turėtų būti keliami skirtingi standartai. Vis dėlto, manytina, teisė būti užmirštam turėtų apimti tiek duomenis, tiek ir turinį, nes tiek viena, tiek kita informacija gali kelti pavojų asmens privatumui ir duomenų subjektas gali turėti pagrįstą be teisėtą siekį pašalinti tiek minėtuosius duomenis, tiek ir turinį. Vis dėlto, toliau šio darbo apimtyje atskiras dėmesys nebus skiriamas tam, ar informacija patenka į duomenų, ar turinio sąvoką.

Europos Sąjungoje pastaruosius keletą metų teisė būti užmirštam yra itin diskutuojama ir siekiama ją aiškiai apibrėžti bei įtvirtinti Europos Sąjungos teisinėje sistemoje. Europos komisija 2010 metais yra pateikusi teisės būti užmirštam apibrėžimą, kuriame nurodoma, kad teisė būti užmirštam turėtų apimti „asmenų teisę į tai, kad jų duomenys nebebūtų tvarkomi ir būtų ištrinti, jei tų duomenų nebereikia siekiant teisėtų tikslų. Pavyzdžiui, jei duomenys tvarkomi remiantis asmens sutikimu, o tas asmuo atšaukia savo sutikimą, arba pasibaigus duomenų saugojimo laikotarpiui.“¹² Europos Sąjungoje teisė būti užmirštam buvo vystoma ESTT priėmus sprendimą Google byloje, kuriame aiškiai įvardijama teisė būti užmirštam, kylanti iš Direktyvos 95/46/EB bei ES Chartijos 7 ir 8 straipsnių. Šiuo metu Europos Sąjungoje yra rengiamas ir derinamas Bendrasis duomenų apsaugos reglamentas, konkrečiai įtvirtinsiantis teisę būti užmirštam, ar kitaip, teisę reikalauti ištrinti duomenis.

Taigi, apibendrinant, galima teigti, kad teisė būti užmirštam žmogaus teisių srityje atsirado dėl vis augančios technologijų įtakos žmogaus gyvenime. Technologinės galimybės saugoti ir kaupti informaciją, ją rūšiuoti, kasdien tampa vis labiau prieinamos. Internetas gali sukurti „amžinybės efektą“, išsaugant blogus prisiminimus, praeities klaidas, informaciją, nuotraukas ar vaizdo įrašus, kuriuos vėlesniu etapu norėtume paneigti ar pamiršti.¹³ Visuotinai pripažįstama teisė į privatumą, suteikianti asmenims galimybę nesant tam teisėto poreikio ar viešojo intereso, neatskleisti tam tikros informacijos apie save ar uždrausti kitiems asmenims kištis, atsiduria vis pažeidžiamesnėje padėtyje, atsižvelgiant į internetinės erdvės mastą bei greitį. Dėl šios priežasties ir kyla idėja, suteikianti galimybę nebesidalinti su kitais asmenimis informacijos, praradusios savo aktualumą, taip vystant teisę būti užmirštam.

¹² Europos Komisija. Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui. *Visapusiškas požiūris į asmens duomenų apsaugą Europos Sąjungoje*. [interaktyvus] Briuselis: 2010.11.4 KOM(2010) 609 galutinis, p. 8. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/health/data_collection/docs/com_2010_0609_lt.pdf>

¹³ DE TERWANGNE, Cécile, *Internet Privacy and the Right to Be Forgotten/Right to Oblivion*. p. 110.

2. Teisės būti užmirštam įgyvendinimas

Kaip ir kiekviena kita teisė, teisė būti užmirštam, siekiant ją įtvirtinti ir visuotinai taikyti, negali būti vien deklaratyvi. Pozityviais valstybių ar tarptautinių organizacijų veiksmais turi būti imtasi priemonių, kuriomis būtų sukurtas tam tikras mechanizmas, nustatysiantis, kokiais būdais ir kokia apimtimi turėtų būti įgyvendinama teisė būti užmirštam. Individas – duomenų subjektas – turi žinoti savo galimas gynybos priemones, o jų ėmusis, turėtų būti įmanoma įgyvendinti jo teisėtus lūkesčius dėl galimo rezultato. Vis dėlto, pažymėtina, kad teisės būti užmirštam naujumas bei kontroversiškumas kelia nemažai problemų kuriant realius mechanizmus šios teisės įgyvendinimui ir netgi suteikia prielaidas kai kuriems autoriams teigti, kad tokia teisė būti užmirštam tėra fikcija¹⁴, todėl toliau bus aptariami kai kurie aspektai, kurie teisę būti užmirštam trukdo perkelti iš teorijos į praktiką bei atitinkami šių problemų galimi sprendimo būdai.

2.1. Transatlantinio konflikto trukdžiai teisės būti užmirštam įgyvendinimui

Europoje ir Europos Sąjungoje asmens privatumas yra itin saugomas, kuriami nauji teisiniai mechanizmai privatumui užtikrinti¹⁵, Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT) nagrinėdamas bylas, kuriose kyla konfliktas tarp teisės į privatų gyvenimą (EŽTK 8 str.) bei saviraiškos laisvės (EŽTK 10 str.) pripažįsta, kad yra būtina tinkamai nustatyti balansą tarp šių dviejų teisių ir tam tikslui savo praktikoje yra nustatęs kriterijus, kurie turi būti įvertinti nacionalinio teismo prieš nusprendžiant, kuri teisė konkrečiu atveju nusveria.¹⁶ Taigi, Europos visuomenė dažnu atveju yra linkusi pripažinti, kad asmens privatumas tam tikrais atvejais gali būti svarbesnis už visuomenės teisę žinoti. Tokios aplinkybės sukūrė palankias sąlygas vystytis ir teisei būti užmirštam, kuri, neabejotinai, yra susijusi su balansavimu tarp privatumo ir saviraiškos laisvės.

Tuo tarpu Jungtinėse Amerikos Valstijose 1791 metais buvo priimta Pirmoji Konstitucijos pataisa, kurioje numatyta, kad įstatymų leidėjas negali priimti įstatymų, kurie apribotų žodžio bei žiniasklaidos laisves.¹⁷ Tai, kad saviraiškos laisvė JAV buvo įtvirtinta konstituciniu lygmeniu bei tai, kad JAV visuomenė formavosi siekdama įtvirtinti visišką demokratiją, kurios neįmanoma pasiekti be žiniasklaidos laisvės, lėmė, kad Pirmąją Konstitucijos pataisa įtvirtinta teisė paprastai laikoma prioritetine individų privatumo atžvilgiu. Požiūris į asmens privatumą ypatingai pasikeitė ir po Rugsėjo 11-osios įvykių.¹⁸ JAV Aukščiausiasis Teismas, gindamas Pirmąją Konstitucijos pataisa saugomus interesus yra nustatęs, kad valstijoms yra draudžiama priimti įstatymus, kuriais būtų ribojama žiniasklaidos teisė atskleisti informaciją, net jei ji yra gėdinga ar susijusi su nepil-

¹⁴ Žr., pvz., Zack Whittaker moderuota diskusija *Do we really have a right to be forgotten?* [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<http://www.zdnet.com/article/do-we-really-have-a-right-to-be-forgotten/>>.

¹⁵ Ypatingai šiuo aspektu reikia pažymėti minėtąją iniciatyvą dėl Europos Sąjungos Bendrojo duomenų apsaugos reglamento.

¹⁶ Žr., pvz., Europos žmogaus teisių teismas. *Von Hannover prieš Vokietiją*, Nr. 59320/00, § 57, ECHR 2004-VI.

¹⁷ Jungtinių Amerikos Valstijų Konstitucija. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>.

¹⁸ WHITMAN, James Q. *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty*. [interaktyvus] Yale Law School Public Law & Legal Theory Research Paper Series. Research Paper No. 64 Yale Law Journal, Vol. 113, April 2004, p. 5. [Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<http://www.yalelawjournal.org/article/the-two-western-cultures-of-privacy-dignity-versus-liberty>>.

namečiu asmeniu, tapusiu seksualinės prievartos auka, jei tokia informacija yra gauta teisėtai.¹⁹ Taigi, tokiu atveju būtų itin sudėtinga kalbėti apie tai, kad JAV būtų pripažinta teisė būti užmirštam, kurią sudaro individo teisė riboti visuomenės priėjimą prie tam tikros informacijos, net tais atvejais, kai ji yra teisinga ir teisėtai gauta, o kartais galbūt net ir neturinti esminių neigiamų pasekmių duomenų subjektui.

Kai kurie autoriai pažymi, kad JAV ir Europoje teisės į privatumą samprata iš esmės skiriasi. JAV teisė į privatumą yra verčiau laikoma asmens laisve, užtikrinančia apsaugą nuo valstybės kišimosi, priešingai nei Europoje vyraujanti samprata, kurioje privatumas būtinas asmens orumui užtikrinti ir kurį užtikrinti pareiga tenka pačiai valstybei.²⁰ Egzistuojant tokiems skirtumams bei skirtingam teisės būti užmirštam pripažinimo lygiui, kyla problemų ne tik užtikrinant teisės būti užmirštam visuotinumą, tačiau ir realų jos įgyvendinimą net ir tokią teisę pripažįstančioje Europos Sąjungoje.

Pabrėžtina, kad teisė būti užmirštam, kaip ji suprantama Europos Sąjungoje, yra susijusi su asmenų galimybe užtikrinti savo privatumą internetinėje erdvėje. Internetui esant visuotinai prieinamam egzistuoja itin daug galimybių informacijos sklaidai pradedant tuo, kad patys asmenys atskleidžia itin daug savo privataus gyvenimo detalių internete, ar tuo, kad naudodamiesi tam tikrais tinklais ar programomis sutinka, kad apie juos būtų kaupiama tam tikra informacija, ir baigiant tuo, kad tiek žurnalistai, tiek ir kiti asmenys gali beveik nevaržomai paskleisti atitinkamą informaciją apie kitus asmenis, kuri nebūtinai yra teisinga, o jei ir teisinga, nebūtinai paskelbta su duomenų subjekto sutikimu, duotu neribotam laikui. Dėl šios priežasties, teisė būti užmirštam asmenims būtų suteikiama galimybė atitinkamą informaciją pašalinti ar padaryti ją mažiau prieinamą visuomenei, tokią teisę įtvirtinant Europos Sąjungos teisės aktuose bei praktikoje. Vis dėlto, pažymėtina, kad didžioji dalis erdvių internete, suteikiančių pagrindines galimybes informacijos sklaidai, yra bendrovės, įsisteigusios JAV: tai socialiniai tinklai, tokie kaip Facebook Inc., Twitter Inc., YouTube LLC, taip pat didžiosios paieškų sistemos – Google Inc., Yahoo! Inc. ir kt. Taigi, esminė dalis bendrovių, kurios lyg ir turėtų, veikiančios Europos Sąjungoje, vadovautis Europos Sąjungos teisės aktais, vis dėlto patenka ir į JAV jurisdikciją, o dėl to kyla ir viena esminių problemų, siekiant efektyviai įgyvendinti teisę būti užmirštam.

Aptariamam aspektui derėtų priminti ESTT nagrinėtą Google bylą. Trumpai pažymint faktines aplinkybes, Ispanijos pilietis kreipėsi į Ispanijos Duomenų apsaugos agentūrą, siekdamas, kad būtų pašalinti duomenys apie šį duomenų subjektą iš Ispanijos laikraščio bei galimybė šiuos duomenis rasti paieškos sistemoje Google. Duomenų apsaugos agentūra tenkino antrąjį duomenų subjekto prašymą ir įpareigojo Google pašalinti tokius duomenis iš savo rodyklės. Ginčui persikėlus į nacionalinius teismus, buvo kreiptasi į ESTT dėl prejudicinio sprendimo, kur galiausiai buvo gautas išaiškinimas, jog Google gali būti laikomas duomenų valdytoju pagal Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 95/46/EB (toliau – Direktyva), Google per savo padalinį veiklą vykdo Ispanijos teritorijoje, todėl Direktyva jam yra taikytina ir iš Google gali būti reikalaujama pašalinti duomenis iš paieškos rezultatų sąrašo.

¹⁹ Florida Star v B.J.F., 491 U.S. 524 (1989) [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/491/524/case.html>>.

²⁰ WHITMAN, James Q. *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty*, p. 11–12.

Vadovaudamasi aptariamu sprendimu Google savo vartotojams Europos Sąjungoje pristatė naują paslaugą – Pašalinimo iš paieškos rezultatų užklausa²¹, kurią užpildę vartotojai gali prašyti iš paieškos variklių pašalinti konkrečius rezultatus, pateikiamus pagal užklausas, į kurias įtraukiamas asmens vardas, kai su šiais rodomais rezultatais susijusius interesus nusveria asmens privatumo teisės. Taigi, atrodytų, kad teisė būti užmirštam po sprendimo Google byloje yra realiai užtikrinta bent jau Google atžvilgiu, tačiau negalima pamiršti, kad Google savo veiklą vykdo per skirtingose valstybėse veikiančius domenų, tarp jų ir tuos, kurie yra valstybėse už Europos Sąjungos, taigi, atrodytų, ir už Direktyvos taikymo ribų.

Vartotojai, pasinaudodami naująja Google užklausa, siekdami pašalinti paieškos rezultatus apie juos, geriausiu atveju gali pasiekti, kad rezultatai būtų pašalinti iš Europoje veikiančių Google domenų²², tačiau vartotojai, prisijungę, pavyzdžiui, google.com ir įvedę tuos pačius raktinius žodžius, rezultatus pasiektų, nes iš google.com jie nebūtų pašalinti. Taigi, akivaizdu, kad esant tokiai situacijai, kuomet asmens duomenys yra nesudėtingai pasiekiami nepaisant to, kad duomenų subjektas pasinaudojo teise būti užmirštam, negalima drąsiai teigti apie šios teisės užtikrinimą ir įgyvendinimą.

Aptariamos problemos sprendimo būdai, atrodytų, pakankamai sudėtingi – bendrovei, įsisteigusiai ir veikiančiai už Europos Sąjungos ribų, negali būti privalomai taikoma Direktyva ar kiti Europos Sąjungos teisės aktai. Šiuo aspektu kyla taip pat ir jurisdikcijos problema internetinėje erdvėje – interneto teikiama *world wide web* paslauga yra tapusi homogeniška erdve, kuriai sunku pritaikyti bet kokius geografinius ir teritorinius apribojimus.²³ Vis dėlto, suprantant šią problemą Europos Sąjungoje yra ieškoma įvairių sprendimo būdų.

2014 m. lapkričio 26 d. 29 str. Darbo grupė paskelbė Google bylos sprendimo įgyvendinimo gaires. Šiose gairėse yra pabrėžiama, kad itin svarbus yra adekvatus Google bylos sprendimo įgyvendinimas, nes tik tokiu būdu duomenų subjektai būtų tinkamai apsaugoti nuo visuotino asmeninės informacijos pasiekiamumo. Siekiant išvengti galimo ES teisės apėjimo, 29 str. Darbo grupė nurodo, kad paieškos rezultatų pašalinimas tik iš ES veikiančių domenų negali būti laikomas tinkamai užtikrinančiu duomenų subjektų teises, todėl paieškos rezultatų pašalinimas turėtų būtų efektyvus visuose domenuose, įskaitant ir .com domenų.²⁴ Šis klausimas taip pat buvo diskutuotas ir Google įsteigtos Patariamojo pobūdžio tarybos dėl teisės būti užmirštam 2014 m. lapkričio 4 d. Briuselyje vykusio susitikimo metu, kur Europos Komisijos Teisingumo generalinio direktorato direktorius pagrindinėms teisėms ir Sąjungos pilietybei pabrėžė, kad domenai nereiškia valstybės, todėl aptariamu kontekstu, siekiant, kad rezultatai nebūtų pateikiami ir .com domenuose, neteisinga būtų kalbėti apie ES teisės ekstrateritorinį veikimą.²⁵

²¹ Interaktyvi prieiga per internetą: <https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch&hl=lt>

²² Pavyzdžiui, google.lt, google.es ir kt.

²³ CIVILKA, Mindaugas, *et. al.*, *Informacinių technologijų teisė*. Vilnius: NVO Teisės Institutas, 2004, p. 130.

²⁴ Pagal 29 straipsnį įsteigta duomenų apsaugos darbo grupė. *14/EN WP 225 Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on "Google Spain and Inc v. Agencia Española de Protección de Datos (aepd) and Mario Costeja González"* C-131/12, 26 November 2014, p. 9. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_en.pdf>.

²⁵ Advisory Council to Google on the RTBF. *Transcript of Brussels Meeting 4th November 2014*. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<https://docs.google.com/document/d/11EaNH2sFJHFHNm07exsg8eR6ojhLVrmDHUQ29oTbfE/pub>>.

Taigi, nagrinėjama atveju kyla esminis klausimas dėl to, ar ES gali turėti jurisdikciją dėl bendrovių, įsisteigusių ir veikiančių trečiosiose šalyse, tačiau kurių veikla gali turėti įtakos ES piliečių teisėms ir pareigoms. Manytina, kad ES laikosi pozicijos, jog tokia įtaka yra galima, ypatingai turint omenyje minėtąją 29 str. Darbo grupės poziciją. Nepriklausomai nuo to, kur yra įsisteigusi bendrovė ir to, iš kokioje valstybėje esančio domeno vykdoma veikla, ši veikla gali turėti ir turi tiesioginę įtaką bei pasekmes Europos Sąjungoje, todėl tokios bendrovės kaip Google teisę būti užmirštam turėtų įgyvendinti pilna apimtimi, įskaitant domenų, esančius ne ES valstybėse.

Alternatyva Google bylos sprendimo veikimo išplėtimui visuose domenuose galėtų būti geolokacinės įrangos naudojimas, kuria nustačius, kad paieška atliekama iš ES esančio IP adreso, paieškos rezultatai būtų blokuojami taip užtikrinant, kad asmens duomenys nebus pasiekiami ES valstybių narių teritorijose.²⁶ Vis dėlto, manytina, kad tokia priemonė nebūtų pakankamai efektyvi, nes ją apeiti nėra sudėtinga pasinaudojant atitinkama programine įranga.

2.2. Techninės galimybės įgyvendinti teisę būti užmirštam

Teisę būti užmirštam gali būti gan sudėtinga įgyvendinti ne tik dėl nevienodo požiūrio į šią teisę Europoje ir JAV, tačiau ir dėl to, kad neegzistuoja pilna apimtimi efektyvios techninės galimybės tinkamai užtikrinti šią teisę. Aptariamam atveju svarbu tai, kad teisiniai sprendimai turi būti pagrįsti ir techninėmis galimybėmis tam, kad teisė būti užmirštam galėtų būti įgyvendinta, tačiau šios techninės galimybės gali būti įdiegtos tik esant aiškiam teisiniam reglamentavimui.²⁷

Iš pirmo žvilgsnio gali pasirodyti, kad ištrinti internete esančią informaciją nėra labai sudėtinga, tačiau vienos konkrečios nuorodos pašalinimas nebūtinai reiškia, kad bus įgyvendinta teisė būti užmirštam ta apimtimi, kurios siekia duomenų subjektas. Siekdamas, kad tam tikri duomenys būtų pašalinti, šių duomenų subjektas visų pirma turi kreiptis į duomenų valdytoją, kuris, tik įvertinęs tokį prašymą, galimai informaciją ištrintų. Šiuo momentu atitinkama informacija kurį laiką vis dar būtų prieinama paieškų sistemų rezultatuose, nes paieškų sistemos kaupia laikinąją atmintį (angl. *cache memory*), kurios pagalba net ir pašalinti tinklapiu kurį laiką gali būti prieinami.²⁸ Taigi, praeina gan netrumpas laiko tarpas, kol atitinkama informacija tampa visiškai nebesiekiamą internete. Per šį laiko tarpą tą informaciją, ypatingai, jei ji yra aktuali, gali pasiekti neapibrėžtas ratas asmenų, kurie turi neribotas galimybes šią informaciją išsaugoti, nukopijuoti ir pakartotinai patalpinti internete duomenų subjektui apie tai nė nežinant. Taip pat pažymima ir tai, kad informacinių sistemų struktūra tapo daug kompleksiškesnė dėl didelio skaičiaus nuorodų, darančių informacijos ištrynimą sudėtingu ir brangiu.²⁹

²⁶ AUSLOOS, Jeff, ALSENOY, Brendan. *Implementing the "right to be forgotten": the Article 29 Working Party speaks up*. [interaktyvus.] Interdisciplinary Centre for Law and ICT at KU Leuven [Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<http://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2014/12/03/implementing-the-right-to-be-forgotten-the-article-29-working-party-speaks-up/>>.

²⁷ KOOPS, Bert-Jaap. *Forgetting footprints, shunning shadows. A critical analysis of the "Right to Be Forgotten" in Big Data Practice*. [interaktyvus] SCRIPTed, Vol. 8, No. 3, pp. 229-256, 2011, Tilburg Law School Research Paper No. 08/2012. p. 21. [Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=1986719>>.

²⁸ DE TERWANGNE, Cécile, *Internet Privacy and the Right to Be Forgotten/Right to Oblivion*. p. 117.

²⁹ DE TERWANGNE, Cécile, *Internet Privacy and the Right to Be Forgotten/Right to Oblivion*. p. 117.

Siekiant pašalinti informaciją, patalpintą internete apie tam tikrus asmenis, kyla ir daugiau klausimų, tokių kaip atskyrimas nuorodų, referuojančių būtent į asmenį, siekiantį pasinaudoti teise būti užmirštam, tačiau ne į kitą asmenį, turintį tą patį vardą ir pavardę, ar kaip patikimai užtikrinti, kad būtų surasti visi tinklapiai, referuojantys į duomenų subjektą, atsižvelgiant į tai, kad gali būti vartojami įvairūs duomenų subjekto vardo trumpiniai ar galimai pasitaikančios rašybos klaidos.³⁰

Svarbu atsižvelgti į tai, kad dabartinėje situacijoje neabejotinai trūksta ir galimybės išsiaiškinti, kaip ir kur yra panaudojami duomenys, esantys internete ir tai, ar duomenų valdytojas, paprašytas pašalinti šiuos duomenis, juos tikrai panaikintų, ar tik archyvuotų arba nuasmenintų.

Galima pažymėti ir tą aspektą, kad didieji duomenų valdytojai dar nėra pasiruošę priimti užklausų dėl informacijos pašalinimo srauto ir nėra sukūrę tinkamų sąlygų tokių prašymų įvertinimui. Pavyzdžiui, YouTube turi sukūrusi formą, kuria pasinaudojus galima pranešti apie vaizdo įrašus, kuriais pažeidžiamas asmenų privatumas.³¹ Visų pirma, siekiant pasinaudoti šia forma lietuvių kalba, to padaryti nėra įmanoma dėl tam tikrų techninių problemų, tačiau net ir pildant formą anglų kalba, duomenų subjektui nėra suteikiama reali galimybė pagrįsti savo prašymo vien todėl, kad visą skundą asmuo turėtų sutalpinti į 200 simbolių (~30 žodžių) tekstą. Kyla abejonų, ar turint tokį kiekį informacijos, duomenų valdytojas iš tiesų turėtų galimybę įvertinti skundo pagrįstumą ir nustatyti konfliktuojančių teisių balansą.

Taigi, šios problemos atskleidžia, jog teisė būti užmirštam bei jos efektyvumas yra neatšiejami nuo technologijų vystymosi. Akivaizdu, kad technologijos keičiasi kur kas sparčiau, nei teisė, todėl siekiant, kad teisė būti užmirštam netaptų tik fikcija, turėtų būti sukurtos prielaidos, skatinančios technologijas vystyti ta linkme, kad būtų įmanoma užtikrinti asmenų privatumą, o ne priešingai, kad internetinė erdvė taptų vis mažiau suvaldoma.

2.3. Aiškių įgyvendinimo taisyklių poreikis

Šiame darbe jau yra užsiminta, kad turi būti įvertinamas individo interesas būti užmirštam santykiu su saviraiškos laisve bei visuomenės teise žinoti. Šio santykio įvertinimas iš esmės nulemia ir tai, ar konkrečiu atveju asmuo turės galimybę pasinaudoti teise būti užmirštam, ar vis dėlto individualius interesus nusvers visuomenės interesai ar informacijos šaltinio saviraiškos laisvė. Taigi, manytina, kad šis momentas yra vienas esminių ir lemiančių, kiek realiai teisė bus įgyvendinta.

Dabartinėje situacijoje, galimybė spręsti dėl to, privatus ar visuomenės interesas konkrečiu atveju turi būti labiau ginamas, yra suteikiama duomenų valdytojui. Taigi, duomenų subjektas, siekdamas, kad būtų pašalinti su juo susiję duomenys, kreipiasi į duomenų valdytoją ir šis turi įvertinti, ar duomenis galima pašalinti, ar ne. Dėl šios priežasties kyla keletas problemų, kurios gali lemti ginčus tarp duomenų valdytojų ir duomenų subjektų, ar duomenų valdytojų bei duomenų šaltinių ateityje.

Visų pirma, problema kyla siekiant užtikrinti, kad visi duomenų subjektai tinkamai įvertintų interesų pusiausvyrą, vadovaudamiesi vienodais kriterijais. Po sprendimo Google byloje Google

³⁰ O'HARA Kieron, *Can Semantic Web Technology Help Implement a Right to be Forgotten*. [interaktyvus]. Computers and Law, 22, (6) [Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.]. Prieiga per internetą: <<http://eprints.soton.ac.uk/273096/1/ohara%20computers%20and%20law%201.1.12.pdf>>.

³¹ Interaktyvi prieiga per internetą: <<https://support.google.com/youtube/answer/142443?hl=lt>>.

pristačius Pašalinimo iš paieškos rezultatų užklausa, užklauso formoje Google nurodo, kad „[i] vertindami užklausa nagrinėsime, ar rezultatuose įtraukiama pasenusi informacija apie jus bei ar yra su informacija susijęs viešasis interesas – pvz., galime atsakyti pašalinti tam tikrą informaciją apie finansines aferas, netinkamą profesinę praktiką, teistumą ar viešą vyriausybės pareigūnų elgseną.“³² Toks teiginys yra pakankamai neapibrėžtas. Pažymėtina, kad Google yra viešai paskelbusi ir savo atsakymus į 29 str. Darbo grupės užduotus klausimus dėl praktinio teisės būti užmirštam įgyvendinimo.³³ Viename iš atsakymų Google pateikia kriterijus, kuriais vadovaujantis yra įvertinamas konfliktuojančių teisių balansas,³⁴ iš ko matyti, kad Google, sprendama konfliktuojančių teisių balansą nesivadovauja jokiais konkrečiais dokumentais ar teismų praktikos suformuotais kriterijais ir savo nuožiūra atsižvelgia į tai, kas yra duomenų subjektas, kas paskelbė informaciją ir pačios informacijos pobūdį. Tai atskleidžia esminę problemą – ar duomenų valdytojai yra pakankamai kompetentingi įvertinti ir nustatyti teisių balansą, ypačiai turint omenyje, kad ne visi duomenų valdytojai yra didelės korporacijos, turinčios išteklių bei specialistų.

Aptariamoje situacijoje kyla pavojus, kad kai kuriais atvejais duomenų valdytojai, neturėdami aiškių kriterijų, gali netinkamai išspręsti santykį tarp konfliktuojančių teisių. Šioje srityje padėtis šiek tiek pagerėjo 29 str. Darbo grupei paskelbus darbe jau minėtas Google bylos įgyvendinimo gaires. Šiose gairėse 29 str. Darbo grupė pateikė pakankamai išsamius kriterijus su komentarais, kuriais rekomenduoja vadovautis nacionalinėms duomenų apsaugos agentūroms sprendžiant ginčus. Manytina, kad šie kriterijai taip pat būtų naudingi ir duomenų valdytojams, siekiant nustatyti, ar duomenys yra šalintini, ar ne, tačiau atsižvelgiant į tai, kad aptariamais kriterijais nėra imperatyvūs bei į tai, kad kai kurie mažesni duomenų valdytojai gali neturėti pakankamai išteklių ir žinių, išlika rizika, kad daug ginčų persikels ant duomenų apsaugos agentūrų ir nacionalinių teismų pečių.

Aptariamoje situacijoje iškyla ir kita problema – duomenų valdytojai, suprasdami, kad ES teisė juos įpareigoja įgyvendinti teisę būti užmirštam ir, įsigaliojus Bendrajam duomenų apsaugos reglamentui, žinodami, kad už jos neįgyvendinimą jiems gali grėsti baudos, siekiančios net iki 1% duomenų valdytojo metinės pasaulinės apyvartos³⁵, gali pradėti pakankamai atsainiai žiūrėti į būtinybę įvertinti tarp teisių kylantį konfliktą. Dviprasmiškais ir abejotinais atvejais duomenų valdytojai verčiau rinksis duomenų ištrynimą, nei riziką gauti baudą.³⁶ Taigi, dėl reikalavimų griežtai laikytis teisės būti užmirštam, kyla reali grėsmė, kad bus pažeista pusiausvyra ir liks nepakankamai užtikrinama ir ginama saviraiškos laisvė bei visuomenės teisė žinoti.

³² Google Inc. *Pašalinimo iš paieškos rezultatų užklausa pagal Europos duomenų apsaugos įstatymą*. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch&hl=lt>.

³³ Google Inc. *Responding to Article 29 Working Party's Questions in Europe Blog*. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<http://googlepolicyeurope.blogspot.com/2014/07/responding-to-article-29-working-party.html>>.

³⁴ Google Inc. *Atsakymai į 29 straipsnio darbo grupės klausimyną dėl teisės būti užmirštam įgyvendinimo*. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] p. 4. Prieiga per internetą: <<https://docs.google.com/file/d/0B8syaai6SSfiT0EwRUFyOENqR3M/preview>>.

³⁵ Europos Parlamento ir Tarybos reglamento dėl fizinių asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo (COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD)) 79 str. 5 d. c p. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0212+0+DOC+XML+V0/LT>>.

³⁶ ROSEN, Jeffrey, *The Right to Be Forgotten*. p. 91.

Būtina atsižvelgti į tai, kad tais atvejais, kuomet duomenų subjektas kreipiasi į duomenų valdytoją dėl rezultatų panaikinimo paieškos sistemoje ir toks prašymas yra tenkinamas, asmenys, patalpinę tokią informaciją, apie jos pašalinimą iš paieškų gali nė nežinoti, nes pranešimas jiems nėra privalomas. Tokiu atveju, šie subjektai net neturėtų galimybės ginti savo teisių ar įsitraukti į diskusijas, ar konkrečiu atveju egzistuoja pagrįstas visuomenės interesas, ar ne, todėl duomenų subjektams būtų suteikta tam tikra privilegija duomenis patalpinusių asmenų atžvilgiu. O tais atvejais, kuomet duomenų talpintojas informuojamas apie rezultatų pašalinimą, kyla nepasitenkinimas, galintis priversti tik prie pakartotinio bandomų apsaugoti duomenų paviešinimo. Pavyzdžiui, vienas didžiausių naujienų portalų BBC yra pareiškęs, kad skelbs sąrašą straipsnių, kurie buvo pašalinti iš paieškos sistemų dėl teisės būti užmirštam.³⁷

Problema kyla ne tik dėl paieškų rezultatų pašalinimo. Patenkinus duomenų subjekto prašymą pašalinti tam tikrus rezultatus, šie rezultatai ir toliau gali būti gaunami atlikus paiešką pagal kitus raktažodžius, taigi, tais atvejais, kai informacija gali būti lygiaverčiais būdais pasiekiami nenaudojant duomenų subjekto vardo, pavojus pažeisti demokratinėje visuomenėje vieną iš kertinių visuomenės teisės žinoti principų, sumažėja. Vis dėlto, yra tikimybė, kad šis principas gali būti dar grubiau pažeidžiamas tuomet, kai yra prašoma pašalinti pirminių duomenų šaltinį, o ne tik rezultatus paieškoje. Duomenų valdytojas, turintis teisę pašalinti tam tikrą informaciją atsižvelgiant į duomenų subjekto reikalavimą, nebūtinai sutampa su asmeniu, pateikusių tą informaciją. Taigi, jei, pavyzdžiui, naujienų portale yra patalpintas straipsnis, ar kitas kūrinys, o asmuo, su kuriuo ši informacija yra susijusi, pareikalauja šį turinį pašalinti, gali būti pažeidžiama autoriaus saviraiškos laisvė tenkinus tokį prašymą tik todėl, kad naujienų portalas nenori rizikuoti jam gresiančiomis bandomis už atsisakymą įvykdyti duomenų subjekto prašymą.

Darytina išvada, kad, visų pirma, yra būtina, jog egzistuoūtų kuo labiau duomenų valdytojams prieinamos gairės, padėsiančios jiems spręsti teisės būti užmirštam bei saviraiškos laisvės ir teisės žinoti konfliktą taip sumažinant galimą naštą nacionalinėms duomenų apsaugos agentūroms sprendžiant individualius ginčus. Antra, turėtų būti peržiūrimas sankcijų už netinkamą teisės būti užmirštam įgyvendinimą mechanizmas, kad duomenų valdytojai suvoktų būtinybę atsižvelgti ne tik į duomenų subjekto, tačiau ir visuomenės bei informacijos autoriaus interesus.

2.4. Papildomi privatumo internete įgyvendinimo būdai

Atsižvelgiant į tai, kad teisė būti užmirštam yra gan kontroversiška bei kai kuriais aspektais pakankamai sunkiai įgyvendinama, galima ieškoti papildomų būdų, kuriais būtų užtikrintas asmenų privatumas elektroninėje erdvėje, išvengiant aukščiau aptartų ar galimų kitų įgyvendinimo problemų.

Visų pirma, viena iš alternatyvų galėtų būti informacijos internete nuasmeninimas, t. y. informacijos pateikimas tokiu būdu, iš kurio negalima būtų identifikuoti duomenų subjekto. Duomenų nuasmeninimas, arba kitaip, anonimizavimas, suteikia galimybę, visų pirma, palengvinti duomenų valdytojų turimą pareigą spręsti teisės būti užmirštam bei visuomenės intereso konfliktą bent jau tam tikru aspektu. Informacija, kuri iš esmės aprašo įvykius ar faktus, neturėtų būti pateikiama kartu su asmens identifikaciniais duomenimis, jei asmens duomenų (vardo ar kitos informacijos) naudojimas neprieda informacijai esminės vertės. Tokiu būdu duomenų valdytojui liktų tik nuspręsti, ar visuomenei būtina žinoti asmenis, susijusius su informacija, tačiau ne pačios

³⁷ LEE, Dave, *BBC to publish 'right to be forgotten' removals list*. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.bbc.com/news/technology-29658085>>.

informacijos svarbą visuomenei. Atrodytų, kad nors nuasmeninimas niekuomet pilnai neišspręstų privatumo problemas, nes net ir be vardo ar pavardės atitinkamai atvejais įmanoma būtų identifikuoti asmenį, tačiau galėtų apsunkinti atitinkamos informacijos aptikimą ir naudojimą.³⁸ Vis dėlto, darbo autorės nuomone, nuasmeninimas negali visavertiškai pakeisti teisės būti užmirštam dėl to, kad neabejotinai susilpnina duomenų subjekto privatumo apsaugą lyginant su visišku informacijos pašalinimu, be to, manytina, kad iš duomenų valdytojų pareikalautų tik dar daugiau išteklių adaptuojant informaciją, nei ją pašalinant.

Kita alternatyva galėtų būti informacijos internete „galiojimo laiko“ nustatymas. Teigiama, kad vartotojams turėtų būti sudaryta galimybė nustatyti galiojimo laiką informacijai, kuriam praėjus informacija taptų nebesiekiamą. Galiojimo laiko taikymas, vis dėlto, būtų pritaikomas tik informacijai, sukurtai ir patalpintai paties duomenų subjekto.³⁹ Sunku būtų įsivaizduoti, kad galiojimo laikas būtų taikomas visai informacijai, esančiai internete, todėl, kad atitinkama informacija neabejotinai gali turėti itin didelę vertę net ir praėjus laikotarpiui, pripažintam kaip informacijos galiojimo laikas. Taigi, nepaisant to, kad šis privatumo užtikrinimo būdas palengvintų paties duomenų subjekto patalpintos informacijos apie jį kontrolę, liktų neužtikrinta duomenų subjekto galimybė kontroliuoti tą informaciją, kurią apie jį yra patalpinę kiti.

Egzistuoja ir požiūris, skatinantis atsižvelgti į privatumo užtikrinimą kuriant ir modeliuojant naujas technologijas – privatumas pagal dizainą (angl. *Privacy by Design* arba *Privacy by Default*). Šio požiūrio šalininkai teigia, kad privatumo internete neįmanoma užtikrinti vien per teisėkūrą, todėl privatumo užtikrinimas turi tapti įprastine ir standartine organizacijų veikimo forma. Privatumo pagal dizainą tikslai yra privatumo ir asmens galimybės kontroliuoti pateikiamą informaciją užtikrinimas, o organizacijoms – ilgalaikio privalumo konkurencijoje įgijimas.⁴⁰ Taigi, šis aspektas iš esmės yra labiau iniciatyvinis ir technologinis, tačiau ne teisinis.

2.5. Teisės būti užmirštam įgyvendinimo galimumas dabartiniu momentu bei ateities perspektyvos

Apibendrinant, matyti, kad privatumo elektroninėje erdvėje užtikrinimas yra iš tiesų sudėtingas uždavinys, keliantis tiek požiūrio, tiek ir techninių problemų. Šiuo momentu panašu, kad dar nėra pasiekta stadija, kuomet ir teisiškai būtų sukurtas aiškus teisės būti užmirštam reglamentavimas ir aiškinimas, ir techniškai gali trūkti realių galimybių siekiant užtikrinti šios teisės įgyvendinimą.

Iš aukščiau aptarto nebaigtinio sąrašo būdų privatumui internete užtikrinti bei jų trūkumų, panašu, kad efektyviausias rezultatas galėtų būti pasiekiamas ne pasirenkant vien teisę būti užmirštam ar tik papildomus privatumo internete užtikrinimo būtus, tačiau derinant visas šias priemones atitinkamai: (i) teisė būti užmirštam nesulauktų tiek daug kritikos ir sumažėtų įtampa tarp

³⁸ AUSLOOS, Jeff, *The 'Right to be Forgotten' - Worth Remembering?* [interaktyvus] Forthcoming Computer Law & Security Review (2012), p. 9 [Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=1970392>>.

³⁹ AMBROSE, Meg Leta; FRIESS, Nicole; VAN MATRE, Jill, *Seeking digital redemption: the future of forgiveness in the internet age* [interaktyvus]. Santa Clara Computer & High Tech. L.J., Vol. 29, 2012. p. 21. [Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2154365>>.

⁴⁰ CAVOUKIAN, Ann, *Privacy by Design. 7 pagrindiniai principai*. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<https://www.privacybydesign.ca/content/uploads/2013/03/7foundationalprinciples-lithuanian.pdf>>.

JAV ir ES, jei teisė būti užmirštam nebūtų suvokiama vien kaip duomenų subjekto neribota galimybė reikalauti ištrinti informaciją. Atitinkamais atvejais galima būtų derinti visišką duomenų ištrynimą su šių duomenų anonimizavimu, kai nuasmeninant informaciją galima būtų užtikrinti asmens privatumą net ir išsaugant patį turinį; (ii) teisė būti užmirštam taptų vis labiau realiai įgyvendintina taikant privatumo pagal dizainą politiką ir skatinant duomenų valdytojus siekti užtikrinti privatumą taip didinant savo konkurencingumą rinkoje; (iii) informacijos galiojimo laiko nustatymas suteiktų galimybę duomenų subjektui užsitikrinti, kad informacija, kurią jis talpina internete, ten neišliks amžinai, nes individas, priešingai nei internetas, gali ir pamiršti, kad tokią informaciją yra patalpinęs.

Taigi, nepaisant to, kad šiuo metu teisė būti užmirštam turi atitinkamų trūkumų ir susilaukia nemažai kritikos, ypatingai iš JAV, vis dėlto, spartėjant interneto augimui ir darantis vis sunkiau kontroliuoti informaciją bei užtikrinti, kad ji nebūtų naudojama netinkamiems tikslams, teisė būti užmirštam, tikėtina, taps vienu iš privatumo internete sprendimo būdų. Pažymėtina, kad visų pirma, siekiant jog taip įvyktų, būtina ne tik tobulinti technologijas pritaikant jas taip, jog privatumas internete netaptų itin didele našta duomenų valdytojams, tačiau ir kurti aiškų reglamentavimą. Tai apibendrinti galima 2012 m. Euro-komisarės Viviane Reding išsakytais žodžiais, pristatant Bendrąjį duomenų apsaugos reglamentą: „Šis reglamentas turi išsilaikyti 30 metų – jis turi būti labai aiškus, tačiau pakankamai netikslus, kad reglamentas galėtų manevruoti vykstant pokyčiams rinkoje ar visuomenės nuomonėje“⁴¹, taigi nagrinėjamoje srityje negalima atriboti teisės ir technologijų vystymosi. Tik abu aspektus derinant, gali būti pasiekta realiai įgyvendinama ir asmenų privatumą užtikrinanti teisė būti užmirštam.

Išvados

1. Teisė būti užmirštam – tai iš teisės į privatų gyvenimą bei duomenų apsaugos kylanti žmogaus teisė, kuri suteikia galimybę asmenims užsitikrinti, kad jų duomenys nebebūtų tvarkomi ir būtų ištrinti, jei tų duomenų nebereikia siekiant teisėtų tikslų. Teisės būti užmirštam ištakos susijusios su teise panaikinti nebeaktualius kriminalinius įrašus, tačiau jos vystymasis iš esmės susijęs su technologijų sparta ir neribotomis galimybėmis dalintis ir kaupti informaciją, taip keliant grėsmę individų privatumui.
2. Kaskart įgyvendinant teisę būti užmirštam turi būti įvertinamas individo intereso būti užmirštam santykis su saviraiškos laisve bei visuomenės teise žinoti. Šių teisių kolizija lemia ir esminius skirtumus vertinant teisę būti užmirštam Europos Sąjungoje, kur siekiama įtvirtinti tokią teisę bei Jungtinėse Amerikos Valstijose, kur teisė būti užmirštam laikoma prieštaraujanti konstituciškai ginamai saviraiškos laisvei.
3. Dėl skirtingo požiūrio į teisę būti užmirštam ir jos naujumo kyla nemažai problemų, siekiant ją įgyvendinti. Visų pirma, didieji duomenų valdytojai yra įsisteigę už Europos Sąjungos ribų, todėl kyla problemų norint juos įpareigoti šioje srityje. Taip pat, dėl dabartinių technologijų ir teisinio reglamentavimo trūkumo, nėra aišku, kokia apimtimi teisė turi būti užmirštam turi būti įgyvendinta bei kaip tai galima atlikti nuolat besikeičiančioje ir sudėtingoje elektroninėje erdvėje.
4. Manytina, kad teisės būti užmirštam realus įgyvendinimas gali tapti realybe tik tuomet, kai tokią teisę pripažins ne tik valstybės, tačiau ir duomenų valdytojai. Tai galima pasiekti tik

⁴¹ ROSEN, Jeffrey, *The Right to Be Forgotten*, p. 92.

analizuojant šią teisę, skatinant teisėkūrą, padėsiančią per daug neapsunkinti duomenų valdytojų ir skatinti juos tinkamai vertinti teisės būti užmirštam bei saviraiškos laisvės santykį. Teisė būti užmirštam kaip teisė ištrinti taip pat galėtų būti ne tik pakeičiama, tačiau ir derinama ir su papildomais privatumo užtikrinimo būdais – duomenų nuasmeninimu, duomenų „galiojimo laiku“ ar kitais būdais.

5. Nors teisė būti užmirštam kelia nemažai tiek vertybinių, tiek ir techninių problemų, nuolat besivystančioje internetinėje erdvėje tokios teisės įtvirtinimo iniciatyva yra reikalinga siekiant užtikrinti individų privatumo apsaugą. Dėl to yra būtinas tiek teisinio reglamentavimo, tiek ir įgyvendinimo mechanizmų tobulinimas atsižvelgiant į skirtingus požiūrius bei galimybes teisę būti užmirštam tobulinti derinant ją su papildomais privatumo internete užtikrinimo būdais.

Literatūros sąrašas

1. Teisės norminiai aktai

1. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija. *Europos Sąjungos oficialusis leidinys*. C 326, 26.10.2012, p. 391–407.
2. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. *Valstybės žinios*, 1995-05-16, Nr. 40-987.
3. Jungtinių Amerikos Valstijų Konstitucija. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>.
4. Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas. *Valstybės žinios*, 2002-08-02, Nr. 77-3288.
5. Visuotinė žmogaus teisių deklaracija. *Valstybės žinios*, 2006-06-17, Nr. 68-2497
6. 1995 m. spalio 24 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva (95/46/EB) dėl asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo. *Europos Sąjungos oficialusis leidinys* L 281, 23.11.1995, p. 31–50.

2. Specialioji literatūra

1. AMBROSE, M. L.; FRIESS, N.; VAN MATRE, J. *Seeking digital redemption: the future of forgiveness in the internet age* [interaktyvus]. Santa Clara Computer & High Tech. L.J., Vol. 29, 2012. [Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2154365>>.
2. AUSLOOS, J., ALSENOY, B. *Implementing the “right to be forgotten”: the Article 29 Working Party speaks up*. [interaktyvus.] Interdisciplinary Centre for Law and ICT at KU Leuven [Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<http://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2014/12/03/implementing-the-right-to-be-forgotten-the-article-29-working-party-speaks-up/>>.
3. AUSLOOS, J. *The ‘Right to be Forgotten’ – Worth Remembering?* [interaktyvus] Forthcoming Computer Law & Security Review (2012), [Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=1970392>>.
4. BERNAL, P. A. *A Right to Delete?* *European Journal of Law and Technology*, 2011, t. 2, Nr. 2.
5. CAVOUKIAN, A. *Privacy by Design. 7 pagrindiniai principai*. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<https://www.privacybydesign.ca/content/upload/s/2013/03/7foundationalprinciples-lithuanian.pdf>>.

6. CIVILKA, M., et. al. *Informacinių technologijų teisė*. Vilnius: NVO Teisės Institutas, 2004.
7. ČILINSKAS, K., JOČIENĖ, D. *Žmogaus teisių apsaugos problemos tarptautinėje ir Lietuvos Respublikos teisėje*. Teisės projektų ir tyrimų centras. Vilnius: Gairės, 2005. Antrasis atnaujintas ir papildytas leidimas.
8. DE TERWANGNE, C. *Internet Privacy and the Right to Be Forgotten/Right to Oblivion*. “VII International Conference on Internet, Law & Politics. Net Neutrality and other challenges for the future of the Internet” [interaktyvus]. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. Nr. 13, UOC. [Žiūrėta 2014 m. lapkričio 18 d.]. Prieiga per internetą: <http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n13-terwangne_esp/n13-terwangne_eng>.
9. JARUKAITIS, I. et. al. *Elektroninių ryšių teisė*. Vilnius: Eugrimas, 2005.
10. KOOPS, B.-J. *Forgetting footprints, shunning shadows. A critical analysis of the “Right to Be Forgotten” in Big Data Practice*. [interaktyvus] SCRIPTed, Vol. 8, No. 3, pp. 229-256, 2011, Tilburg Law School Research Paper No. 08/2012. [Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=1986719>>.
11. LEE, D. *BBC to publish ,right to be forgotten‘ removals list*. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.bbc.com/news/technology-29658085>>.
12. O’HARA, K. *Can Semantic Web Technology Help Implement a Right to be Forgotten*. [interaktyvus]. Computers and Law, 22, (6) [Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.]. Prieiga per internetą: <<http://eprints.soton.ac.uk/273096/1/ohara%20computers%20and%20law%201.1.12.pdf>>.
13. ROSEN, J. *The Right to Be Forgotten*. [interaktyvus] Symposium Issue, 64 Stanford Law Review Online 88, February 13, 2012. [Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<http://www.stanfordlawreview.org/sites/default/files/online/topics/64-SLRO-88.pdf>>
14. WHITMAN, J. Q. *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty*. [interaktyvus] Yale Law School Public Law & Legal Theory Research Paper Series. Research Paper No. 64 Yale Law Journal, Vol. 113, April 2004. [Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<http://www.yalelawjournal.org/article/the-two-western-cultures-of-privacy-dignity-versus-liberty>>.
15. Zack Whittaker moderuota diskusija *Do we really have a right to be forgotten?* [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <http://www.zdnet.com/article/do-we-really-have-a-right-to-be-forgotten/>.

3. Praktinė medžiaga

1. Europos žmogaus teisių teismas. *Von Hannover prieš Vokietiją*, Nr. 59320/00, § 57, ECHR 2004-VI.
2. Florida Star v B.J.F., 491 U.S. 524 (1989) [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/491/524/case.html>>.
3. 2014 m. gegužės 13 d. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimas byloje Google Spain SL ir Google Inc. prieš Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ir Mario Costeja González Nr. C-131/12.

4. *Travaux préparatoires*

1. Advisory Council to Google on the RTBF. *Transcript of Brussels Meeting 4th November 2014*. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<https://docs.google.com/document/d/11EaN2H2sFJHFHNm07exsg8eR6ojhLVrmDHUQ29oTbfE/pub>>.
2. Europos Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui. *Visapusiškas požiūris į asmens duomenų apsaugą Europos Sąjungoje*. [interaktyvus] Briuselis: 2010.11.4 KOM(2010) 609 galutinis. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/health/data_collection/docs/com_2010_0609_lt.pdf>.
3. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento dėl fizinių asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo (COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD)) 79 str. 5 d. c p. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0212+0+DOC+XML+V0//LT>>.
4. Google Inc. *Atsakymai į 29 straipsnio darbo grupės klausimyną dėl teisės būti užmirštam įgyvendinimo*. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą: <<https://docs.google.com/file/d/0B8syaai6SSfiT0EwRUFyOENqR3M/preview>>.
5. Pagal 29 straipsnį įsteigta duomenų apsaugos darbo grupė. *Nuomonė 1/2008 dėl asmens duomenų apsaugos klausimų, susijusių su programinėmis paieškos priemonėmis 00737/LT WP 148* [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] 2008 m. balandžio 4 d. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/wp148_lt.pdf>.
6. Pagal 29 straipsnį įsteigta duomenų apsaugos darbo grupė. *14/EN WP 225 Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on “Google Spain and Inc v. Agencia Española de Protección de Datos (aepd) and Mario Costeja González” C-131/12*, 26 November 2014. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. sausio 9 d.] Prieiga per internetą <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_en.pdf>.

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN: CONCEPT AND CHALLENGES OF PRACTICAL IMPLEMENTATION

Greta Roguckyte

Summary

The right to be forgotten seems to be a moderately new right, dealing with the privacy concerns on the internet and infinite possibilities to find and share information on the web. The most specific concept of the right to be forgotten has been drafted by the European Union in its proposed General data protection regulation where it is described as „the right of individuals to have their data no longer processed and deleted when they are no longer needed for legitimate purposes.“ However, such approach, allowing an individual to request almost any data to be deleted highly contradicts with the American approach where the freedom of expression, protected by the First Amendment, is given an exclusive significance.

Having in mind that the biggest companies controlling the data, such as Facebook Inc., Google Inc., Yahoo! Inc., etc., are established in the United States, the difference in the approach leads to the difficulties of implementing the European right to be forgotten. There have been suggestions, that the internet cannot be associated with the territories of the states thus it is a homogenous space with an unusual approach to jurisdiction. Consequently, the right to be forgotten, as confirmed in the Google case of the Court of Justice of the European Union, shall be implemented not only in the European domains of the data controller, but also the other domains that can be reached in the European Union, including .com. Otherwise, a non-implementation of the right in the domains such as .com, leads to the fictional right to be forgotten where the personal information can still easily be found online despite the fact that individual have exercised his rights to delete it.

Implementation of the right to be forgotten might also be in jeopardy due to the lack of technical abilities and resources. It takes a while until the information is completely removed from the web – the time while a data controller is considering whether to delete the data or not, yet after deletion the information is still available as a cache memory – might be used to save the information or share it anywhere else on the internet or personal hardware. Clearly, it is also difficult to ensure that the information would not be accessible where the data subject did not find it.

Another issue is that the conflict of the right to be forgotten and the freedom of expression is left for the data controllers to resolve. The fact that under the proposed General data protection regulation fines might be imposed on the data controllers for non-compliance with the right to be forgotten, the data controllers might not even consider the freedom of expression and delete the data by default, causing a chilling effect of the right to be forgotten. It is important to point out, that there have been proposed optional guidelines by the EU, which might help solving this problem.

Finally, the right to be forgotten can be improved by combining it with the alternatives of the privacy protection online, such as data anonymization, data expiration date or privacy by design approach. It is difficult to believe that the right to be forgotten as it is proposed in the EU would soon be completely acceptable in the U.S., thus it needs to be designed to look appealing for the data controllers who should be willing to enforce the right to be forgotten.

MEDIACIJA BAUDŽIAMOSIOSE BYLOSE

Gražina Rutkevič

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

5-o kurso studentė

Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius

El. paštas grazina.rutkevic@gmail.com

Darbo vadovas Gintautas Sakalauskas

Nusikalstamos veikos aukos ir kaltininko mediacija – sparčiai daugelyje pasaulio valstybių išplitęs institutas, tačiau Lietuvoje gana sunkiai skinasi kelią ir dar nėra užėmęs tvirtų pozicijų baudžiamosios justicijoje. Straipsnyje pateikiamos atkuriamojo teisingumo ir mediacijos sąvokos, analizuojama nusikaltimo aukos ir kaltininko mediacijos instituto nauda ne tik konfliktuojančioms šalims, bet ir teisingumo sistemai bei visai visuomenei. Trumpai apžvelgiama užsienio šalių praktika bei pateikiami pasiūlymai – kas galėtų būti įgyvendinta, jeigu mediacijos institutas artimiausiu metu būtų inkorporuotas į Lietuvos baudžiamosios justicijos sistemą.

The victim and offender mediation institute – rapidly spread in many countries of the world, but in Lithuania this institute didn't took a strong position in the criminal justice yet. The article provides concepts of mediation and restorative justice. The purpose of this article is to analyze victim and the offender mediation institute benefits not only for parties of the conflict, but also for all justice system and society as a whole. Brief overview of the foreign practice and submit proposals, what could be achieved if the mediation institute in the near future would be incorporated in the Lithuanian criminal justice system.

1. Atkuriamojo teisingumo bei nusikaltimo aukos ir kaltininko mediacijos sąvoka

Atkuriamasis teisingumas, mediacija, nukentėjusiojo ir kaltininko susitaikymas, visos šios sąvokos šiuolaikinėje baudžiamosios justicijoje dažnai vartojamos kaip sinonimai, tačiau jos nėra tapačios ir kiekvieną iš šių sąvokų būtina atskirti. Terminui „atkuriamasis teisingumas“ nėra viename apibrėžimo, kuris būtų taikomas visose teisinėse sistemose, kadangi kiekviena teisinė sistema šiam institutui priskiria įvairius ir dažnai netgi skirtingus požymius, tačiau analizuojant kelis apibrėžimus bei juose įtvirtintus požymius galima pateikti atkuriamojo teisingumo sąvoką, kuri būdinga daugumai teisinių sistemų.

Atkuriamasis teisingumas – tai reagavimas į nusikaltimo padarymą, kai akcentuojamas nuostolių, netekčių aukai atlyginimas, nusikaltusiojo atsakomybės dėl padarytos žalos prisiėmimas bei santarvės, taikos formavimas bendrijoje.¹ Atkuriamasis teisingumas yra suprantamas kaip procesas, kurio metu nešališka šalis siekia sutaisyti nusikalstamos veikos auką ir veikos kaltininką, taip išspręsti nusikalstama veika sukeltą arba nusikalstama veika pasireiškusį konfliktą.² Atkuriamojo teisingumo sąvoką taip pat pateikia ir tarptautiniai dokumentai. Jungtinių Tautų Ekonominės ir

¹ USCILA, R., VISOCKAS, E., ŽUKAUSKAITĖ, J., KEDAVIČIENĖ, D. *Nusikaltusiojo nepilnamečio ir nukentėjusiojo mediacijos metodika*, 2011, Vilnius. P. 11.

² MICHAILOVIČ, I., BIKELIS, S., ČEPAS, A., DOBRYNINA, M., SIMAITIS, R., ŠNEIDERIS, D., ŪSELĖ, L., VENCKEVIČIENĖ, J. *Atkuriamojo teisingumo perspektyvos Lietuvoje*, 2014, Vilnius, p. 46.

socialinės tarybos rezoliucija Nr. 2002/12 patvirtintų „Pagrindinių atkuriamojo teisingumo programų panaudojimo baudžiamosiose bylose principų“ priedo 2 punkte atkuriamasis teisingumas suprantamas kaip bet koks procesas, kuriame auka ir kaltininkas, ir kur tai priimta, bet kurie kiti nusikaltimo paveikti asmenys arba bendruomenės atstovai kartu aktyviai dalyvauja sprendami iš nusikaltimo kylančius klausimus, paprastai padedami skatintojo. Atkuriamasis procesas gali apimti mediaciją, sutaikymą, konferencijas ir nubaudimo ratas.³ Visi šie paminėti institutai yra atkuriamojo teisingumo įgyvendinimo modeliai, todėl jų negalima painioti su pačiu atkuriamuoju teisingumu ar vartoti kaip sinonimus.

Kalbant apie mediacijos sąvoką bei atskiriant ją nuo atkuriamojo teisingumo sąvokos, pirmiausiai reiktų paminėti, kad aukos ir kaltininko mediacija yra vienas pagrindinių atkuriamojo teisingumo modelių. Aukos ir kaltininko mediacijos terminas pačia bendriausia prasme yra suprantamas kaip konflikto sprendimo procesas, į kurį yra įtraukiama trečioji nešališka šalis (mediatorius), skatinanti bei padedanti šalims priimti savanorišką sprendimą. Kiti autoriai teigia, kad mediacija – tai konfliktų sprendimo procedūra, kurios metu vienas ar keli mediatoriai padeda šalims jį spręsti pozityviai (taikiai). Mediacija pasižymi lankstumu, visapusiškumu, orientavimusi į problemų sprendimą arba santykių transformavimą ir aktyviu šalių dalyvavimu.⁴ Taip pat būtina paminėti Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijoje Nr. R (99) įtvirtintą mediacijos sąvoką, joje nusikalstamos veikos ir kaltininko mediacija apibūdinama kaip bet koks procesas, kuriame auka ir kaltininkas įgalinami, jeigu jie laisvai sutinka aktyviai dalyvauti sprendžiant iš nusikaltimo kylančius klausimus padedami nešališko trečiojo asmens (mediatoriaus).⁵

Nukentėjusiojo ir kaltininko susitaikymas suprantamas kaip atliktos konfliktų išsprendimo procedūros rezultatas, tai – galutinis tikslas, kurio siekia visos konflikte dalyvaujančios šalys viso proceso metu.

Išanalizavus aukščiau minėtas sąvokas, darytina išvada, kad negalima visų minėtų terminų vartoti kaip sinonimų, kadangi kiekvienas iš jų turi savo reikšmę, tik jam vienam priskiriamasi požymius, bruožus ir yra naudojamas skirtingų procedūrų metu. Šiame straipsnyje apsiribojama tik vienu iš pagrindinių atkuriamojo teisingumo modelių – nusikalstamos veikos aukos ir kaltininko mediacijos – analize.

Siekiant išanalizuoti nusikalstamos veikos kaltininko ir aukos mediacijos institutą, reikėtų pirmiausiai išsiaiškinti svarbiausius šiam institutui taikomus principus, kuriais vadovaujamosi įgyvendinant bei taikant mediacijos procesą. Vienas pagrindinių mediacijos principų, nurodomų tiek tarptautiniuose dokumentuose, tiek valstybių priimtose įstatymuose, taip pat pabrėžiamas autorių darbuose – *savanoriškumo* principas. Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijos Nr. R (99) 19 dėl mediacijos baudžiamosiose bylose priedo 1 punkte nurodoma, kad tarpininkavimas baudžiamosiose srityje gali būti tik esant abiejų pusių susitarimui. Šalys turi turėti galimybę pasitraukti iš susitarimo bet kuriuo tarpininkavimo eigos metu.⁶ Tai reiškia, kad negalimas joks poveikis arba įtakos darymas (smurtinio, psichologinio ar kito pobūdžio) kiekvienai iš šalių siekiant paskatinti ją dalyvauti mediacijos procese arba kaip tik atvirkščiai – paskatinti pasitraukti

³ Jungtinių Tautų Ekonominės ir socialinės tarybos rezoliucija Nr. 2002/12 patvirtinti „Pagrindinių atkuriamojo teisingumo programų panaudojimo baudžiamosiose bylose principai“.

⁴ MICHAILOVIČ, I., BIKELIS, S., ČEPAS, A., DOBRYNINA, M., SIMAITIS, R., ŠNEIDERIS, D., USELĖ, L., VENCKEVIČIENĖ, J. *Atkuriamojo teisingumo perspektyvos Lietuvoje*, 2014, Vilnius, p. 72.

⁵ Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R (99) 19 dėl mediacijos baudžiamosiose bylose.

⁶ Ten pat.

iš proceso. Pažymėtina, kad tarptautiniai dokumentai įtvirtina galimybę tarpininkavimo proceso šalims (dalyviams) pasitraukti iš mediacijos bet kuriame proceso etape. Jungtinių Tautų Ekonominės ir socialinės tarybos rezoliucija Nr. 2002/12 patvirtintų „Pagrindinių atkuriamojo teisingumo programų panaudojimo baudžiamosiose bylose principų“ 7 punkte nurodoma, kad atkuriamieji procesai turėtų būti taikomi tik kai yra pakankamai įrodymų teisės pažeidėją patraukti atsakomybėn, ir tik esant laisvam, savanoriškam aukos ir teisės pažeidėjo sutikimui. Auka ir teisės pažeidėjas turi turėti galimybę bet kuriuo metu proceso eigoje atsisakyti tokio sutikimo. Susitarta turėtų būti savanoriškai ir prisiimti tik pagrįsti ir proporcingi išpareigojimai.⁷ Minėtoje normoje akcentuojama šalių savanoriškumo ir laisvos valios svarba, teigiama, kad šalių laisva valia, noras dalyvauti ir savarankiškumas turi būti viso proceso metu ir jo turi būti laikomasi kiekvienoje jo stadijoje. Taigi laisva šalių valia ir savanoriškumas vienareikšmiškai pripažįstami vienais iš svarbiausių mediacijos institutą sudarančių elementų, turinčių didelę teorinę ir praktinę reikšmes.

Kitas ne mažiau svarbus mediacijos principas – *konfidencialumas*. Šio principo svarbą išreiškia tai, kad psichologiniu požiūriu, konfidencialumo užtikrinimas skatina šalis pasitikėti ir suteikia joms saugumo jausmą, nes tik tokiu būdu gali būti pasiektas mediacijos tikslas – konsensuso tarp nusikalstamos veikos aukos ir kaltininko pasiekimas. Tarptautiniuose dokumentuose teigiama, kad diskusijos tarpininkavimo metu yra konfidencialios ir negali būti paviešintos atskirai vienos iš pusių, o tik esant abiejų pusių sutikimui.⁸ Šis principas reiškia, kad visa mediacijos proceso metu gauta informacija, pateikti dokumentai ar kita medžiaga negali būti platinama ir atskleidžiama tretiesiems asmenims bei naudojama ne mediacijos tikslais. Kaltininko ir mediacijos atveju konfidencialumas netaikomas šalių apsisprendimui pasinaudoti mediacija, mediacijos rezultatui – taikiam susitarimui, taip pat informacijai, kad mediacija baigėsi nepasiekus takaus susitarimo.⁹ Konfidencialumas užtikrina, pirma, šalių interesų apsaugą, antra, vaisingą apsikeitimą nuomonėmis ir konstruktyvias pasekmes, rezultatą.¹⁰ Konfidencialumas turi būti užtikrintas viso proceso metu, nuo šalių išreikštų minčių, įsitikinimų, jausmų iki sprendimų paieškos bei abi šalis tenkinančio rezultato pasiekimo.

Mediacija – tai kaltininko ir nukentėjusiojo dialogas dalyvaujant neutraliam asmeniui – mediatoriui.¹¹ Iš pateiktos sąvokos išplaukia kitas svarbus, mediacijos procesą apibūdinantis principas – *neutralumas* arba *nešališkumas*. Mediacijos procesas nėra nukreiptas į vienos iš šalių interesų, poreikių tenkinimą. Organizacija, įstaiga ar institucija, kuri įgyvendina (organizuoja) mediacijos procesą, negali palaikyti vieną iš šalių, jai atstovauti. Čia abi šalys įvardijamos kaip lygios, t. y. tiek nukentėjusioji pusė, tiek nusikaltusioji turi vienodas teises ir pareigas.¹² Šis principas labiausiai išreiškiamas per mediatoriaus kompetenciją. Kitaip tariant, mediatorius visais atvejais turi šalių atžvilgiu veikti nešališkai ir siekti, kad būtų laikomas veikiančiu nešališkai, bei būti

⁷ Jungtinių Tautų Ekonominės ir socialinės tarybos rezoliucija Nr. 2002/12 patvirtinti „Pagrindinių atkuriamojo teisingumo programų panaudojimo baudžiamosiose bylose principai“.

⁸ Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R (99) 19 dėl mediacijos baudžiamosiose bylose.
⁹ MICHAILOVIČ, I., BIKELIS, S., ČEPAS, A., DOBRYNINA, M., SIMAITIS, R., ŠNEIDERIS, D., ŪSELĖ, L., VENCKEVIČIENĖ, J. *Atkuriamojo teisingumo perspektyvos Lietuvoje*, 2014, Vilnius. P. 91.

¹⁰ KIETYTĖ, L., MATIJAŠKAITĖ, A., USCILA, R. Tyrimas „*Atkuriamasis teisingumas: samprata, tarptautinių dokumentų rekomendacijų, užsienio valstybių patirties apžvalga, atkuriamojo teisingumo sistemos kūrimo sąlygų analizė ir pasiūlymai dėl jos kūrimo Lietuvoje*“, 2006, Vilnius, p. 26.

¹¹ MICHAILOVIČ, I. *Baudžiamajame įstatyme numatytų nepilnamečių resocializacijos priemonių taikymas*, 2001, Vilniaus universiteto leidykla, p. 77.

¹² Prieiga per internetą: <http://mediacija.policija.lt/index.php?id=562>, žiūrėta 2015-01-22.

įsipareigojęs vienodai tarnauti visoms šalims mediacijos procese.¹³ Tai reiškia, kad mediatorius turi atsiriboti nuo bet kokių išankstinių nusistatymų, subjektyvių nuomonių, požiūrių. Jis privalo veikti nešališkai ir nesieti savo asmeninių interesų su vykdoma procedūra, o taip pat negali būti iš anksto suinteresuotas tam tikra mediacijos proceso baigtimi. Mediatorius turi užtikrinti, kad tiek nusikalstamos veikos aukos, tiek kaltininko teisės ir teisėti interesai nebūtų pažeidžiami, o būtų įgyvendinami taip, kaip to reikalauja įstatymai. Tarptautiniuose dokumentuose pažymima, kad tarpininkai turėtų nešališkai, su priderama pagarba šalių orumui atlikti savo pareigas. Atlikdamas savo pareigas tarpininkas turėtų užtikrinti, kad šalys elgsis pagarbiai viena kitos atžvilgiu, ir suteikti galimybę šalims tarpusavyje rasti tinkamą sprendimą.¹⁴

Apibendrinant galima teigti, kad tai yra svarbiausi mediacijoje taikomi principai, nors kai kurie autoriai savo darbuose išskiria ir kitus principus, tokius kaip *saugumas*, *bendradarbiavimas*, *abipusė pagarba* ir *tolerancijos*, *sąžiningumas* ir *pragmatiškumas* bei kiti, tačiau aukščiau aptarti principai yra pagrindiniai, jie įtvirtinti tarptautiniuose dokumentuose ir analizuojami daugelio autorių darbuose.

2. Mediacijos instituto nauda

Išsiaiškinus mediacijos sąvoką bei svarbiausius jos procesui taikomus principus, toliau svarbu analizuoti aukos ir kaltininko mediacijos instituto naudą. Remiantis užsienio šalių praktika bei patirtimi, galima drąsiai teigti, kad mediacijos instituto taikymas iš tiesų yra efektyvus būdas spręsti konfliktą tarp nusikalstamos veikos aukos bei kaltininko. Šio instituto taikymas yra naudingas ne tik konfliktuojančioms pusėms, t. y. nusikalstamos veikos kaltininkui ir aukai, bet kartu ir visai visuomenei, kuriai minėtos šalys priklauso ir kurioje gyvena. Taip pat svarbu paminėti, kad efektyvus šio instituto taikymas atneša didelės naudos ir pačiai teisingumo sistemai.

Nauda aukai, pritaikius minėtą institutą pasireiškia ne vien tik teisiniu, bet ir psichologiniu, o kartu ir emociniu aspektais. Pritaikius mediaciją, atsiranda galimybė aukai išvengti ilgai trunkančio bylinėjimosi proceso, kuris negarantuoja, kad bus pasiektas būtent aukai naudingas sprendimas, tačiau tikrai užtikrina, kad užsitęsęs teisminis bylos nagrinėjimas pareikalautų didelių materialinių bei laiko sąnaudų. Galimybė aptarti žalos atlyginimo klausimą, t. y. susitarti dėl abiemis ginčo šalims priimtino ir tinkamo žalos atlyginimo būdo. Pažymėtina, kad mediacijos proceso metu pasiektas susitarimas dėl žalos atlyginimo bei kiti įsipareigojimai yra įgyvendinami daug greičiau negu teismo sprendimu įtvirtinti tam tikri įpareigojimai bei žalos atlyginimo būdai. Jungtinių Tautų organizacija 1985 m. priėmė deklaraciją, kurioje baudžiamoji šalių narių justicija buvo orientuota į žalos atlyginimą restitucijos forma, taip pat į tarpininkavimo ir šalių susitaikymo raidą kaip į prioritetines teisės pažeidėjo poveikio priemones.¹⁵ Mediacijos proceso metu konfliktuojančios šalys pasirenka tokią restitucijos formą, kuri yra priimtina joms abiems, o ne vien tik aukai arba vien tik kaltininkui. Mediacijos instituto taikymas užtikrina aukai galimybę pasinaudoti savo teisėmis ir būti pagrindiniu iškilusio ginčo sprendimo dalyviu, kadangi taikant teisminį

¹³ Europos mediatorių elgesio kodeksas.

¹⁴ Jungtinių Tautų Ekonominės ir socialinės tarybos rezoliucija Nr. 2002/12 patvirtinti „Pagrindinių atkuriamojo teisingumo programų panaudojimo baudžiamosiose bylose principai“.

¹⁵ AŽUBALYTĖ, R. *Susitarimas (susitaikymas) viešojo kaltinimo byloje kaip viena iš diskrecinio baudžiamajo persekiojimo formų*, Jurisprudencija 6(84), 2006, p. 34.

nagrinėjimą, konfliktą su kaltininku sprendžia valstybė ir tokiu atveju, auka yra paliekama nuošalyje, nors pats konfliktas objektyviai priklauso nusikalstamos veikos aukai ir pačiam kaltininkui.

Kalbant apie mediacijos naudą aukai psichologiniu ir emociniu aspektais, būtina pabrėžti tai, kad vien susitikimas su kaltininku aukai duoda didelės naudos, kadangi ji gali pamatyti savo skriaudėją, tiesiogiai išsakyti kokius jausmus jai sukėlė nagrinėjamas konfliktas bei ką ji galvoja apie kaltininką. Pastebima, kad auka, dalyvavusi mediacijos procese beveik visada patiria tam tikrą psichologinę ir moralinę satisfakciją. Taip pat, tai suteikia galimybę aukai išsiaiškinti, kokia asmenybė yra pats kaltininkas, gauti atsakymus į klausimus, kodėl nusikalstamos veikos kaltininkas pasirinko būtent ją kaip auką, kokios priežastys arba kokie motyvai paskatino jį ar privertė nusikalsti. Toks tiesioginis bendravimas su kaltininku labai dažnai padeda sumažinti baimės jausmą dėl galimo kito nusikaltimo bei išsiaiškinti galimos pakartotinės viktimizacijos grėsmes.

Nauda nusikaltėliui pritaikius mediacijos institutą pasireiškia galimybe jam pamatyti auką ir atsiprašyti jos už padarytą skriaudą bei pasiūlyti tam tikrą žalos atlyginimą. Svarbu pabrėžti, kad atlikti tyrimai parodė, kad mediacija nėra tinkama programa kaltininkams, kurie arba atsisako pripažinti savo kaltę, arba yra labai arogantiški ir nekeičia savo nusistatymo nusikaltimo aukos atžvilgiu.¹⁶ Susitikęs auką nusikaltėlis gali tiesiogiai įvertinti konkrečiam asmeniui padarytą žalą ir gali sužinoti, kokius būtent išgyvenimus patyrė tas žmogus, kokias pasekmes sukėlė jo elgesys. Tai puiki galimybė pripažinti savo kaltę bei savanoriškai dalyvaujant procese kaltininkas gali įrodyti, kad jis nėra pavojingas visuomenei, gailisi dėl savo poelgio bei atlyginęs aukai padarytą žalą ir išvengęs teismo nagrinėjimo galėtų sėkmingiau integruotis visuomenėje.

Tinkamai įgyvendinus mediaciją, gali būti skatinamas didesnis pasitikėjimas teisėsaugos institucijomis, jų pareigūnais bei visa teisėsaugos sistema, taip pat užtikrinamas saugumo bei pasitikėjimo jausmas tarp visų bendruomenės narių. Taip pat, pastebima ir ekonominė nauda, kadangi taikant šį konfliktų išsprendimo modelį yra taupomi mokesčių mokėtojų pinigai. Tinkamai pritaikius mediacijos institutą pastebimas mažesnis recidyvo lygis bei mažėjanti nusikaltimų pakartotinumų tendencija¹⁷, taigi darytina išvada, kad mediacijos poveikis ištis yra labai teigiamas, kadangi mediacijos proceso dalyviai pakartotinai nusikalsta retai.

Taip pat pastebima nauda ir visai teisėsaugos sistemai, kadangi nusikaltimai yra išnagrinėjami per trumpesnį laiką ir kokybiškai juos išsprendus didėja pasitikėjimas teisėsaugos sistema. Priskyrus tam tikras baudžiamąsias bylas mediacijos procesui, žymiai sumažėtų teismų bei kitų teisėsaugos institucijų, pareigūnų darbo krūvis, o tai leistų jų dėmesį sutelkti į labiau sudėtingų ir itin kruopštaus darbo reikalaujančių nusikaltimų ištyrimą. Tokiu būdu institucijų bei pareigūnų pajėgos būtų išnaudojamos veiksmingiau ir efektyviau.

Apibendrinant galima teigti, kad mediacijos institutas atneštų daug naudos ne tik tarpusavyje konfliktuojančioms šalims, teisėsaugos sistemai, bet ir visai visuomenei. Tinkamai integravus mediacijos institutą į Lietuvos baudžiamosios justicijos sistemą, tai atneštų daug teigiamų naujovių, kurios būtų ištis veiksmingos tobulinant visą teisinę sistemą.

Pasaulyje mediacijos institutas jau žinomas keliasdešimt metų. Pirmą kartą mediacija pritaikyta 1970 m. pradžioje Kanados mieste Kičeneryje (Kitchener) eksperimento metu, kai probacijos pareigūnas įtikino teisėją, kad du nusikaltę nepilnamečiai turėtų susitikti su vandališko

¹⁶ MICHAILOVIČ, I. *Baudžiamajame įstatyme numatytų nepilnamečių resocializacijos priemonių taikymas*, 2001, Vilniaus universiteto leidykla, p. 89.

¹⁷ Prieiga per internetą: <http://mediacija.policija.lt/aukos-ir-nusikaltelio-mediacijos-nauda>. Žiūrėta 2015-03-09.

išpuolio aukomis. Po susitikimų teisėjas kaip būtiną lygtinio paleidimo sąlygą nepilnamečiams nurodė atlyginti aukoms padarytą žalą.¹⁸ Tas eksperimentas iš ties pavyko ir buvo pastebėta, kad tokiu būdu spęstas konfliktas atnešė daug naudos ir teigiamų dalykų. Kanados patirtis padarė didelę įtaką kitoms šalims, todėl vėliau pati mediacijos idėja ėmė plisti po kitas užsienio valstybes, labai greitai rado vietą daugelio Europos valstybių teisinėse sistemose. Sutartinai teigiama, kad Skandinavijos šalyse pirmasis mediacijos problematiką pradėjo tyrinėti žymus kriminologas Nilsas Christie. 1976 m. jis parašė straipsnį „*Konfliktas kaip nuosavybė*“.¹⁹ Nilsas Christie savo straipsnyje nusikalstamą veiklą, t. y. iškilusį konfliktą apibūdino kaip nuosavybę, kuri priklauso tik kaltininkui ir nusikalstamos veikos aukai, tačiau dažniausiai į iškilusį konfliktą įsikiša valstybė ir tokiu būdu konfliktas sprendžiamas ne tarp aukos ir kaltininko, bet tarp valstybės ir kaltininko. Susiklosto tokia situacija, kad būtent toks konflikto sprendimo variantas, pobūdis nustumia į šalį vieną iš svarbiausių nusikalstamos veikos dalyvių – nusikalstamos veikos auką. Auką tam tikra prasme praranda savo svarbą, kadangi konflikto sprendimą perėmus valstybei, auka pamažu tampa daugiau liudytoju, kuris tik atpasakoja visą padaryto nusikaltimo eigą, atliktus veiksmus bei pasiskundžia apie jam padarytą žalą. Todėl manytina, kad nusikaltimo aukos ir kaltininko mediacijos institutas yra universali priemonė, kuri užtikrintų besiginčijančių šalių lygiateisę poziciją bei būtų veiksminga priemonė sprendžiant konfliktus iškilusius dėl nusikalstamos veikos padarymo.

Šiais laikais nusikalstamos veikos aukos ir kaltininko mediacijos institutas jau yra tapęs pasauliniu reiškiniu ir radęs vietą daugelio valstybių taikymo praktikoje. Mediacijos instituto sparčiai raidai didelės įtakos turėjo 2001 m. kovo 15 d. Europos Sąjungos Tarybos priimtas Pagrindų sprendimas dėl nukentėjusiųjų padėties baudžiamosiose bylose. Pažymėtina, kad šiuo metu minėtas sprendimas nebegalioja ir jį pakeitė Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2012/29/ES, kuria nustatomi būtiniausi nusikaltimų aukų teisių, paramos joms ir jų apsaugos standartai. Būtent minėti tarptautinio lygio dokumentai paspartino atkuriamojo teisingumo bei jo modelių plėtotę ir diegimą įvairių valstybių teisinėse sistemose. Šiandien nusikalstamos veikos aukos ir kaltininko mediacijos institutas plačiai taikomas Didžiojoje Britanijoje, Norvegijoje, Švedijoje, Danijoje, Austrijoje, Vokietijoje, Nyderlanduose, Belgijoje, Prancūzijoje, Ispanijoje, Slovėnijoje, Vengrijoje, Rumunijoje, Lenkijoje ir kitose Europos bei pasaulio šalyse.

Analizuojant užsienio šalių atkuriamojo teisingumo modelių, o būtent mediacijos taikymo praktiką, galima daryti išvadą, kad nusikalstamos veikos aukos ir kaltininko mediacija gali būti taikoma:

1. baudžiamųjų nusizengimų bei lengvų nusikaltimų atvejais;
2. netyčinių nesunkių, apysunkių nusikaltimų atvejais;
3. tyčinių nesunkių, apysunkių nusikaltimų atvejais;
4. sunkių (dažniausiai – smurtinių) tyčinių nusikaltimų atvejais esant tikroms sąlygoms.

Pažymėtina, kad mediacija baudžiamosiose bylose dažniausiai taikoma nesunkių ar vidutinio sunkumo nusikaltimų bylose. Nusikalstamos veikos apibūdinamos nurodant baudžiamajame įstatyme numatytą maksimalų laisvės atėmimo ar kitos bausmės dydį už atitinkamo pavojingumo nusikalstamas veikas. Pavyzdžiui, kai kurių Europos valstybių, tokių kaip Čekijos, Estijos, Vengrijos, Moldovos, Lenkijos, Portugalijos įstatymuose numatyta, kad mediacijai gali būti perduo-

¹⁸ MICHAILOVIČ, I., BIKELIS, S., ČEPAS, A., DOBRYNINA, M., SIMAITIS, R., ŠNEIDERIS, D., ŪSELĖ, L., VENCKEVIČIENĖ, J. *Atkuriamojo teisingumo perspektyvos Lietuvoje*, 2014, Vilnius, p. 49.

¹⁹ USCILA, R. *Nusikaltimo aukos ir nusikaltėlio mediacija Skandinavijos šalyse*, Jurisprudencija 29(21), 2002, p. 92.

damos tik tokios bylos, už kurių nusikalstamų veikų padarymą sankcijos viršutinė riba neviršija 5 metų.²⁰ Analizuojant užsienio šalių praktiką, inkorporuojant nusikaltimo aukos ir kaltininko mediacijos institutą į savo valstybės baudžiamosios justicijos sistemą, darytina išvada, kad daugelis valstybių (Norvegija, Švedija, Suomija, Italija, Ispanija, Šveicarija) mediacijos modelio įgyvendinimą pradėjo nuo jo taikymo konfliktams spręsti, kai baudžiamąjį įstatymą pažeisdavo nepilnamečiai. Vėliau pastebėta, kad tokia taikymo praktika labai riboja mediacijos instituto taikymo apimtį, kadangi jis buvo taikomas tik nedideliai daliai visuomenės. Toks ribotas instituto taikymas automatiškai apriboja ir jo plėtimo galimybes. Pavyzdžiui, Liuksemburge, pirmieji eksperimentiniai mediacijos nepilnamečių projektai pradėjo veikti 1997 metais, įsteigus mediacijos centrą. Remiantis pirmaisiais sėkmingais mediacijos rezultatais nepilnamečių bylose, 1999 m. balandžio 18 d. į Liuksemburgo Baudžiamojo proceso kodeksą buvo įtrauktas mediacijos institutas, skirtas suaugusiems. Nuo to laiko mediacija suaugusiųjų bylose taikoma visoje šalyje, o nepilnamečių mediacija vykdoma tik Liuksemburgo mieste.²¹ Atkreiptinas dėmesys, kad tarp Europos valstybių, buvo ir tokia valstybė, kuri nesivadovavo kitų šalių praktika, o pradėjo ją kurti pati. Šis išskirtinumas priklauso Nyderlandams, būtent šioje valstybėje mediacijos institutui pradėti buvo pasirinkta kita asmenų grupė – suaugusieji, todėl čia pirmiausiai buvo įdiegti eksperimentiniai mediacijos modeliai suaugusiems.²²

Remiantis užsienio šalių praktika, galima drąsiai teigti, kad nusikaltimo aukos ir kaltininko mediacija yra efektyvus konfliktų sprendimo būdas, kadangi nusikalstamos veikos auka ir kaltininkas, priešingai negu baudžiamajame procese, yra suvokiami ne kaip kaltinamoji ir besiginančioji šalys, o kaip asmenys, kurie turi teisę savarankiškai išspręsti tarpusavyje kilusį konfliktą. Taip pat, svarbu pažymėti, kad mediacijos procesas skatina aktyvų dalyvavimą jame, kadangi tiek teisingumo sistema, tiek visa visuomenė yra įtraukiamos į šį procesą ir tokiu būdu bandoma perteikti, kad siekiant išspręsti tam tikrus tarpusavyje kilusius ginčus, nėra būtina imtis labai drastiškų (baudžiamojo poveikio) priemonių, o užtenka savanoriškai ir taikiai išspręsti konfliktą. Būtent toks konfliktų sprendimo būdas atneša naudos visiems procese dalyvaujančioms šalims.

3. Mediacijos taikymo probleminiai aspektai

3.1. Mediacijai perduodamų (tinkamų) bylų kategorijos

Su klausimu, kokių kategorijų bylos tinkamiausios mediacijai, susiduria kiekviena valstybė, kuri nori integruoti mediacijos institutą į savo baudžiamąją justiciją. Valstybės įstatymų leidėjui tenka pareiga nuspręsti, kokios bylos yra tinkamos mediacijos procesui. Šiuo atveju visada susiduriama su dvejopa nuomone. Visų pirma, tiek praktikoje, tiek teorijoje yra nuomonių, kad įstatymuose ar kituose teisės aktuose yra būtina numatyti konkrečias teises nusikalstamų veikų kategorijas, remiantis kuriomis būtų galima nuspręsti, ar byla yra tinkama mediacijos procesui ar ne. Tuo tarpu šios nuomonės kritikai teigia: jei bylos tinkamumas mediacijai matuojamas tei-

²⁰ MICHAILOVIČ, I., BIKELIS, S., ČEPAS, A., DOBRYNINA, M., SIMAITIS, R., ŠNEIDERIS, D., ŪSELĖ, L., VENCKEVIČIENĖ, J. *Atkuriamojo teisingumo perspektyvos Lietuvoje*, 2014, Vilnius, p. 105.

²¹ KIETYTĖ, L., MATIJAŠKAITĖ, A., USCILA, R. *Atkuriamasis teisingumas: samprata, tarptautinių dokumentų rekomendacijų, užsienio valstybių patirties apžvalga, atkuriamojo teisingumo sistemos kūrimo sąlygų analizė ir pasiūlymai dėl jos kūrimo Lietuvoje*, 2006, Vilnius, p. 32.

²² Ten pat, p. 33.

sinėmis nusikaltimo kategorijomis, o ne aukos, kaltininko ir bendruomenės poreikiais, tai atkuriamojo teisingumo principų taikymas baudžiamosios justicijos sistemoje tampa labai ribotas.²³ Remiantis šia nuomone, galima daryti išvadą, kad tinkami mediacijai nusikaltimai apima visus nusikaltimus, kuriuose yra aiškios aukos ir kaltininkai. Kyla esminis klausimas dėl mediacijos taikymo sunkių tyčinių nusikaltimų atvejais. Pažymėtina, kad būtent šių bylų kategorijai taikoma mediacija yra labiausiai diskutuotinas klausimas, kadangi tokio pobūdžio nusikalstamos veikos yra pavojingiausios ir jomis kėsiniama į labiausiai įstatymų saugomas vertybes. Dažnai tokių žiaurių nusikaltimų sukeltos pasekmės yra labai skaudžios, nes neretai tokiais nusikaltimais padaroma neatitaisoma žala asmeniui (pvz., atimta gyvybė, nepataisomai sutrikdyta sveikata ir pan.). Tačiau svarbu pabrėžti ir tai, kad yra nuomonių, kad mediacijos institutas turi būti taikomas ir apimti visas nusikalstamas veikas, kuriuose yra žinoma auka ir tikrasis kaltininkas. Tokie autoriai kritikuoja siekį išgryninti tam tikrus baudžiamųjų bylų kategorijoms, kuriems gali būti taikoma mediacija, keliamus kriterijus, nes, jų manymu, mediacijos instituto tikslas yra orientuotis vien tik nusikaltimo aukos, kaltininko ir visos bendruomenės poreikius. Svarbu pažymėti ir tai, kad kai kuriose šalyse mediacija galima netgi ir baismės vykdymo etape (pavyzdžiui, atliekant laisvės atėmimo bausmę), tokiu būdu visiškai neapsiribojant tik tam tikrais nusikaltimais.

3.2. Pasipriešinimo mediacijai psichologiniai aspektai

Kita probleminė sritis, su kuria tenka susidurti inkorporuojant nusikaltimo aukos ir kaltininko mediacijos procesą į teisinę sistemą, tai yra visuomenės ir teisėsaugos institucijų pasipriešinimas mediacijai. Toks bendrijos pasipriešinimas atkuriamojo teisingumo įgyvendinimui pasireiškia per tam tikrus psichologinius aspektus. Teisiniai procesai prisideda prie konflikto eskalacijos, advokatai skatina šalis kelti vis naujas bylas, konfliktuojančių šalių energija yra nukreipiama konkurencijai, kovai.²⁴ Formali teismo proceso kalba, bendravimo su kaltinamuoju forma – visa tai rodo, kad teisiųjų suole atsidūręs žmogus pateko į ypatingą erdvę, kurioje vyrauja atmetimo, gėdos jausmai, sukuriantys neperžengiamą ribą tarp jo ir įstatymus gerbiančių piliečių.²⁵ Manytina, kad visuomenėje yra susiformavę tam tikri stereotipai apie teisminius procesus, jų eigą ir pačią jų esmę. Visuomenėje taip pat vyrauja įvairūs žmonių nusistatymai bei pakankamai konservatyvios pažiūros nusikaltusių asmenų atžvilgiu. Žmonės yra labiau linkę galvoti, kad kiekvienas nusikaltes žmogus, privalo atsakyti už savo padarytą veiką ir kuo sunkesnė ir labiau pavojinga padaryta veika, tuo sunkiau ir griežčiau reiktų tokį asmenį nubausti. Dažnai žmonės jaučia poreikį, kad nusikaltes asmenys būtų nubausti ir sulauktų atpildo už tai, ką padarė. Darytina išvada, kad pats visuomenės pasipriešinimas atkuriamojo teisingumo idėjų įgyvendinimui yra akivaizdus faktas. Įdiegus šį nusikaltimo aukos ir kaltininko mediacijos institutą į Lietuvos baudžiamosios justicijos sistemą, šis institutas sulauktų ir tam tikros kritikos, kad neva tai juo bus sukurta terpė piktnaudžiauti nusikaltimų kaltininkams ir taip arba visiškai išvengti arba tam tikra dalimi sušvelninti sau bausmę. Taip pat svarbu paminėti, kad pasipriešinimui atkuriamojo teisingumo idėjoms įtakos

²³ MICHAILOVIČ, I., BIKELIS, S., ČEPAS, A., DOBRYNINA, M., SIMAITIS, R., ŠNEIDERIS, D., ŪSELĖ, L., VENCKEVIČIENĖ, J. *Atkuriamojo teisingumo perspektyvos Lietuvoje*, 2014, Vilnius, p. 103.

²⁴ SONDAITĖ, J. *Šeimos mediacija: psichologiniai aspektai*. Prieiga per internetą: <http://mediacijoskonferencija2013.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/11/Seimos-mediacija-psichologiniai-aspektai.pdf>. Žiūrėta 2015-03-09.

²⁵ RECHES, R. *Psichologinio pasipriešinimo atkuriamajam teisingumui problema*, Socialinių mokslų studijos 2(6), 2010, p. 359.

turi ir pati baudžiamoji sistema, kuri yra laikoma viena labiausiai konservatyvių teisinės sistemos dalių, kurioje naujos idėjos nėra sutinkamos labai entuziastingai. Atlikti tyrimai parodė, kad žmonėms baudžiant nusikaltėlius sprendimai yra labiau paveikti atpildo troškimo, negu siekio apriboti pažeidėjo elgesį ar atgrasinti jį daryti nusikaltimus. Nors žmonės teigė, kad jie vertina utilitarizmą, bet kai iš tikrųjų reikėjo parinkti bausmę, žmonių elgesys rodė, kad jiems labiausiai rūpi atpildas.²⁶ Vertinant atliktų tyrimų rezultatus, manytina, kad tokių žmonių elgesį galima suponuoti informacijos stoka apie nusikaltimo aukos ir kaltininko mediacijos instituto naudą ne vien tik kaltininkui, bet ir pačiai aukai, teisėsaugos sistemai bei pačiai bendrijai, kuri kiekvienu atveju turi savo suinteresuotumą. Darytina išvada, tam, kad minėtas institutas būtų sėkmingai inkorporuotas į Lietuvos baudžiamosios justicijos sistemą yra būtina šviesti visuomenę apie mediacijos instituto poreikį bei naudą jį pritaikant praktikoje. Aptariant apskritai atkuriamojo teisingumo efektyvumą svarbu kelti klausimą, kaip visuomenės nariai jį vertina – ar atkuriamasis teisingumas padeda pasiekti teisingumą? Pati procedūra gali padėti aukoms pasijusti geriau, sumažinti nusikaltimų recidyvą, tačiau jei visuomenės nariai nemany, kad tai tinkamas būdas reaguoti į nusikaltimą, šią programą įgyvendinti bus sunku. Taikant procedūrą, kurią visuomenė traktuos kaip neteisingą, gali sumažėti visuotinis paklusnumas įstatymams, kadangi žmonės many, kad teisei sistemai trūksta teisėtumo arba moralinės valdžios. Tačiau po žodžiu „kompensacija“ slypi ne tik materialinė, bet ir emocinė bei bendra psichologinė aukos būsena.²⁷ Siekiant, kad įdiegus naują institutą į teisinę sistemą, būtų užtikrintas jo veiksmingumas bei veikimo efektyvumas yra būtina akcentuoti ne vien tik tarpusavyje konfliktuojančių šalių, kurios tokiu būdu siekia išspręsti savo ginčą, interesus, bet taip pat orientuotis į visos visuomenės poreikius. Tik užtikrinus visų, tiek aukos, kaltininko, teisėsaugos sistemos, bei visuomenės poreikius ir patenkinus jų lūkesčius, naujai įdiegto instituto įgyvendinimas duos teigiamų rezultatų.

Išvados ir pasiūlymai

1. Negalima tapatinti atkuriamojo teisingumo ir mediacijos sąvokų, nes jos nėra tapačios. Nusikaltimo aukos ir kaltininko mediacija – tai vienas iš atkuriamojo teisingumo įgyvendinimo modelių.
2. Nusikalstamos veikos aukos ir kaltininko mediacijos institutas yra naudingas ne vien tik tarpusavyje konfliktuojančioms šalims – aukai ir kaltininkui, bet taip pat teisėsaugos sistemai bei visai visuomenei.
3. Tam, kad mediacijos institutas būtų veiksmingas bei pradėtų efektyviai veikti, yra būtina šviesti visuomenę šiuo klausimu, skleisti informaciją apie šio instituto naudą ir galimybes jį pritaikyti praktikoje.
4. Naudinga būtų parengti bei priimti Nusikaltimo aukos ir kaltininko mediacijos įstatymą, kuris detalai reglamentuotų mediacijos funkcionavimo principus, bylos, atvejo nagrinėjimo procesą, mediatoriams keliamus reikalavimus, atsakomybę, susitarimo pasirašymo sąlygas, jo kontrolę ir pan.
5. Tikslinga į Lietuvos BK ir BPK įrašyti nuostatą, kad įstatymų numatytais atvejais kompetentingas pareigūnas (prokuroras, teisėjas) gali priimti sprendimą bylą persiųsti nagrinėti mediacijos centre.

²⁶ *Ibid.* p. 361.

²⁷ *Ibid.* p. 366.

Literatūros sąrašas

Norminiai teisės aktai:

1. Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R (99) 19 dėl mediacijos baudžiamosiose bylose.
2. Jungtinių Tautų Ekonominės ir socialinės tarybos rezoliucija Nr. 2002/12 patvirtinti „Pagrindinių atkuriamojo teisingumo programų panaudojimo baudžiamosiose bylose principai“.
3. Europos mediatorių elgesio kodeksas.

Kita literatūra:

1. AŽUBALYTĖ R., *Susitarimas (susitaikymas) viešojo kaltinimo byloje kaip viena iš diskrecinio baudžiamojo persekiojimo formų*, Jurisprudencija 6(84), 2006.
2. KIETYTĖ, L., MATIJAŠKAITĖ, A., USCILA, R. Tyrimas „*Atkuriamasis teisingumas: samprata, tarptautinių dokumentų rekomendacijų, užsienio valstybių patirties apžvalga, atkuriamojo teisingumo sistemos kūrimo sąlygų analizė ir pasiūlymai dėl jos kūrimo Lietuvoje*“, 2006, Vilnius.
3. MICHAILOVIČ I., *Baudžiamajame įstatyme numatytų nepilnamečių resocializacijos priemonių taikymas*, 2001, Vilniaus universiteto leidykla.
4. MICHAILOVIČ, I., BIKELIS, S., ČEPAS, A., DOBRYNINA, M., SIMAITIS, R., ŠNEIDERIS, D., ŪSELĖ, L., VENCKEVIČIENĖ, J. *Atkuriamojo teisingumo perspektyvos Lietuvoje*, 2014, Vilnius.
5. RECHES, R. *Psichologinio pasipriešinimo atkuriamajam teisingumui problema*, Socialinių mokslų studijos 2(6), 2010.
6. SONDAITĖ, J. *Šeimos mediacija: psichologiniai aspektai*. Prieiga per internetą: <http://mediacijoskonferencija2013.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/11/Seimos-mediacija-psichologiniai-aspektai.pdf>
7. USCILA, R. *Nusikaltimo aukos ir nusikaltėlio mediacija Skandinavijos šalyse*, Jurisprudencija 29(21), 2002.
8. USCILA, R., VISOCKAS, E., ŽUKAUSKAITĖ, J., KEDAVIČIENĖ, D. *Nusikaltusiojo nepilnamečio ir nukentėjusiojo mediacijos metodika*, 2011, Vilnius.
9. Pagrindiniai mediacijos principai. Prieiga per internetą: <http://mediacija.policija.lt/index.php?id=562>.

MEDATION IN CRIMINAL CASES

Gražina Rutkevič

Summary

The goal of this article is to analyze the restorative justice and victim and the offender mediation institute concepts, to compare them and to describe the characteristics of these institutes. Penal mediation as an alternative dispute resolution offers for victim and offender reconciliation and payment of damages for victim. This article also discusses the major benefits of restorative justice and victim and the offender mediation institute's for victim, offender, all justice system and society. This article reserches some problematic aspects and submits some recommendations.

TEISĖJŲ VIDINIS ĮSITIKINIMAS: SĄVOKA IR TEISMŲ PRAKTIKOS ANALIZĖ

Henrikas Stelmokaitis

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

5-o kurso Taikomosios jurisprudencijos

šakos studentas

Gynėjų g. 4, LT-01109 Vilnius

El. paštas hstelmokaitis@gmail.com

Įvadas

Tyrimo problematika, aktualumas: Teisėjų vidinis įsitikinimas yra įstatyminė sąvoka įtvirtinta Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekse,¹ baudžiamojo proceso kodekse² bei administracinių bylų teisenos įstatyme.³ Taip pat ši sąvoka yra naudojama ir kitų valstybių (pvz., Latvijos) proceso kodeksuose. Dažniausiai teisėjų vidinio įsitikinimo sąvoka yra naudojama įrodymų vertinimo, kuris yra vienas svarbiausių etapų prieš priimant teismo sprendimą teisingumui vykdyti, kontekste. Temos problematika pasireiškia tuo, kad neatsižvelgiant į tai, kad nors Lietuvos teismai taiko ir aiškina teisės normą, kurioje minima sąvoka yra įtvirtinta, nėra pateiktas tikslus šios sąvokos apibrėžimas nei Lietuvos teismų praktikoje, nei doktrinoje, kas prieštarauja teisinio aiškumo principui.

Tyrimo objektas: Šio tyrimo objektas yra teisėjų vidinis įsitikinimas taikomosios jurisprudencijos.

Tyrimo tikslas ir uždaviniai: Šio tyrimo tikslas yra teisėjų vidinio įsitikinimo sampratos atskleidimas, siekiant sudaryti pagrindą tyrimams, nukreiptiems į poveikio teisėjų vidiniam įsitikinimui nagrinėjimą.

Siekiant aukščiau nurodyto tikslo, keliami tokie uždaviniai:

- išnagrinėti teisėjų vidinio įsitikinimo sąvokos įtvirtinimą proceso įstatymuose;
- atlikti teisėjų vidinio įsitikinimo sąvokos atskleidimo teismų praktikoje analizę;
- apibrėžti teisėjų vidinio įsitikinimo sąvoką.

Tyrimo originalumas, mokslinis naujumas: Nors ir egzistuoja pavieniai darbai skirti analizuoti teisėjų vidinį įsitikinimą, jie parašyti baudžiamosios teisės mokslo kontekste ir nevisapusiškai apima teisėjų vidinio įsitikinimo nagrinėjimą. Pavyzdžiui, D. Sabonis tyrė vidinį įsitikinimą vertinant įrodymus,⁴ kurio darbe be kita ko apžvelgti baudžiamųjų bylų teisėjų vidinio įsitikinimo klausimai įrodymų vertinimo kontekste, atlikti Lietuvos, Lenkijos, Vokietijos ir rusakalbių autorių. Anglų kalba vidinis įsitikinimas tirtas S. R. Ismaylovos,⁵ tačiau ir jos darbai nukreipti į

¹ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr.42-0.

² Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 37-1341, Nr. 46.

³ Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 13-308.

⁴ SABONIS, D. *Vidinis įsitikinimas vertinant įrodymus*: magistro baigiamasis darbas, Socialiniai mokslai teisė (01S). Vilnius: Mykolo Romerio Universitetas, 2004.

⁵ ISMAYLOVA, S. R. *The inner conviction as a principle of the assessment of evidence*. Baku state university, Juridical sciences and education, 2013, t. 37; ISMAYLOVA, S.R., *Subjectivism of the inner conviction*. Baku state university, Juridical sciences and education, 2013, t. 38;

baudžiamojo proceso kontekstą. Šis darbas nukreiptas į civilinių bylų teisėjų vidinio įsitikinimo problematiką bei pirmą kartą atliekama išsami teisėjų vidinio įsitikinimo sąvokos aiškinimo teis-
mų praktikoje analizė.

Tyrimo metodika: Šio darbo tyrimo metodika paremta teisės aktų analizės, lingvistiniu, em-
piriniu bei teisės psichologijos metodais. Metodika taip pat apima bendrųjų teisės principų, teisės
normų analizės metodus. Darbe nuspręsta koncentruotis ties teisėjų vidinio įsitikinimo problema-
tika civilinėje teisėje, atsižvelgiant į tai, kad teisėjo vidinis įsitikinimas baudžiamosiose bylose yra
jau tirtas Lietuvos Respublikos autorių.

Svarbiausi šaltiniai: Šiame darbe svarbiausias šaltinis yra Lietuvos Aukščiausiojo Teismo
nutartys, kurių pagrindu atliekama analizė.

Tyrimo naudojamų sąvokų apibrėžimai: Šio darbo prasme, teismų praktika suvokiama,
kaip Lietuvos Aukščiausiojo Teismo suformuluotos teisės taikymo ir aiškinimo taisyklės ir nuro-
domos bent keliose nutartyse, tačiau, šalia teismų praktikos pavyzdžių bus minimi ir vienetiniai
teisėjų suformuluoti išaiškinimai, jei jie tiksliai papildo analizę, yra naudingi dėstyto eigai ir
neprieštarauja suformuotai teismų praktikai.

Šio darbo kontekste yra būtina atskirti ir sąvokas *teisėjas* ir *teismas*. Nors Lietuvos teisinėje
tradicijoje vis dar nėra visuotinai priimtina teisingumo vykdymą suvokti ne kaip *teismo*, o kaip
konkretaus *teisėjo* veiklą, šio darbo nagrinėjamas objektas to reikalauja. Šiame darbe bus nagri-
nėjamas teisėjų vidinis įsitikinimas, siekiant surasti tokio įsitikinimo reikšmę sprendimo byloje
priėmimui, o sprendimo priėmimo procesas yra nusprendžiamas ne teismo, kaip institucijos, bet
teisėjo asmens. H. L. A. Hart, R. Dworkin, F. Von Hayek ir kiti autoriai, kurių darbai tapo tai-
komosios jurisprudencijos pagrindu ir šaltiniais, savo darbuose naudojo analogijas, kasdieninio
gyvenimo pavyzdžius, ir remdamiesi šiais pavyzdžiais analizavo teisę ir jos problemas. Toks teisės
tyrinėjimo būdas leidžia pasiekti ir išvadų, kurios priklauso nuo didesnio spektro aplinkybių,
inter alia sąlygotų asmens pasaulio suvokimo subjektyvumo. Priešingai, teisės, kaip abstrakcijos,
kuri yra atsieta nuo gyvenimo, tyrinėjimas ir sąlygoja *teismo*, kaip teisingumo vykdytojo, domi-
navimą Lietuvos teisinėje sistemoje, kadangi teisė suvokiama kaip priklausoma tik nuo pačios są-
vės, tačiau tai negarantuoja teisės, kaip asmenų konfliktų išsprendimo būdo tobulėjimo, atsiranda
ir abstraktumo sąlygotų (ir šiame darbe nurodytų) logikos klaidų. Nagrinėjant teisės problemas
per teisėjo asmens prizmę pasiekiamas rezultatas yra arčiau praktinio pritaikomumo – konflik-
tų išsprendimo tarp asmenų metodų tobulinimo, kadangi teisę taiko žmogus, o ne institucija, ir
žmogiškosios savybės nulemia galutinį bylos rezultatą, logika tampa antraeilium teisės elementu,
įsivyraujant racionalumui, kuris pasireiškia didesniu pritaikomumu nagrinėjant sprendimo priė-
mimo byloje procesus.

Sąvoka *teismas* šiame darbe naudojama nurodant į teismą, kaip instituciją, turinčią savo hie-
rarchinius ir socialinius ypatumus. Teisei nesant sistemai, kuri yra pakankama pati sau, priešingai
– nuolatos reikalaujančiai kitų sistemų elementų, toks šių sąvokų išskyrimas užtikrina iškeliamų
problemų analizės pilnumą.

Šių teiginių šviesoje, teisėjų vidinis įsitikinimas yra kaip niekada svarbus. Jei teisė yra pro-
gnozė, tuomet teisėjų vidinis įsitikinimas yra žaidimų kauliukai, žvaigždės, kavos tirščiai ar kortų
kaladė. Jei nagrinėjant bylą vienos iš šalies atstovų turės galimybę pamatyti, suprasti, pajauti
koks yra teisėjo vidinis įsitikinimas – jam liks tik teisingai sudėlioti savo argumentus ir byla bus
išspręsta jo naudai.

1. Įstatyme įtvirtinta teisėjų vidinio įsitikinimo sąvoka

Norint atskleisti teisėjų vidinio įsitikinimo sąvoką, turinį ir ribas, racionalu pradėti nuo to, kaip gi teisėjų vidinis įsitikinimas yra apibrėžiamas įstatymų leidėjo.

Civilinio proceso kodekso 185 straipsnio „Įrodymų vertinimas“ 1 dalis skelbia:

„Teismas įvertina byloje esančius įrodymus pagal vidinį savo įsitikinimą, pagrįstą visapusišku ir objektyviu aplinkybių, kurios buvo įrodinėjamos proceso metu, išnagrinėjimu, vadovaudamasis įstatymais.“

Baudžiamojo proceso kodekso 20 straipsnio „Įrodymai“ 5 dalis savo formuluote nežymiai skiriasi nuo Civilinio proceso kodekso 185 straipsnio 1 dalies:

„Teisėjai įrodymus įvertina pagal savo vidinį įsitikinimą, pagrįstą išsamiau ir nešališku visų bylos aplinkybių išnagrinėjimu, vadovaudamiesi įstatymu.“

Tai, kad Baudžiamojo proceso kodekso (toliau – „**BPK**“) formuluotėje nėra minima tai, kad vertinami „byloje esantys įrodymai“, yra susiję su tuo, kad 20 straipsnio 1 dalyje nurodomas „baudžiamasis procesas“, o ne byla (kaip tai minima Civilinio proceso kodekso (toliau – „**CPK**“) 185 straipsnio 1 dalyje). Civiliniame procese ikiteisminio tyrimo stadijos, tapačios esančiai ikiteisminio tyrimo stadijai baudžiamajame procese, nėra, todėl ir teisėjui, nagrinėjant bylą civilinio proceso tvarka, yra svarbu tik tai, kas vyksta ir/ar yra jo nagrinėjamoje byloje, teismui nusprendžiant kokios šalių teikiamos faktinės aplinkybės ir duomenys yra susiję su byla. Baudžiamajame procese teismas gali atsižvelgti ir į ikiteisminio tyrimo medžiagą ir šalių elgesį jo metu.

Skirtingų sąvokų, t. y. teismas/teisėjai; išsamus/visapusiškas; nešališkas/objektyvus, vartojimas civiliniame ir baudžiamajame proceso kodeksuose neturi esminės reikšmės nagrinėjamų normų analizei, kadangi šie skirtingi žodžiai vertinami kaip labai artimi sinonimai ir, esant vienodam kontekstui, tokių sąvokų apibrėžimai yra tapatūs⁶. Vadinasi, vienintelis svarbesnis skirtumas tarp teisėjų vidinio įsitikinimo normos įtvirtinimo civiliniame ir baudžiamajame proceso įstatyme – priimant sprendimą baudžiamosiose bylose, teisėjų vidinis įsitikinimas formuojasi remiantis platesniu informacijos kiekiu, nei civilinėse bylose. Toks skirtumas neužkerta kelio teiginiui, kad tiek CPK, tiek BPK normos, įtvirtinančios teisėjų vidinio įsitikinimo sąvoką, jos aiškinimo atžvilgiu, yra tapačios šio darbo kontekste. Tai patvirtina ir labai artimi teismų šios normos aiškinimai.⁷

Kadangi didesnis dėmesys šiame darbe skiriamas teisėjų vidinio įsitikinimo nagrinėjimui civilinio proceso kontekste, o vienintelis skirtumas tarp proceso kodeksų formuluočių jau yra pabrėžtas, išnagrinėkime CPK 185 straipsnio 1 dalį išsamiau. Pirmiausia, ši norma aiškintina pasitelkiant lingvistinį bei loginį teisės aiškinimo metodą. Dabartinės lietuvių kalbos žodynas⁸ pateikia tokį žodžio „Įvertinti“ sąvokos aiškinimą: „*Nustatyti vertę*“, kai vertė yra „*1. ekon. Daikto gerumas; 2. Piniginė daikto išraiška, kaina; 3. Teigiama ypatybė*“. Tuo tarpu žodžio „Išnagrinėti“ reikšmė: „*Ištyrinėti, apsvarstyti*“. Taigi, teisėjų vidinis įsitikinimas, lingvistiniu požiūriu skirtas įrodymų patikimumui nustatyti (teigiama ypatybė).

⁶ Nepaisant įvade apibrėžto skirtumo tarp sąvokų *teismas* ir *teisėjas*, jų skirtingas vartojimas proceso kodeksuose nesąlygoja skirtingo normų suvokimo ar skirtingo jų turinio, kadangi sąvoka *teismas*, aiškinant ją vadovaujantis lingvistiniu teisės aiškinimo metodu, Civilinio proceso kodekse turima omenyje *teisėjas*.

⁷ Pvz.: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2002 m. sausio 7 d. nutartyje civilinėje byloje Nr. 3K-3-6/2002 ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2011 m. gruodžio 6 d. nutartyje baudžiamajoje byloje Nr. 2K-544/2011

⁸ Dabartinės lietuvių kalbos žodynas. [Interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 22 d.] Prieiga per internetą: <<http://dz.lki.lt/>>.

Remiantis pateiktais sąvokų apibrėžimais aišku, kad teisėjų vidinis įsitikimas sietinas su bylos faktinių aplinkybių (įrodymų) patikimumo įvertinimu, bet atskiriamas nuo jų išnagrinėjimo. Taip pat ir pagal normos loginę konstrukciją, („įvertina pagal vidinį įsitikinimą \wedge išnagrinėjus įrodymus“) teisėjų vidinis įsitikinimas yra grupuojamas kartu su įrodymų vertinimu, i.e. [bylos] esmės identifikavimu, nustatymu, o ne įrodymų, faktinių aplinkybių nagrinėjimu.

Atsižvelgiant į glaudų teisėjų vidinio įsitikinimo ryšį su įrodymų vertinimu, kaip nurodo tiek CPK 185 straipsnio normos struktūra, tiek moksliniai darbai,⁹ bei pasitelkiant sisteminį teisės aiškinimo metodą, t. y. įvertinus CPK 185, 249, 251, 253 ir 257 straipsnių tarpusavio sąsajas, teisėjų vidinis įsitikinimas, turi pasiekti reikšmingą susiformavimo stadiją iki išėjimo į sprendimų priėmimo kambarį, kadangi sprendimų priėmimo kambaryje sprendimas yra priimamas įrodymus jau bent dalinai įvertinus – jei teisėjas pripažįsta (i.e. įvertina), kad sprendimui priimti nepakanka nustatytų aplinkybių ar yra būtina ištirti naujus įrodymus (CPK 256 straipsnis), bylos nagrinėjimas atnaujinamas. Vadinasi, teisėjų vidinio įsitikinimo susiformavimas yra vienas iš galutinių teismo veiksmų prieš išeinant priimti sprendimą dėl bylos. Tačiau, atsižvelgiant į teisėjų vidinio įsitikinimo susiformavimo kontekstą bei CPK 258 straipsnį, kuris leidžia teisėjui atnaujinti bylos nagrinėjimą po išėjimo į sprendimų priėmimo kambarį, teisėjų vidinio įsitikinimo susiformavimo momentas nėra apibrėžiamas proceso įstatymuose.

Apibendrinant, proceso įstatymai neatskleidžia teisėjų vidinio įsitikinimo sąvokos ar turinio, tačiau nurodo teisėjo vidinio įsitikinimo sąsają su įrodymų vertinimu. Remiantis proceso įstatymų nuostatų aiškinimu galima teigti, kad teisėjų vidinio įsitikinimo susiformavimo momentas bylos proceso metu nėra nustatytas. Todėl būtina pereiti prie Lietuvos Respublikos teismų praktikos analizės, siekiant nustatyti, ar teisėjų vidinio įsitikinimo sąvoka yra tiksliai apibrėžta ir/ar nustatytas jos turinys.

2. Vidinio įsitikinimo sąvokos aiškinimas teismų praktikoje

Atskleidžiant teisėjų vidinio įsitikinimo sąvoką racionaliausia būtų išnagrinėti tai, kaip gi patys teisėjai suvokia ir aiškina šį savo veiklos aspektą. Lietuvos Aukščiausiajam Teismui formuojant vienodą bendrosios kompetencijos teismų praktiką aiškinant ir taikant įstatymus ir kitus teisės aktus,¹⁰ jis laikytinas galutiniu galiojančios teisės aiškintoju, kitaip tariant Lietuvos Aukščiausiasis Teismas nustato teisės turinį, šiuo atveju ir teisėjų vidinio įsitikinimo sąvokos, išaiškinimą. Todėl nagrinėtinos sąvokos aiškinimo atskleidimas per teismų praktikos analizę yra racionaliausia priemonė, įvertinus tai, kad teisėjų vidinio įsitikinimo sąvoką aiškina patys asmenys, kuriems toks įsitikinimas formuojasi. Šiame skyriuje bus pateikti teisėjų vidinio įsitikinimo sąvokos, įtvirtintos CPK 185 straipsnio 1 dalyje ir BPK 20 straipsnio 5 dalyje,¹¹ vertinimą atskleidžiantys teismų praktikos civilinėse bylose ir baudžiamose bylose pavyzdžiai bei jų analizė.

⁹ Pvz.: TEREBEIZA, Ž. *Laisvas įrodymų vertinimas civiliniame procese: teoriniai ir praktiniai aspektai*. Vilnius, Jurisprudencija: Mokslo darbai, 2007, t. 5(95).

¹⁰ Lietuvos Respublikos teismų įstatymas, 23 straipsnio 2 dalis. *Valstybės žinios*. 1994, Nr. 46-851.

¹¹ Teismo vidinio įsitikinimo sąvoka taip pat įtvirtinta bei Administracinių bylų teisenos įstatymo (toliau – „**ABTĮ**“) 57 straipsnio 6 dalies antrajame sakinyje, tačiau specializuotų teismų praktika šiame darbe neanalizuojama.

3. Vidinio įsitikinimo sąvokos aiškinimas civilinėse bylose

Vykdamas šį tyrimą peržiūrėtos 475 civilinės bylos, t. y. visos, sutinkamai su Infolex teismų praktikos paieškos sistema, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo civilinės bylos, kuriose minima sąvoka „vidinis įsitikinimas“, „vidinį įsitikinimą“, „vidinio įsitikinimo“, nuo 2002-01-07 iki 2014-09-01 ir išrinktos visos reikšmingos suformuluotos taisyklės.

Pirmiausia, reikia pastebėti, kad didžiąja dalimi, teismai aiškina teisėjų vidinį įsitikinimą per įsitikinimo sąvoką, t. y. daro *circulus in definiendo* logikos klaidą, sąvoką apibrėždami naudodami sąvokos požymius, kaip tai padaryta Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2002 m. sausio 7 d. nutartyje:

„Teismo vidinis įsitikinimas – tai jo įsitikinimas pasiektas kruopščiai ir visapusiškai tiriant visas bylos aplinkybes ir išplaukiantis iš tirtų bei tvirtai nustatytų bylos aplinkybių.“¹²

Tačiau, logikos klaida nėra netinkamo ar neteisingo teiginio garantas. Jei esant aukščiau pateiktam išaiškinimui teismų praktikoje būtų paaiškinta, kaip teisėjų vidinis įsitikinimas paveikia teisėjo priimamą sprendimą arba koks mechanizmas turi būti taikomas jo taikymui ar įvertinimui, tokia klaida būtų nekritinė. Tačiau, teismų praktikoje *circulus* yra uždaromas tokiu išaiškinimu:

„[...] faktas pripažintinas įrodytu esant visiškam arba beveik visiškam vidiniam teismo įsitikinimui.“¹³

Vertinant šiuos du išaiškinimus sistemaiškai, galime jų supratimo patogumo labai atmetimo būdu išaiškinimus supaprastinti iki dviejų trumpesnių teiginių: „Teismo vidinis įsitikinimas – tai jo įsitikinimas atlikus įrodymų vertinimą“ ir „Įrodymų vertinimas – tai vidinis teismo įsitikinimas“. Tokiu būdu, teismų praktika pateikia išaiškinimą, kad teismo vidinis įsitikinimas yra teismo vidinis įsitikinimas, kadangi teismo vidinis įsitikinimas yra įrodymų vertinimas, o įrodymų vertinimas yra teismo vidinis įsitikinimas. Akivaizdu, kad tokie teismų Civilinio proceso kodekso normų išaiškinimai, nors ir gali būti naudingi pagrindžiant atskiras sprendimo byloje dalis, atskleidžiant glaudžią sąsają tarp įrodymų vertinimo ir teisėjų vidinio įsitikinimo, tačiau, kaip teisėjų vidinio įsitikinimo sąvokos išaiškinimai yra tušti, nesant atsparos taško materialiame pasaulyje.

Nors ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2002 m. sausio 7 d. nutartyje pateiktas išaiškinimas Lietuvos teismų civilinių bylų praktikoje sutinkamas nemažiau 100 kartų, tik teisės klausimus nagrinėjantis teismas neapsiriboja tokiu deklaratyviu išaiškinimu. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2008 m. vasario 26 d. nutartyje konstatuojamas vienas iš teisėjų vidinio įsitikinimo turinio elementų:

„Teismas, vertindamas įrodymus, turi vadovautis ne tik įrodinėjimo taisyklėmis, bet ir logikos dėsniais, pagal vidinį įsitikinimą padaryti nešališkas išvadas.“¹⁴

¹² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2002 m. sausio 7 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-6/2002.

¹³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2010 m. gegužės 17 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-214/2010.

¹⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. vasario 26 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-129/2008; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. gruodžio 20 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-585/2012; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. sausio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-110/2013

Šis elementas Lietuvos teismų praktikoje apibrėžtu laikotarpiu minimas daugiau nei 400 kartų. Atskleidžiant vidinio įsitikinimo sąvokos turinį, svarbu atsižvelgti ir į tai, kokias sąsajas su kitais teisės institutais, normomis jis turi.

Teismo nešališkumas yra vienas iš pagrindinių reikalavimų teisingumo vykdymui. Jei sprendimą priima šališkas teismas, tai vertinama, kaip absoliutus sprendimo negaliojimo pagrindas (CPK 329 straipsnio 2 dalies 1 punktą). Nors teismų praktikoje ir Lietuvos teisės doktrinoje nėra plačiai pripažįstama, kad kiekvienas teismo sprendimas reikšmingai priklauso ir nuo nei su teise, nei su bylos medžiaga nesusijusios informacijos,¹⁵ teisėjų „žmogiškumo“ (t. y. negalėjimo būti visiškai objektyviam) problema išsprendžiama per siaurą šališkumo turinio aiškinimą¹⁶ ir nešališkumo praplėtimą vidinio įsitikinimo kriterijumi. Todėl ši teismo teiginį turėtume suprasti, kaip formuojantį mintį, kad teisėjų priimami byloje sprendimai, gali būti dalinai sąlygoti teisėjų mąstymo ypatumų.

Tačiau, mąstymo ypatumai neturėtų būti tapatinami su teisėjų vidiniu įsitikinimu ir turi būti nagrinėjami tik kaip galimai jam įtakos turintis elementas, kadangi teisėjai sprendimą byloje priima vykdant teisingumą, i. e. jiems mažų mažiausiai yra privaloma vadovautis teismų praktika, pozityviąja teise ir šių taisyklių pažeidimas ar prieštaravimas joms dėl mąstymo ypatumų, turėtų būti vertinamas kaip teisėjo šališkumas. Pozicija, kad teisėjai, priimdami sprendimus vadovaujasi (bet nepasiduoda pilnai) ir savo asmenine patirtimi (subjektyvumu), išreiškia ir Lietuvos teisės doktrinoje.¹⁷

Tokių būdu, aukščiau nurodyta, suformuota Lietuvos Aukščiausiojo Teismo, trumpa taisyklė paverčia teisėjų vidinį įsitikinimą faktoriumi, kuris leidžia teisėjams būti žmogiškais, kitaip tariant atsižvelgiama į natūralius žmogaus mąstymo ypatumus. Nors tokiai išvadai prieiti ir reikalingas savarankiškas teismų praktikos nagrinėjimas, kadangi vidinio įsitikinimo sąvoka teismų praktikoje ar įstatyme nėra pakankamai apibrėžta, toks „saugiklis“ nustato, kad tendencingumas ir konkretus veikimas vienos iš šalies naudai laikytinas šališkumu, o teisėjo asmeninė patirtis, jei tai tik nukreipia teisėjo sprendimo byloje priėmimo procesą – nėra. Tokią išvadą galima pagrįsti, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014 m. gegužės 27 d. nutarties motyvu:

„Tačiau vidinis įsitikinimas – tai ne išankstinis įsitikinimas, nuojauta, o įrodymais pagrįsta išvada pagal surinktus įrodymus po reikšmingų faktų išnagrinėjimo.“¹⁸

¹⁵ ENGLISH, B. Blind or Biased? Justitia's Susceptibility to Anchoring Effects in the Courtroom Based on Given Numerical Representations. *Law, Policy*, 2006, t. 28 (4), p. 497–514.

¹⁶ *Kaip pavyzdį galima paminėti Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. rugsėjo 29 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-358/2009. Nors ir bylų nagrinėjantis teisėjas dirbo kartu su vienu iš šalių atstovaujančiu advokatu vienoje įstaigoje, šališkumas nebuvo nustatytas. Tai reiškia, kad tokie pat reiškiniai, kurie visuomenės vertinami, kaip sąlygojantys šališkumą, negarantuoja teismo šališkumo nustatymo.*

¹⁷ TEREBEIŽA, Ž. Laisvas įrodymų vertinimas civiliniame procese: teoriniai ir praktiniai aspektai. *Jurisprudencija, Mokslų darbai*, 2007, t. 5(95); p. 80; MELISIČAKAS, A. Įrodymų vertinimas teismo nuosprendyje: magistras darbas, *Socialiniai mokslai teisė (OIS)*. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2011, p. 43.

¹⁸ *Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. gegužės 27 d. nutartis byloje Nr. 2AT-30-2014. Pažymėtina, kad ši taisyklė pirmiausia, 2007 m. lapkričio 16 d., atsirado Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo nutartyje byloje Nr. N-444-1882-07, ir „netyčia“ atsirado Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartyje, jam nagrinėjant administracinės teisės pažeidimo bylos atnaujinimo klausimą (tikslumo dėlei reikia pažymėti, kad bendrosios kompetencijos žemesnių instancijų teismai iki 10 kartų naudojo šį argumentą motyvijoje, bet tai buvo arba administracinės teisės pažeidimo byla arba teisėjas anksčiau gilinosi į baudžiamosios teisės sritį (pvz., darbo tarytoju). Tačiau jau 2014 m. birželio 23 d. (mažiau nei po*

Pasitelkiant sisteminių teisės aiškinimo metodą (teismų praktikoje įtvirtintas taisyklės analizuojant tarpusavio sąsajose), galime šią taisyklę susieti su šališkumo apibrėžimo aiškinimu, t. y. šališkumas – išankstinis įsitikinimas. Maža to, ši taisyklė, nors ir vėl matoma *circulus in definiendo* klaida, bet atskleidžia ir tai, kas nelaikytina vidiniu įsitikinimu – išankstinis įsitikinimas bei nuojauta.

Tačiau, net Lietuvos Aukščiausiajam Teismui nurodžius, kas nelaikytina teisėjų vidiniu įsitikinimu, šios sąvokos turinys lieka neaiškus. Kadangi teisėjų vidinis įsitikinimas pasireiškia mažiausiai dviejuose kontekstuose, – įrodymų vertinimo ir teismo šališkumo, kuomet bylos šalys savo kasaciniuose skunduose remiasi neteisingu, klaidingu teisėjų vidinio įsitikinimo susiformavimu. Tačiau, Lietuvos Aukščiausiasis teismas tokius argumentus atmeta dėl to, kad skunduose „nėra detalizuojama“ kokie įrodymai liko neįvertinti etc:

„Kasaciniame skunde nedetalizuojama, kokie byloje esantys įrodymai teismų liko neįvertinti, kurios teisiškai reikšmingos aplinkybės liko neišnagrinėtos ir kodėl byloje esančių įrodymų visumos pagrindu teismui negalėjo susiformuoti vidinis įsitikinimas dėl žalos nebuvimo. Abstraktus rėmimasis įrodymų vertinimą reglamentuojančių taisyklių pažeidimu nėra pagrindas konstatuoti, kad teismai tokias taisykles iš tiesų pažeidė.“¹⁹

Ši suformuluota taisyklė yra racionali ir pagrįsta – jei šalis nenurodo, kokios aplinkybės neįvertintos, civilinėse bylose teismui nekyla pareiga nagrinėti įrodymus ir nustatyti kokie iš jų neįvertinti, nes tai būtų bylos nagrinėjimas *ab ovo*, o nurodymo pareiga tenka skundą teikiančiam asmeniui.

Maža to, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014 m. balandžio 2 d. nutartyje nurodoma, kad teismų vidinio įsitikinimo klaidingas ar teisingas susiformavimas turi būti teisiškai argumentuojamas, o ne įrodomas:

„Teisėjų kolegija pažymi, kad kasaciniame skunde išsamiais teisiniais argumentais nepagrindžiama, kodėl iš byloje esančių įrodymų visumos negalėjo susiformuoti bylą nagrinėjusių teismų vidinis įsitikinimas, kad atsakovė pardavė jai priklausiusį automobilį.“²⁰

Tokiu būdu, norint argumentuoti teisėjų vidinio įsitikinimo trūkumus, mes turime atsižvelgti į kelis dalykus. Pirmiausia, teisėjų vidinis įsitikinimas susidaro iš įrodymų visumos įvertinimo, ir jei kokie nors priimti į bylą įrodymai nebuvo išnagrinėti ir/ar įvertinti, tai būtų atsparos taškas klaidingo įsitikinimo susiformavimo argumentavimui. Tačiau tai, kad teismo akte neatsispindėjo visų įrodymų įvertinimas, dar nereiškia, kad teismas jų neįvertino. Tokią poziciją patvirtina ne tik Lietuvos Aukščiausiojo Teismo suformuluota praktika,²¹ tai pateisinama ir teisės doktrinoje bei moksliniuose tyrimuose, nurodant, kad tai kas parašyta nei tiksliai atspindi ką norėta pasakyti, nei pilnai perteikia surašiusio tekstą asmens mintis. Vargu ar argumentai, kad tam tikri įrodymai palikti be dėmesio, būtų stiprus pagrindas apeliaciniam ir juo labiau kasaciniam skundui, ypačiai

mėnesio) atkartota Vilniaus apygardos teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija, nutartyje priimtoje civilinėje byloje Nr. 2A-1346-603/2014. Ši situacija atskleidžia tai, kad (i) teisėjai nebūtinai vadovaujasi jau nustatytu Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus praktikoje teisėjų vidinio įsitikinimo sąvokos išaiškinimu savo nutartyse; (ii) teisėjų vidinio įsitikinimo sąvoka teismų praktikoje yra iki šiol vystoma ir negalutinė, kas suponuoja šios sąvokos, jos turinio ir ribų tyrimo naudą moksliniuose darbuose.

¹⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. spalio 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-501/2013.

²⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. balandžio 2 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-180/2014.

²¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. balandžio 7 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-215/2008.

atsižvelgiant į tai, kad sprendimo priėmimo procesas ir teisėjo vidinio įsitikinimo formavimasis neprivalo ir dažniausiai neatsispindį teismo akte.²²

Antra, asmenims, teikiantiems skundą dėl pirmos ar antros instancijos teismo akto, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo suformuluota taisyklė palengvina įrodinėjamo naštą – norint pagrįsti teismo sprendimo negaliojimą užtenka pateikti teisinius argumentus, bet nebūtina įrodinėti klaidingo teismo vidinio įsitikinimo susiformavimo. Iš esmės, galima teigti, kad klaidingas vidinio įsitikinimo susiformavimas, kaip skundo pagrindas, vykdytų prašymo teismui dar kartą išnagrinėti bylą funkciją, kadangi aukštesnės instancijos teismas tokiu atveju turi įvertinti faktinių aplinkybių visumą.

Paskutinis teiginys suponuoja išvadą, kad klaidingas įsitikinimas negali būti ištaisytas aukštesnės instancijos teismo ir byla turi būti gražinta nagrinėti iš naujo (CPK 327 str. 1 d. 2 p. ir 360 str.).²³ Atsižvelgiant į tai, Klaipėdos apygardos teismo 2014 m. gegužės 19 d. nutartis (toliau – „Klaipėdos nutartis“²⁴) vertintina, kaip neatitinkanti Lietuvos Aukščiausiojo Teismo formuojamos praktikos krypties, kadangi teigia, kad teismo vidinis įsitikinimas gali susiformuoti žodinio proceso metu, nebūtinai remiantis tuo, kas yra užfiksuota rašytine tvarka ar teismo protokole:

„Teisėjų kolegija sprendžia, kad ieškovės nurodyta aplinkybė, kad teismo posėdžio protokole nėra atspindėti išsamūs ieškovės ir atsakovo parodymai, nesudaro pagrindo manyti, kad dėl šios priežasties pirmosios instancijos teismui susiformavo klaidingas vidinis įsitikinimas, nes kaip jau minėta, teismo posėdžio protokole neprivalo būti užrašyti pažodžiui visi tiek teismo posėdžio pirmininko, tiek byloje dalyvaujančių asmenų pasisakymai, o protokole turi būti fiksuojama dalyvaujančių byloje asmenų paaiškinimų santrauka. <...> Teismo nuomone, apeliants teiginiai apie teismo posėdžio protokole ir garso įrašę jos nuomone neužfiksuotus šalių atsakymus, niekaip negali įtakoti skundžiamo sprendimo pagrįstumo ir teisėtumo.“²⁴

Toks nutarties motyvas yra ydingas keliais aspektais. Pirma, jei teismo vidinis įsitikinimas gali susiformuoti remiantis ne bylos medžiaga, bylos šalims atveriamą plotmė teikti nepriimtinius įrodymus ir vien per jų pateikimą teismui formuoti sau naudingą vidinį įsitikinimą. Antra, įrodymams nustatytas jų *visapusiško išnagrinėjimo* (CPK 185 str. 1 d.) kriterijus, todėl kvestionuotinas teismo motyvas, nurodantis, kad šalių paaiškinimai dėl įrodymų gali būti aplaidžiai fiksuojami ir nagrinėjami nekreuoščiai. Tokią kritiką pagrindžia Lietuvos Aukščiausiojo Teismo taisyklė:

„Bylą nagrinėjančio teismo vidinis įsitikinimas turi būti formuojamas nepaneigiant bendrųjų teisingumo bei protingumo kriterijų.“²⁵

Kasacinis teismas, praplėsdamas šią suformuluotą taisyklę, nurodo privalomą „teisinių santykių esmės, galimo jų subjektų elgesio motyvų, atitikties logikos dėsniams, rūpestingo, protingo, apdairaus teisinių santykių dalyvio elgesio standartams“²⁶ vertinimą. Galime teigti, kad vidinis

²² TUMONIS, V., *Legal realism & Judicial decision-making*. Vilnius: Jurisprudencija, 2012, t. 19(4), p. 1376–1377.

²³ Civilinio proceso kodekse nėra pakartotinio bylos nagrinėjimo aukštesnėje instancijoje (netaikomas principas *de novo*), o taikomas principas *revisio prioris instantia*.

²⁴ Klaipėdos apygardos teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. gegužės 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-509-163/2014.

²⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. kovo 17 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-171/2008.

²⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2010 m. rugsėjo 28 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-363/2010.

įsitikinimas Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje laikomas kriterijumi, kuris atspindi teisin- gumo vykdymo kulminaciją – tik jam susiformavus teismas gali priimti sprendimą byloje.

Tačiau, pasinaudojant dar vienu Kasacinio teismo teiginiu: „CPK nekonkretizuojama, koks turi būti teismo įsitikinimo laipsnis,²⁷ turime pripažinti, kad negalima padaryti išvados, kad Lie- tuvos Aukščiausiojo Teismo civilinių bylų skyrius pakankamai konkretizuoja kas gi yra teisėjų vidinis įsitikinimas, tyrimo tikslais siekiant sąvoką tiksliai apibrėžti ar suprasti šios sąvokos turinį.

4. Vidinio įsitikinimo sąvokos aiškinimas baudžiamosiose bylose

Vykdant šį tyrimą peržiūrėtos 354 baudžiamosios bylos, t. y. visos Lietuvos Aukščiausiojo Teismo baudžiamųjų bylų skyriaus bylos, sutinkamai su Infoplex teismų praktikos paieškos sis- tema, kuriose minima frazės „Vidinis įsitikinimas“, „Vidinio įsitikinimo“, nuo 2001-11-27 iki 2014-09-01.

Analizuojant teismų praktiką teisėjų vidinio įsitikinimo sąvokos aspektu, svarbu pabrėžti, kad baudžiamosiose bylose taikomas aukštesnis standartas įrodinėjimui. Jei civilinėse bylose ga- lioja taisyklė „labiau tikėtina“,²⁸ baudžiamosiose bylose turi nelikti pagrįstų abejonių įrodinėja- momis faktinėmis aplinkybėmis.²⁹ Todėl Lietuvos Aukščiausiojo Teismo baudžiamųjų bylų sky- riaus išnagrinėtos bylos pateikia teisėjų vidinio įsitikinimo sąvokos vertinimą iš esmės detalesnį ir gilesnį, negu civilinėse bylose.

Pirmiausia, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas nurodo, kad ne tik įrodymai gali formuoti vi- dinį įsitikinimą:

„Taigi kaltinamojo, nukentėjusiojo, liudytojo parodymu, duotų prokurorui ar ikiteisminio ty- rimo pareigūniui, perskaitymas ir analizė bendrame bylos duomenų kontekste gali turėti reikšmės formuojantis teismo vidiniam įsitikinimui, galutiniam įrodymų įvertinimui.³⁰ [T]okie duomenys padeda formuoti teismo vidiniam įsitikinimui.“³¹

Baudžiamųjų bylų teismų praktikos analizė pradedama nuo šios taisyklės dėl kelių priežas- čių. Pirmiausia, kaip ir nurodyta, baudžiamosiose bylose teisėjų vidinis įsitikinimas turi susifor- muoti aukštesnio, negu civilinėse bylose, įrodinėjimo standarto šviesoje. Todėl, kaip matoma ir

²⁷ Civiliniame procese įrodinėjimas turi savo specifiką – nėra nustatyta, kad teismas gali daryti išvadą apie tam tikrų aplinkybių buvimą tik tada, kai dėl jų egzistavimo nėra absoliučiai jokių abejonių. Išvadą apie faktų buvimą teismas civiliniame procese gali daryti ir tada, kai tam tikros abejonės dėl fakto buvimo išlieka, tačiau visuma byloje esančių įrodymų, leidžia manyti esant labiau tikėtina atitinkamą faktą buvus, nei jo nebuvus (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2001 m. kovo 26 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-260/2001).

²⁸ Civiliniame procese įrodinėjimas turi savo specifiką – nėra nustatyta, kad teismas gali daryti išvadą apie tam tikrų aplinkybių buvimą tik tada, kai dėl jų egzistavimo nėra absoliučiai jokių abejonių. Išvadą apie faktų buvimą teismas civiliniame procese gali daryti ir tada, kai tam tikros abejonės dėl fakto buvimo išlieka, tačiau visuma byloje esančių įrodymų, leidžia manyti esant labiau tikėtina atitinkamą faktą buvus, nei jo nebuvus (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2001 m. kovo 26 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-260/2001).

²⁹ BIKELIS, S., GIRDAUSKAS, M., Kad nusikaltimai neapsimokėtų. Tradiciniai ir modernūs turto konfis- kavimo mechanizmai. Monografija, Vilnius: Justitia, 2014, p. 17.

³⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. lapkričio 26 d. nu- tartis baudžiamosiose bylose Nr. 2K-451/2013.

³¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. lapkričio 19 d. nu- tartis baudžiamosiose bylose Nr. 2K-471/2013.

šioje taisyklėje, ir vidinio įsitikinimo sąvokos turinio atskleidimas yra platesnis, negu civilinėse bylose. Tai, kad šioje taisyklėje yra vardinami perskaitymo objektai, nulemia būtinumą ne tik nustatyti Kasacinio teismo suformuotos praktikos tarpusavio ryšius, bet ir neabejotinai ieškoti bendro paveikslą, kurį sudėlioja būtent tokie vidinio įsitikinimo elementai. Toks paveikslas galėtų ne tik nurodyti šiame darbe nagrinėjamos sąvokos turinio formavimosi kryptį teismų praktikoje, o ir padėti jos pagrindą, nustatyti konkrečias ribas remiantis teisėjų vidinio įsitikinimo sąvokos turinio elementų atskleidimu. Antra, šioje taisyklėje mes matome ir nurodymą į konkrečius teisėjų veiksmus – „perskaitymas“, t. y. baudžiamųjų bylų teismų aktai yra arčiau konkretaus elgesio materialiam pasaulyje, kaip ir buvo spėjama prieš atliekant analizę, kas yra labiau suprantama platesnei visuomenei, negu naudojamas civilinėse bylose teisinis abstraktumas.

Taigi, lyginant su civilinių bylų praktikos analize, mes matome du, dar neminėtus, dalykus – parodymai ir jų perskaitymas. Nors civilinėse bylose teismo vidinis įsitikinimas ir minimas parodymų nagrinėjimo kontekste,³² Civilinių bylų skyrius tiesiogiai jų nesusieja ir palieka erdvę teisės aiškinimo metodų taikymui. Analizuojamoje taisyklėje minimi parodymai tiesiogiai įkomponuojami į teisėjų vidinio įsitikinimą formuojančių veiksnių visumą, tuo pačiu pabrėžiant ir pačios visumos svarbą, tokiu būdu galime daryti išvadą, kad teisėjų vidinis įsitikinimas grindžiamas atskirų bylos duomenų perskaitymu ir/ar analize visumos aplinkybių kontekste.

Tuo pačiu Baudžiamųjų bylų skyrius teisėjų vidinio įsitikinimo sąvoką iš abstraktaus reiškimo kategorijos transformuoja į kai ką, teisingumo vykdymo prasme, konkretesnio:

„Vidinis įsitikinimas – būtina įrodymų vertinimo sąlyga, kurios susiformavimui reikšmingas kruopštus informacijos, gautos iš kiekvieno bylos šaltinio, patikrinimas.“³³

Žodis „sąlyga“ suponuoja mintį, kad teisėjų vidinis įsitikinimas visgi nėra tiesiog graži sąvoka skirta teismams pagrįsti sprendimo byloje priėmimą remiantis savo požiūriu į bylą, o ne teise ir įrodymų įvertinimu. Jeigu vidinis įsitikinimas yra būtina sąlyga, tai ne tik pagrindžia šio darbo aktualumą, vidinis įsitikinimas patvirtinamas, kaip teisingumo vykdymo elementas, be kurio teismų priimti sprendimai bus neteisėtais ir nepagrįstais.³⁴ Tuo pačiu, taisyklėje suformuluota, kad vidinis įsitikinimas turi formuotis remiantis patikrinta informacija, kas paneigia nagrinėtoje Klaipėdos nutartyje teismo išreikštą mintį, kad vidinis įsitikinimas gali susiformuoti remiantis ir byloje neužfiksuotais duomenimis.

Dar viena, patikslinanti teisėjų vidinio įsitikinimo sąvoką, suformuluota Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2003 m. spalio 23 d. taisyklė atskiria teisėjų vidinį įsitikinimą nuo teisinės sąmonės.

„1961 m. BPK 76 str. 1 d. įpareigojo teismą vertinti įrodymus pagal vidinį savo įsitikinimą, pagrįstą išsamiau ir nešališku bylos aplinkybių viseto išnagrinėjimu, vadovaujantis įstatymu ir teisine sąmone. Šio straipsnio antroje dalyje buvo įtvirtintas laisvo įrodymų vertinimo principas, kurio esmę sudaro tai, kad įstatymas nenustato jokių formalijų įrodymų vertinimo kriterijų.“³⁵

³² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. balandžio 2 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-180/2014

³³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2011 m. gruodžio 6 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-544/2011.

³⁴ Ši išvada yra tikslinga vis platesniame nagrinėjime ar kompiuterinės programos gali pakeisti teisėjus, kompiuterizuojant bylos nagrinėjimo algoritmus. Pvz. D'AMATO, A., *Can/Should Computers Replace Judges?* Georgia Law Review, 1977, p. 1277–1301; Jei nagrinėjimą imanoma paversti algoritmo išsprendžiamu uždaviniu, tuomet ir sprendimas byloje gali būti pasiektas be vidinio įsitikinimo.

³⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2003 m. spalio 21 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-622.

Taigi, šiame analizės etape mes žinome, kad teisėjų vidinis įsitikinimas nėra nei nuojauta, nei išankstinis įsitikinimas, nei teisėjo įsivaizdavimas kas yra teisė (teisinė sąmonė). Toks atskyrimas priverčia susimąstyti ties tuo, ar nusistatyta šio darbo įvade prielaida, kad teisėjų vidinis įsitikinimas yra teisinės prigimties yra teisinga. Kuo daugiau skirtingos teismų praktikoje suformuluotų taisyklių yra analizuojama, tuo svaresnė yra mintis, kad teisėjų vidinis įsitikinimas pirmiausia turi būti siejamas su teisėjų žmogiškumu ir jo vieta vykdant teisingumą ir tik tuomet analizuojama įstatyminės sąvokos paskirtis – suteikti erdvę laisvam įrodymų vertinimui. Tačiau šioje tyrimo ribose vienareikšmiškos išvados padaryti neįmanoma.

Analizuojant baudžiamųjų bylų skyriaus praktiką, teisėjų vidinį įsitikinimą verta³⁶ išanalizuoti ir kartu su įrodymų vertinimo taisyklių aiškinimu:

„Teisėjai įrodymus vertina pagal savo vidinį įsitikinimą, pagrįstą išsamiu ir nešališku visų bylų aplinkybių išnagrinėjimu, vadovaudamiesi įstatymu (BPK 20 straipsnio 2, 5 dalys). Vadinasi, duomenų pripažinimas įrodymais ir įrodymų vertinimas yra teismo prerogatyva. Kiti proceso dalyviai, tarp jų ir kaltinamasis, gali teismui tik teikti pasiūlymus dėl duomenų pripažinimo ar nepripažinimo įrodymais ir dėl išvadų, darytinių vertinant įrodymus.“³⁷

Analizuojant šią 2007 m. lapkričio 13 d. taisyklę galima teigti, kad teisėjų vidinis įsitikinimas priskiriamas tik teisėjams, kitaip tariant, bylos šalių vidinis įsitikinimas neturi reikšmės sprendimo priėmimui byloje. Manytina, kad toks aiškinimas yra išimtinai baudžiamosios teisės produktas, kadangi civiliniame procese šalys labiau kontroliuoja bylos eigą ir tvarką, laisviau pasisako dėl proceso eigos, ir jei abejoms šalims turint vienodą įrodymų vertinimą ir/ar vidinį įsitikinimą, teismas priimtą sprendimą remiantis priešingu vertinimu, teismas privalėtų žymiai išsamiau argumentuoti tokį sprendimą ar jo dalį, kadangi civilinis procesas yra privataus ginčo tarp šalių išsprendimas, o ne persekiojimas valstybės vardu.

Vadinasi, šiuo atveju nagrinėjant baudžiamąją bylą teisėjui netenka ypatinga pareiga motyvuoti savo vidinio įsitikinimo neatitikimą šalių vidiniam įsitikinimui, kas patvirtinta ir Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. gegužės 22 d. nutartyje:

„Dėl to proceso dalyvių tokių pasiūlymų atmetimas šioje byloje pirmosios ar apeliacinės instancijos teismuose savaime nėra baudžiamojo proceso įstatymo pažeidimas, jeigu nuosprendis pakankamai motyvuotas ir jame nėra prieštaravimų.“³⁸

Kitą vertus, vertinant 2007 m. lapkričio 13 d. teismo laisvės vertinti įrodymus taisyklę plačiau ir atsižvelgiant, kad trečiame jos sakinyje nurodyta galimybė „teikti pasiūlymus“, jos vertinimą šio darbo prasme galima išplėsti ir visam darbui, neatskiriant baudžiamosios teisės ir civilinės teisės ypatumų: galima teigti, kad teisėjas gali atsižvelgti į pasiūlymus kaip turėtų formuotis jo vidinis įsitikinimas bei kokį sprendimą jis turėtų priimti. Tokiu būdu yra patvirtinama akivaizdi

³⁶ Analizuotos Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. nutartys, kuriose aiškinamos tiek įrodinėjimo taisyklės, tiek minimas teisėjų vidinis įsitikinimas, nebuvo tokios „patogios“ analizei ir bendrų sąlyčio taškų paieška reikalavo per daug resursų, kadangi nors ir pateikiami vienoje nutartyje, sudarydavo atskiras logines dalis, o ne buvo tarpusavyje susijusios, todėl jų analizė nepateikta šitame darbe, kaip neatskleidžianti teisėjų vidinio įsitikinimo sąvokos ribų ar pačios sąvokos.

³⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2007 m. lapkričio 13 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-682/2007.

³⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. gegužės 22 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-240/2014.

prielaida, kad teisėjo vidinis įsitikinimas tikrai nėra statiškas ir formuojasi viso bylos nagrinėjimo metu ir net susiformavęs gali pasikeisti paaiškėjus naujoms aplinkybėms.

Kaip ir civilinėse bylose, teisėjų vidinis įsitikinimas baudžiamosiose bylose vertinamas teisėjų nešališkumo kontekste³⁹ ir keliami atitikimo bendriesiems teisės principams reikalavimai,⁴⁰ kurie apriboja teisėjų vidinio įsitikinimo formavimosi laisvę.

Apibendrinant Baudžiamųjų bylų skyriaus praktiką, neįmanoma negrįžti prie išanginio pastebėjimo, kad baudžiamosiose bylose yra žymiai daugiau konkretumo ir vidinio įsitikinimo formavimosi proceso vertinimo negu civilinėse bylose:

„Teisėjų vidinis įsitikinimas vertinant įrodymus turi remtis visų byloje esančių duomenų patikimumo patikrinimu, palyginimu, prieštaravimų pašalinimu ir savo sprendimų argumentavimu.“⁴¹

Nors skirtumas tarp įrodymų visumos įvertinimo ir duomenų palyginimo, prieštaravimų pašalinimo iš pirmo žvilgsnio ir nepasirodytų ženklus, tačiau tai pabrėžia aukštesnį įrodinėjimo standartą baudžiamosiose bylose. Baudžiamųjų bylų teisėjų vidinis įsitikinimas turi susiformuoti ne tik remiantis įrodymų visumos išnagrinėjimu, bet ir kiekvieno iš jų įvertinimu atskirai, siekiant susidaryti įsitikinimui be pagrįstų abejonių.

5. Teisėjų vidinio įsitikinimo sąvokos aiškinimo baudžiamosiose ir civilinėse bylose palyginimas

Kadangi siekiant apibrėžti teisėjų vidinio įsitikinimo sąvoką buvo išanalizuotas itin didelis nutarčių skaičius, išvadai prieiti svarbiausios nutartyse suformuotos taisyklės ir analizės išvados apibendrinamos 1-oje lentelėje.

Lentelė 1

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių ir Baudžiamųjų bylų skyrių suformuotų taisyklių apibendrinimas

Civilinių bylų skyriaus suformuotos taisyklės	Baudžiamųjų bylų skyriaus suformuotos taisyklės	Komentarai
<u>Teismo vidinis įsitikinimas – tai jo įsitikinimas / faktas pripažintinas įrodytu esant visiškam arba beveik visiškam vidiniam teismo įsitikinimui</u>	[...] perskaitymas ir analizė bendrame bylos duomenų kontekste gali turėti reikšmės formuojantis teismo vidiniam įsitikinimui, galutiniam įrodymų įvertinimui	Civilinėse bylose daroma <i>circulus in definiendo</i> klaida, tuo tarpu, baudžiamosiose bylose vidinis įsitikinimas įvertinimas per teismo konkrečius veiksmus.

³⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. liepos 1 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-345/2014.

⁴⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. spalio 7 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-359/2008.

⁴¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. rugsėjo 26 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-363/2013.

Civilinių bylų skyriaus suformuotos taisyklės	Baudžiamųjų bylų skyriaus suformuotos taisyklės	Komentarai
Vidinis įsitikinimas – tai ne išankstinis įsitikinimas, nuojauta.	[...] vertin[<u>a</u>] įrodymus <u>pagal vidinį savo įsitikinimą</u> [...], vadovaujantis įstatymu ir <u>teisine sąmone</u> .	Teismų praktikoje nustatomos tam tikros ribos, kurios padeda nagrinėjant teisėjų vidinio įsitikinimo sąvokos turinį.
Teismas, vertindamas įrodymus, turi vadovautis ne tik įrodinėjimo taisyklėmis, bet ir logikos dėsniais, pagal vidinį įsitikinimą <u>padaryti nešališkas išvadas</u> .	Vidinis įsitikinimas – būtina įrodymų vertinimo sąlyga [...]. [...] duomenų pripažinimas įrodymais ir įrodymų vertinimas yra teismo prerogatyva.	Teisėjų vidinis įsitikinimas yra vienas iš būtinų teisingumo vykdymo užtikrinimo elementų, padedantis teisėjams išnaudoti įrodymų vertinimo laisvę bei vykdant teisingumą atsižvelgti ne tik į teisę, bet ir asmeninę patirtį.
Kasaciniame skunde išsamiais teisiniais argumentais nepagrindžiama [nedetaliuojama], kodėl iš byloje esančių įrodymų visumos negalėjo susiformuoti bylą nagrinėjusių teismų vidinis įsitikinimas, kad atsakovė pardavė jai priklausiusį automobilį.	Kiti proceso dalyviai, tarp jų ir kaltinamasis, <u>gali</u> teismui tik <u>teikti pasiūlymus</u> dėl duomenų pripažinimo ar nepripažinimo įrodymais ir dėl išvadų, darytinų vertinant įrodymus.	Klaidingas teisėjų vidinio įsitikinimo susiformavimas yra absoliutus sprendimo negaliojimo pagrindas, tačiau neįrodomas, klaidingumas turi būti teisiškai argumentuojamas. Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartyse eksplicitiškai nurodoma, kad proceso dalyviai turi teisę teikti pasiūlymus koks teisėjų vidinis įsitikinimas turėtų susiformuoti. Taigi, nors pasiūlymų teikimas ir laikytinas teisėjų vidinio įsitikinimo formavimosi elementu, tokie pasiūlymai nelaikytini įrodymais.
Bylą nagrinėjančio teismo vidinis įsitikinimas turi būti formuojamas nepaneigiant bendrųjų teisingumo bei protingumo kriterijų.	Teisėjų vidinis įsitikinimas vertinant įrodymus turi remtis visų byloje esančių duomenų patikimumo patikrinimu, palyginimu, prieštaravimų pašalinimu ir savo sprendimų argumentavimu.	Civilinėse bylose naudojamosi teisinėmis abstrakcijomis, kai baudžiamosiose – nurodomi konkretūs veiksmai. Tačiau abejojant bylą kategorijose nustatomi „saugikliai“ racionali apribojantys teisėjų vidinio įsitikinimo laisvę.

Šaltinis: Sudaryta autoriaus, remiantis Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartimis.

Vadovaujantis šiuo apibendrinimu, galima suformuoti teisėjų vidinio įsitikinimo sąvokos gaires, kurias pateikia bendrosios kompetencijos teismų praktika.

Teisėjų vidinis įsitikinimas – tai ne nuojauta, išankstinis įsitikinimas ar teisinė sąmonė, o nestatiškas įsitikinimas, remiantis kuriuo padaromos nešališkos išvados. Jo negalime įrodyti, bet jis formuojamas nepaneigiant bendrųjų teisingumo bei protingumo kriterijų, remiantis byloje esančių duomenų patikrinimu, palyginimu, prieštaravimų pašalinimu ir savo sprendimų argumentavimu, kruopščiai ir visapusiškai vertinant bylos aplinkybės.

Teisėjų vidinis įsitikinimas formuojasi visos bylos nagrinėjimo metu ir gali pasikeisti net jau susiformavęs.

Tokios teisėjų vidinio įsitikinimo sąvokos gairės leidžia teigti, kad teisėjų vidinis įsitikinimas teismų praktikoje nėra tiksliai apibrėžtas nei sąvokos, nei turinio prasme. Tačiau tikslus sąvokos apibrėžimas, įvertinus glaudžią sąsają tarp teisėjų vidinio įsitikinimo ir įrodymų vertinimo bei teisėjo šališkumo problematiką, vargu ar būtų racionalus. Vertinant vieną iš nustatytų teisėjų vidinio įsitikinimo paskirčių – atriboti teisėjų šališkumą nuo teisėjų kognityvinių ypatumų, tikslus sąvokos nustatymas būtų teisėjo nepriklausomumo ribojimas. Jei teisėjui būtų įstatymu ar įstatymo aiškinimu nustatyta kokių bylos nagrinėjimo momentu turi susiformuoti jo vidinis įsitikinimas ar nustatyti tikslūs vidinio įsitikinimo elementai, teisėjas prarastų ne tik įrodymų nagrinėjimo ir tyrimo laisvę, bet ir būtų apribota teisėjų turiningojo teisės aiškinimo laisvė, teismų praktikos, atitinkančios teisinių santykių vystymąsi, formavimo galimybės.

Išvados

1. Teisėjų vidinio įsitikinimo sąvoka nėra tiksliai apibrėžta nei proceso įstatymuose, nei Lietuvos Respublikos teismų praktikoje. Šiame darbe atlikta teismų praktikos analizė nurodo į tai, kad teisėjų vidinis įsitikinimas yra tikslingai naudojamas žmogaus kognityvinių ypatumų pateisinimo tikslais, atribojant tokius mąstymo ypatumus nuo teisėjo šališkumo, išankstinio nusistatymo.
2. Teisėjų vidinio įsitikinimo susiformavimo momentas nėra nustatytas proceso įstatymuose, o teismų praktika implicitiškai nurodo, kad vidinio įsitikinimo susiformavimo momentas nėra reikšmingas teisingam bylos išsprendimui.
3. Atsižvelgiant į tai, kad (i) teisėjų vidinis įsitikinimas yra svarbus sprendimo byloje priėmimo elementas; (ii) teisėjų vidinio įsitikinimo sąvoka ir turinys nėra tiksliai apibrėžti; (iii) teisėjų vidinis įsitikinimas turi ryšį su teisėjų kognityviniais ypatumais, vėlesniuose tyrimuose tikslinga nagrinėti poveikio teisėjo vidiniam įsitikinimui galimybes.

Šaltinių sąrašas

Teisės norminiai aktai

1. Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 13-308;
2. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 37-1341, Nr. 46;
3. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr.42-0;
4. Lietuvos Respublikos teismų įstatymas, *Valstybės žinios*. 1994, Nr. 46-851.

Specialioji literatūra

1. BIKELIS, S., GIRDAUSKAS, M., *Kad nusikaltimai neapsimokėtų. Tradiciniai ir modernūs turto konfiskavimo mechanizmai*. Monografija, Vilnius: Justitia, 2014;
2. Dabartinės lietuvių kalbos žodynas. [Interaktyvus]. [žiūrėta 2015 m. kovo 22 d.]. <<http://dz.lki.lt/>>;

3. MELISIAKAS, A. *Įrodymų vertinimas teismo nuosprendyje*: magistro darbas, Socialiniai mokslai teisė (01S). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2011;
4. SABONIS, D. *Vidinis įsitikinimas vertinant įrodymus*: magistro baigiamasis darbas, Socialiniai mokslai teisė (01S). Vilnius: Mykolo Romerio Universitetas, 2004;
5. TEREBEIZA, Ž. *Laisvas įrodymų vertinimas civiliniame procese: teoriniai ir praktiniai aspektai*. Vilnius, Jurisprudencija: Mokslo darbai, 2007, t. 5(95);
6. D'AMATO, A. *Can/Should Computers Replace Judges?* Georgia Law Review, 1977;
7. ENGLISH, B. *Blind or Biased? Justitia's Susceptibility to Anchoring Effects in the Courtroom Based on Given Numerical Representations*. Law, Policy, 2006, t. 28(4);
8. ISMAYLOVA, S.R. *Subjectivism of the inner conviction*. Baku state university, Juridical sciences and education, 2013, t. 38;
9. ISMAYLOVA, S. R. *The inner conviction as a principle of the assessment of evidence*. Baku state university, Juridical sciences and education, 2013, t. 37;
10. OLDFATHER, C. M. *Writing, Cognition, and the Nature of the Judicial Function*, The Georgetown Law Journal, 2008, t. 96:1283;
11. TUMONIS, V. *Legal realism & Judicial decision-making*. Vilnius: Jurisprudencija, 2012, t. 19(4).

Teismų praktika

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2003 m. spalio 21 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-622;
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2007 m. lapkričio 13 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-682/2007;
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. spalio 7 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-359/2008;
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2011 m. gruodžio 6 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-544/2011;
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. rugsėjo 26 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-363/2013;
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. lapkričio 19 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-471/2013;
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. lapkričio 26 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-451/2013;
8. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. gegužės 22 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-240/2014;
9. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. gegužės 27 d. nutartis byloje Nr. 2AT-30-2014;
10. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. liepos 1 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-345/2014;
11. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2001 m. kovo 26 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-260/2001;

12. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2002 m. sausio 7 d. *nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-6/2002*;
13. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. vasario 26 d. *nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-129/2008*;
14. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. kovo 17 d. *nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-171/2008*;
15. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2008 m. balandžio 7 d. *nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-215/2008*;
16. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2009 m. rugsėjo 29 d. *nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-358/2009*;
17. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2010 m. gegužės 17 d. *nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-214/2010*;
18. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2010 m. rugsėjo 28 d. *nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-363/2010*;
19. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. gruodžio 20 d. *nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-585/2012*;
20. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. sausio 16 d. *nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-110/2013*;
21. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. spalio 21 d. *nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-501/2013*;
22. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. balandžio 2 d. *nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-180/2014*;
23. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo teisėjų kolegija. 2007 m. lapkričio 16 d. *nutartis administracinės teisės pažeidimo byloje Nr. N-444-1882-07*;
24. Vilniaus apygardos teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. birželio 23 d. *nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1346-603/2014*;
25. Klaipėdos apygardos teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. gegužės 19 d. *nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-509-163/2014*.

Santrauka

Vidinis teisėjų įsitikinimas – tai sąvoka, naudojama Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekse, baudžiamojo proceso kodekse ir administracinių bylų teisenos įstatyme. Pagrindinė tyrimo problema yra klausimas, ar teisėjų vidinio įsitikinimo sąvoka yra pakankamai apibrėžta tam, kad būtų galima užtikrinti teisingumo vykdymo reikalavimus.

Darbe pateikiama Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikos analizė. Analizuota teismų praktika nepateikia tikslaus teisėjų vidinio įsitikinimo apibrėžimo. Kitą vertus, teismų praktika nustato gaires, kurios naudingos nagrinėjant poveikio teisėjų vidiniam įsitikinimui galimybes.

Summary

Inner conviction of judges is a concept used in Civil procedure code, Criminal procedure code and Administrative proceedings law of Lithuanian Republic. Raised issue is whether this concept is defined enough to fulfil requirements of execution of justice.

This paper provides with an analysis of case law of The Supreme Court of Lithuania. The case law does not provide with a specific judges' inner conviction definition, although it states guidelines that are useful in order to examine possibilities of influence on inner conviction of judges.

LYGIOS GALIMYBĖS SKIRTINGŲ AMŽIAUS GRUPIŲ DARBUOTOJAMS: VEIKSNIAI, LEMIAMYTS DISKRIMINACIJĄ DARBO SANTYKIUOSE

Gabrielė Taminskaitė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Darbo teisės studijų šakos 4-o kurso studentė

Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius

El. paštas gtaminskaite@gmail.com

Mokslinio darbo vadovas prof. dr. Tomas Davulis

Straipsnyje apžvelgiamos dažniausiai darbo santykiuose pasitaikančios situacijos, kuriose įvairaus amžiaus grupėms priklausantys darbuotojai susiduria su diskriminacinio ir nediskriminacinio pobūdžio kliūtimis.

Naudojant teleologinį, lingvistinį, loginį ir dokumentų analizės metodus, siekiant įvertinti esamą situaciją bei įvardinti galimus asmenų apsaugos nuo diskriminacijos amžiaus pagrindu ir (ar) nuo susidūrimo su nediskriminacinio pobūdžio kliūtimis būdus, analizuojami veiksniai, lemiantys šios rūšies diskriminacijos bei nediskriminacinių kliūčių atsiradimą darbo santykiuose.

L'article donne un aperçu des situations les plus courantes dans les relations de travail, où travailleurs des groupes d'âge différent heurtent à des entraves discriminatoires et non discriminatoires.

Afin d'évaluer la situation actuelle et identifier les moyens possibles pour protéger les travailleurs contre la discrimination fondée sur l'âge et (ou) d'une collision avec les entraves non discriminatoires, en utilisant le méthode téléologique, linguistique, logique et d'analyse des documents, on analyse les facteurs qui influent sur ce type de discrimination et les entraves non discriminatoires dans les relations de travail.

Darbo santykių specifika, šių santykių subjektų įvairovė suponuoja tai, kad darbuotojai, viena vertus, dažnai nesupranta, jog yra diskriminuojami, kita vertus, vienas ar kitas darbdavio keliamas sąlygas pretendentams į darbo vietą, kaip ir jau darbo metu skiriamas užduotis, išsakomas pastabas ar kitus veiksmus, susijusius su darbo santykiais, darbuotojai dažnai be pagrindo linke vertinti kaip diskriminacinio pobūdžio.

Nors žmogaus amžius – draudžiamas diskriminavimo pagrindas, darbo santykiuose Lietuvoje ir Europos Sąjungoje, Lygių galimybių kontrolierių tarnybos pateiktais duomenimis, darbuotojų diskriminavimas šiuo pagrindu yra labiausiai paplitęs.¹

Nors diskriminacija šiuo pagrindu darbo santykiuose yra ir dažna, teismuose bylų dėl tokio pobūdžio diskriminacijos nėra daug. Tuo pačiu nėra gausi ir teismų praktika šioje srityje. Diskriminacijos amžiaus pagrindu problemos aktualumą patvirtina gyventojų pasiskirstymas pagal amžiaus grupes. Remiantis Statistikos departamento prie LR Vyriausybės duomenimis, jaunų – nuo 16 iki 30 metų amžiaus Lietuvos gyventojų grupę sudaro virš pusės milijono žmonių, vyresnio

¹ Žr. <http://www.lygybe.lt/lt/amzius.html> [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-26];

amžiaus, t. y. 50–70 metų amžiaus gyventojų grupę sudaro beveik 800 000 žmonių.² Atsižvelgiant į tai, kad Lietuvoje yra apie trys milijonai gyventojų, iš kurių beveik du milijonus sudaro darbingo amžiaus asmenys, su šios formos diskriminacijos apraiškomis potencialiai gali susidurti daugiau nei pusė visų darbingų amžiaus Lietuvos gyventojų. Nediskriminavimo užtikrinimo darbo teisiniuose santykiuose svarbą parodo ir teismų praktikoje sutinkamas konstatavimas, kad konstituciniu lygmeniu įtvirtinto lygiateisiškumo principo įgyvendinimo užtikrinimas ir darbuotojo apsauga nuo diskriminacijos darbo teisiniuose santykiuose yra viešasis interesas, kurio neginant, būtų pažeidžiamos asmens teisės ir teisėti interesai.³

Lietuvos Respublikos Konstitucija, *inter alia* jos 29 straipsnis, įtvirtina lygiateisiškumo principą – draudimą varžyti žmogaus teises ir teikti jam privilegijų dėl jo lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų pagrindu.⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, aiškindamas Konstitucijos 29 straipsnį, yra pažymėjęs, kad lygybės įstatymui principas teisėje reiškia „lygų matą“, kai reikia tą pačią normą taikyti skirtingiems asmenims.⁵ Šis principas reikalauja, kad teisėje pagrindinės teisės ir pareigos būtų įtvirtintos visiems vienodai bei jis reiškia žmogaus prigimtinę teisę būti traktuojamam vienodai su kitais, įpareigoja vienodus faktus vertinti tapačiai ir draudžia iš esmės tokius pat faktus savavališkai vertinti skirtingai, bet nepaneigia to, kas įstatymu gali būti nustatytas nevienodas teisinis reguliavimas tam tikrų asmenų kategorijų, esančių skirtingose padėtyse, atžvilgiu.⁶ Lygybės principas pažeidžiamas, kai tam tikra grupė asmenų, kuriems yra skiriama teisės norma, palyginti su kitais tos pačios normos adresatais, yra kitaip traktuojama, nors tarp tų grupių nėra tokio pobūdžio ir tokios apimties skirtumų, kad toks nevienodas traktavimas būtų objektyviai pateisintinas.⁷ Šis Konstitucijos 29 straipsnyje įtvirtintas diskriminacijos draudimo imperatyvas yra detalizuojamas ir įgyvendinamas kituose Lietuvos Respublikos teisės aktuose, pvz.: Darbo kodekse, Lygių galimybių įstatyme, Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatyme ir kt.

Darbo teisės subjektų lygybė nepaisant jų lyties, seksualinės orientacijos, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, pilietybės ir socialinės padėties, tikėjimo, ketinimo turėti vaiką (vaikų), santuokinės ir šeiminių padėties, amžiaus, įsitikinimų ar pažiūrų, priklausomybės politinėms partijoms ir visuomeninėms organizacijoms, aplinkybių, nesujusių su darbuotojų dalykinėmis savybėmis, yra įtvirtinta Lietuvos Respublikos darbo kodekse, kaip vienas darbo santykių teisinio reglamentavimo principų.⁸ Lietuvos Respublikos Lygių galimybių įstatymo 7 straipsnyje detalizuojamas DK įtvirtintos nuostatos, skirtos asmenų lygiateisiškumui, o tuo pačiu ir jų nediskriminavimui darbo teisiniuose santykiuose užtikrinti. Darbdavys pagal šiame straipsnyje įtvirtintą teisinį reguliavimą, nepriklausomai nuo to kokiai grupei pagal aukščiau išvardintus požymius priskirtinas

² Žr. <http://db1.stat.gov.lt/statbank/default.asp?w=1366> [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-01-10]. Gyventojų Lietuvoje skaičius metų pradžioje, statistika atnaujinta 2015-01-09; <http://osp.stat.gov.lt/web/guest/statistiniu-rodikliu-analize?portletFormName=visualization&hash=8d021ab7-4d60-4608-bb15-1c24a1b7d505> [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-01-10].

³ Žr. LAT CBS teisėjų kolegijos 2012-06-08 nutartis c. b. Nr. 3K-3-290/2012.

⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucijos 29 straipsnis, Žin., 1992, Nr. 33-1014.

⁵ LR KT 1997 m. lapkričio 13 d. nutarimas dėl LR administracinių teisės pažeidimų kodekso 50 str. atitikimo LR Konstitucijai.

⁶ *Ibid.* Gyventojų Lietuvoje skaičius metų pradžioje, statistika atnaujinta 2015-01-09.

⁷ Žr. LR KT 1996 m. lapkričio 20 d. nutarimas; LR KT 2012 m. birželio 29 d. nutarimas; LR KT 2012 m. gruodžio 14 d. nutarimas; LR KT 2013 m. vasario 15 d. nutarimas; LR KT 2013 m. gegužės 16 d. nutarimas.

⁸ Žr. Lietuvos Respublikos darbo kodekso 2 str. 1 d. 4 p., Žin., 2002, Nr. 64-2569.

konkretus asmuo, priimdamas asmenį į darbą ir atleisdamas iš jo, sprenddamas dėl konkretaus darbo ir atlygio už jį mokėjimo, mokymosi ir darbo vertinimo turi taikyti vienodus kriterijus ir vienodas sąlygas, turi imtis priemonių, kad prie darbuotojo nebūtų priekabiaujama, nebūtų nurodymų diskriminuoti, darbuotojui pareiškus ieškinį dėl diskriminacijos, jis nebūtų persekiojamas, taip pat turi užtikrinti galimybes įsidarbinti neįgaliems asmenims. Iš aukščiau nurodytų Konstitucijoje bei Darbo kodekse įtvirtintų nuostatų matyti, jog darbuotojo amžius yra priskiriamas vienam iš pagrindų, dėl kurių tikėtina, kad darbuotojas gali patirti diskriminaciją. Tokiose situacijose, kai pavyzdžiui, „darbuotojas, su kuriuo darbo sutartis nesudaroma, jo nuomone, remiantis jo amžiumi ir nesant įstatyme nustatytų su darbuotojo amžiumi susijusių išimčių, turi teisę reikalauti, kad toks diskriminacijos faktas būtų nustatytas ir taikomi atitinkami teisiniai padariniai, pvz., darbuotojas gražinamas į darbą, priteisiamas žalos atlyginimas ir kt.“⁹ Vilniaus apygardos teismas yra konstatavęs, kad pagal Lygių galimybių įstatymo 2 straipsnio 4 dalį diskriminacijos atveju būtina nustatyti, jog iš pažiūros neutrali sąlyga, kuri yra visiems vienoda, ją įgyvendinant sukuria faktinį naudojimosi teisėmis apribojimą arba privilegijų, pirmenybės ar pranašumo teikimą dėl tokių kriterijų, kaip lytis, rasė, tautybė, kalba, kilmė, socialinė padėtis, amžius ir kt.¹⁰

Teisminiai ginčai dėl diskriminacijos amžiaus pagrindu daugiausia susiję su vyresnio amžiaus asmenų atleidimu iš darbo arba nepagrįstu atsisakymu juos įdarbinti. Internetinių tinklaraščių, forumų diskusijose galima sutikti įvairių atvejų, kuomet vyresnio amžiaus darbuotojai darbo santykiuose patiria diskriminaciją įvairiais būdais dėl skirtingų priežasčių, susijusių su jų amžiumi.¹¹ Pirma, tiek vyrai, tiek moterys, būdami vyresnio amžiaus, sunkiau adaptuojasi naujoje aplinkoje, pvz., lėčiau įsilieja į kolektyvą, prisitaiko prie konkrečių jiems neįprastų darbovietės vidaus tvarkos taisyklių. Antra, tokio amžiaus asmenys lėčiau mokosi tais atvejais, kai yra poreikis prisitaikyti prie natūraliai visas gyvenimo sritis apimančio tobulėjimo, susijusio su naujų technologijų atsiradimu ir pažanga, pvz., poreikis įgyti žinių ir gebėjimų dirbti kompiuteriu. Trečia, tokie asmenys nėra linkę keisti nuomonės ir ieškoti kompromisų, pvz., dirbant kolektyve, kuomet reikia priimti bendrus sprendimus. Be šių, galima būtų išskirti ir kitų su asmeninėmis asmens savybėmis susijusių priežasčių, dėl kurių darbdaviai dažnai vengia įdarbinti vyresnio amžiaus asmenis, kaip pvz., silpnesnė vyresnio amžiaus žmonių sveikata, dėl kurios dažnai sergama ir kt. Kitos darbuotojų amžiaus sąlygotos svarbios priežastys, lemiančios vyresnio amžiaus darbuotojų diskriminaciją, nėra susiję su jiems būdingais amžiaus sąlygotais požymiais. Tai situacijos, kurios susiklosto tada, kai asmuo artėja prie nustatyto pensinio amžiaus. Kai asmeniui yra likę mažai laiko iki jis sukaks pensinį amžių, darbdavys nėra suinteresuotas jį įdarbinti, nes žino, jog greitai darbas jį bus atlaisvinta. O tais atvejais, kai darbuotojas jau dirba ir priartėja prie pensinio amžiaus ribos, jis gali patirti diskriminaciją, kadangi darbdaviui ekonomiškai nėra naudinga skirti lėšų darbuotojo kvalifikacijos kėlimui, nes pastarasis neilgai trukus paliks darbo vietą. Dėl to darbdavys teikia prioritetą investicijai į jaunesnio amžiaus darbuotojų apmokymus, taip diskriminuodamas vyresnio amžiaus asmenis. Į vyresnio amžiaus darbuotojus dėmesys atkreipiamas ir tuomet, kai darbovietėje iškyla tokios situacijos, kaip pvz., poreikis sumažinti darbo valandų skaičių darbuotojams dėl sumažėjusio krūvio ir pan. Tokiais atvejais yra apeliuojama į vyresnio amžiaus darbuotojus, argumentuojant jų geresne ekonomine padėtimi, lyginant su jaunesniais kolegomis, kurie augina

⁹ Žr. VAT CBS teisėjų kolegijos 2014-01-10 nutartis c. b. Nr. 2A-1080-302/2014.

¹⁰ Žr. VAT CBS teisėjų kolegijos 2014-03-04 nutartis c. b. Nr. 2A-1076-258/2014.

¹¹ Žr. pvz., <http://www.supermama.lt/forumas/lofi/version/index.php/t23274.html>, <http://www.tax.lt/temos/17043-kaip-rasti-buhalterio-darba/3> ir kt. [interaktyvūs]. [žiūrėta 2014-11-21].

mažamečius vaikus, turi išskolinimų bankui už būstą ir pan. Darbo valandų skaičiaus sumažinimas, proporcingai sumažinant ir darbo užmokestį, nors ir visiems darbuotojams, bet nevienodu mastu arba toks darbo valandų skaičiaus sumažinimas tik kai kuriems darbuotojams, remiantis ne turima darbuotojų kvalifikacija, o aukščiau minėtomis priežastimis (aplinkybėmis), susijusiomis su jų amžiumi, yra tiesioginės diskriminacijos pavyzdys. Siekiant išvengti dėl įvairių, *inter alia* aukščiau nurodytų su asmens amžiumi susijusių priežasčių (aplinkybių) pasitaikančios vyresnio amžiaus asmenų diskriminacijos atvejų, kai kurių šalių pvz., Prancūzijos darbo santykių teisiniame reglamentavime numatyta galimybė sudaryti specialios rūšies darbo sutartį, skirtą vyresnio amžiaus asmenims (*Le contrat à durée déterminée senior (CDD senior)*).¹²

Tam, kad būtų nustatytas darbuotojo diskriminavimo faktas nėra būtina, kad jis būtų neįdarbinamas ar atleidžiamas iš darbo tiesiogiai ar netiesiogiai įvardinant diskriminuojančias priežastis. Vien darbo pasiūlymas, skelbimas gali būti pripažįstami diskriminuojančiais, jei juose, kaip būtina sąlyga, tam, kad užimtų siūlomą darbo vietą, nepagrįstai nurodomas tam tikro amžiaus reikalavimas arba iškeliami kitokio pobūdžio sąlyga, glaudžiai susijusi su darbuotojo amžiumi, pvz., darbuotojas turi būti neseniai įgijęs reikiamą išsilavinimą. Toks reikalavimas, kaip pastarasis, darbo skelbime nepagrįstai privilegijuoja jaunesnio amžiaus žmones netiesiogiai nurodant, kad siūlomai darbo vietai užimti vyresni darbuotojai yra nepageidaujami.

Nors diskriminaciją dėl amžiaus dažniausiai patiria vyresni darbuotojai, tačiau ši diskriminacijos forma nesvetima ir jaunimui. Diskriminacija jaunų darbuotojų atžvilgiu nėra tokia dažna, kaip vyresnio amžiaus darbuotojų, tad dažniausiai netampa probleminių diskusijų objektu aukštesniu lygmeniu. Ne itin gausioje teismų praktikoje dėl diskriminacijos amžiaus pagrindu galima pastebėti, kad labiausiai vyrauja ginčai dėl vyresnio amžiaus, bet ne jaunų darbuotojų diskriminacijos, tačiau tai nerodo šios problemos mažareikšmiškumo. Jauni darbuotojai, kaip ir vyresnio amžiaus, darbo santykiuose taip pat susiduria su įvairiais pasireiškiančia diskriminacija dėl amžiaus. Dažniausiai jaunuoliai darbe ją patiria, kai dėl jų jauno amžiaus darbdavys riboja galimybę pateikti idėjas, pasiūlymus, susijusius su darbo procesų tobulinimu, jaunuolių atlikti darbai vertinami ne pagal jų kokybę ir galutinį rezultatą, bet remiantis iš anksto darbdavio susiformuota nuomone, kad jaunas darbuotojas dėl nedidelės patirties negali būti toks pat ar net labiau kvalifikuotas, nei vyresni jo bendradarbiai. Šiuo klausimu teismų praktikoje yra pažymėta, kad savaime aplinkybė, jog darbuotojui buvo išsakytos jo vadovų pastabos dėl darbo disciplinos nepaisymo ir nustatytos darbo organizavimo tvarkos nesilaikymo, nekonkretizuojant kokią ši aplinkybė turi reikšmę lyginant jo ir kitų darbuotojų padėtį, negali būti laikomos darbuotoją diskriminuojančiu elgesiu, juolab, jei darbuotojo veiklos vertinimas yra susijęs su jo paties subjektyviu požiūriu į darbo organizavimo tvarką ir į tai, kad jo darbo funkcija yra nereikšminga ir nesvarbi.¹³ Tad nustatant, ar jauno darbuotojo veiksmai ir pasiekiami rezultatai darbdavio yra vertinami diskriminuojant darbuotoją dėl jo amžiaus, svarbiu kriterijumi yra ir paties darbuotojo subjektyvus požiūris į atliekamą darbo funkciją. Kaip jaunų darbuotojų diskriminacijos darbo santykiuose pavyzdys, galėtų būti ir nepagrįstas nevienodo dydžio darbo užmokesčio jiems mokėjimas lyginant su kitais vyresniais tos darbovietės darbuotojais, atliekančiais lygiavertę darbo funkciją. Nevienodo darbo

¹² Žr. Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social, oficiali svetainė [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-01-08]. <http://travail-emploi.gouv.fr/informations-pratiques,89/les-fiches-pratiques-du-droit-du,91/contrats,109/informations-pratiques,89/les-fiches-pratiques-du-droit-du,91/emploi-des-seniors,610/le-contrat-a-duree-determinee,12808.html>.

¹³ Žr. VAT CBS teisėjų kolegijos 2014-03-14 nutartis c. b. Nr. 2A-1076-258/2014.

atlygio nustatymas, neproporcingas atlyginimo mažinimas jaunam darbuotojui, nepagrindžiant to jokiais objektyviomis ir teisėtomis aplinkybėmis, pripažintinas diskriminacija.¹⁴ Tokie atvejai, kai darbdavys visiems darbuotojams be išimties, pvz., taiko ribojimus tobulinti darbo procesus – teikti dėl to pasiūlymus, nustato labai ankstyvą arba vėlyvą darbo pradžios laiką ir pan., bus laikomi ne diskriminacija, bet darbdavio nustatyta darbo tvarka, kadangi nei vienas darbuotojas tokiu atveju nėra nepagrįstai išskiriamas iš kitų. Taigi, visais atvejais siekiant išsiaiškinti ar darbo santykiuose yra diskriminacijos amžiaus pagrindu faktas, būtina nustatyti ar darbuotojui dėl jo jauno amžiaus yra apribojamos kokios nors teisės ar nesuteikiamos jam priklausančios privilegijos, lyginant su vyresniais darbuotojais, arba atvirkščiai – pastariesiems yra suteikiama pirmenybė, pranašumas darbo santykiuose jaunesniojo darbuotojo atžvilgiu.

Jauni darbuotojai neretai susiduria ir su nediskriminacinio pobūdžio kliūtimis darbo santykiuose. Tokio amžiaus žmonės, tik ką įgiję išsilavinimą, neturintys didelės darbo patirties ir siekiantys kuo greičiau įsidarbinti pagal specialybę, dėl šių priežasčių neretai tampa pigia darbo jėga darbdaviui arba iš viso nepageidaujamu pretendentu į siūlomą darbo vietą. Dažnas jaunas specialistas susiduria su logikos prasme absurdiška situacija, kuomet darbdavys reikalauja, kad pageidaujantys įsidarbinti asmenys turėtų tam tikrą darbo patirtį konkrečioje srityje, susijusioje su siekiama užimti darbo vieta, ir ši sąlyga tampa esmine. Tokiu atveju jaunas specialistas, negalėdamas įsidarbinti dėl reikalaujamos darbo patirties nebuvimo, niekada jos ir negalės įgyti, kadangi negali įsidarbinti. Tarsi uždarame rate atsidūręs jaunas žmogus neturi kitos išeities, kaip tik sutikti parduoti savo darbą už žemesnę kainą, pretenduoti užimti žemesnės kvalifikacijos reikalaujančias pareigas arba įsidarbinti ne pagal specialybę. Tam tikrais atvejais darbo stažo (darbo patirties) reikalavimas įsidarbinant, gali būti vertinamas ir kaip darbuotojų diskriminacija amžiaus pagrindu, jeigu akivaizdu, kad keliamas reikalavimas yra neproporcingai aukštas siekiamai užimti darbo vietai. Net ir tais atvejais, kuomet darbo patirtis, kaip reikalavimas pretendentui į darbo vietą ir nėra diskriminacinis, kvalifikacinį laipsnį ką tik įgijusiems jauno amžiaus specialistams tai neretai tampa objektyviai neišpildoma sąlyga įsidarbinant. Nors su šia problema susiduria įvairaus amžiaus asmenys, kurie tik įgiję kvalifikaciją siekia įsidarbinti pagal specialybę, tačiau dažniausiai sunkumų dėl šio esminio darbdavio reikalavimo turi jaunuoliai. Darbo ieškantis jaunimas pagal savo asmeninę patirtį esamą situaciją vertina kritiškai: „lietuvis darbdavys nori vos ne 25-erių metų darbuotojo, kuris turėtų kokius tris diplomus, dešimt metų „geros“ darbo patirties ir dirbtų kone nemokamai. Taigi, reikalavimai neadekvatūs ir niekas nenori mokėti normalaus atlyginimo“.¹⁵

Tokiais atvejais, kuomet jaunuoliai dėl to, kad neturi darbo patirties ir negali vienodai konkuruoti su vyresniais darbuotojais, dirbusiais toje sferoje ilgesnį laikotarpį, tampa mažiau pageidaujama pretendentais užimti darbo vietą, yra skiriamos specialios remiamo įdarbinimo priemonės. Lietuvos darbo birža šiai problemai spręsti nuo 2012 metų vykdė specialų ilgiau nei metus laiko trukusį projektą, kurio tikslas buvo jaunimo užimtumo didinimas, plėtojant ir stiprinant jų profesinius gebėjimus, pagalba įsitvirtinant darbo rinkoje.¹⁶ Projekto sėkmę atspindi Lietuvos darbo biržos oficialiai pateikiami statistiniai duomenys, pagal kuriuos į projektą buvo įtraukta 6 600 jaunų asmenų iki 29 metų amžiaus, *inter alia* 1900 absolventų, kurie darbinę veiklą pagal įgytą

¹⁴ Žr. <http://www.lygybe.lt/lt/amzius.html> [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-01-03].

¹⁵ 2015 m. vasario 13 d. periodinis leidinys „Veidas“, Nr. 6 (1145), p. 41.

¹⁶ Žr. http://www.ldb.lt/Informacija/ESParama/Puslapiai/esf_jaunimo_uzimtum.aspx [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-01-01].

specialybę pradėjo pirmą kartą, o bedarbių įsidarbinimo lygis per 6 mėnesius po dalyvavimo remiamo įdarbinimo programose pasiekė 86 proc.¹⁷ Tokiomis priemonėmis, kaip darbo įgūdžių įgijimo rėmimas arba įdarbinimas subsidijuojant, yra šalinamos nediskriminacinio pobūdžio kliūtytys, su kuriomis susiduria jauni asmenys, siekdami įsidarbinti ir dirbti lygiaverčiai su kitais tos pačios srities darbuotojais. Nuo 2015 m. sausio 1 dienos įsigaliojo Užimtumo rėmimo įstatymo pataisos, suteikiančios galimybę jaunimui lengviau integruotis į darbo rinką.¹⁸ Pagal šias įstatymo pataisas (34¹ straipsnis), jaunimas nuo 16 iki 29 metų galės sudaryti neatlygintinos savanoriškos praktikos sutartis su darbdaviais. Savanorišką praktiką atliekantys asmenys bus draudžiami valstybės lėšomis sveikatos bei nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialiniu draudimu, o jei jie registruoti darbo biržoje, tai praktikos metu išsaugos savo turimą statusą ir garantijas. Siekiant išvengti piktnaudžiavimo, įtvirtinta, kad savanoriška praktikos sutartis su ta pačia įmone gali būti sudaroma ne daugiau, kaip vieną kartą, o tokios praktikos terminas negali būti ilgesnis kaip 2 mėnesiai per kalendorinius metus. Savanoriškos praktikos sutartį jaunuolis gali sudaryti ne daugiau kaip 3 kartus, o bendras sudarytų savanoriškos praktikos sutarčių terminas negali būti ilgesnis kaip 6 mėnesiai. Šiomis priemonėmis yra tikimasi padėti jaunimui įveikti kliūtis, su kuriomis susiduriama įsidarbinant pirmą sykį pagal naują profesiją.

Darbuotojo diskriminacija dėl amžiaus iš darbdavio pusės gali kilti ne tik dėl to, kad darbdavys siekia ekonominės naudos. Tai gali sąlygoti ir kitokie veiksniai. Mobingas – neseniai Lietuvoje pradėtas vartoti terminas, skirtas įvardinti situacijai, kuomet darbuotojas patiria ilgalaikį, sistemingą psichologinį terorą, taikomą jo atžvilgiu iš kolegų grupės.¹⁹ Nuolatinės pajuokiančios kolegų pastabos darbuotojui dėl jo amžiaus gali būti mobingo išraiška, pvz., nuolatinis tiesioginis kartojimas, kad dėl senyvo amžiaus darbuotojas nieko supranta, nebegali tinkamai atlikti savo darbo ar įžeidžiu su darbuotojo amžiumi susijusių epitetų vartojimas ir pan. Tokie veiksmai dėl savo nuolatinio pobūdžio sukuria nepriimtina darbo atmosferą, darbuotojui sukelia neigiamus psichologinius išgyvenimus, dėl ko didėja stresinė įtampa, mažėja darbo našumas, o paskesniuose etapuose prieš darbuotoją dažniausiai yra nuteikiamas ir darbo vadovas, darbdavys. Visų šių veiksmų galutiniame rezultate darbuotojas dažniausiai yra priverstas palikti darbo vietą. Kadangi darbdavys yra teisiškai įpareigotas ne tik pats nediskriminuoti darbuotojo, *inter alia* nepriekabiauti, bet taip pat ir saugoti savo darbuotojus nuo aukščiau minėtų ir į juos panašių veiksmų atlikimo vienas kito atžvilgiu, tai net ir tais atvejais, kuomet tokie veiksmai, *inter alia* mobingas, neįtakoja diskriminacinių paties darbdavio veiksmų atlikimo darbuotojo atžvilgiu, jeigu darbdavys nesiima priemonių, kad būtų išvengta mobingu pripažįstamų ir (ar) panašių į juos veiksmų, tokie veiksmai gali būti vertinami kaip diskriminacija amžiaus pagrindu. Tačiau ne tik mobingu pripažįstami ir (ar) panašūs į juos veiksmai darbo kolektyve darbuotojo atžvilgiu gali turėti lemiamos įtakos darbuotojo diskriminacijai amžiaus pagrindu atsirasti. Vyresnio amžiaus darbuotojo diskriminacija gali prasidėti nuo, iš pažiūros jokių neigiamų ir/ar diskriminuojančių aspektų neturinčių, kolektyvo veiksmų, kaip pvz., neformalūs kolegų susitikimai laisvu po darbo metu nepakviečiant į juos kurio nors bendradarbio, nes manoma, kad dėl savo vyresnio amžiaus jam nebus įdomios jaunuolių diskusijų temos, susitikimų vietos, leidžiamo laisvalaikio būdai ir kt. Už

¹⁷ Žr. <http://www.ldb.lt/Informacija/ESParama/gyvendinti%20ES%20projektai/UserDispForm.aspx?ID=27> [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-01-01], http://www.ldb.lt/Informacija/ESParama/Puslapiai/esf_jaunimo_uzimtumas.aspx [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-01-01].

¹⁸ Žr. Lietuvos Respublikos Užimtumo rėmimo įstatymo 34¹ straipsnis., Žin., 2006, Nr. 73-2762.

¹⁹ Žr. <http://mobingas.lt/mobingo-samprata> [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-01-03].

kolegų bendrų interesų rato atsidūręs darbuotojas su laiku gali būti taip pat tarsi išstumiamas iš kolektyvo ir darbo metu, kas neretai turi esminės įtakos darbo kokybei. Kiekvienoje darbovietėje geros atmosferos ir darnaus kolektyvo sukūrimas yra siekiamybė. Priklausomai nuo atliekamų darbo funkcijų, draugiški santykiai ir bendrų interesų buvimas tarp bendradarbių gali būti esminiu kriterijumi, reikalingu siekiant aukščiausių darbo rezultatų. Taigi, tokiais atvejais, kai po truputį darbuotojas stumiamas iš kolektyvo galiausiai atsiduria už jo ribų, tai gali turėti tiesioginę sąsają su atsirandančia jo diskriminacija iš darbdavio pusės. Turintis ekonominį suinteresuotumą darbdavys, reaguodamas į darbuotojų veiksmus ir požiūrį į vyresnio amžiaus jų kolegą, sąmoningai to nesiekdamas, gali pradėti jį diskriminuoti amžiaus pagrindu, pvz., nebekviečiant jo į bendrus darbuotojų pasitarimus, neišklausant nuomonės, nepagrįstai perduodant atlikti užduotis jaunesniems, nors ir su mažesne kvalifikacija, darbuotojams ir pan.

Siekiant apsaugoti asmenis nuo susidūrimo su diskriminacija darbo santykiuose, draudimas diskriminuoti amžiaus pagrindu yra įtvirtintas ne tik anksčiau minėtuose nacionaliniuose teisės aktuose. Nuo diskriminacijos amžiaus pagrindu darbuotojai taip pat yra saugomi ir virš nacionaliniu lygmeniu, įtvirtinant diskriminacijos draudimą amžiaus pagrindu tarptautiniuose dokumentuose.²⁰ Vis dėl to tarptautiniu ir nacionaliniu lygmeniu įtvirtintos nuostatos nėra pakankamos užkirsti kelią diskriminacijos amžiaus pagrindu atsiradimui darbo santykiuose. Siekdama apsaugoti darbuotojus bei jiems padėti visuose darbo santykių etapuose, valstybė renkasi ir taiko įvairias teises priemones.

Tokios anksčiau minėtos teisinės priemonės, kaip pvz., remiamas įdarbinimas ir pan., vertintinos kaip skatinančios darbdavį kovoti su diskriminacija ir nediskriminacinio pobūdžio kliūtimis darbo santykiuose. Šiais atvejais darbdaviui yra suteikiama finansinė pagalba, taikomos privilegijos, teikiamos išimty, siekiant jį paskatinti įdarbinti jaunesnius, negalinčius lygiaverčiai su visais konkuruoti darbo rinkoje, darbuotojus. Tačiau tokios darbdavį skatinančios poveikio priemonės nėra pakankamos, kad darbuotojams būtų užtikrinta maksimali apsauga nuo diskriminacijos amžiaus pagrindu. Europos Sąjungos direktyvose yra keliami reikalavimai, kad valstybės narės numatytų veiksmingas, proporcingas ir atgrasančias sankcijas už diskriminaciją.²¹ Taigi, tais atvejais, kai, siekiant apsaugoti darbuotojus nuo diskriminacijos amžiaus pagrindu, skatinančios teisinės priemonės darbdavio neveikia arba jų poveikis nėra pakankami efektyvus, jam turėtų būti taikomos valstybės narės numatytos atitinkamos sankcijos. Pagal ESTT praktiką tokios sankcijos gali pasireikšti įvairiai, pvz., diskriminuoto asmens grąžinimu į tokią padėtį, kurioje jis būtų, jei nebūtų patyręs neleistino diskriminacinio poveikio, t. y. grąžinimu į darbą arba adekvačios grąžinimui į darbą kompensacijos išmokėjimu.²² Sankcijos turi būti tokios, kad darbdavys patirtų ekonominių nuostolių, kurie skatintų jį nenusižengti. Sankcijų taikymas gali būti veiksmingas ir siekiant apsaugoti darbuotojus nuo mobingu pripažįstamų ir (ar) panašių į juos veiksmų. Tuomet, kai nustatoma diskriminacija amžiaus pagrindu dėl to, kad darbdavys neįvykdė savo pareigos apsaugoti darbuotojus nuo mobingu pripažįstamų ir (ar) panašių į juos veiksmų, jam turėtų būti taikomos sankcijos, pvz., piniginė bauda. Dėl piniginės baudos sumokėjimo patirtų nuostolių dalį

²⁰ Žr. Europos Bendrijos steigimo sutartis bei ją keičianti Amsterdamo sutartis, 13 str.; 1961 m. Europos socialinė chartija, 23 str., Valstybės žinios, 2001-06-08, Nr. 49-1704; Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija, 20 str., 21 str. 1 d. ir kiti tarptautiniai teisės aktai.

²¹ Žr. 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva 2000/78/EB; 2006 m. liepos 5 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/54/EB.

²² Žr. *M. Helen Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, C-271/91.

darbdavys gali išsireikalauti iš darbuotojų, kurie atliko mobingu pripažintus ir (ar) juos panašius veiksmus.²³ Taigi, tokiu būdu ne tik pats darbdavys turėtų būti suinteresuotas akylai stebėti situaciją darbo kolektyve ir imtis visų priemonių, užkertančių kelią diskriminacinių veikslių atsiradimui, bet ir darbuotojai būtų atgrasomi nuo mobingu pripažįstamų ir (ar) į juos panašių veikslių atlikimo vieni kitų atžvilgiu.

Išvados

1. Diskriminaciją, kuri pasireiškia įvairiais būdais, dėl skirtingų su amžiumi susijusių priežasčių darbo santykiuose patiria tiek vyresnio, tiek jaunesnio amžiaus žmonės. Šios priežastys gali būti susijusios su asmeninėmis darbuotojo savybėmis, būdingomis tam tikro amžiaus asmenims, kaip pvz., vyresnių žmonių silpna sveikata, lemianti galimai dažną nedarbingumą, taip pat šios priežastys gali būti ir nesusijusios su tokiems asmenims būdingais amžiaus sąlygotais požymiais. Tai gali būti pvz., ekonomine logika paremtas darbdavio nenoras investuoti lėšų į greitai pensinį amžių pasiekiančio darbuotojo kvalifikacijos kėlimą.
2. Jaunuoliai, dėl tokių aspektų, kaip pvz., gebėjimas dirbti su sparčiai tobulėjančiomis informacinėmis technologijomis ir dėl kitokių, dažniausiai jų jauno amžiaus sąlygotų, požymių, turi pranašumą prieš vyresnio amžiaus darbuotojus. Tačiau jie tampa mažiau pageidaujamas darbo rinkoje ir dažnai patiria diskriminaciją bei susiduria su nediskriminacinio pobūdžio kliūtimis dėl visuomenėje susiformavusių stereotipų, pagal kuriuos jauno amžiaus darbuotojas negali turėti aukšto lygio profesinių gebėjimų, o tuo pačiu ir galimybių lygiaverčiai konkuruoti su vyresniais, didesnę patirtį turinčiais, kolegomis.
3. Mobingas – nuolatinis psichologinis smurtas darbovietėje gali būti vertinamas kaip veiksnys, sąlygojantis paskesnių diskriminacinių veikslių iš darbdavio pusės atsiradimą. Atvejai, kai darbdavys nevykdo savo pareigos apsaugoti darbuotojus nuo priekabiavimo, *inter alia* mobingo ir (ar) panašių į jį veikslių, taip pat gali būti vertinami kaip diskriminacija amžiaus pagrindu.
4. Darbuotojus nuo diskriminacijos amžiaus pagrindu saugo nacionaliniuose teisės aktuose, tarptautiniuose dokumentuose įtvirtintas šios diskriminacijos draudimas. Efektyviai apsaugai nuo diskriminacijos darbo santykiuose valstybės renkasi įvairias teises priemones, kurias galima skirstyti į darbdavį skatinančias (siekiant panaikinti kliūtis darbuotojams įsidarbinti, sukurti vienodas darbo sąlygas ir pan.) ir atgrasančias (pvz., sankcijos už diskriminavimą, pareigos apsaugoti darbuotojus nuo priekabiavimo neįvykdymą).

²³ Žr. Lietuvos Respublikos darbo kodekso 253 str. 1 d. 3 p. „darbuotojas privalo atlyginti materialinę žalą, atsiradusią dėl baudų ir kompensacinių išmokų, kurias darbdavys turėjo sumokėti dėl darbuotojo kaltės“, Žin., 2002, Nr. 64-2569.

Literatūra

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija, Žin., 1992, Nr. 33-1014;
2. Europos Bendrijos steigimo sutartis bei ją keičianti Amsterdamo sutartis;
3. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija;
4. 1961 m. Europos socialinė chartija, Žin., 2001-06-08, Nr. 49-1704;
5. 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva 2000/78/EB;
6. 2006 m. liepos 5 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/54/EB;
7. Lietuvos Respublikos darbo kodeksas. Žin., 2002, Nr. IX-926;
8. Lietuvos Respublikos Užimtumo rėmimo įstatymas. Žin., 2006, Nr. 73-2762.

Specialioji literatūra:

1. <http://www.lygybe.lt/lt/amzius.html> [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-26 – 2015-03-11];
2. <http://db1.stat.gov.lt/statbank/default.asp?w=1366> [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-01-10];
3. <http://osp.stat.gov.lt/web/guest/statistiniu-rodikliu-analize?portletFormName=visualization&hash=8d021ab7-4d60-4608-bb15-1c24a1b7d505> [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-01-10];
4. http://www.ldb.lt/Informacija/ESParama/Puslapiai/esf_jaunimo_uzimtumas.aspx [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-01-01];
5. <http://www.ldb.lt/Informacija/ESParama/gyvendinti%20ES%20projektai/UserDispForm.aspx?ID=27> [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-01-01];
6. <http://mobingas.lt/mobingo-samprata> [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-01-03];
7. Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social, oficiali svetainė [interaktyvus]. <http://travail-emploi.gouv.fr/informations-pratiques,89/les-fiches-pratiques-du-droit-du,91/contrats,109/informations-pratiques,89/les-fiches-pratiques-du-droit-du,91/emploi-des-seniors,610/le-contrat-a-duree-determinee,12808.html> [žiūrėta 2015-01-08];
8. 2015 m. vasario 13 d. periodinis leidinys „Veidas“, Nr. 6 (1145);
9. <http://www.supermama.lt/forumas/lofiversion/index.php/t23274.html>.

Teismų praktika:

1. M. *Helen Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, C-271/91;
2. LR KT 1996 m. lapkričio 20 d. nutarimas; LR KT 2012 m. birželio 29 d. nutarimas; LR KT 2012 m. gruodžio 14 d. nutarimas; LR KT 2013 m. vasario 15 d. nutarimas; LR KT 2013 m. gegužės 16 d. nutarimas;
3. LR KT 1997 m. lapkričio 13 d. nutarimas dėl LR administracinių teisės pažeidimų kodekso 50 str. atitikimo LR Konstitucijai;
4. LAT CBS teisėjų kolegijos 2012-06-08 nutartis c. b. Nr. 3K-3-290/2012;
5. VAT CBS teisėjų kolegijos 2014-01-10 nutartis c. b. Nr. 2A-1080-302/2014;
6. VAT CBS teisėjų kolegijos 2014-03-04 nutartis c. b. Nr. 2A-1076-258/2014;
7. VAT CBS teisėjų kolegijos 2014-03-14 nutartis c. b. Nr. 2A-1076-258/2014.

L'ÉGALITÉ DES POSSIBILITÉS POUR LES EMPLOYÉS QUI APPARTIENNENT AUX GROUPES D'ÂGE DIFFÉRENT: LES FACTEURS QUI DÉTERMINENT LA DISCRIMINATION DANS LES RELATIONS DU TRAVAIL

Résumé

Malgré l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge, dans les relations de travail en Lituanie et à l'Union européenne, ce motif illicite de discrimination des employés est le plus courant.

Les litiges de la discrimination par l'âge sont principalement associés avec les licenciements des personnes âgées ou le refus injustifié de les employer. Cela est dû à diverses raisons liées ou pas liées aux caractéristiques personnelles des employés, par exemple: l'adaptation des personnes âgées est plus difficile dans un nouvel entourage; l'apprentissage des personnes âgées est plus lent où il y a un besoin de développer des compétences liées à l'émergence de nouvelles technologies et leur progrès; les personnes âgées adaptent différents points de vue plus difficilement et ils ont moins de capacité à trouver des compromis dans le travail commun; la santé des personnes âgées est plus faible, car ils sont souvent malades et absents du travail; et al. Ainsi que les cas dans lesquels une personne s'approche de l'âge de la retraite et l'employeur n'est pas intéressé à la recruter, parce qu'il sait que bientôt le lieu de travail sera à nouveau libéré; lorsque pour un employeur il n'y a pas économiquement bénéfique d'allouer des fonds pour la formation en cours d'emploi d'un employé qui va atteindre rapidement un âge de la retraite, puisque celui – ci ne tardera pas à quitter le travail; etc.

«Mobbing» – la violence psychologique permanente en milieu de travail, qui peut être considérée comme un facteur qui conditionne les actions discriminatoires par l'employeur. Les cas où l'employeur ne respecte pas son obligation de protéger les employés contre le harcèlement, *inter alia* «mobbing» (l'harcèlement psychologique) et (ou) autres actions des mesures similaires, peuvent également être considérés comme une discrimination par l'âge.

Dans les relations de travail les jeunes travailleurs, ainsi que les plus âgés, sont également confrontés à la discrimination fondée sur l'âge, encore ils ont également souvent confrontés à des entraves non discriminatoires. Les personnes de jeune âge, juste après achèvement des études, sans expérience de travail significative et qui cherchent un emploi dès que possible par spécialité, pour celles raisons sont souvent la main-d'œuvre pas chère à l'employeur ou un prétendant indésirable pour le travail proposé.

Les travailleurs sont protégés contre la discrimination fondée sur l'âge par l'interdiction de cette discrimination qui est établis par législation nationale et les instruments internationaux. Pour assurer une protection efficace contre la discrimination dans les relations de travail, l'État utilise divers instruments juridiques, qui peuvent être divisés en instruments stimulants un employeur (afin d'éliminer les entraves pour les travailleurs en accès à l'emploi; de créer des conditions égales de travail pour tous, etc.) et instruments dissuasifs (ex., les sanctions pour discrimination et pour l'échec de protéger les employés contre l'harcèlement).

KONKURENCIJOS TARYBOS DARBUOTOJŲ SPRENDIMŲ APSKUNDIMAS: FORMALUMAS AR EFEKTYVI TEISĖ Į GYNYBĄ?

Laurynas Totoraitis

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

5-o kurso studentas

Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius

El. paštas laurynas.totoraitis@tf.stud.vu.lt

Mokslinio darbo vadovas Marius Juonys

Straipsnyje analizuojamas Konkurencijos tarybos pareigūnų veiksmų apskundimo Konkurencijos tarybai instituto taikymas (KĮ 32 str.). Šiame darbe detaliai aptariamos prielaidos, kurioms esant ūkio subjektas gali pasinaudoti šia teise. Analizuojama, ar šios procedūros metu Konkurencijos tarybai yra keliami tokie patys proceso reikalavimai, kaip ir tradicinėms teisminėms institucijoms, Tarybos praktika pasiremiant konkrečiais praktiniais pavyzdžiais ir šiuo pagrindu identifikuojami KĮ 32 str. instituto privalumai bei trūkumai. Išvados yra pateikiami pasiūlymai, kaip ši procedūra galėtų būti patobulinta.

This article discusses national competition authority's (the Competition council) proceedings under article 32 of Competition act of the Republic of Lithuania. Art. 32 enables business entities to appeal NCA officer's actions to the Competition council itself. Necessary prerequisites are analysed. As well as it is discussed whether Competition council acts as a judicial institution during this proceeding. Lastly, advantages and limitations of this proceeding are considered. Several invitations for the legislator are proposed in the conclusions.

Įvadas

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas yra konstatavęs, kad asmens teisės turi būti ginamos ne formaliai, o realiai ir veiksmingai tiek nuo privačių asmenų, tiek nuo valdžios institucijų ar pareigūnų neteisėtų veiksmų.¹ Teisės aktais gali būti nustatyta ir ikiteisminė ginčų sprendimo tvarka, tačiau negalima nustatyti tokio teisinio reguliavimo, kuriuo būtų paneigta asmens, manančio, jog jo teisės ar laisvės pažeistos, teisė ginti savo teises ar laisves teisme². Taigi, teoriniu požiūriu bendra ikiteisminė ginčų nagrinėjimo tvarka yra suprantama kaip teisės į teisminę gynybą sudedamoji dalis. Ikiteisminės ginčo nagrinėjimo tvarkos tikslas yra ne papildomas asmens tariamai pažeistų teisių ar interesų gynimo apsunkinimas, o priešingai – papildomo mechanizmo, galinčio išspręsti teisinę problemą, nustatymas³. Ikiteisminė ginčo nagrinėjimo tvarka siekiama operatyvaus ginčų nagrinėjimo proceso, kurio metu, išnagrinėjus ginčą ir priėmus teisės aktais

¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. spalio 1 d., 2000 m. gegužės 8 d., 2001 m. liepos 12 d. nutarimai.

² Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2007 m. spalio 11 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS-143-296-07 Administracinė jurisprudencija. 2007, 13; Konstitucinio Teismo 2002 m. liepos 2 d., 2003 m. kovo 4 d., 2004 m. rugpjūčio 17 d., 2004 m. gruodžio 29 d., 2005 m. vasario 7 d. nutarimai.

³ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. vasario 9 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-143-191-10.

pagrįstą sprendimą, būtų užtikrinamas viešojo administravimo tikslas – įgyvendinti Lietuvos Respublikos Konstitucijos 5 str. nuostata, jog valdžios įstaigos tarnauja žmonėms, t. y. ginti ūkio subjektų teises santykiuose su viešojo administravimo institucijomis.

Konkurencijos taryba, vykdydama Konkurencijos įstatymu (toliau – KĮ) pavestas funkcijas be kita ko atlieka ir ginčų sprendimo funkciją. KĮ 32 str. įtvirtinta ūkio subjektų teisė skųsti Konkurencijos tarybos įgaliotų pareigūnų (darbuotojų) veiksmų pačiai Konkurencijos tarybai. Taigi, įstatymu įtvirtinta *ūkio subjektų teisė* ginti savo pažeistas teises tokiu būdu. Vis dėlto, reikėtų atsakyti į klausimą kokie reikalavimai Konkurencijos tarybai keliami šios procedūros metu? Ar jos veikla šio straipsnio apimtyje gali būti prilyginta teismo funkcijoms? Jeigu taip, Konkurencijos tarybai turėtų būti keliami aukšti nešališkumo, objektyvumo, kiti proceso (angl. *Due process*) reikalavimai. Jeigu Konkurencijos taryba pripažintina teismu (KĮ 32 str. apimtyje), ar ji objektyviai gali užtikrinti nešališkumą ir objektyvumą? Jeigu KT nepripažintina teismu, ūkio subjektams šios garantijos nėra suteikiamos. Antra, kokius konkrečiai veiksmus ūkio subjektas gali skųsti šios procedūros pagrindu? Įdomu tai, jog tokio proceso specifika pasireiškia tuo, jog ginčo objektu esantys KT darbuotojų veiksmai paprastai nėra motyvuoti. O kartais – apskritai nėra rašytinio akto, kuris skundžiamas tarybai. Galiausiai, dėl kokių priežasčių ūkio subjektai nėra linkę aktyviai naudotis šiuo institutu ir kodėl tarybos nutarimai dėl KĮ 32 str. vėliau nėra skundžiami teismui? Į šiuos klausimus ieškoma atsakymų šiame darbe.

Temos aktualumą patvirtina vis svarbesnis Konkurencijos tarybos vaidmuo Lietuvoje veikiantiems ūkio subjektams. Konkurencijos taryba stabiliai auga, didėja vykdomų tyrimų bei priimamų nutarimų skaičius. Pavyzdžiui, 2005 m. Konkurencijos taryba priėmė 166 nutarimus, 14 kartų atsisakė pradėti tyrimą⁴. Tuo tarpu jau 2010 m. buvo priimta 270 nutarimų⁵. Vertinant nubaustų ūkio subjektų skaičių ir jiems paskirtų baudų sumas matyti, jog šie skaičiai taip pat pastoviai auga. Pvz. 2006 m. buvo nubausta 14 ūkio subjektų, baudų suma sudarė 1'124'743 EUR (3 883 514 Lt). Tuo tarpu 2010 m. buvo nubausta 43 subjektai, paskirta baudų už 3'539'533 (12 221 300 Lt)⁶. 2012 m. Konkurencijos tarybos paskirtų baudų suma buvo net 18'314'150 EUR (63 235 100 Lt)⁷. 2014 m. vien „Gazprom“, „Maxima“ ir „Mantinga“ skirtos baudos siekė beveik 57'000'000 EUR. Akivaizdu, jog Konkurencijos tarybos veikla daro įtaką Lietuvoje veikiantiems ūkio subjektams ir sukuria didelę naudą galutiniams vartotojams. Manytina, jog tyrimo metu ūkio subjektai aktyviai naudosis įstatymu suteikiamomis teisėmis bei ateityje vis dažniau skųs Konkurencijos tarybos bei jos darbuotojų sprendimus tiesiogiai darančius įtaką jiems patiems ar jų konkurentams (pvz. atsisakymo pradėti tyrimą atvejais).

Darbo objektas. Ikiteisminė ginčų nagrinėjimo tvarka Konkurencijos taryboje įgyvendinant KĮ 32 str. Šiame darbe siekiama atskleisti ikiteisminės ginčų nagrinėjimo tvarkos Konkurencijos taryboje teisinės prielaidas.

⁴ 2005 m. Konkurencijos tarybos veiklos ataskaita. Interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. kovo 5 d. Prieiga per internetą <http://kt.gov.lt/veikla/ataskaitos/2005_lt.pdf>.

⁵ 2010 m. Konkurencijos tarybos veiklos ataskaita. Interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. kovo 5 d. Prieiga per internetą <http://kt.gov.lt/veikla/ataskaitos/2010_lt.pdf>.

⁶ *Ibid.*

⁷ 2012 m. Konkurencijos tarybos veiklos ataskaita. Interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. kovo 5 d. Prieiga per internetą <http://kt.gov.lt/veikla/ataskaitos/2012_1_lt.pdf>.

Darbo tikslas yra (i.) identifikuoti KĮ 32 str. procedūros privalumus bei trūkumus. (ii.) Įvertinti, ar šia teise ūkio subjektai gali efektyviai naudotis. (iii.) Pasiūlyti įstatymų leidėjui priemones, kaip būtų galima tobulinti šią procedūrą siekiant padidinti jos efektyvumą.

Analizės metodai. Darbe naudojamosi sisteminiu, loginiu, analizės metodais. Šiame darbe bus remiamasi ABTĮ, Konkurencijos įstatymu, Teisės gauti informaciją iš valstybės (savivaldybių) įstaigų įstatymu, Vyriausiosios administracinių ginčų komisijos praktika, Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo (toliau – LVAT) praktika. Nurodomų teisės aktų redakcijos yra aktualios 2015 m. kovo 30 d.

1. Konkurencijos tarybos, kaip teisminės institucijos, veiklos prielaidos

1.1. Ikiteisminė administracinių ginčų nagrinėjimo tvarka yra teisės į teisminę gynybą sudėtinė dalis

Dėl teisės kreiptis į teismą ir administracinių ginčų ikiteisminio nagrinėjimo tvarkos klausimu yra pasisakęs Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. Teismas vienoje iš nutarčių yra nurodęs, jog „Teisė kreiptis į teismą teisminės gynybos yra fundamentali asmens teisė, pripažįstama tiek nacionalinių⁸ tiek tarptautinių teisės aktų.⁹ Teisinis reguliavimas, įtvirtinantis asmens teisės į savo teisių ir laisvių teisminę gynybą įgyvendinimo tvarką, turi atitikti iš konstitucinio teisinės valstybės principo kylantį teisinio aiškumo reikalavimą. Kad asmuo iš tikrųjų galėtų įgyvendinti savo teisę kreiptis į teismą dėl savo teisių ir laisvių pažeidimo, įstatymų leidėjas privalo įstatymuose aiškiai nustatyti, kaip ir į kokį teismą asmuo gali kreiptis.¹⁰ Teisės aktais gali būti nustatyta ir ikiteisminė ginčų sprendimo tvarka, tačiau negalima nustatyti tokio teisinio reguliavimo, kuriuo būtų paneigta asmens, manančio, jog jo teisės ar laisvės pažeistos, teisė ginti savo teises ar laisves teisme.¹¹

Taigi, teoriniu požiūriu bendrai ikiteisminė ginčų nagrinėjimo tvarka yra suprantama kaip teisės į teisminę gynybą sudedamoji dalis. Ikiteisminės ginčo nagrinėjimo tvarkos tikslas yra ne papildomas asmens tariamai pažeistų teisių ar interesų gynimo apsunkinimas, o priešingai – papildomo mechanizmo, galinčio išspręsti teisinę problemą, nustatymas¹². Ikiteisminė ginčo nagrinėjimo tvarka siekiama operatyvaus ginčų nagrinėjimo proceso, kurio metu, išnagrinėjus ginčą ir priėmus teisės aktais pagrįstą sprendimą, būtų užtikrinamas viešojo administravimo tikslas – įgyvendinti Lietuvos Respublikos Konstitucijos 5 str. nuostatą, jog valdžios įstaigos tarnauja žmonėms, t. y. ginti žmonių ir ūkio subjektų teises santykiyje su viešojo administravimo institucijomis. LVAT savo praktikoje yra pažymėjęs, jog siekiant kiek galima labiau suderinti Lietuvos Respublikos ir ES konkurencijos santykius reglamentuojančias teisės normas, kaip tai numatyta KĮ 1 str.

⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucijos 30 str. 1 d., Teismų įst. 4 str. 1 d., Administracinių bylų teisenos įst. 5 str. 1 d.

⁹ Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto 2 str. 3 d., Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 str. 1 d., 13 str.

¹⁰ Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 29 d., 2006 m. lapkričio 27 d. nutarimai.

¹¹ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2007 m. spalio 11 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS-143-296-07 Administracinė jurisprudencija. 2007, 13, Konstitucinio Teismo 2002 m. liepos 2 d., 2003 m. kovo 4 d., 2004 m. rugpjūčio 17 d., 2004 m. gruodžio 29 d., 2005 m. vasario 7 d. nutarimai.

¹² Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. vasario 9 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-143-191-10.

3 dalyje, ir užtikrinti tinkamą šių normų taikymą Lietuvos Respublikoje, reikia atsižvelgti ir į EB teisėje galiojančias procesines konkurencijos teisės taisykles. Remiantis EB sutarties 10 straipsniu, negalima taikyti tokių nacionalinių procesinių normų, kurios EB sutarties 81 ir 82 [SESIV 101 ir 102 str.] straipsnių taikymą labai apsunkintų arba padarytų praktiškai neįmanomu (veiksmingumo reikalavimas), ir taikyti mažiau palankias procesines normas, nei taikomos nacionalinių konkurencijos normų pažeidimų atvejais (lygiavertiškumo reikalavimas)¹³. Dėl šios priežasties teismas nėra vienintelė institucija, turinti teisę spręsti administracinius ginčus. Vien teisminės gynybos monopolija nepasiteisina, nes, kaip rodo didėjantis teismų darbo krūvis ir bylų skaičius, tai negali garantuoti veiksmingos ir laiku suteikiamos ūkio subjektų teisių apsaugos, ir visuomenė nebeprisiima teismo kaip potencialaus jos teisių gynėjo. Todėl yra galimos dvi proceso formos: teismine ir neteismine tvarka. Tam tikrais atvejais pačiam asmeniui yra suteikiama iniciatyva pasirinkti jo pageidaujamą formą: arba viešojo administravimo subjektas, arba teismas.¹⁴ Konkurencijos taryba yra viena iš institucijų Lietuvoje įgyvendinanti ikiteisminį ginčų nagrinėjimą.

1.2. Konkurencijos tarybos teisminės (?) funkcijos

Toliau šiame darbe analizuotina KĮ 32 str. kuriame nustatyta, kad teisę *Konkurencijos tarybai* (bet ne teismui ar kitai ginčus nagrinėjančiai institucijai) apskųsti Konkurencijos tarybos įgaliotų pareigūnų ir kitų darbuotojų procedūros dėl šio įstatymo pažeidimo metu atliktus veiksmus ir priimtus sprendimus turi ūkio subjektai ar kiti asmenys, manantys, kad buvo pažeistos jų teisės.

Konkurencijos taryba kaip ikiteisminė ginčų nagrinėjimo institucija veikia KĮ 32 str. apimtyje („Konkurencijos tarybos įgaliotų pareigūnų ir kitų darbuotojų veiksmų ir priimtų sprendimų apskundimas“). Šiame straipsnyje nurodoma, jog teisę Konkurencijos tarybai apskųsti Konkurencijos tarybos įgaliotų pareigūnų ir kitų darbuotojų procedūros dėl šio įstatymo pažeidimo metu atliktus veiksmus ir priimtus sprendimus turi ūkio subjektai ar kiti asmenys, manantys, kad buvo pažeistos jų teisės. Skundas pateikiamas ne vėliau kaip per dešimt dienų nuo sužinojimo apie skundžiamų veiksmus ar sprendimus dienos. Konkurencijos tarybos sprendimas dėl tokio skundo turi būti priimtas per dešimt dienų nuo skundo gavimo dienos (KĮ 32 str. 1 d.). Jeigu skundą padavę ūkio subjektai ar kiti asmenys nesutinka su Konkurencijos tarybos sprendimu arba jeigu Konkurencijos taryba nepriėmė nutarimo per dešimt dienų, jie turi teisę paduoti skundą Vilniaus apygardos administraciniam teismui. Skundo padavimas procedūros dėl šio įstatymo pažeidimo nesustabdo (KĮ 32 str. 3 d.). KĮ 32 str. nustatyta apskundimo tvarka *mutatis mutandis* taikoma Konkurencijos tarybos darbuotojų priimtiems sprendimams ir atliktiems veiksams KĮ II skyriaus trečiajame skirsnyje atliekamos koncentracijos priežiūros metu ir kitais atvejais, kai tokie veiksmai ir sprendimai yra susiję su Konkurencijos tarybai šiuo įstatymu ir kitais įstatymais priskirtų funkcijų atlikimu.

Tačiau ar Konkurencijos tarybą, veikiančią KĮ 32 str. apimtyje, galima laikyti teismu? Lietuvos teismų ir Europos Sąjungos teismų praktika yra skirtinga. LVAT nurodo, jog Lietuvos konkurencijos institucija nėra teismas: „Konkurencijos taryba nėra teismas EŽTK 6 straipsnio 1 dalies

¹³ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. gruodžio 8 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-442-715-08 Administracinė jurisprudencija. 2008, 16.

¹⁴ PAUŽAITIENĖ-KULVINSKIENĖ, J. *Administracinė justicija. Teorija ir praktika*. Justitia, Vilnius, 2005, p. 37–38.

prasmė, todėl kaltinimai, kad dėl Konkurencijos tarybos narių ar tyrėjų veiksmų buvo pažeista minėta EŽTK norma yra apskritai akivaizdžiai nepagrįsti.¹⁵

Tačiau ES lygiu, valstybės narės „teismo“ sąvoką, ES Teisingumo Teismas (TT) traktuoja kaip savarankišką ES teisės sąvoką. Ją TT aiškino keliasdešimtyje priimtų sprendimų. Dažniausiai tai daroma sprendžiant prejudicinio sprendimo priimtinumą klausimą. Teismas aiškindamas SESV 267 straipsnį suformulavo keletą svarbių kriterijų sąlygojančių institucijos, kaip teismo apibrėžimą, pagal kuriuos teismu iš vienos pusės suprantama institucija, kuri tokia laikoma pagal nacionalinę teisę, iš kitos pusės institucija, tokia nesanti pagal nacionalinę teisę, bet tenkinanti tam tikrus teismams būdingus kriterijus. Kriterijai, kuriais vadovaujantis institucija pripažintina teismu, yra šie¹⁶: (i.) įsteigta vadovaujantis teisės aktais; (ii.) veikia pasižymi tęstinumu; (iii.) sprendimai yra privalomi; (iv.) procedūra yra *inter partes* (tarp šalių) ir turi ginčo pobūdį; (v.) priimant sprendimą yra vadovaujama išstatymais ir kitais teisės aktais; (vi.) jos nariai yra paskirti valstybės valdžios; (vii.) institucijos nepriklausomumas. Nustatant, ar institucija yra teismas SESV 267 str. prasmė reikia atsižvelgti į „*visumą požymių*“, kurie padėtų padaryti galutinę išvadą. Nėra būtina, jog institucija atitiktų visus požymius. Šiuo atveju vertintina, ne apskritai visa veikla, kurią vykdo Konkurencijos taryba, o tik skundų dėl jos darbuotojų veiksmų nagrinėjimo procedūra (KĮ 32 str.). Manytina, kad Konkurencijos taryba atitinka didžiąją dalį minėtų kriterijų, todėl galėtų būti laikoma teismu. Jurisprudencijos tekstai laikosi kompromisinio varianto ir Konkurencijos tarybą laiko „quasi-teismine“ institucija.

Laikantis pozicijos, jog Konkurencijos taryba KĮ 32 str. procedūros metu iš esmės veikia kaip teisminė institucija, jai yra keliami specialūs proceso reikalavimai (*angl. due process*), kurie yra aptariami toliau. Atskirti ar Konkurencijos taryba, vykdydama KĮ 32 str. procedūrą, veikia kaip administracinis ar teisminis organas yra svarbu dėl toliau nurodomos priežasties.

Istoriškai, ESTT nurodydavo, jog Europos Komisijoje nagrinėjimas vyksta pagal administracinius, o ne teisinius principus.¹⁷ Komentatoriai tokią poziciją kritikavo. Buvo manoma, kad tokia ESTT pozicija sukuria prielaidas Komisijai būti neobjektyviai, šališkai. Teismas atmesdavo šalių argumentus dėl esminių procesinių taisyklių pažeidimo (*angl. due process*). Nurodydavo, kad administracinis procesas reiškia žemesnius rūpestingumo ir teisingumo (*angl. care and fairness*) standartus, negu teisminis procesas. Tačiau teisės aktai nepripažįsta „ekonominės klasės“ teisingumo standarto.

Taigi, ESTT pozicija palaipsniui keitėsi. Teismas vėlesnėse bylose pabrėždavo, kad teisė būti išklausytam yra fundamentali asmens teisė, nesvarbu administracinis ar teisminis procesas vyksta.¹⁸ Visgi, beatodairiškai perkelti proceso principus, kurie yra taikomi pvz. baudžiamajame procese, būtų neteisinga, nes Komisija nėra visiškai teismas. Europos Komisija (ar KT) turi dvigubą prigimtį. Komisija yra institucija, pati vykdo tyrimą ir prima nutarimus prieš ūkio subjektus. Tačiau materialinio teisingumo (*substantive fairness*) standartas yra toks pat, koks ir keliamas teismams.

JAV ir Europoje šis standartas yra panašus ir susideda iš tokių dalių: (i.) teisė iš anksto gauti pranešimą apie vykdomą tyrimą, nurodant faktines aplinkybes ir teisinį pagrindą; (ii.) teisė būti

¹⁵ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012 m. gegužės 17 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-502-1301-12 Administracinė jurisprudencija. 2012, 23, p. 327–387.

¹⁶ ETT 1997 m. vasario 13 d. sprendimas byloje Nr. C-54/96 *Dorsch Consult*, 23 punktas.

¹⁷ ETT sprendimai sujungtose bylose Nr. C-56/65 ir C-58/64 *Consten* 1966, E.C.R., 299.

¹⁸ ETT sprendimas byloje Nr. C-85/76, *Hoffman-La Roche*, 211, 268.

išklausytam (žodžiu); pateikti rašytinius paaiškinimus ir įrodymus; (iii.) teisė pasisakyti dėl priešingos šalies pateiktų įrodymų ir argumentų; (iv.) teisė turėti profesionalų atstovą; (v.) sprendimas turi būti paremtas tik tomis aplinkybėmis, kurios buvo iširtos byloje; (vi.) teisė susipažinti su bylos medžiaga, posėdžių garso įrašais.¹⁹

Taigi, vykdydama tyrimą, o tuo labiau nagrinėdama skundą dėl savo darbuotojo/pareigūno veiksmų, KT turi veikti kaip teismas ir jai keliami tokie patys teisingumo įgyvendinimo ir užtikrinimo standartai, kaip ir teisminėms institucijoms.

Reikia turėti omenyje, kad Konkurencijos taryboje nėra jokio specialiai įsteigto ginčus sprendžiančio organo. Tokių ginčų sprendimas yra tik viena iš daugelio Konkurencijos tarybos darbuotojams priskiriamų funkcijų. Iprastai ūkio subjektų skundai yra perduodami teisės skyriaus darbuotojams, kurių KT dirba 8. Atsižvelgiant į tai, jog darbuotojų krūviai yra dideli bei į tai, kad KĮ 32 str. numatytas vos 10 d. terminas sprendimui priimti, galima daryti išvada, kad dėl objektyvių priežasčių į skundus yra žvelgiama gana paviršutiniškai, nes nėra įmanoma įsigilinti į ginčo esmę.

Vis dėlto, Konkurencijos taryba stengiasi išlikti objektyvi ir ūkio subjektų skundus nagrinėti nešališkai (bent jau deklaratyviai taip yra nurodoma). Paminėtinas atvejis, iliustruojantis šį teiginį. Pirma, KT praktikoje yra buvusi situacija, kuomet vieno ūkio subjekto „X“ atžvilgiu paraleliai vyko keletas procesų. Šiam ūkio subjektui taryba buvo skyrusi baudą, „X“ tarybos nutarimą apskundė administraciniam teismui ir ginčas persikėlė į teismą. Tuo pačiu metu, KT pradėjo kita tyrimą prieš tą patį ūkio subjektą „X“. Šio tyrimo metu, tarybos darbuotojas atliko veiksmą, kurį ūkio subjektas apskundė KĮ 32 str. tvarka. Skundas buvo perduotas nagrinėti tam pačiam asmeniui, kuris atstovavo tarybą teisme. Natūralu, kad ūkio subjektui kilo abejonės dėl tokio „arbitro“ nešališkumo. KT nutarime dėl KĮ 32 str. procedūros nurodė: „dėl argumentų, kad skundai yra nagrinėjami neobjektyviai, pasakytina, kad skundo nagrinėjimo pavedimas KT darbuotojui, kuris atstovauja KT byloje, susijusiose su to paties ūkio subjekto veikla, savaime nereiškia šališko skundo nagrinėjimo. KĮ 32 str. Numatyta, kad sprendimas priimamas kolegialiai, o ne asmeniškai. Tai, kad darbuotojai atlieka kitas įstatymu pavestas funkcijas, savaime nereiškia, ir neįrodo, jog jie turi suinteresuotumą vienokio ar kitokio sprendimo priėmimu ir negali objektyviai įvertinti situacijos.

Su šia pozicija sutiktina tik iš dalies. Natūralu, jog *savaime* tokios sąsajos nereiškia asmens suinteresuotumo. Tačiau reikėtų įvertinti situaciją iš šio KT atstovo perspektyvos. Nutarimas, kuris buvo nagrinėjamas teisme strategiškai buvo daug svarbesnis, negu apskūstieji darbuotojo veiksmai. Šie procesai, nors ir netiesiogiai, bet buvo tarpusavyje susiję. Ar skundą nagrinėjantis tarybos darbuotojas būtų suinteresuotas arba rizikuotų sukompromituoti Konkurencijos tarybos poziciją teisme pripažindamas darbuotojo veiksmus neteisėtais? Manytina, kad ne. Tokioje situacijoje, asmuo sąmoningai ar nesąmoningai bus linkęs užtikrinti pagrindinės bylos sėkmę ir toleruos KT darbuotojo veiksmus, esančius ties teisėtumo riba („pilkajoje zonoje“) ar šiek tiek šią ribą peržengiančius.

¹⁹ JOSHUA, J. M. „The Right to be Heard in EEC Competition Procedures“, Fordham International Law Journal, Vol. 15, 1991.

1.3. Ikteisminio administracinių ginčų nagrinėjimo tvarkos samprata

Administracinių ginčų sąvoka yra aiškiai apibrėžta ABTĮ 2 str. Administraciniai ginčai – asmenų konfliktai su viešojo administravimo subjektais arba konfliktai tarp nepavaldžių vienas kitam viešojo administravimo subjektų. Prie administracinių ginčų priskiriami ir tarnautojų ginčai su administracija, taip pat rinkimų ginčai²⁰. Prof. A. Andruškevičius administracinius ginčus įvardija kaip teisinius konfliktus, kylančius iš viešosios teisės reguliuojamų teisinių santykių, kai viena iš administracinio teisinio santykio šalių, kaip taisyklė, yra valstybės vykdomoji institucija arba tokia institucija, kuriai yra suteikti viešojo valdymo ir vidaus administravimo įgalinimai.²¹ Šiems teisiniams konfliktams išspręsti kiekvienam asmeniui yra valstybės ir įstatymų garantuojama teisė kreiptis į teismą. Visų pirma, tokia garantija yra įtvirtinta Lietuvos Respublikos Konstitucijoje. Taip pat teisė kreiptis į teismą yra įtvirtinta ir ABTĮ 5 str. 1 d., kurioje teigiama, kad kiekvienas suinteresuotas subjektas turi teisę įstatymų nustatyta tvarka kreiptis į teismą, kad būtų apginta pažeista ar ginčijama jo teisė arba įstatymų saugomas interesas. Tai yra neginčijamas teisinis pagrindas kiekvienam asmeniui ginti savo teises ir teisėtus interesus.

Skundų, prašymų nagrinėjimas ne teismo tvarka numatytas ABTĮ 25 str. 1 d., kur teigiama, jog prieš kreipiantis į administracinį teismą, viešojo administravimo subjektų priimti individualūs teisės aktai ar veiksmai (neveikimas) gali būti, o įstatymų numatytais atvejais – turi būti ginčijami kreipiantis į išankstinio ginčų nagrinėjimo ne teismo tvarka instituciją. Siekiant nustatyti, ar įstatymuose yra nustatyta išteisminė administracinių ginčų sprendimo tvarka ir ar ši tvarka yra privaloma pareiškėjui, svarbu atsižvelgti į ABTĮ 17 str. 2 d., pagal kurią esant abejonei ar galiojančių įstatymų kolizijai dėl konkretaus ginčo priskyrimo, ginčas nagrinėjamas teisme. Tuo išreiškiamas teisminės gynybos prioriteto principas, kuris reiškia, kad ginčas gali būti priskiriamas spręsti kitų institucijų, o ne teismo kompetencijai tik tais atvejais, kai tai aiškiai ir nedviprasmiškai nustatyta įstatymuose²². ABTĮ 26 str. teigiama, kad <...> atskiroms administracinių ginčų kategorijoms įstatymai gali nustatyti ir kitas išankstinio ginčų nagrinėjimo ne teismo tvarka institucijas. Šiuose įstatymuose išvardytos institucijos ir pareigūnai, turintys teisę nagrinėti tokias bylas ir skirti administracines nuobaudas. Platesnio temos konteksto suvokimui paminėtinos šios išteisminės ginčų nagrinėjimo tvarkos: **(i.)** Narkotikų, tabako ir alkoholio kontrolės departamentas, Valstybinė maisto ir veterinarijos tarnyba ir kt. pagal Alkoholio kontrolės įst. 34 str. **(ii.)** Ryšių reguliavimo tarnyba pagal Elektroninių ryšių įst. 74 str., **(iii.)** baudas pagal Mokesčių administravimo įstatymą skiria Valstybinė mokesčių inspekcija prie Finansų ministerijos – centrinis mokesčių administratorius bei teritorinės valstybinės mokesčių inspekcijos – vietos mokesčių administratoriai, **(iv.)** baudas už muitų teisės aktų pažeidimus skiria Muitinės departamentas ir teritorinės muitinės Mokesčių administravimo įst. nustatyta tvarka. Tai nėra baigtinis institucijų sąrašas.

Kiekviena išteisminė ginčo sprendimo tvarka neturi būti pernelyg biurokratiška, o ja sukurtas asmens teisių gynimo mechanizmas turi būti efektyvus. Tik tokiu atveju išteisminė ginčo sprendimo tvarka yra privaloma. Teisės į teisminę gynybą ribojimai, kurie sukuria neproporcingas ir biurokratinės kliūtis kreiptis į teismą, kurie negali padėti realiai ir efektyviai išspręsti ginčo, yra

²⁰ Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas, Valstybės žinios, 2000, Nr. 85-2566.

²¹ ANDRUŠKEVIČIUS, A. *Probleminiai administracinio teisinio reguliavimo dalyko klausimai*. Teisė, Vilnius, 2002, Nr. 42, psl. 11.

²² Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktikos, taikant išankstinio ginčų nagrinėjimo ne per teismą tvarką reglamentuojančias teisės normas, apibendrinimas (I d.)

neleistini.²³ LVAT praktikoje laikomasi pozicijos, kad tais atvejais, kai išankstinio ginčo nagrinėjimo ne per teismą tvarka yra reglamentuota įstatyme, vien ta aplinkybė, kad viešojo administravimo institucijos akte (sprendime) nėra nurodyta jo apskundimo tvarka ikiteisminiu būdu, nėra pagrindas nesilaikyti šios tvarkos²⁴. Tačiau aplinkybė, jog institucija savo sprendime nenurodo jo apskundimo tvarkos arba nurodo ją netinkamai, gali būti reikšminga sprendžiant termino skundui paduoti atnaujinimo klausimą²⁵.

Manytina, jog išankstinė ikiteisminė ginčo nagrinėjimo tvarka yra neprivaloma teikiant skundus dėl Konkurencijos tarybos pareigūnų sprendimų ir veiksmų (neveikimo). Ūkio subjektas turi teisę šiuos veiksmus skųsti tiesiogiai teismui. Plačiau dėl šio yra pasisakoma vėlesniame skyriuje.

2. Skundų nagrinėjimas Konkurencijos taryboje taikant KĮ 32 str.

Išankstinė ikiteisminė ginčo nagrinėjimo tvarka yra neprivaloma teikiant skundus dėl Konkurencijos tarybos pareigūnų sprendimų ir veiksmų (neveikimo). Atkreiptinas dėmesys į tai, jog oficiali Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktika dėl išankstinės ikiteisminės ginčo nagrinėjimo tvarkos privalomumo yra oficialiai aprobuota ir paskelbta Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktikos, taikant išankstinio ginčų nagrinėjimo ne per teismą tvarką reglamentuojančias teisės normas, apibendrinime²⁶.

Šiuose apibendrinimuose yra detalizuota oficiali LVAT praktika dėl ikiteisminės ginčų nagrinėjimo tvarkos privalomumo nagrinėjant atskirų kategorijų ginčus.²⁷ Tačiau nė viename iš šių apibendrinimų dalių ginčai dėl Konkurencijos tarybos ir/ar jos pareigūnų sprendimų arba veiksmų / neveikimo nėra priskiriami privaloma ikiteisimine tvarka nagrinėtinų ginčų kategorijai. Tuo tarpu kaip jau buvo minėta, LVAT praktikoje nustatyta, kad įstatymų nuostatos, nustatančios privalomą ikiteisminę ginčo sprendimo tvarką, negali būti aiškinamos plečiamai. Ikteisminė ginčo sprendimo tvarka tampa privaloma tik kai ji yra aiškiai ir nedviprasmiškai nustatyta įstatyme²⁸. Būtų galima teigti, jog nesant aiškių ir nedviprasmiškų nuostatų ir LVAT suformuotos praktikos dėl Konkurencijos tarybos sprendimų ir veiksmų (neveikimo) apskundimui taikytinos išankstinės ikiteisminės ginčo nagrinėjimo tvarkos, nėra jokio teisinio pagrindo teigti, kad tokia kilusio ginčo nagrinėjimo tvarka yra privaloma.

Antras svarbus aspektas yra tai, jog pagal LVAT praktiką, KĮ 32 str. nuostatos yra taikomos tik nagrinėjant ginčus dėl KĮ pažeidimų. KĮ 32 str. 1 d. numato, jog teisę Konkurencijos tarybai apskųsti Konkurencijos tarybos įgaliotų pareigūnų ir kitų darbuotojų procedūros dėl šio įst. pažeidimo metu atliktus veiksmus ir priimtus sprendimus turi ūkio subjektai ar kiti asmenys, manantys,

²³ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2007 m. spalio 11 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS-143-296-07.

²⁴ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2006 m. lapkričio 9 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS15-598/2006.

²⁵ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktikos, taikant išankstinio ginčų nagrinėjimo ne per teismą tvarką reglamentuojančias teisės normas, apibendrinimas (I d.).

²⁶ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis Nr. 19, 2010, p. 452–535 ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis Nr. 20, 2010, p. 540–611.

²⁷ Išankstinio ginčų nagrinėjimo ne per teismą tvarką reglamentuojančias teisės normas, apibendrinimo I dalies 4–20 skyrių bei II dalies 1–5 skyrius.

²⁸ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2007 m. spalio 11 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS-143-296-07 Administracinė jurisprudencija. 2007, 13.

kad buvo pažeistos jų teisės. Atkreiptinas dėmesys, kad Konkurencijos tarybos veikla apima ne tik veiklą, kuri yra tiesiogiai susijusi su KĮ pažeidimais. 2012-11-11 Konkurencijos tarybos nuostatų 7 – 9 dalyse yra įtvirtintas nebaigtinis Konkurencijos tarybos atliekamų funkcijų sąrašas. Vis dėlto, tai, kad KĮ 32 str. nuostatų taikymas, visų pirma, yra siejamas su tomis teisinėmis situacijomis, kai Konkurencijos taryba atliko procedūras dėl KĮ pažeidimo ir šių procedūrų pagrindu priimtais sprendimais LVAT yra atkreipęs dėmesį „Mažeikių naftos“ byloje²⁹. Šioje byloje LVAT nurodė, jog KĮ 32 str. numatytas pranešimas vertintinas kaip kaltinimas, o nutarimas – galutinis apkaltinamasis sprendimas. Byloje nustatyta, kad atsakovas [Konkurencijos taryba] 2005 m. liepos 1 d. surašė pranešimą „Apie atliktą tyrimą dėl AB „Mažeikių nafta“ veiksmų atitikties KĮ 5 ir 9 str. ir Europos bendrijos steigimo sutarties 82 str.“ Vadovaujantis nurodyta LVAT praktika „Mažeikių naftos“ byloje gali susidaryti nuomonė, jog KĮ 32 str. nuostatos yra apskritai netaikytinos nustatant kilusio ginčo, nesusijusio su KĮ pažeidimais, nagrinėjimo tvarką. Tačiau tokia išvada yra tik iš dalies teisinga.

2.1. KĮ 32 str. taikymas Konkurencijos tarybos darbo praktikoje

Aukščiau šiame darbe minėtos išvados yra prieita remiantis formaliuoju (pažodiniu) KĮ 32 str. bei LVAT praktikos aiškinimu. Toks aiškinimas yra iš esmės teisingas, tačiau yra formalus ir iš dalies prasilenkia su Konkurencijos tarybos darbo praktika. Remiantis Konkurencijos tarybos vadovaujančias pareigas užimančių asmenų paaiškinimais, KĮ 32 str. taikymas praktikoje yra siejamas ne tik su ginčo pobūdžiu, bet ir su individualių teisės aktų priėmusių subjektu.

Ūkio subjektai KĮ 32 str. remiasi tais atvejais, kai dokumentą priima ne Konkurencijos taryba (kaip institucija), o Konkurencijos tarybos įgaliotas pareigūnas veikdamas minėto KĮ 25 str. apimtyje (o ūkio subjekto nuomone – jį pažeisdamas). Kitais žodžiais tariant, kai tam tikrą sprendimą priima konkretus Konkurencijos taryboje dirbantis asmuo. Žemiau pateikiami keletas pavyzdžių susijusių su šia procedūra iš Konkurencijos tarybos darbo praktikos.

1. Konkurencijos taryboje buvo gautas Lietuvoje veikiančio ūkio subjekto pareiškimas (KĮ 23 str.) dėl galimo Reklamos įst. pažeidimo („Neleidžiama lyginamoji reklama“). Dokumentas buvo perduotas vienam iš Konkurencijos tarybos darbuotojų. Pastarasis nustatė, jog skundas neatitinka VAĮ keliamų formalių formos reikalavimų, todėl buvo paprašyta pareiškimą patikslinti. Ūkio subjektui per nustatytą terminą nepatikslinus pareiškimo, Konkurencijos tarybos darbuotojas (bet ne Konkurencijos taryba kaip VA subjektas), priėmė sprendimą nepradėti tyrimo pagal Ūkio subjekto pareiškimą.

2. Atlikdamas tyrimą, Konkurencijos tarybos įgaliotas pareigūnas įpareigojo pateikti tyrimui reikalingus įmonės dokumentus. Nurodė, jog ši teisė jam suteikta remiantis 25 str. 1 d. 6 p. Ūkio subjektas, nenorėdamas pateikti prašomų dokumentų, sprendimą apskundė KĮ 32 str. nustatyta tvarka.

3. Ūkio subjektas pateikė prašymą susipažinti su Konkurencijos taryboje atliekamo tyrimo medžiaga. Tyrimas buvo atliekamas dėl KĮ 5 str. galimo pažeidimo („Konkurenciją ribojančių susitarimų draudimas“). Už tyrimą atsakingas Konkurencijos tarybos įgaliotas asmuo leido susipažinti tik su dalimi tyrimo medžiagos. Ta medžiaga, kuri buvo susijusi su kitų ūkio subjektų

²⁹ 2008 m. gruodžio 8 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁴²-715-08 (Administracinė jurisprudencija, 2008, Nr. 16).

komercinės paslaptimis, buvo pripažinta konfidencialia. Įdomu tai, jog patys ūkio subjektai, kurių ta informacija buvo, nebuvo prašę pripažinti informacijos konfidencialia. Šiuo atveju pareigūnas veikė savo iniciatyva. Ūkio subjektas manė, jog uždraudžiant susipažinti su visa tyrimo medžiaga jam yra apribojama teisė į gynybą, todėl pareigūno sprendimą apskundė KĮ 32 str. pagrindu.

Darytina išvada, jog Konkurencijos tarybos įgaliotų pareigūnų veiksmai yra skundžiami įvairiais pagrindais, kylančiais iš numanomo KĮ 25 str. pažeidimo. Vis dėlto, nei skundai, nei Konkurencijos tarybos sprendimai išnagrinėjus šiuos klausimus, nėra viešai publikuojami, todėl neįmanoma įvertinti, kaip dažnai šia procedūra ūkio subjektai remiasi.

2.2. Procedūrinė skundų dėl Konkurencijos tarybos subjektų veiksmų nagrinėjimo tvarka Konkurencijos taryboje

Šio darbo visapusiškumo tikslais trumpai apžvelgtina ginčų nagrinėjimo procedūrą remiantis Konkurencijos tarybos darbo praktika.

Tam, kad teisinis reglamentavimas būtų labiau suprantamas, sumodeliuokime hipotetinė situaciją. Sakykime, jog stambaus kapitalo AB „Vaisiai ir daržovės“, veikianti mažmeninės prekybos sektoriuje, pradėjo taikyti grobuonišką kainodarą siekdama įgyti ekonominį monopolį ir išstumti konkurentus. T. y. įmonė ėmė pardavinėti produkciją žemesne nei savikainos kaina (grubuoniška kainodara). Įtardama galimą piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi (KĮ 7 str.), Konkurencijos taryba pradėjo tyrimą dėl „Vaisiai ir daržovės“ veiklos. Remiantis Europos Komisijos pozicija³⁰, Konkurencijos tarybai visų pirma būtina išsiaiškinti ar AB „Vaisiai ir Daržovės“ užima dominuojančią padėtį rinkoje, todėl reikia patikrinti įmonės iš šios veiklos gaunamas pajamas ir palyginti jas su bendru rinkos dydžiu. (i.) Taigi, Konkurencijos tarybos įgaliotas subjektas Vardenis Pavardenis įpareigoja per nustatytą terminą pateikti AB „Vaisiai ir daržovės“ informaciją, susijusia su pajamomis už šią veiklą – finansinius įmonės dokumentus. (ii.) AB „Vaisiai ir daržovės“ mano, jog šis įpareigojimas yra nepagrįstas, informacijos atskleidimas gali pakenkti įmonės veiklai, nes bus sunku užtikrinti konfidencialios informacijos apsaugą. Remdamasi šiais pagrindais „Vaisiai ir daržovės“ pasirenka Vardenio Pavardenio sprendimą apskūsti ne tiesiogiai teismui, bet Konkurencijos tarybai remiantis KĮ 32 str. Tai padaro nepraleisdama 10 d. nustatyto termino (KĮ 32 str. 1 d.). (iii.) Konkurencijos taryba dėl tokio skundo turi priimti sprendimą operatyviai – per dešimt dienų nuo skundo gavimo dienos. Gavus „Vaisiai ir daržovės“ skundą, šis perduodamas nagrinėti kitam asmeniui, kuris yra nesusijęs nei su Vardeniu Pavardeniu, nei su atliekamu tyrimu. Šis reikalavimas kyla iš Viešojo administravimo įst. 23 str. 5 d., kuris numato, jog draudžiama persiųsti skundą nagrinėti viešojo administravimo subjektui, jo administracijos padaliniiui arba perduoti nagrinėti pareigūnui, valstybės tarnautojui ar darbuotojui, kurių veiksmai yra skundžiami. Atkreiptinas dėmesys, jog šiuo atveju Viešojo administravimo įst. trečiasis skirsnis „Administracinė procedūra“ Konkurencijos tarybos praktikoje yra taikomas pagal analogiją. (iv.) Turint omenyje trumpą skundo nagrinėjimo terminą (10 dienų) skundas yra nagrinėjamas rašytine tvarka ir tik išimtiniais atvejais esant būtinybei gali būti kviečiami suinteresuoti asmenys („Vaisiai ir daržovės“ atstovai arba Vardenis Pavardenis) į apklausą (VAĮ 28 str.). (v.) Konkurencijos taryba priima sprendimą dėl Vardenio Pavardenio veiksmų teisėtumo. Tuo atveju, jeigu „Vaisiai ir daržovės“

³⁰ Europos Komisija. „Competition: Antitrust procedures in anticompetitive agreements“. Interaktyvus. Žiūrėta 2015 kovo 13 d. Prieiga per internetą <http://ec.europa.eu/competition/publications/factsheets/antitrust_procedures_101_en.pdf>.

skundas atmetamas, įmonė gali skųsti sprendimą Vilniaus apygardos administraciniam teismui per 20 d. nuo Konkurencijos tarybos nutarimo įteikimo dienos arba, jeigu nutarimas turi būti paskelbtas Konkurencijos tarybos interneto svetainėje, – nuo paskelbimo dienos (KĮ 33 str. 2 d.)

Reikia turėti omenyje, kad Konkurencijos taryboje nėra jokio specialiai įsteigto ginčus sprendžiančio organo. Tokių ginčų sprendimas yra tik viena iš daugelio Konkurencijos tarybos darbuotojams priskiriamų funkcijų. Įprastai, tokie skundai yra perduodami nagrinėti KT teisės skyriui. Atsižvelgiant į tai, jog darbuotojų krūviai yra dideli bei į tai, kad KĮ 32 str. numatytas vos 10 d. terminas sprendimui priimti, galima daryti išvada, kad dėl objektyvių priežasčių į skundus yra žvelgiama gana paviršutiniškai, nes nėra įmanoma įsigilinti į ginčo esmę.

2.3. KĮ 32 str. taikymas Lietuvos teismų praktikoje

Teismų praktikos dėl KĮ 32 str. taikymo nėra daug. Įmonės paskutiniu metu šiuo straipsniu, skųsdamos Konkurencijos tarybos darbuotojų veiksmus naudojami vis dažniau, tačiau ne visos bylos pasiekia teismus. Praktikoje dažnai būna, kad įmonės iki Konkurencijos tarybai priimant sprendimą skundžia pareigūnų veiksmus, pvz. dėl atsisakymo leisti susipažinti su konfidencialia medžiaga, atsisakymo tenkinti įvairius jų prašymus ar pan., tačiau tuo atveju, jei Konkurencijos taryba priima sprendimą, kad jos darbuotojai elgėsi tinkamai, įmonės paprastai ne atskirai skundžia tokią sprendimą, o vėliau, skųsdamos Konkurencijos tarybos nutarimą, kuriuo įmonė pripažinta pažeidusi Konkurencijos įstatymą, kaip vieną iš skundo pagrindų nurodo, kad Konkurencijos taryba pažeidė jų teisę į gynybą ar pažeidė Konkurencijos tarybos veiklą reglamentuojančias procedūras ir tai yra esminis procedūrinis pažeidimas.

AB „Orlen Lietuva“ byloje pagal Viešojo administravimo įstatymą (iki 2012 m. gegužės mėn. naujos KĮ redakcijos buvo kita tokių skundų nagrinėjimo procedūra) Konkurencijos taryboje buvo nagrinėtas skundas dėl pareigūnės atsisakymo pratęsti terminą nuomonei pateikti. Konkurencijos tarybos sprendimas buvo apskūstas atskirai, tačiau vėliau teisme byla buvo sujungta kartu su nagrinėjama byla iš esmės dėl pagrindinio nutarimo teisėtumo. Teismas keliamą klausimą dėl pareigūnės veiksmų vertino dalyje „Dėl procedūrinių pažeidimų“³¹.

„Lietuvos draudimas“ buvo apskundęs pareigūnės veiksmus, jog nebuvo pratęstas terminas nuomonei pateikti ir dėl to, kad nebuvo leista susipažinti su dalimi konfidencialios medžiagos. Atitinkamai Konkurencijos tarybos sprendimai buvo apskūsti Vyriausiajai administracinių ginčų komisijai, kuri 2010 m. gruodžio 6 d. sprendimu Nr. 3R-291 (2010/03-4R-399; 400) bylą nutraukė kaip jai nežinyingą, įvertinus tai, jog tokie sprendimai skundžiami teismui. Teisme nagrinėjant bylą dėl pagrindinio nutarimo teisėtumo klausimai dėl pareigūnės sprendimų nepagrįstumo taip pat buvo keliami ir vertinti dalyje „Dėl procedūrinių Konkurencijos tarybos tyrimo klausimų“³².

„P pinigų tvarkymo paslaugų“ byloje dėl atsisakymo duoti susipažinti su kitų ūkio subjektų komercinę paslaptį sudarančia informacija teismas pasisakė sprenddamas Konkurencijos tarybos nutarimą iš esmės. Nutartyje teismas nurodė, jog Taryba įgyvendino visas teisės aktais numatytas pareigas, siekdama apsaugoti ūkio subjektų komercines paslaptis. Taryba neturėjo pagrindo konfidencialia pripažinti informaciją tik išanalizavusi visų ūkio subjektų prašymus, tokią medžiagos

³¹ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2013 m. sausio 21 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A502-801/2013 AB „Orlen Lietuva“ v. Konkurencijos taryba.

³² Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012 m. balandžio 20 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A858-1245/2012 AB „Lietuvos draudimas“ ir UAB „PZU Lietuva“ v. Konkurencijos taryba.

pripažinimą Taryba pagrįstai darė, gavusi kiekvieno iš ūkio subjektų prašymus, vadovaudamasi KĮ 21 str.³³

VšĮ „Demokratijos plėtros fondas“ skundė pareigūnų veiksmus, tačiau atsižvelgiant į tai, kad buvo praleistas terminas paduoti skundai pagal Konkurencijos įstatymo 32 straipsnį, buvo atsisakyta skundą priimti ir pratęsti terminą. Šis Konkurencijos tarybos sprendimas buvo nagrinėtas Vilniaus apygardos administraciniame teisme bei pripažintas teisėtu ir pagrįstu³⁴.

Atkreiptinas dėmesys, jog teisę gauti informaciją iš Konkurencijos tarybos nustato specialus įstatymas. Išankstinis ikiteisminis ginčo nagrinėjimas neprivalomas. Ankstesniame šio darbo skyriuje ne veltui kaip pavyzdys paminėta teisė gauti informaciją iš Konkurencijos tarybos. Ši teisė Lietuvoje veikiantiems ūkio subjektams yra ypač svarbi. Ši teisė yra sudėtinė teisės į teisingą bylos nagrinėjimą dalis EŽTK 6 str. prasme. Tik galėdami gauti informaciją iš Konkurencijos tarybos, ūkio subjektai gali efektyviai ginčyti Konkurencijos tarybos sprendimus, nurodyti tarybos padarytų išvadų ar nustatytų aplinkybių trūkumus. Visgi, praktikoje susiduriama su tuo, jog Konkurencijos taryba vengia išduoti turimą informaciją apie ūkio subjektą, informaciją laiko konfidencialia.

Atkreiptinas dėmesys į tai, jog ginčų teisinius santykius, susijusius su informacijos gavimu iš valstybės įstaigos (Konkurencijos tarybos) reglamentuoja ne vien tik KĮ, bet ir specialus įstatymas, t. y. Teisės gauti informaciją iš valstybės (savivaldybių) įstaigų įst., kurio 1 str. 1 d. numato, jog šis įstatymas užtikrina asmenims teisę gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybių institucijų ir įstaigų, nustato šios teisės įgyvendinimo tvarką ir reguliuoja valstybės bei savivaldybių institucijų ir įstaigų veiksmus teikiant informaciją asmenims. Vadovaujantis Teisės gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybių institucijų ir įstaigų įst. nuostatomis, visos valstybės institucijos, įskaitant Konkurencijos tarybą, turi pareigą suteikti informaciją apie visą savo veiklą ir užtikrinti tinkamą asmens informacijos laisvės realizavimą būtent šio įst. nustatyta tvarka (Teisės gauti informaciją įst. 3 str.). Be, to Teisės gauti informaciją įst. 19 str. (Pareiškėjo teisė apskusti įstaigos veiksmus) numato, jog pareiškėjas turi teisę apskusti įstaigos veiksmus įstatymų nustatyta tvarka. Jokios specialios, išankstinės privalomos ikiteisminės ginčo nagrinėjimo procedūros (tvarkos) šis įstatymas, kaip specialus ginčo dėl informacijos pateikimo santykius reglamentuojantis įstatymas, nenumato. T. y. pagal jo nuostatas ginčas dėl atsisakymo suteikti prašomą informaciją yra nagrinėjamas bendra ABTĮ nustatyta tvarka ir pareiškėjo pasirinkimu gali būti skundžiamas (ginčijamas) tiesiogiai administraciniam teismui (ABTĮ 33 str.).

Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktikoje laikomasi nuostatos, jog taisyklė, kad ginčo santykius reglamentuojančios specialiosios ir bendrosios normos konkurencijos atveju turi būti taikoma specialioji norma, tuo atveju, kai konkuruoja vienodos galios teisės normos³⁵. Taigi esant Konkurencijos įstatyme ir Teisės gauti informaciją įstatyme įtvirtintų teisės normų konkurencijai, prioritetas turi būti teikiamas specialioms teisės normoms įtvirtintoms Teisės gauti informaciją įstatyme, pagal kurį speciali išankstinė ikiteisminė ginčo nagrinėjimo procedūra neprivaloma.

³³ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2014 m. balandžio 8 d. Nutartis administracinėje byloje Nr. A-502-253/2014 UAB „G4S Lietuva“, SEB bankas ir kt. v. Konkurencijos taryba.

³⁴ LVAT 2013 m. liepos 3 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. 1-2773-331/2013 VšĮ „Demokratijos plėtros fondas“ v. Konkurencijos taryba.

³⁵ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2004 m. kovo 1 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A¹²-219/2004, Administracinių teismų praktika Nr. 5, p. 148–157.

Esant ginčui ar neaiškumui dėl konkretaus ginčo nagrinėjimo teisme ar Konkurencijos taryboje, kuris būtų susijęs su informacijos nepateikimu, prioritetas visuomet turi būti teikiamas ginčo nagrinėjimui teisme. Siekiant nustatyti, ar įstatymuose yra nustatyta ikiteisminė administracinių ginčų sprendimo tvarka ir ar ši tvarka yra privaloma pareiškėjui, svarbu atsižvelgti į Administracinių bylų teisenos įst. 17 str. 2 d., pagal kurią esant abejonei ar galiojančių įstatymų kolizijai dėl konkretaus ginčo priskyrimo, ginčas nagrinėjamas teisme. Tuo išreiškiamas teisminės gynybos prioriteto principas, kuris reiškia, kad ginčas gali būti priskiriamas spręsti kitų institucijų, o ne teismo kompetencijai tik tais atvejais, kai tai aiškiai ir nedviprasmiškai nustatyta įstatymuose. Be to, kiekviena ikiteisminė ginčo sprendimo tvarka neturi būti pernelyg biurokratiška, o ja sukurtas asmens teisių gynimo mechanizmas turi būti efektyvus. Tik tokiu atveju ikiteisminė ginčo sprendimo tvarka yra privaloma³⁶. LVAT praktikoje laikomasi ir aiškios nuostatos, kad, vadovaujantis teisminės gynybos universalumo ir prieinamumo principu, esant abejonei ar galiojančių įstatymų kolizijai dėl konkretaus ginčo priskyrimo, ginčas visuomet privalo būti nagrinėjamas būtent teisme, o ne kitoje institucijoje³⁷. Ši nuostata (teisminės gynybos prioriteto principas) tiesiogiai yra įtvirtinta ir proceso įstatymuose, konkrečiai Administracinių bylų teisenos įst. 17 str. 2 dalyje, kurio nurodo, kad jeigu yra abejonė ar galiojančių įstatymų kolizija dėl konkretaus ginčo priskyrimo, ginčas nagrinėjamas teisme. Esant tokio ginčo santykius reguliuojančių įstatymų – Teisės gauti informaciją įst. bei KĮ – kolizijai, darytina išvada, jog, vadovaujantis teisminės gynybos prioriteto principu, kilęs ginčas dėl atsakymo pateikti informaciją turėtų būti nagrinėjamas būtent administraciniame teisme, netaikant jokios ikiteisminės ginčo nagrinėjimo procedūros.

Galiausiai paminėtina, jog Vyriausioji administracinių ginčų komisija nėra tinkamas subjektas spręsti ginčus dėl KT įgaliotų pareigūnų veiksmų. Įdomi yra Vyriausiosios administracinių ginčų komisijos (VAGK) praktika, kurioje KĮ 32 str. taikymas buvo analizuojamas vieną kartą (toliau – TNS LT byla)³⁸. Ginčo metu pareiškėjai (žurnalistai) kreipėsi į Konkurencijos tarybą. Kreipdamiesi į Tarybą siekė, jog pastaroji pradėtų tyrimą dėl Konkurencijos ir Reklamos įstatymų pažeidimų TNS LT ir „Verslo žinių“ atžvilgiu. Raštuose Konkurencijos tarybai nurodoma, kad ši [Konkurencijos taryba] privalo užtikrinti, jog žiniasklaidos rinkoje vienodomis sąžiningos konkurencijos sąlygomis galėtų konkuruoti visi rinkos dalyviai, o taip pat ir žurnalas „Verslo žinios“, kuris išplatino TNS LT, galimai nesąžiningai, atliktą skaitytojų rinkos tyrimą. Pareiškėjai atkreipė dėmesį į tai, kad nacionalinį (ketvirtinį, pusmetinį ir metinį) skaitytojų rinkos tyrimą, atlieka vienintelis ūkio subjektas TNS (vadinasi, užima dominuojančią padėtį rinkoje), o pastarosios reitinguose pirmąją didžiosioms verslo grupėms ar Lietuvos oligarchams priklausančios žiniasklaidos priemonės. Pareiškėjai manė, jog yra diskriminuojami, o tarp TNS ir reitinguose pirmujančių leidėjų egzistuoja slapti susitarimai. Tačiau Konkurencijos taryba atsiskė pradėti tyrimą dėl galimo KĮ 5 str. pažeidimo. Nurodė, jog įvertinus pateiktą informaciją, negalima teigti, kad pareiškime nurodyta situacija yra susiklosčiusi būtent dėl TNS, Nacionalinio skaitytojo tyrimo pardavėjo, ir minėtų reklamos agentūrų konkurenciją ribojančio susitarimo. VAGK sprendime nurodoma, jog [KĮ 32] straipsnyje nustatyta apskundimo tvarka *mutatis*

³⁶ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2007 m. spalio 11 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS-143-296-07 Administracinė jurisprudencija. 2007, 13.

³⁷ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011 m. balandžio 22 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS146-116/2011.

³⁸ Vyriausiosios administracinių ginčų komisijos 2013 m. sausio 28 d. sprendimas Nr. AG-14/05-2013.

mutandis taikoma [Konkurencijos] Tarybos darbuotojų priimtiems sprendimams ir atliktiems veiksams šio įst. II skyriaus trečiajame skirsnyje atliekamos koncentracijos priežiūros metu ir kitais atvejais, kai tokie veiksmai ir sprendimai yra susiję su Tarybai šiuo įstatymu ir kitais įstatymais priskirtų funkcijų atlikimu (4 d.) (past. – paryškinta komisijos). Atitinkamai Komisijai skundžiami raštai yra susiję su Tarybai priskirtų funkcijų atlikimu (veikdamas Tarybos vardu skyriaus vedėjas nusprendžia, ar pateiktas pareiškimas atitinka *Konkurencijos įstatyme* (kuris nukreipia į Reglamentą) nustatytus reikalavimus ir yra nagrinėtinas). Remiantis aukščiau išdėstytu teisiniu reglamentavimu, Tarybos Nesąžiningos komercinės veiklos skyriaus vedėjo raštams, priimtiems nagrinėjant pareiškėjų 2012 m. liepos 16 d. ir 2012 m. rugpjūčio 31 d. kreipimus į Tarybą ir raštams, kuriais ūkio subjektai, remiantis Paaiškinimų 4 p., informuojami, kad jų naudojama reklama gali pažeisti *Reklamos įst.* reikalavimus, ir siūloma pakeisti reklamą, apskūsti įstatyme numatyta speciali tvarka – Nesąžiningos kontrolės skyriaus vedėjo raštai turi būti skundžiami Tarybai, o pastarosios sprendimai (neveikimas) – administraciniam teismui. Pažymėtina, kad Lietuvos Respublikos *administracinių bylų teisenos įst.* 26 str. 1 d. nustatyta, kad Komisija administracinius ginčus ne teismo tvarka nagrinėja, jeigu įstatymai nenumato kitaip. Analogiška nuostata numatyta ir Lietuvos Respublikos *administracinių ginčų komisijų įst.* 9 str. 2 d. 2 p. – Komisija nesprenžia administracinių ginčų, kuriems nagrinėti įstatymai numato kitokią tvarką. Taigi, šiuo atveju Komisija yra netinkamas subjektas ginčui tarp pareiškėjų ir Tarybos vardu veikiančių darbuotojų (šiuo atveju – Nesąžiningos komercinės veiklos skyriaus vedėjo) spręsti. Atitinkamai, Komisija negali vertinti, ar skundžiami raštai yra pagrįsti, ar Taryba pagrįstai nepriėmė nutarimo pradėti tyrimą, bei negali įpareigoti pastarąją imtis veiksmų panaikinti Tarybos Nesąžiningos komercinės veiklos skyriaus vedėjo pasiūlymą bendrovei TNS ištaisyti reklamą. Byla pagal pareiškėjų skundą šioje dalyje nutrauktina kaip nepriskirtina Komisijai.

Vadinasi, VAGK nėra tinkamas subjektas, kuriam būtų galima skūsti Konkurencijos tarybos veiksmus (neveikimą).

2.4. KĮ 32 str. procedūros probleminiai aspektai

Šioje darbo dalyje aptartini probleminiai klausimai, kuriuos straipsnio autorius pavadintų „praktiniais“ arba „strateginiais“. Visų pirma, nuo 1999-04-02, kai įsigaliojo Konkurencijos įstatymas, nėra buvę, kad ūkio subjektas būtų laimėjęs bylą teisme pagal KĮ 32 str. procedūrą. KT neskelbia duomenų, kiek skundų buvo patenkinti pačioje Konkurencijos taryboje ir nepersikėlė į teismus. Neatmestina, kad KT darbuotojai prisilaiko proporcingumo reikalavimų, veikia suteiktų įgaliojimų ribose ir teisėtai, o ūkio subjektai tiesiog skundžia sprendimus ieškodami formalių trūkumų ir siekdami tyrimą sukompromituoti ar švaistyti ribotus tarybos išteklius.

Antra, tiek tyrimą atliekantys pareigūnai, tiek KT (kaip institucija) turi tuos pačius tikslus, sutampa jų interesas. Ar KT galėtų (turėtų motyvaciją) sukompromituoti tyrimą, jeigu tyrimą atliekantis pareigūnas viršijo savo įgaliojimus, priėmė nepagrįstą sprendimą? Būtų logiška manyti, kad pažeidimas turėtų būti itin šiurkštus ir akivaizdus, jog būtų priimtas ūkio subjektui palankus sprendimas. Šiuo atveju vertėtų prisiminti anksčiau darbe minėtą atvejį, kuomet tas pats KT darbuotojas nagrinėjo ūkio subjekto skundą dėl darbuotojo veiksmų teisėtumo ir tuo pačiu metu atstovavo KT administraciniame teisme susijusioje byloje.

Trečia, priežastis kodėl Ū.S. neskundžia KT nutarimų dėl KĮ 32 str. teismui yra tai, jog ūkio subjektai nemato tam prasmės, t. y. „žvakės nevertos žaidimo.“ Praktikoje dažna, kad ūkio

subjektai iki Konkurencijos tarybai priimant nutarimą skundžia pareigūnų veiksmus, pvz. dėl atsisakymo leisti susipažinti su konfidencialia medžiaga, atsisakymo tenkinti įvairius jų prašymus ar pan. Tačiau tuo atveju, jei Konkurencijos taryba priima sprendimą, kad jos darbuotojai elgėsi tinkamai, ūkio subjektai paprastai ne atskirai skundžia tokį sprendimą teismui, o vėliau, skųsdamos Konkurencijos tarybos nutarimą („dėl esmės“), kuriuo ūkio subjektas pripažintas pažeidęs Konkurencijos įstatymą, kaip vieną iš skundo pagrindų nurodo, kad Konkurencijos taryba pažeidė jų teisę į gynybą ar pažeidė Konkurencijos tarybos veiklą reglamentuojančias procedūras ir tai yra esminis procedūrinis pažeidimas. Pavyzdžiui, *Mažeikių nafta* byloje teismas nurodė, jog buvo padaryti procedūriniai pažeidimai, bet jie nebuvo esminiai. Taigi, ūkio subjektas turėtų įrodyti ne tik pažeidimo faktą, bet ir tai, jog pažeidimas buvo *esminis*. Tačiau koks pažeidimas yra esminis, o koks ne, nėra aišku. Teisės aktais yra neįmanoma ar bent jau labai sudėtinga įtvirtinti *ex ante* testą, kuris padėtų nustatyti šią aplinkybę. Logiška, jog tokį vertinimą teismas turėtų atlikti *ex post*, t. y. jau po pažeidimo fakto konstatavimo ir žinodamas pagrindinės bylos faktines aplinkybes. Vis dėlto, KT tyrimo metu yra priimama daugybė tarpinių sprendimų. Tokio veiksmo metu nei vienas iš jų nėra esminis ir tikėtina, jog po tyrimo atlikimo nebūtų galima išskirti vieno veiksmo, kuris buvo esminis. Teismas į tai turėtų atsižvelgti ir kelti pagrįstus reikalavimus ūkio subjektui, siekiančiam įrodyti, jog procedūrinis pažeidimas buvo esminis. Kyla klausimas, ar tokia KT darbo praktika atitinka Konstitucinio Teismo nuosekliai dėstomą poziciją, jog asmens teisės turi būti ginamos ne formaliai, o realiai ir veiksmingai nuo valdžios institucijų ar pareigūnų neteisėtų veiksmų.³⁹

Antroji probleminių klausimų grupė galėtų būti vadinami „procesiniais“, nes yra susiję su proceso teisės normų taikymu. Įsivaizduokime situaciją, ką reiktų daryti, jeigu KĮ 32 str. procedūra persikelia į teismą, o tuo pat metu priimamas ir teismui apskundžiamas KT nutarimas dėl ūkio subjekto konkurencijos taisyklėmis priešingo elgesio („dėl esmės“). (i.) Ar yra teisinis pagrindas stabdyti vieną bylą, kol bus išnagrinėta kita? (ii.) Ar yra teisinis pagrindas šias bylas sujungti? (iii.) Jeigu teismas pripažįsta KT pareigūno veiksmus neteisėtais, ar yra pagrindas panaikinti nutarimą „dėl esmės“ ar tyrimą atnaujinti?

Vertinant pirmąjį punktą dėl bylų stabdymo turėtina omenyje ABTĮ 98 str. Šiame straipsnyje yra numatyti bylos stabdymo pagrindai. Teismas sustabdo bylą šiais atvejais: <...> kai negalima nagrinėti tos bylos, kol bus išspręsta kita byla, nagrinėjama civiline, baudžiamąja ar administracine tvarka. Dėl bylų sujungimo aktualus yra ABTĮ 69 str. Bylą posėdžiui rengiantis teisėjas arba ją nagrinėjantis teismas, nustatęs, kad tame pačiame teisme yra du ar daugiau skundų (prašymų) patikrinti to paties administracinio norminio akto teisėtumą arba skundas (prašymas) paduotas skirtingų pareiškėjų, tačiau dėl to paties atsakovo to paties akto ar veiksmo (neveikimo), iki bylos nagrinėjimo iš esmės pabaigos nutartimi gali juos sujungti į vieną bylą. Tačiau atsakyti į iškeltus klausimus vis tiek nėra lengva. Teismų praktikoje yra buvę, kai procesai buvo sujungti – *Orlen* byloje.⁴⁰ Kyla klausimas, ar toks procesinis sprendimas buvo teisingas? Straipsnio autoriaus nuomone, bylų sujungimas atitiktų proceso ekonomiškumo ir koncentracijos principus, todėl yra tikslinga susiklosčius tokiai situacijai bylas sujungti, nors įstatymo norma tiesiogiai to neįtvirtina. Praktiniu aspektu reiktų atsižvelgti, jog prie ankstesnės bylos būtų prijungiama

³⁹ Konstitucinio Teismo 1997 m. spalio 1 d., 2000 m. gegužės 8 d., 2001 m. liepos 12 d. nutarimai.

⁴⁰ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2013 m. sausio 21 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A502-801/2013 AB „Orlen Lietuva“ v. Konkurencijos taryba.

naujesnė byla. Tuo atveju, jeigu prie KĮ 32 str. bylos būtų prijungiama byla „dėl esmės“, ji būtų laikoma „sudėtinga byla“. Reikėtų svarstyti klausimą dėl išplėstinės teisėjų kolegijos sudarymo ir bylą perduoti teismo teisėjams, kurių specializacija būtų konkurencijos teisė.

Dėl trečiojo aspekto teismai jau yra pasisakę, tačiau tai nereiškia, kad praktika yra teisinga. Minėta, kad *Mažeikių nafta* byloje teismas nurodė, jog buvo padaryti procedūriniai pažeidimai, bet jie nebuvo esminiai. Visgi, vienos nutarties dar negalima laikyti precedentu. Tik tolimesnė, išplėtotą praktiką parodys, kaip turėtų būti sprendžiami šie klausimai. Laikantis aukščiau nurodytos pozicijos, jog bylos yra sujungtinios, būtų išvengiama dviprasmiškų situacijų, kuomet pripažinus KT pareigūno veiksmus neteisėtais, reikėtų spręsti dėl pagrindo panaikinti nutarimą „dėl esmės“ ar tyrimą atnaujinti.

Trečioji probleminių klausimų grupė yra susijusi su efektyvia teise į gynybą. KĮ 25 str. 1 d. numatyta, jog Konkurencijos tarybos įgalioti pareigūnai, atlikdami tyrimą, turi teisę: 1) įeiti ir atlikti patikrinimą ūkio subjekto naudojamose patalpose, teritorijoje ir transporto priemonėse; <...> 3) peržiūrėti tyrimui reikalingus dokumentus (neatsižvelgiant į tai, kokioje laikmenoje jie saugomi), gauti jų kopijas ir išrašus, susipažinti su ūkio subjekto darbuotojų užrašais, susijusiais su darbo veikla, taip pat juos bei kompiuteriuose ir bet kokiose laikmense esančią informaciją kopijuoti; <...> 5) gauti žodinius ir rašytinius paaiškinimus iš asmenų, susijusių su tikrinamą ūkio subjektų veikla, reikalauti, kad jie atvyktų duoti paaiškinimų į tyrimą atliekančio įgalioto pareigūno tarnybinės patalpas; 6) gauti iš ūkio subjektų, kitų fizinių ir juridinių asmenų bei viešojo administravimo subjektų dokumentus, duomenis ir kitą informaciją, reikalingus tyrimui atlikti. 7) patikrinti ūkio subjekto ūkinę veiklą (atlikti reviziją) ir pagal tikrinimo medžiagą iš ekspertizės įstaigų gauti išvadas; 8) paimti dokumentus ir daiktus, kurie tiriant bylą turi įrodomosios reikšmės ir kt.

Kyla klausimas, ar KT darbuotojo/pareigūno sprendimą ūkio subjektas gali skusti tiesiogiai teismui? Laikantis aukščiau išdėstytos pozicijos, KĮ 32 str. procedūra nėra privaloma ikiteisminė ginčų nagrinėjimo tvarka. Tačiau būtina įvertinti tokių ginčų turinį ir iš to atsirandančią specifiką. Kaip matyti iš nurodyto KĮ 25 str., skundo objektas nėra tradicinis individualus teisės aktas, kuriam būtų taikomi tokie aktams būtinai aiškumo, motyvacijos reikalavimai. Šiuo atveju gali būti skundžiami KT darbuotojų *veiksmai* (įėjimas į patalpą, dokumentų paėmimas) arba skundžiami KT darbuotojų priimti aktai, kuriais ūkio subjektas yra įpareigojamas pateikti informaciją. Praktikoje, tokie raštai būna visiškai nemotyvuoti. Tiesiog būna nurodomas įpareigojimas ūkio subjektui atlikti prašomus veiksmus. Teismui būtų sunku įvertinti tokių veiksmų pagrįstumą neturint rašytinio, motyvuoto ir išsamaus dokumento (ginčo objekto). Iš kitos pusės, teismas neturėtų suformuoti precedento, jog kiekvienas KT darbuotojų veiksmas būtų įtvirtintas motyvuotu individualiu teisės aktu. Tai ženkliai sulėtintų visų tyrimų Konkurencijos taryboje nagrinėjimą, užkrautų nepagrįstai didelę našta KT darbuotojams. Atsižvelgiant į tai, ūkio subjektui rekomenduotina pasinaudoti KĮ 32 str. suteikta teise prieš kreipiantis į administracinį teismą. Apskundus KT darbuotojo veiksmus pačiai tarybai, KĮ 32 str. pagrindu yra priimamas motyvuotas, išsamus nutarimas. Taigi, ginčo objektas (skundžiami KT darbuotojo veiksmai ar įpareigojimas) materializuojasi į konkretų teisės aktą. Šis aktas vėliau tampa teismo nagrinėjimo objektu administraciniame teisme.

Išvados

1. Nuo pat 1999 m. visus ginčus dėl KĮ 32 str. procedūros taikymo teismuose yra laimėjusi Konkurencijos taryba. Viena vertus galima manyti, jog KT darbuotojai veikia savo įgaliojimų ribose ir teisėtai. Kita vertus galima išvada, jog ūkio subjektai dažnu atveju nemato prasmės toliau skųsti KT nutarimo dėl 32 str. administraciniam teismui, todėl teismų praktika nepilnai atspindi realią praktiką. Ūkio subjektai taip elgiasi, nes argumentai dėl procedūrinių pažeidimų (angl. *due process*) yra pasiliekami pagrindinei bylai. Praktikoje įmonės (iki Konkurencijos tarybai priimant pagrindinį nutarimą) skundžia pareigūnų veiksmus, pvz. dėl atsisakymo leisti susipažinti su konfidencialia medžiaga, atsisakymo tenkinti įvairius jų prašymus ar pan. Tačiau tuo atveju, jei Konkurencijos taryba priima nutarimą, kad jos darbuotojai elgėsi tinkamai, ūkio subjektai paprastai ne atskirai skundžia tokį nutarimą, o šiuos argumentus naudoja pagrindinėje byloje. Kaip vienas iš skundo pagrindų būna nurodoma, kad Konkurencijos taryba pažeidė ūkio subjekto teisę į gynybą ar pažeidė Konkurencijos tarybos veiklą reglamentuojančias procedūras ir tai yra esminis procedūrinis pažeidimas
2. Tokios praktikos yra laikomasi, nes abejojama Konkurencijos tarybos, kaip „arbitro“ nutarimų nešališkumu. KT nėra suinteresuota sukompromituoti tyrimo eigos. KT darbuotojo pažeidimas turėtų būti itin šurkštus, akivaizdus, kad KT jį pripažintų neteisėtu. Be to, net jeigu administracinis teismas priimtų ūkio subjektui palankų sprendimą ir pripažinti KT darbuotojo veiksmus neteisėtais, būtų tik nedidelė galimybė, kad tokio sprendimo pagrindu būtų naikinamas pagrindinis KT nutarimas. Procedūrinis pažeidimas turėtų būti „esminis“. Tačiau ką reiškia konkrečiai tai reiškia – nėra aišku.
3. KT nutarimai dėl KĮ 32 str. nėra skelbiami viešai. Šiuo atveju sudėtinga įvertinti kaip dažnai ūkio subjektai šia teise naudojasi, nėra žinomi precedentai kokie veiksmai pareigūnams yra leidžiami, o kokie ne. Tačiau nutarimų (nuasmenintų) publikavimas atitiktų gero viešo administravimo principą, didintų institucijos skaidrumą, teisinį aiškumą. Jeigu KT praktika sprendžiant šiuos ginčus būtų vieša, tiek ūkio subjektai, tiek patys KT darbuotojai galėtų suvokti savo teisių ribas. Be to, reiktų užtikrinti šiuos procedūrinius ginčus sprendžiančių arbitrų nešališkumą įsteigiant specialią pareigybę, kuri nebūtų pavaldi Konkurencijos tarybai. Šis pasiūlymas yra paremtas pagal analogiją su Europos Komisijos praktika. EK yra įsteigta *Hearing officer* pareigybė siekiant didinti ginčų dėl procedūrinių teisių pažeidimų nešališkumą ir objektyvumą. Šie pareigūnai nėra generalinio konkurencijos direktorato nariais ir vykdydami savo funkcijas yra nepriklausomi. Jų nutarimai yra vieši.
4. Atlikdama tyrimą, o tuo labiau nagrinėdama skundą dėl savo darbuotojo/pareigūno veiksmų, KT turi veikti kaip teismas ir jai keliami tokie patys teisingumo standartai, kaip ir teisminėms institucijoms. Tačiau praktikoje KĮ 32 str. efektyvumas yra abejotinas, nes ginčo objektas neturi įprastos individualaus teisės akto formos (todėl yra nemotyvuotas arba apskritai neturi rašytinės išraiškos), ginčą nagrinėja interesų konflikte esantis subjektas, ginčo išnagrinėjimui skirtas tik 10 d. laikotarpis. Bet kokių atveju, tokios nuostatos egzistavimas yra sveikintinas, nes veikia kaip prevencinė priemonė KT darbuotojų atžvilgiu. KT darbuotojai, atlikdami bet kuriuos veiksmus žino, jog jų veiksmai gali būti apskųsti. Jeigu įgaliojimais yra piktnaudžiaujama, egzistuoja grėsmė sukompromituoti visą tyrimo eigą, nes tokie veiksmai gali būti vėliau pripažinti esminiu procedūriniu pažeidimu. Todėl manytina, jog KT pareigūnai ir darbuotojai prisilaiko teisėtumo reikalavimo.

Santrauka

Konkurencijos taryba, vykdydama Konkurencijos įstatymu pavestas funkcijas be kita ko atlieka ir ginčų sprendimo funkciją. KĮ 32 str. įtvirtinta ūkio subjektų teisė skųsti Konkurencijos tarybos įgaliotų pareigūnų (darbuotojų) veiksmų pačiai Konkurencijos tarybai. Ši procedūra, remiantis LVAT praktika, nėra privaloma ikiteisminė ginčų nagrinėjimo tvarka. Taigi, ūkio subjektai gali KT pareigūnų veiksmus skųsti tiesiogiai teismui. Vis dėlto, autoriaus nuomone, toks procesas nebūtų efektyvus dėl ginčo objekto specifikos. Kaip matyti iš nurodyto KĮ 25 str., skundo objektas nėra tradicinis individualus teisės aktas, kuriam būtų taikomi tokiems aktams būtini aiškumo, motyvacijos reikalavimai. Šiuo atveju gali būti skundžiami KT darbuotojų *veiksmai* (įėjimas į patalpą, dokumentų paėjimas) arba skundžiami KT darbuotojų priimti aktai, kuriais ūkio subjektas yra įpareigojamas pateikti informaciją. Praktikoje, tokie raštai būna visiškai nemotyvuoti. Tiesiog būna nurodomas įpareigojimas ūkio subjektui atlikti prašomus veiksmus. Teismui būtų sunku įvertinti tokių veiksmų pagrįstumą neturint rašytinio, motyvuoto ir išsamaus dokumento (ginčo objekto). Todėl ūkio subjektas, manantis, jog KT pareigūnas viršijo savo įgaliojimus, prieš skųsdamas šiuos veiksmus teismui turėtų teikti skundą KT remiantis KĮ 32 str.

Šios procedūros metu veikia kaip ginčų sprendimo institucija. Kyla klausimas ar jai yra keliami tie patys reikalavimai, kokie yra keliami teisminėms institucijoms? LVAT nurodo, jog KT nėra teismas, todėl ūkio subjektai negali remtis EŽTK 6 str. 1 d. Tačiau ES Teisingumo teismas „teismo“ kategorija aiškina savarankiškai ir savo praktikoje yra išskyręs kriterijus, kuriuos nustačius, institucija laikoma „teismu“. Šie kriterijai yra: (i.) įsteigta vadovaujantis teisės aktais; (ii.) veikla pasižymi tęstinumu; (iii.) sprendimai yra privalomi; (iv.) procedūra yra *inter partes* (tarp šalių) ir turi ginčo pobūdį; (v.) priimant sprendimą yra vadovaujamosi įstatymais ir kitais teisės aktais; (vi.) jos nariai yra paskirti valstybės valdžios; (vii.) institucijos nepriklausomumas. Nustatant, ar institucija yra teismas SESV 267 str. prasme reikia atsižvelgti į „*visumą požymių*“, kurie padėtų padaryti galutinę išvadą. Nėra būtina, jog institucija atitiktų visus požymius. Manytina, jog KT, veikdama KĮ 32 str. apimtyje, atitinka šiuos kriterijus. Todėl jai yra keliamas materialinio teisingumo (*substantive fairness*) standartas toks pat, koks ir keliamas teismams.

JAV ir Europoje šis standartas yra panašus ir susideda iš tokių dalių: (i.) teisė iš anksto gauti pranešimą apie vykdomą tyrimą, nurodant faktines aplinkybes ir teisinį pagrindą; (ii.) teisė būti išklaustam (žodžiu); pateikti rašytinius paaiškinimus ir įrodymus; (iii.) teisė pasisakyti dėl priešingos šalies pateiktų įrodymų ir argumentų; (iv.) teisė turėti profesionalų atstovą; (v.) sprendimas turi būti paremtas tik tomis aplinkybėmis, kurios buvo iširtos byloje; (vi.) teisė susipažinti su bylos medžiaga, posėdžių garso įrašais.⁴¹

Šiuo atveju yra nemažai priedaidų manyti, jog KT objektyviai negali užtikrinti sąžiningo ir nešališko proceso, nes ginčą sprendžiantis asmuo yra interesų konflikte. Dėl šios priežasties siūlytina įstatymų leidėjui patobulinti šią procedūrą ir įsteigti nepriklausomą pareigybę, kurios pagrindinė užduotis būtų procedūrinių ginčų, kylančių KT atliekamų tyrimų metu, sprendimas. Šis pasiūlymas yra paremtas pagal analogiją su Europos Komisijos praktika. EK yra įsteigta *Hearing officer* pareigybė siekiant didinti ginčų dėl procedūrinių teisių pažeidimų nešališkumą ir objektyvumą. Šie pareigūnai nėra generalinio konkurencijos direktorato nariais ir vykdydami savo funkcijas yra nepriklausomi. Be to, KT nutarimai dėl KĮ 32 str. nėra skelbiami viešai, nors nutarimų (nuasmenintų) publikavimas atitiktų gero viešo administravimo principą, didintų institucijos skaidrumą, teisinį aiškumą.

⁴¹ Julian M. Joshua. “The Right to be Heard in EEC Competition Procedures”, Fordham International Law Journal, Vol. 15, 1991.

PREKYBOS VAIKAIS TEISINIAI IR KRIMINOLOGINIAI ASPEKTAI

Simona Venskutė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Baudžiamosios justicijos katedros SMD

Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius

El. paštas simona.venskute@tf.stud.vu.lt

Darbo vadovas doc. dr. Gintautas Sakalauskas

Straipsnyje analizuojama prekybos vaikais istorinė raida bei jos įtvirtinimas kaip nusikaltamos veikos tarptautiniu lygmeniu. Ypač norima išskirti priežastis, kodėl tik labai nedidelė dalis šių nusikaltimų yra atskleidžiama, akcentuojant, jog susidariusios problemos vien teisėkūros įrankiais išspręsti nepavyks. Siekiama pažymėti, kad didelis dėmesys turi būti skiriamas ne vien kaltininkų išaiškinimui ir tinkamam bausmės paskyrimui, o labiau kelio prekybai vaikais užkirtimui ir efektyvių prevencijos priemonių taikymui.

Im Artikel wird die historische Entwicklung des Kinderhandels und ihre Konsolidierung als kriminelle Handlung auf internationaler Ebene analysiert. Vor allem will man die Gründe unterscheiden, warum nur ein sehr kleiner Teil dieser Straftaten aufgedeckt werden, gleichzeitig wird betont, dass es nicht möglich eine Reihe von Problemen allein mit Gesetzgebung zu lösen ist. Ziel ist es zu bezeichnen, dass man die Aufmerksamkeit nicht nur dem angemessenen Strafausspruch für den Täter schenken sollte, sondern auch den Preventionsmaßnahmen von Kinderhandel.

Įvadas

„Caritas“ projekto „Pagalba prostitucijos ir prekybos žmonėmis aukoms“ koordinatorės, Kristinos Mišinienės, teigimu, dažnai tvirtinama, kad prekybos vaikais Lietuvoje nėra, tačiau tikslių duomenų dėl itin didžiulio reiškinio latentiskumo niekas pateikti negali. Pastaraisiais metais labai dažnai įvairiose žiniasklaidos priemonėse pranešama apie dingusius mažamečius ir paauglius, iš kurių vėliau randama tik labai nedidelė dalis. Taigi atmesti prielaidos, jog šie vaikai tapo prekiautojų aukomis, tikrai negalima.

Šiandien praktiškai visas dėmesys yra skiriamas prekybos žmonėmis nusikaltimui: šia tema rašomi magistriniai darbai ir disertacijos, organizuojamos įvairios konferencijos, rengiami mokomieji seminarai šioje srityje besispecializuojantiems pareigūnams. Tuo tarpu prekyba vaikais, kaip speciali prekybos žmonėmis nusikaltimo sudėtis, lieka šešėlyje, nors gyvenimo kasdienybės faktai kalba patys už save: remiantis vien tik oficialiais statistikos duomenimis, kasmet visame pasaulyje kaip paklausį prekė yra parduodama virš 1 mln. vaikų. Deja kol kas nepaisant visų atsakingų institucijų pastangų šis skaičius tik didėja. Taigi vaikai šiandien, šalia ginklų ir narkotikų yra vienas pelningiausių nelegalios prekybos objektų.

Skirtingai nei viduramžiais, kuomet vaikai buvo vertinami kaip maži suaugusieji, šiuolaikiniame pasaulyje pripažįstama, jog vaikai nuo suaugusiųjų skiriasi ir kokybiškai: turi mažiau žinių ir įgūdžių, pasižymi mažesne fizine ištvėrme, ypač skiriasi socialinė ir psichologinė jų branda. Būtent dėl šios priežasties vaiko pirkimo arba pardavimo negalima lyginti ar tuo labiau tapatinti su prekyba žmonėmis, kadangi šiam nusikalstamam fenomenui turi būti skiriamas atskiras dėmesys.

Dėl to, kas jau aptarta anksčiau, darbo tikslu galima įvardinti siekį atskleisti, atsižvelgiant į tarptautinius teisės aktus, dabar Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse įtvirtintos vaiko pirkimo ir pardavimo sudėties, ypač taikymo aspektu, problematiką bei pabandyti įvardinti priežastis, kodėl, nepaisant didelio tam tikrų prekybos vaikais rūšių paplitimo, tik nedidelė dalis atvejų yra atskleidžiama ir tik nedaugelis kaltininkų patiria atsakomybės našta. Taip pat šių eilučių autorė neapsiriboja vien tik reiškinio priežasčių paieškomis bei konkrečių kylančių problemų įvardijimu, o paskutinėje darbo dalyje aptaria ir galimas alternatyvias prevencijos priemones, kurios galėtų būti matomos kaip išeities taškas, siekiant ateityje efektyviau kovoti su vis didėjančiu prekybos vaikais nusikaltimo plitimu.

1. Prekybos vaikais istorinė raida ir tarptautinio reglamentavimo įtaka jai

Šiuolaikinė prekybos vaikais teisinė samprata, taip pat ir toji, kuri yra įtvirtinta Lietuvos Respublikos baudžiamąjame kodekse 157 str., yra kildinama iš tarptautinės teisės. Nors prekyba vaikais yra laikoma specifine prekybos žmonėmis forma, tačiau ilgą laiką jų samprata formavosi kartu. Reikia pažymėti, kad tiek prekyba žmonėmis, tiek prekyba vaikais anksčiau nebuvo draudžiama, tai netgi buvo laikoma teisėta praktika. Tas laikotarpis istoriškai siejamas su prekyba vergais, kuri daugelį šimtmečių žmonijos istorijoje buvo įprastas reiškinys.⁴² Dar senovės Babilone (apie 1750 m. per. Kr.) buvo prekiaujama vergais, o senovės Romoje vergas apskritai buvo laikomas daiktu.

Pirmoji sutartis, kurioje pasmerkta prekyba vergais, buvo sudaryta 1814 metais tarp Prancūzijos ir Didžiosios Britanijos.⁴³ Tačiau pirmieji dokumentai, kurie įtvirtino teisinį prekybos žmonėmis apibrėžimą, buvo 1904 m. ir 1910 m. sudaryti tarptautiniai susitarimai dėl bendradarbiavimo kovojant su prekyba baltosiomis vergėmis. Šiuose dokumentuose „baltoji vergija“ apibrėžta kaip amoraliais tikslais moterų išnaudojimas kitų asmenų aistrai tenkinti, tačiau pabrėžiama, jog suaugusiųjų moterų išnaudojimas siejamas su prievarta, apgaule ir piktnaudžiavimu įgaliojimais jų atžvilgiu. Mergaičių (pagal 1910 m. konvenciją – tai moterys iki 20 metų) išnaudojimas patenka į „baltosios vergijos“ kategoriją net ir nesant minėtų požymių.⁴⁴ Taigi jau pirmuosiuose prekybos žmonėmis apibrėžimuose kaip atskira kategorija yra išskiriama prekyba vaikais ir jauno amžiaus asmenimis. Tačiau ši atskira prekybos vaikais kategorija deja tuo metu apėmė tik mergaites. Tai, kad išnaudojimo aukomis gali būti abiejų lyčių vaikai, buvo numatyta tik 1921 m. Ženevos konvencijoje Dėl kovos su prekyba moterimis ir vaikais.⁴⁵ Šių konvencijų apibrėžimai, lyginant juos su šiuolaikine prekybos vaikais sąvoka, labiau koncentruoti ties išnaudojimo veiksmais. Juose dar nebuvo išryškintas asmens įgijimo arba perdavimo sandėris, kaip esminis dabar vyraujančios prekybos žmonėmis ir vaikais sąvokų elementas.⁴⁶ Sandėrio požymis pirmą kartą buvo suformuluotas 1926 m. Vergijos konvencijoje.⁴⁷ Vergų prekyba joje buvo suprantama kaip veiksmai, susiję su asmens pagrobimu, įsigijimu turint tikslą jį perduoti, išmainyti ar disponavimu siekiant pavergti.⁴⁸

⁴² NIKARTAS, S. *Prekybos vaikais nusikaltimo teisinė samprata* // Teisės problemos, 2009, Nr. 2 (64), p. 106.

⁴³ AKEHURST, M., MALANCZUK, P. *Šiuolaikinės tarptautinės teisės įvadas*. Vilnius, 2000, p. 48.

⁴⁴ VERMEULEN, G. *International Trafficking in Women and Children. General Report*. XVIIth International Congress of Penal Law // International Review of Penal Law, 2001, vol. 72, p. 855–856.

⁴⁵ FEDOSIUK, O. *Prekyba žmonėmis baudžiamojoje teisėje ir teismų praktikoje* // Teisė, 2005, Nr. 54, p. 72.

⁴⁶ *Op. cit.* 1, p. 107.

⁴⁷ *Slavery convention* [žiūrėta 2014 m. gruodžio 31 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/SlaveryConvention.aspx>>.

⁴⁸ BOLZANAS, D., DRAKŠIENĖ, A. *Prekybos žmonėmis samprata*. // Teisė, 2004, Nr. 53, p. 40.

XX a. antroje pusėje itin padidėjo tarptautinės bendruomenės skiriamas dėmesys žmogaus teisių apsaugai ir gynybai, o įskaitant ir vaikų teises. Tai paskatino nusivylimas pozityviosios teisės idėjomis, todėl buvo vėl atsigręžta į prigimtinės teisės tradicijas, išgalėjo žmonių lygybės, nediskriminavimo, asmens neliečiamybės, judėjimo laisvės ir kiti principai. Demokratinių valstybių teisės aktuose preciziškai reglamentavus asmens teises ir laisves, sudarius tinkamas sąlygas jas įgyvendinti bei numačius veiksmingas jų gynybos priemones, žmogus, o ne valstybė tapo didžiausia vertybe.⁴⁹ Be abejonų visi šie pasikeitimai buvo susiję su vis dar sklandžiusiu II Pasaulinio karo sukeltu baimės šešėliu. Prekybos vaikais atžvilgiu itin svarbi yra 1956 m. Konvencija dėl vergovės, vergų prekybos ir į vergovę panašių institutų bei praktikos panaikinimo. Ji papildė anksčiau minėtą konvenciją draudimu atiduoti vaiką ar 18 metų neturintį paauglį kitam asmeniui už atlyginimą arba be jo, siekiant išnaudoti tą vaiką ar paauglį arba jo darbą.⁵⁰ Prekybos vaikais sampratos raidai padėjo ir šios konvencijos formuluotės, draudžiančios situacijas, kai tėvai parduoda ar atiduoda dukrą į santuoką be teisės tam prieštarauti (priverstinė santuoka), kai moteris paveldima po vyro mirties, kai tėvai parduoda ar atiduoda vaiką kitiems asmenims jo išnaudojimo tikslais.⁵¹

Ypatingai išskirti reikėtų 1989 m. Jungtinių Tautų vaiko teisių konvenciją. Šioje konvencijoje valstybės buvo įpareigosios ginti vaikus nuo visų įmanomų seksualinio išnaudojimo ir seksualinio suvedžiojimo formų.⁵² Uždraudžiama versti vaiką užsiimti prostitucija ar kita neteisėta seksualine veikla ir visiškai nesvarbu, ar tai buvo padaryta paties vaiko iniciatyva, ar vaikas dėl tam tikrų aplinkybių sutiko būti taip išnaudojamas, ar buvo panaudota prievarta ir pan.⁵³ Šioje konvencijoje *vaiku yra laikomas asmuo iki 18 m. amžiaus*.⁵⁴ Atkreiptinas dėmesys, kad dauguma XX a. antroje pusėje priimtų tarptautinių susitarimų, kurie visiškai ar bent iš dalies buvo skirti vaiko teisių apsaugai prekybos vaikais srityje, labiausiai išskyrė būtent seksualinio išnaudojimo tikslus. Tačiau juk iš tiesų prekybos vaikais fenomenas apima žymiai daugiau formų. Taigi išplėsti prekybos vaikais sampratą padėjo Pekino veiksmų platforma, kurią 1995 m. priėmė IV pasaulio moterų konferencija. Šiame dokumente buvo numatyta, kad prekyba žmonėmis apima ne vien žmogaus išnaudojimą prostitucijai, bet ir kitas išnaudojimo sritis, pvz., priverstinį darbą ir priverstines santuokas.⁵⁵

Visgi prekybos žmonėmis, o taip pat ir prekybos vaikais, srityje reikšmingiausiai ir labiausiai išbaigtus apibrėžimus formuluojančiais tarptautiniais dokumentais reikėtų laikyti tuos, kurie buvo priimti pirmajame šio tūkstantmečio dešimtmetyje:

- 1) 2000 m. lapkričio 15 d. Palerme priimtas JT konvenciją prieš tarptautinį nusikalstamumą papildantis protokolas „Dėl prekybos žmonėmis, ypač moterimis ir vaikais, prevencijos, sustabdymo bei baudimo už vertimąsi ja“ (toliau – Palerمو protokolas);

⁴⁹ *Op. cit.* 7.

⁵⁰ Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, 226 U.N.T.S. 3, entered into force April 30, 1957 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 31 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/f3scas.htm>>.

⁵¹ NIKARTAS, S. *Prekybos vaikais nusikaltimo teisinė samprata* // Teisės problemos, 2009, Nr. 2 (64), p. 107.

⁵² 1989 m. *Jungtinių Tautų vaiko teisių konvencija*. Žin., 1995, Nr. 60-1501.

⁵³ *Op. cit.* 9, p. 108.

⁵⁴ JT vaiko teisių Konvencija neįpareigoja valstybių įtvirtinti joje numatytos vaiko sąvokos (atsižvelgiant į tai, kad įvairios valstybės pasižymi skirtingomis kultūrinėmis ir teisinėmis tradicijomis, skirtingai suprantama ir vaiko sąvoka). Ši konvencija tiesiog numato normas, kurios taikomos asmenims iki 18 m. ir kurie tik Konvencijos prasme laikomi vaikais.

⁵⁵ FEDOSIUK, O. *Prekyba žmonėmis baudžiamojoje teisėje ir teismų praktikoje* // Teisė, 2005, Nr. 54, p. 73.

- 2) 2002 m. liepos 19 d. ES Tarybos pamatinis sprendimas „Dėl kovos su prekyba žmonėmis“ (toliau – Tarybos pamatinis sprendimas);
- 3) 2000 m. JT vaiko teisių konvencijos fakultatyvinis protokolas „Dėl vaikų pardavimo, vaikų prostitucijos ir vaikų pornografijos (toliau – Fakultatyvinis protokolas)“.

Minėtuose teisės aktuose nurodomi nusikalstamų veikų požymiai, kurie turėtų būti detalizuojami ir įtvirtinami nacionaliniuose baudžiamuosiuose įstatymuose. Taigi tai nėra tiesioginio veikimo teisės aktai, kadangi kaltininkas už prekybą žmonėmis, o taip pat ir vaikais, baudžiamojon atsakomybėn traukiamas pagal valstybės baudžiamuosius įstatymus, o ne tarptautinę sutartį ar Tarybos pamatinį sprendimą.¹

Palermo protokolas traktuoja prekybą vaikais kaip specifinį nusikaltimą. Protokolo 3 str. a punktas numato, kad prekybos žmonėmis atveju „išnaudojimas apima kitų asmenų išnaudojimą prostitucijos forma ir kitas seksualinio išnaudojimo formas, priverstinį darbą ar paslaugas, vergiją ar veiklą, panašią į vergiją, tarnystę ar organų pašalinimą.“² Protokolo 3 str. c punkte nurodoma, kad „vaiko verbavimas, pervežimas, perdavimas, slėpimas ar priėmimas siekiant jį išnaudoti yra laikoma „prekyba žmonėmis“, net jei tai neapima nė vieno iš šio straipsnio a punkte nurodytų būdų“. Itin svarbi šio teisės akto sąvoka: „vaikas – kiekvienas asmuo iki aštuoniolikos metų“.³

Tarybos pamatiniu sprendimu nebuvo siekiama iš esmės modifikuoti Palermo protokole suformuluotas nuostatas. Kaip teigiama sprendimo preambulėje – svarbų Jungtinių Tautų darbą turi papildyti Europos Sąjungos darbas. Šis dokumentas adaptavo JT protokole pateiktą prekybos žmonėmis sampratą.⁴ Jame papildomai minimi tik apsieitimas kontrole kito asmens atžvilgiu ar jos perleidimas. Paminėtinas yra ir ES Tarybos pamatinio sprendimo projektas, parengtas 2009 m., kuriuo siekiama pakeisti 2002 m. pamatinį sprendimą. Iš esmės apibrėžimas yra pateikiamas beveik tas pats, išskyrus, jog į projekto apibrėžimą įtraukiamas papildomas išnaudojimo elgetavimui požymis, būdingas būtent prekybos vaikais reiškiniui.⁵

Fakultatyviojo protokolo 2 str. numatyta, jog „vaikų pardavimas – tai bet koks veiksmas ar sandoris, kai koks nors asmuo ar grupė asmenų perduoda vaiką kitam asmeniui už piniginį ar kitą kitą atlygį“.⁶ Protokolo 3 str. 1 d. a punkte patikslinant yra nurodoma, kad vaiko pardavimas tai:

1. vaiko siūlymas, pristatymas ar priėmimas bet kokiomis priemonėmis, kad:
 - a) vaikas būtų seksualiai išnaudojamas;
 - b) vaiko organai būtų perduoti siekiant pelno;
 - c) vaikas būtų įdarbintas prievartiname darbe.

¹ MICKEVIČIUS, D. Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse įtvirtintų prekybos žmonėmis ir vaiko pirkimo arba pardavimo sudėčių atitiktis Lietuvos Respublikos tarptautinėms sutartims ir Europos Sąjungos teisei aspektai // Teisė, 2005, Nr. 54, p. 124.

² Lietuvos Respublikos įstatymas dėl Protokolo dėl prekybos žmonėmis, ypač moterimis ir vaikais, prevencijos, sustabdymo bei baudimo už vertinąsi ja, papildančio Jungtinių Tautų Organizacijos Konvenciją prieš tarptautinį organizuotą nusikalstamumą, ratifikavimo. Žin., 2003, Nr. 49-2157.

³ Jungtinių Tautų Organizacijos 2000 metų specialusis Protokolas dėl prekybos žmonėmis, ypač moterimis ir vaikais, prevencijos, sustabdymo bei baudimo už vertinąsi ja // Žin., 2003, Nr. 49-2166.

⁴ MICKEVIČIUS, D. Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse įtvirtintų prekybos žmonėmis ir vaiko pirkimo arba pardavimo sudėčių atitiktis Lietuvos Respublikos tarptautinėms sutartims ir Europos Sąjungos teisei aspektai // Teisė, 2005, Nr. 54, p. 125.

⁵ NIKARTAS, S. Prekybos vaikais nusikaltimo teisinė samprata // Teisės problemos, 2009, Nr. 2 (64), p. 111.

⁶ Jungtinių Tautų vaiko teisių konvencijos fakultatyvinis protokolas dėl vaikų pardavimo, vaikų prostitucijos ir vaikų pornografijos. Žin., 2004, Nr. 108-4037.

2. tarpininkaujant sutikimo įvaikinti vaiką išgavimas nederamu būdu, pažeidžiant galiojančius tarptautinės teisės dokumentus dėl įvaikinimo.⁷

Visuose trijuose aptartuose dokumentuose pabrėžiama, kad prekybos vaikais atveju nėra svarbu, kokiais būdais vaikas priverčiamas dalyvauti neteisėtuose sandoriuose su juo, svarbu, kad tai daroma siekiant jį išnaudoti.⁸

Reiki pripažinti, kad pačiuose naujausiuose tarptautiniuose dokumentuose pateikti prekybos vaikais apibrėžimai yra iš ties išsamūs, apima daugelį prekybos formų, tačiau be abejo ne visas (pvz., nepamirėtas liko narkotikų platinimas, kitų nusikalstamų veikų darymas ir pan.). Tačiau pateiktus sąrašus reiktų vertinti kaip minimumą išnaudojimo formų, kurias privalo valstybės narės kriminalizuoti savo nacionaliniuose įstatymuose.

2. Prekybos vaikais kriminalizavimas Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse

2.1. Prekybos vaikais samprata ir nusikaltimo sudėties probleminiai aspektai

Dabartinė prekybos vaikais norma Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse buvo suformuluota daugiausia remiantis jau aptartais tarptautinės teisės aktais, stengtasi įgyvendinti jų keltus reikalavimus.

Dabartinė Lietuvos Respublikos baudžiamąjį kodeksą (toliau – BK) 157 str., numatančio atsakomybę už vaiko pirkimą arba pardavimą, redakcija⁹ buvo priimta 2005 m. birželio 23 d. Drąsiai galima teigti, kad pakeitimai buvo būtini, nes ankstesnė lakoniška redakcija tiesiog numatė kiek švelnesnę atsakomybę tiems asmenims, kurie vaiką perdavė, pirkė ar kitaip perleido arba įgijo mažametį vaiką, ir griežtesnę atsakomybę asmenims, besiverčiantiems prekyba mažamečiais vaikais.¹⁰ Tokia formuluotė iš dalies pabrėžia sandorio aspektą, tačiau niekaip neatskleidžia vaiko išnaudojimo formų. Taigi anksčiau galiojusią normą galima laikyti neišsamia, nedetalia, tačiau kita vertus, dabartiniame reglamentavime yra būdingas požymių kompleksiskumas, o pati formuluotė itin sudėtinga.

⁷ *Op. cit.* 20.

⁸ *Op. cit.* 18, p. 126.

⁹ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas, patvirtintas 2000 m. rugsėjo 26 d. įstatymu Nr. VIII-1968. Įstatymas skelbtas: *Žin.*, 2000-10-25, Nr. 89-2741.

„157 straipsnis. Vaiko pirkimas arba pardavimas

1. Tas, kas suilė pirkti, kitaip įgyti, pardavė, pirkė, kitaip perleido, įgijo verbavo, gabeno arba laikė nelaisvėje vaiką žinodamas ar siekdamas, kad neatsižvelgiant į vaiko sutikimą jis būtų neteisėtai įvaikintas, išnaudojamas vergijos ar panašiomis į vergiją sąlygomis, prostitutėjai, pornografijai, kitoms seksualinio išnaudojimo formoms, priverstiniam darbui ar paslaugoms, įskaitant elgetavimą, nusikalstamai veikai daryti arba kitiems išnaudojimo tikslams,

baudžiamas laisvės atėmimu nuo trejų iki dvylikos metų.

2. Tas, kas šio straipsnio 1 dalyje numatytą veiką padarė dviem ar daugiau vaikų arba mažamečiui, arba sukeldamas pavojų nukentėjusio asmens gyvybei, arba dalyvaudamas organizuotoje grupėje, arba žinodamas ar siekdamas, kad būtų paimtas nukentėjusio asmens organas, audinys ar ląstelės, arba būdamas valstybės tarnautojas ar viešojo administravimo funkcijas atliekantis asmuo ir vykdydamas įgaliojimus,

baudžiamas laisvės atėmimu nuo penkerių iki penkiolikos metų.

3. Nukentėjęs nuo šiame straipsnyje numatytos veikos asmuo gali būti atleistas nuo baudžiamosios atsakomybės už nusikalstamą veiką, kurią jis buvo tiesiogiai priverstas padaryti dėl jam padarytos šiame straipsnyje numatytos veikos.

4. Už šio straipsnio 1 ir 2 dalyse numatytas veikas atsako ir juridinis asmuo.“

¹⁰ NIKARTAS, S. *Prekybos vaikais nusikaltimo teisinė samprata // Teisės problemos*, 2009, Nr. 2 (64), p. 114.

Iš to, kas kol kas yra aptarta, pritariant kai kurių mokslininkų išsakytoms mintims daryti- na išvadą, kad viena vertus valstybės yra įpareigojamos tarptautinės bendruomenės nustatytus apibrėžimus perkelti ir įgyvendinti nacionalinėje teisėje, tačiau kita vertus sudėtingi terminai, alternatyvių požymių gausa gali lemti sunkesnę praktinį pritaikomumą. O galiausiai normos gali prieštarauti pagrindiniam tarptautinių dokumentų tikslui – efektyviai pritaikyti baudžiamąją atsakomybę. Vadinasi, svarbu yra ne vien perkelti į nacionalinę teisę tarptautiniuose dokumentuose suformuluotas prekybos vaikais nusikaltimo sudėtis, bet ir suformuluoti tokias straipsnių dispozicijas, kad jos būtų aiškios ir lengvai bei veiksmingai taikomos praktikoje.

Kaip itin svarbų pakeitimą galima pažymėti nustatytą nukentėjusiojo amžiaus ribą. Remiantis tarptautiniais dokumentais, ir mūsų BK dabar yra laikoma, jog nukentėjusysis – tai 18 metų nesulaukęs asmuo. Tokią tarptautinės bendruomenės nuostatą sąlygojo prezumpcija, jog nepilnametis nėra pasiekęs visiškos biologinės, psichinės ir socialinės brandos, todėl neturi visiškos laisvės priimant savarankiškus sprendimus, yra priklausomas nuo jį globojančių asmenų, negali pats užtikrinti visų savo teisių ir interesų apsaugos.¹¹ Pagal ankstesnę straipsnio redakciją nukentėjusiojo amžiaus riba buvo 14 m., o vyresniems nei 14 m. nepilnamečiams buvo taikoma bendroji prekybos žmonėmis nusikaltimą numatanti norma. Tačiau dėl minėtos amžiaus ribos kilo diskusijų, kadangi buvo teigiama, jog toks nukentėjusiojo amžius nesutampa su seksualinio apsisprendimo laisvės amžiaus riba, kuri daugelyje valstybių yra 16 arba 14 m.¹² Tačiau čia reikėtų atkreipti dėmesį į tai, kad prekybos vaikais nusikaltimą galima konstatuoti tik tais atvejais, kuomet sudaromas sandoris dėl vaiko išnaudojimo. Kriminalizuojamas yra ne pats išnaudojimas, o veiksmai, kuriais vaikas yra įgyjamas arba perduodamas. Taip pat mokslininkai pažymi, jog Europos Sąjunga įpareigoja valstybes nares kriminalizuoti ir naudojimąsi visų nepilnamečių prostitucijos paslaugomis. Todėl šiuo aspektu nepilnamečių, vyresnių kaip 14 ar 16 metų, seksualinio apsisprendimo laisvė ribojama tik savanoriškų ir neatlygintinų lytinių santykių atvejais.¹³

Prekybos vaikais nusikaltimo sudėtyje kaip būtinieji požymiai nėra numatyti veikos padarymo būdai (fizinis smurtas, grasinimai, psichinė prievarta ir pan.). Tačiau tokia mintis yra įtvirtinta ir tarptautiniuose dokumentuose, jog išnaudojimo tikslais vaiko verbavimas, gabenimas, perleidimas ar paslėpimas visais atvejais bus pripažįstamas prekyba žmonėmis.

Naujoje BK 157 str. redakcijoje objektyvieji sudėties požymiai yra išreikšti itin išsamiai. Baudžiamoji atsakomybė numatyta ne tik už tiesioginius vaiko įgijimo ar perleido sandorius (pvz., vaiko pardavimas ar pirkimas), bet ir veiksmus, kuriais siekiama sudaryti tokį sandorį (siūlymas pirkti ar kitaip įgyti vaiką, verbavimas), taip pat veiksmus, užtikrinančius ar palengvinančius vaiko įgijimą ar perleidimą (laikymas nelaisvėje, gabenimas).¹⁴ Ankstesnėje straipsnio redakcijoje siūlymas pirkti ar kitaip įgyti vaiką, verbavimas ar gabenimas, jei šie veiksmai atlikti iki asmens įgijimo ar perdavimo momento, buvo kvalifikuojami kaip pasikėsinimas padaryti vaiko pirkimo arba pardavimo nusikaltimą.¹⁵ Vadinasi, dabartinis reguliavimas apima daugiau veikų.

¹¹ NIKARTAS, S. *Prekybos vaikais nusikaltimo teisinė samprata* // Teisės problemos, 2009, Nr. 2 (64), p. 116.

¹² STEIGER, I. *Trafficking in Children for the Purpose of Sexual Exploitation in the EU – The Council Framework Decision of 19 July 2002 on Combating Trafficking in Human Beings and Its Implementation into German Law*. // European Journal of Crime. Criminal Law and Criminal Justice. Vol. 13/4, 2005.

¹³ *Op. cit.* 25, p. 116–117.

¹⁴ NIKARTAS, S. *Prekybos vaikais nusikaltimo teisinė samprata* // Teisės problemos, 2009, Nr. 2 (64), p. 117.

¹⁵ FEDOSIUK, O. *Prekyba žmonėmis baudžiamojoje teisėje ir teismų praktikoje* // Teisė, 2005, Nr. 54, p. 79.

Dabartinėje prekybos vaikais straipsnio redakcijoje yra numatytos ir platesnės kaltės ribos. Galima teigti, jog, norint nustatyti asmens kaltę, nebūtina konstatuoti tiesioginį siekį išnaudoti, pakanka ir bendro asmens suvokimo (žinojimo), kad verbuojamas, gabenamas, parduodamas, laikomas nelaisvėje vaikas yra esamo ar būsimo išnaudojimo objektas.

Kaip jau buvo pažymėta darbe ir anksčiau, ankstesnėje BK 157 str. redakcijoje vaiko pirkimo arba pardavimo tikslai nebuvo numatyti. Be abejonės tuo metu kvalifikavimas buvo paprastesnis, kadangi yra pakankamai sudėtinga nustatyti ir tuo labiau įrodyti šiuos subjektyvius nusikaltimo sudėties požymius. Tačiau kita vertus vien tokių veikų kaip verbavimas, gabenimas, laikymas nelaisvėje, nesant išnaudojimo požymių, kriminalizavimas taptų itin sudėtingas, kadangi jos iš esmės nelabai kuo skirtųsi nuo pvz., neteisėto asmens gabenimo per valstybės sieną ar tiesiog paprasto neteisėto asmens laisvės suvaržymo.¹⁶ Prekyba vaikais tiek kokybiškai, tiek kiekybiškai yra žymiai daugiau apimantis nusikaltimas – jis apima ir kitas nusikalstamas veikas, nukentėjusysis – vaikas – reikalauja didesnio dėmesio ir ypatingos jo teisių apsaugos. Taip pat mažas nusikaltimo atskleidžiamumo procentas rodo pakankamai didelį pavojingumą valstybės teisei santvarkai, o tuo pačiu yra lyg padaršinimas potencialiems (būsimiems) kaltininkams. Visi šie aspektai ir atskleidžia, jog prekybos vaikais nusikaltimas privalo būtų kriminalizuojamas kaip atskiras nuo kitų nusikaltimų žmogaus laisvei. Tikslų įtvirtinimas normoje kriminalizavimą ir pačios nusikaltimo esmės atskleidimą žymiai palengvina.

Lietuvos mokslininkai (S. Nikartas, O. Fedosiuk) ankstesnę prekybos vaikais nusikaltimo sudėtį kritikavo ir už tai, kad joje buvo numatyti ne visi tarptautinių dokumentų apibrėžimuose įvardijami tikslai, t. y. BK nenumatė vaiko išnaudojimo vergijai ar veiklai, panašiai į vergiją, bei neteisėto įvaikinimo. Šiuo atveju įstatymų leidėjų galima pagirti, kadangi atsižvelgdamas į konstruktyvią kritiką, tarptautinius įsipareigojimus bei kitų užsienio valstybių praktiką, jis, papildydamas normą, minėtuosius tikslus į nusikaltimo sudėtį įtraukė. Tačiau visgi reikia pabrėžti ir tai, kad prekybos vaikais reiškinys yra itin įvairus, nuolat besikeičiantis, todėl, kaip minėta ir tarptautiniuose dokumentuose, yra tiesiog neįmanoma išvardyti visų galimų prekybos vaikais formų.

Apibendrinant tai, kas yra aptarta, galima sakyti, jog itin palankiai vertintina įstatymų leidėjo iniciatyva ir atlikti darbai, siekiant pakeisti anksčiau BK įtvirtintą prekybos vaikais sudėtį, kad ji labiau atitiktų valstybės priištus tarptautinius įsipareigojimus bei kitų valstybių praktiką šiuo klausimu. Tačiau reikia pabrėžti ir tai, jog vien teisėkūra ir atsakomybės pritaikymu kaltininkams pačios problemos deja nepavyks išspręsti. Šiuo atveju ne mažiau dėmesio reiktų skirti ir paties reiškinio – prekybos vaikais – priežastims bei jo prevencijai.

2.2. Prekybos vaikais rūšys

Prekybos vaikais negalėtume laikyti nauju ar tik atskiroms pavienėms valstybėms, visuo-
menės grupėms žinomu ar būdingu reiškiniu. Paskutiniaisiais dešimtmečiais prekybą vaikais, kaip ir prekybą žmonėmis, galime laikyti vienu iš labiausiai paplitusių pasaulyje nusikaltimų, kuris itin šurkščiai pažeidžia žmogaus teises, jo garbę, orumą ir sukelia negrįžtamas neigiamas pasekmes visam gyvenimui. Tačiau deja reiškinio latentškumas, o taip pat ir specialių tyrimų bei tikslios informacijos trūkumas šioje srityje dažniausiai suteikia galimybę tik spėlioti apie nusikaltimo išplitimo mastą, atskirų jo formų buvimą ir jų pasireiškimo tendencijas.

¹⁶ *Op. cit.* 28, p. 118.

Prekyba vaikais yra be galo kompleksiškas fenomenas, kuris apima pakankamai įvairius veiksmus, tačiau nebūtinai visi iš jų yra neteisėti. Įmanomi atvejai, kai vaikas keliauja iš jam pažįstamos, pavyzdžiui, gimtosios vietos į aplinką, kuri jam nėra įprasta ir tokios kelionės kuriu nors metu būna išnaudojamas. Tai gi svarbu pažymėti, kad prekybą vaikais apibūdina tiek vaiko gabenimas, tiek jo išnaudojimas ir nesvarbu kur tai vyksta. Prekyba vaikais gali prasidėti kelionės pradžioje, kai vaikas suviliojamas geresnio gyvenimo, darbo ar atlyginimo svetur, galbūt netgi saugesnės aplinkos, apsaugančios nuo diskriminacijos ar karinio konflikto, pažadais. Taip atsitinka, kai vaikui įteikiami suklastoti dokumentai, jis sulaukomas už „skolas“ ir tampa teisiškai pažeidžiamas. Tai gali nutikti ir tuomet, kai vaikas gabenamas neteisėtai per sieną arba jam kitais būdais padedama kaip „migrantui“. Išnaudojimas gali prasidėti kelionei pasibaigus, į kurią vaikas išvyko „savo noru“, tačiau nežinojo, kas jo laukia kelionės pabaigoje. Vaikus gali verbuoti asmenys, iš aplinkos, kurioje vaikas gyveno, ar netgi jo artimieji. Po to jie teikia vaikus tiems, kurie vėliau juos išnaudos. Įmanomi atvejai, kai vaikus verbuoja nelegalios įdarbinimo agentūros. Vaikai gali būti išvežami per prievartą arba įtikinami suaugusiųjų, kurie dalijasi „gerąja patirtimi“, parsivežta iš svetur.¹⁷

Vaikai, kurie tampa prekybos objektais, dažniausiai izoliuojami nuo savo šeimų, atsiduria nepažįstamose vietose ar net apskritai kitose valstybėse, nemokėdami tenykštės kalbos. Tai padaro juos iš esmės visiškai priklausomus nuo žmonių, kurie vaikus išnaudoja. Dažniausiai su pagrobtais vaikais ir elgiamasi kaip su „preke“ – jiems patiems neleidžiama priimti jokių sprendimų, nesuteikiama jokia medicininė priežiūra, jie prastai maitinami arba apskritai nemaitinami, o jėga ir fiziniu smurtu verčiami dirbti sunkiausius darbus. Vaikai pagrobti ne dėl seksualinio išnaudojimo, gali pereiti į šią sritį paveikti įtikinėjimų ir gąsdinimų.¹⁸

Iki šiol aptarti aspektai rodo, kad iškristalizuoti itin tiksliai prekybos vaikais rūšis yra pakankamai sudėtinga, kadangi jos viena su kita yra glaudžiai susijusios arba praktikoje netgi galima pastebėti, jog, pavyzdžiui, nors pirminis siekis buvo vaiką išnaudoti vienokia forma, tačiau po to jis „panaudojamas“ ir kitiems tikslams. Visgi norint tiksliau nustatyti paskirties vietas (dažniausiai konkrečias valstybes), prekybos vaikais ištakas bei priežastis, rūšių išskyrimas nėra savitiksliis dalykas. Reiktų pabrėžti ir tai, kad ne visos tarptautiniuose dokumentuose išskiriamos prekybos vaikais rūšys yra būdingos absoliučiai visoms valstybėms. Kita vertus, būtent prevencijos tikslais jos įtvirtina tas rūšis savo nacionaliniuose teisės aktuose.

Pasaulyje kaip labiausiai paplitusios yra išskiriamos šios prekybos vaikais formos: 1) vaikų ekonominis išnaudojimas, apimantis jų vergišką ir priverstinį darbą; 2) vaikų išnaudojimas neteisėtoje veikloje, pasireiškiantis elgetavimu, prekyba narkotikais, kišenvagyste; 3) vaikų seksualinis išnaudojimas, apimantis priverstinę prostituciją ir išnaudojimą pornografijai; 4) vaikų pardavimas įvaikinti; 5) vaikų organų pardavimas.¹⁹ Remiantis apytiksliais statistiniais duomenimis, viešai išsakoma įvairių specialistų nuomone, Lietuvoje dažniausiai vaikai išvežami į užsienį ir

¹⁷ Trafficking in children for sexual purposes: an analytical review [žiūrėta 2015 m. sausio 30 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.childtrafficking.com/Docs/aa_no_author_undated_t.pdf>.

¹⁸ *Prekyba moterimis ir vaikais: metodiniai patarimai pedagogams prevencinės veiklos aspektais*. Autorių kolektyvas. Lietuvos Respublikos švietimo ir mokslo ministerija, Vilnius, 2005, p. 20.

¹⁹ Prevencinių, apsaugos priemonių ir paslaugų teikimas bei tarpinstitucinis bendradarbiavimas prekybos vaikais atvejais // Valstybės vaiko teisių apsaugos ir įvaikinimo tarnyba prie SAMD [žiūrėta 2015 m. sausio 30 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.vaikoteises.lt/media/file/ataskaitos/Rekomendacijos%20prekyba%20vaikais.pdf>>.

parduodami seksualinio išnaudojimo tikslais. Pasakyti, kiek tiksliai vaikų išnaudojami pornografijai ar prostitucijai sunku, kadangi įprastai pateikiami apibendrinti statistiniai duomenys, t. y. kaip prekybos moterimis ir vaikais seksualiniais tikslais.

Į kaltininkų pinkles dažniausiai patenka jaunos merginos, kurių prekyba vyksta keliais lygmenimis. Kaip pirmasis lygmuo dažniausiai išskiriamas *krašto lygis*, kuomet mergaitės yra parduodamos savame mieste arba išvežamos į kitą miestą. Dažnai yra parduodamos merginos iš provincijos, tačiau, žinoma, tai nėra taisyklė be išimčių. Kitas etapas, tai mergaičių vežimas į *artimąjį užsienį*. Paauglės kelioms dienoms ar savaitėms iškeliauja į kaimynines valstybes (pvz., Latvija, Lenkija), o iš kaimyninių valstybių (pvz., Baltarusijos, Kaliningrado srities) trumpam laikui atvežamos į Lietuvą. Aptartiems lygmenims nebūtina ypatingai gerai organizuota sistema, tačiau visai kas kita yra vaikų gabenimas į *tolimąjį užsienį*. Parduodami ir išveždami merginas į tolimesnes Europos valstybes, nusikaltėliai rizikuoja labiau. Reikia pripažinti, kad tarptautinė prekyba merginomis žmonių prekiautojams teikia daugiausiai materialinės naudos.²⁰

Kitas itin svarbus ir aktualus klausimas – kodėl, atsižvelgiant į šios prekybos vaikais rūšies paplitimą ir itin įvairiapusiškai neigiamas bei žalojančias besivystančią asmenybę pasekmes, sunku atskleisti tokius atvejus, kodėl tik nedidelė dalis kaltininkų yra nubaudžiami? Atsakymai į šį klausimą paliečia išties nemažai problemų:

- a) visų pirma, dažnai ši nusikalstama veika pradedama vienoje valstybėje, o tęsiama kitoje ar net keliose kitose valstybėse. Todėl sėkmingai atskleisti ir iširti tokių nusikaltimų be glaudaus tarptautinio atitinkamų teisėsaugos institucijų bendradarbiavimo praktiškai neįmanoma, o šiuo metu bendradarbiavimas tikrai yra nepakankamas;
- b) nusikaltimo vieta (t. y. sandėrio sudarymas) dažniausiai būna užsienio valstybėje, o tai savaime apsunkina įrodymų aptikimą. Be to ir pačios aukos, perduodant pinigus, nedalyvauja;
- c) visuomenės nuostatos prekybos aukų atžvilgiu yra žalojančios, kaltinančios ir nepalaikančios, būtent todėl nukentėjusios merginos nenoriai kreipiasi į policiją. Daugiausia ikiteisminių tyrimų yra pradedama po specialių policijos operacijų, o nukentėjusiąsias vėliau tenka įkalbėti rašyti pareiškimus, nes pačios tai daryti dažniausiai vengia;
- d) dalis merginų mano, kad jos pačios sutiko išvažiuoti į užsienį, užsiimti prostitucija, todėl dėl savo likimo ir atsakyti turi savarankiškai. Policijos pareigūnų aukos vengia dar ir todėl, kad nebūtų nubaustos (didelėje dalyje šalių prostitucija draudžiama). Taigi labai svarbu rengti įvairius renginius, konferencijas ir pan., prieš prekybą vaikais, kurių metu visuomenė būtų informuojama apie aukų teises, apie joms suteikiamas teises, socialines, medicininės bei saugumo garantijas.²¹

Kita, pakankamai neretai praktikoje pasitaikanti, prekybos vaikais rūšis yra jų pardavimas, siekiant išnaudoti vergiškam ir priverstiniam darbui. Vaikai sudaro 26% visų priverstinio darbo aukų (tai yra apie 5,5 mln.). Aukos išnaudojamos priverstiniam darbui netenka laisvės, yra izoliuojamos nuo šeimos bei artimųjų, sumažėja jų tinkamo fizinio (dėl blogų gyvenimo sąlygų) ir dvasinio vystymosi galimybių, apribojamas judėjimas. Kitaip tariant, tie vaikai tampa šiuolaikinio

²⁰ *Prekyba moterimis ir vaikais: metodiniai patarimai pedagogams prevencinės veiklos aspektais*. Autorių kolektyvas. Lietuvos Respublikos švietimo ir mokslo ministerija, Vilnius, 2005, p. 21–22.

²¹ *Op. cit.* 34, p. 16–17.

pasaulio vergais.²² Neretai vaikai išnaudojami netgi itin sunkiems darbams, pavyzdžiui, angliakasyba, krovinių, viršijančių 10 kilogramų svorį, nešiojimas/perkėlimas, kai tuo tarpu beveik visų valstybių nacionaliniuose įstatymuose numatyta, kad vaikai iki 14 metų gali dirbti tik itin lengvus darbus, o vaikų iki 16 metų darbas neturėtų būti nuolatinio pobūdžio ir tikrai nekenksmingomis sąlygomis.²³ Tačiau pakankamai aiški yra ir esminė priežastis, kodėl tokios prekybos vaikais rūšies paplitimas kasmet vis didėja – tai sąlygoja ekonominiai ir finansiniai faktoriai, t. y. vaikai suprantami kaip pigi, o kartais ir nemokama darbo jėga. Svarbiausia, kad aptariamam atveju vaikai iš esmės tampa visiškai priklausomi nuo juos išnaudojančių asmenų, jie paklūsta bet kokiam kontroliuojančių asmenų paliepimui. Dėl šios priežasties tik itin plonytė riba skiria prekybą vaikais, siekiant juos išnaudoti priverstiniam darbui, ir prekybą vaikais, kuomet norima pasipelninti juos verčiant daryti nusikalstamas veikas (kišenvagystės, prekyba narkotikais, elgetavimas ir t. t.).²⁴ Šio darbo autorės nuomone, išaiškinti kaltininkus minėtoju atveju itin sudėtinga dėl keleto priežasčių:

- a) vaikai tiek dirbti, tiek daryti nusikalstamas veikas dažniausiai yra verčiami keliose skirtingose vietose, todėl savaime suprantama, kad nusikaltimo atskleidimas pasunkėja;
- b) pasisakyti atitinkamų institucijų atstovams vaikai, kaip ir seksualinio išnaudojimo atveju, nedrįsta, nes mano, kad dalis atsakomybės gali tekti patiems;
- c) susiklosto ir tokios situacijos, kuomet priverstinis darbas vaikams tampa vieninteliu pragyvenimo šaltiniu.

Kaip jau ir minėta, esama daugiau prekybos vaikais rūšių, tačiau bent jau kol kas Lietuvoje jos yra arba itin retai pasitaikančios, arba praktikoje dar net neįgyvendintos. Todėl tokių formų analizė galėtų būti platesnio ir detalesnio darbo nagrinėjimo objektu.

3. Prekybos vaikais prevencijos galimybės

Prekyba vaikais – tai reiškinys, pasižymintis probleminiu daugialypiškumu, nes glaudžiai susijęs su įvairiomis visuomenės socialinėmis, ekonominėmis, švietimo, lyčių lygybės ir kitomis problemomis.²⁵ Šias problemas įmanoma spręsti tik kompleksiskai taikant pagalbos ir prevencijos priemones. Prevencija turėtų būti nukreipta ne tik į vaikus, tiesiogiai susidūrusius su prekyba žmonėmis ir nukentėjusius nuo to, tačiau prevencinis darbas taip pat turėtų būti atliekamas ir su potencialiomis aukomis, ypač atkreipiant dėmesį į rizikos grupės vaikus. Dažniausiai prekybos vaikais aukomis tampa vaikai iš socialinės rizikos, nedarnių šeimų, „gatvės vaikai“, taip pat vaikai, turintys emocinių, mokymosi, raidos sutrikimų ar elgesio sunkumų. Neretai tokie vaikai nelanko mokyklos, neturi išsilavinimo, negauna socialinės pagalbos. Jie menkai save vertina, stinga socialinių įgūdžių, todėl juos žymiai lengviau suvilioti geresnio gyvenimo, lengvo uždarbio pažadais. Tikėtina, kad vaikai, turintys socialinių problemų, į prekybos vaikais pinkles patenka dėl dėmesio, socialinės pagalbos stygiaus, o jų neturintys – dėl informacijos apie prekybą vaikais stokos.²⁶

²² Trafficking for forced labour [žiūrėta 2015 m. sausio 31 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.ungift.org/knowledgehub/en/about/trafficking-for-forced-labour.html>>.

²³ Training manual to fight trafficking in children for labour, sexual and other forms of exploitation. //Textbook: understanding child trafficking [žiūrėta 2015 m. sausio 31 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.unicef.org/protection/Textbook_1.pdf>.

²⁴ *Op. cit.* 37.

²⁵ BOLZANAS, D., DRAKŠIENĖ, A. *Prekybos žmonėmis samprata* // Teisė, 2004, Nr. 53.

²⁶ KAIRIENĖ, B., KUČINOVA, N. *Prekyba vaikais: pagalba aukai ir prevencijos galimybės* // Socialinis darbas, 2008, Nr. 7(1), p. 121.

Viena iš svarbiausių prevencijos priemonių galima laikyti *visuomenės švietimą*. Visuomenės įtraukimas į prekybos vaikais problemos sprendimą aktualus, kai problema nėra pripažįstama reikšminga, o poreikis ją spręsti nekelia visuotinio susirūpinimo. Tokį visuomenės abejingumą gali sąlygoti daugelis priežasčių. Visų pirma, tai susiję su prekybos vaikais reiškinio latentiskumu. Dėl nusikalstamą veiklą vykdančių asmenų nebaudžiamumo, tyrimų šioje srityje stokos visuomenė negauna teisingos informacijos apie reiškinio mastą ir paplitimą, o tai galima laikyti prielaidomis susidaryti klaidingai nuomonei, kad prekyba vaikais nėra aktuali problema.²⁷ Būtina šviesti tiek rizikos grupėse esančius vaikus, tiek pagrindinius visuomenės veikėjus, kurie gebėtų keisti jos nuostatas. Vaikai ir jaunimas patys teigia, kad savo teisių žinojimas sustiprina jų pasitikėjimą savimi ir saugumo jausmą. Kuo daugiau žmonės žino apie galimus pavojus, pagalbos šaltinius, vadovaujasi ne mitais, o tikrovę atitinkančia informacija, tuo sunkiau juos apgauti, įtraukti pasitelkus melą ar išnaudoti gąsdinimais.²⁸

Kita prevencijos priemone galima būtų laikyti *atsparumo ugdymą*. Šiuo atveju kalbama ne apie švietimą, o tiksliau ne vien tik apie jį, bet labiau apie įvairių vaiko įgūdžių ugdymą. Siekiama palaikyti vaikų prisirišimą prie suaugusiųjų, kurie gali daryti teigiamą įtaką, būti jiems geru pavyzdžiu, suteikti galimybę vaikams mokytis, padėti jiems geriau vertinti save ir labiau savimi pasitikėti ir pan.²⁹ Tuo pačiu ir vaiko įtraukimas į pozityviai naudingą veiklą, siekiant užmegzti kuo daugiau socialinių ryšių, gali būti laikomas ne tik pagalbos, bet ir prevencine prekybos vaikais prielaida.³⁰ Vaikas turi jaustis savo šeimos, bendruomenės, draugų rato dalimi, kadangi izoliacija ir atitolimas yra labai palanki sąlyga prievartai ir vaiko išnaudojimui.

Kad ir kaip skaudu būtų pripažinti, tačiau nemažai daliai vaikų pasaulyje savo kūno pardavinėjimas ar kitokia išnaudojimo forma yra tiesiog ekonominė būtinybė. Taigi skurdas, visiškas ar dalinis, yra rizikos veiksnys, didinantis prievartos, seksualinio ar kitokio išnaudojimo žmogui tikimybę. Turint tai omenyje, reikia ieškoti *alternatyvių būdų*, kaip suteikti vaikams galimybę mokytis, įgyti profesiją, jog jie būtų tikri dėl ilgalaikio ekonominio savarankiškumo. Kaip viena iš alternatyvų buvo pateiktas pasiūlymas suteikti stipendijas rizikos grupės šeimų vaikams.³¹ Be abejo, tokia ir kitos panašios idėjos yra labai prasmingos, tačiau itin priklausančios nuo valstybės finansinių galimybių. Paprastesnė ir tuo pačiu lengviau įgyvendinama būtų galimybė įtraukti vaikus jų laisvalaikio metu į tam tikrą visuomeniškai naudingą veiklą – taip būtų didinamas vaikų užimtumas, vykdomas neformalus švietimas, o tuo pačiu tikėtina vaikais aiškiau susiformuotą viziją apie savo tolimesnį mokymosi bei profesinį kelią. Taip pat galima labai teigiamai įvertinti iniciatyvą, jog Lietuva, didelį dėmesį skirdama kovai su prekybos žmonėmis priežastimis, parengė Skurdo mažinimo strategiją kuriai įgyvendinti rengiama atitinkama programa, apimanti konkrečias priemones, skirtas skurdui mažinti.³²

²⁷ *Op. cit.* 32, p. 120.

²⁸ *Prekyba moterimis ir vaikais: metodiniai patarimai pedagogams prevencinės veiklos aspektais*. Autorių kolektyvas. Lietuvos Respublikos švietimo ir mokslo ministerija, Vilnius, 2005, p. 36–37.

²⁹ *Op. cit.* 34, p. 36.

³⁰ KAIRIENĖ, B., KUČINOVA, N. *Prekyba vaikais: pagalba aukai ir prevencijos galimybės* // Socialinis darbas, 2008, Nr. 7(1), p. 120.

³¹ *Prekyba moterimis ir vaikais: metodiniai patarimai pedagogams prevencinės veiklos aspektais*. Autorių kolektyvas. Lietuvos Respublikos švietimo ir mokslo ministerija, Vilnius, 2005, p. 37.

³² GEČIENIENĖ, S., MALIŠAUSKAITĖ, S. *Nacionaliniai tyrimai prekybos vaikais srityje. Tyrimo baigiamoji ataskaita*. Vilnius, Teisės institutas, 2003.

Aptariamu klausimu Lietuvoje buvo itin svarbi Vyriausybės patvirtinta "Nacionalinė programa prieš vaikų komercinį seksualinį išnaudojimą ir seksualinę prievartą". Šios programos pagrindinis tikslas buvo užtikrinti vaiko teisių bei teisėtų interesų apsaugą ir sumažinti galimybę vaikams tapti seksualinės prievartos bei komercinio seksualinio išnaudojimo aukomis. Joje buvo numatytos tokios priemonės kaip: sukurti veiksmingą vaikų patiriamos seksualinės prievartos bei jų komercinio seksualinio išnaudojimo prevencijos priemonių sistemą; tobulinti teisinę bazę; užtikrinti valstybės ir savivaldybių institucijų bei nevyriausybinį organizacijų, prisidedančių prie programos įgyvendinimo, bendradarbiavimą; tobulinti priemones, susijusias su vaiko, patyrusio smurtą ar tapusio seksualinio išnaudojimo auka, reabilitaciją; nustatyti svarbiausias seksualinės prievartos prieš vaikus bei jų komercinio seksualinio išnaudojimo priežastis, jų šalinimo būdus, pasirinkti tinkamiausias ir pan.³³

Žinoma reikia atkreipti dėmesį ir į tai, kad, kovojant su prekyba vaikais, yra itin svarbu palaikyti glaudžius kontaktus su tarptautinėmis organizacijomis, nes dauguma vaikų yra pirmiausia išvežami į užsienį, o tik po to tampa išnaudojimo aukomis. Tuo pačiu tarptautinių organizacijų bendradarbiavimą galima laikyti ir itin efektyvia prevencijos priemone, nes atsiranda galimybė užkirsti kelią dar tik planuojamam nusikaltimui arba labai ankstyvoje jo vykdymo stadijoje.

Išvados

1. Pirmoji sutartis, kurioje pasmerkta prekyba vergais, buvo sudaryta tik 1814 metais. Tačiau jau pirmuosiuose dokumentuose vaikai buvo išskiriami kaip speciali ypatinga nukentėjusiųjų grupė. Nepaisant to, patys svarbiausi, kovojant su prekyba vaikais, tarptautiniai dokumentai buvo priimti tik pirmajame šio tūkstantmečio dešimtmetyje.
2. 2005 m. LR BK 157 str., nustatančio atsakomybę už vaiko pirkimą ir pardavimą, pakeitimai taip pat buvo padaryti daugiausia remiantis tarptautinės teisės aktais. Tačiau reikia atkreipti dėmesį, kad nors ankstesnė formuluotė neatskleidė vaiko išnaudojimo formų, bet dabartinis reglamentavimas yra itin sudėtingas. Taigi galima išvada, jog viena vertus valstybės yra įpareigojamos tarptautinės bendruomenės nustatytus standartus perkelti į nacionalinę teisę, kita vertus sudėtingi terminai ir alternatyvių požymių gausa iš esmės lemia sunkesnę praktinį teisinio reguliavimo pritaikomumą.
3. Nepaisant to, kad vien atsižvelgiant į oficialios statistikos duomenis ir faktą, jog kasmet pasaulyje parduodama virš 1 mln. vaikų, tačiau tik labai nedidelė dalis šių nusikalstamų veikų yra atskleidžiamos, o kaltininkai patraukiami baudžiamojon atsakomybėn. Atsakymas į šį klausimą yra susijęs su daugeliu opių problemų, kaip pavyzdžiui: glaudaus tarptautinio bendradarbiavimo stygius, tarptautinio nusikaltimų pobūdžio apsunkintas įrodinėjimo procesas, žalojančios, smerkiančios, kaltinančios visuomenės nuostatos aukos atžvilgiu, baudžiamosios atsakomybės taikymas nukentėjusiesiems, priverstinis „darbas“ kaip vienintelis pragyvenimo šaltinis ir kt.
4. Ateities gairėmis, kurios padėtų kovoti su prekyba vaikais, t. y. bent jau būtų pirmas praktinis žingsnis, siekiant sumažinti įgyvendinamų nusikaltimų mastą, galima įvardinti prevencijos priemones, ypatingą dėmesį skiriant visuomenės švietimui, nukentėjusiųjų ir/ar potencialių aukų atsparumo ugdymui bei alternatyvių mokymosi ir profesijos įgijimo būdų paieškai.

³³ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2000 m. sausio 11 d. nutarimas Nr. 29 „Dėl Nacionalinės programos prieš vaikų komercinį seksualinį išnaudojimą ir seksualinę prievartą“. // Valstybės žinios. 2000, Nr. 5-144.

Literatūra

Teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas, patvirtintas 2000 m. rugsėjo 26 d. įstatymu Nr. VIII-1968. Įstatymas skelbtas: Žin., 2000-10-25, Nr. 89-2741.
2. Lietuvos Respublikos įstatymas dėl Protokolo dėl prekybos žmonėmis, ypač moterimis ir vaikais, prevencijos, sustabdymo bei baudimo už vertimąsi ja, papildančio Jungtinių Tautų Organizacijos Konvenciją prieš tarptautinį organizuotą nusikalstamumą, ratifikavimo. Žin., 2003, Nr. 49-2157.
3. 1989 m. Jungtinių Tautų vaiko teisių konvencija. Žin., 1995, Nr. 60-1501.
4. Jungtinių Tautų vaiko teisių konvencijos fakultatyvinis protokolas dėl vaikų pardavimo, vaikų prostitucijos ir vaikų pornografijos. Žin., 2004, Nr. 108-4037.
5. Jungtinių Tautų Organizacijos 2000 metų specialusis Protokolas dėl prekybos žmonėmis, ypač moterimis ir vaikais, prevencijos, sustabdymo bei baudimo už vertimąsi ja // Žin., 2003, Nr. 49-2166.
6. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2000 m. sausio 11 d. nutarimas Nr. 29 “Dėl Nacionalinės programos prieš vaikų komercinį seksualinį išnaudojimą ir seksualinę prievartą”// Valstybės žinios. 2000, Nr. 5-144.

Mokslinė literatūra

1. AKEHURST, M., MALANCZUK, P. *Šiuolaikinės tarptautinės teisės įvadas*. Vilnius, 2000.
2. BOLZANAS, D., DRAKŠIENĖ, A. *Prekybos žmonėmis samprata* // Teisė, 2004, Nr. 53.
3. FEDOSIUK, O. *Prekyba žmonėmis baudžiamojoje teisėje ir teismų praktikoje* // Teisė, 2005, Nr. 54.
4. GEČENIENĖ, S., MALIŠAUSKAITĖ, S. *Nacionaliniai tyrimai prekybos vaikais srityje. Tyrimo baigiamoji ataskaita*. Vilnius, Teisės institutas, 2003.
5. KAIRIENĖ, B., KUČINOVA, N. *Prekyba vaikais: pagalba aukai ir prevencijos galimybės* // Socialinis darbas, 2008, Nr. 7(1).
6. MICKEVIČIUS, D. *Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse įtvirtintų prekybos žmonėmis ir vaiko pirkimo arba pardavimo sudėčių atitiktis Lietuvos Respublikos tarptautinėms sutartims ir Europos Sąjungos teisei aspektai* // Teisė, 2005, Nr. 54.
7. NIKARTAS, S. *Prekybos vaikais nusikaltimo teisinė samprata* // Teisės problemos, 2009, Nr. 2 (64).
8. *Prekyba moterimis ir vaikais: metodiniai patarimai pedagogams prevencinės veiklos aspektais*. Autorių kolektyvas. Lietuvos Respublikos švietimo ir mokslo ministerija, Vilnius, 2005.
9. STEIGER, I. *Trafficking in Children for the Purpose of Sexual Exploitation in the EU – The Council Framework Decision of 19 July 2002 on Combating Trafficking in Human Beings and Its Implementation into German Law*. // European Journal of Crime. Criminal Law and Criminal Justice. Vol. 13/4, 2005.
10. VERMEULEN, G. *International Trafficking in Women and Children. General Report*. XVI-th International Congress of Penal Law // International Review of Penal Law, 2001, vol. 72.

Kita medžiaga

1. Prevencinių, apsaugos priemonių ir paslaugų teikimas bei tarpinstitucinis bendradarbiavimas prekybos vaikais atvejais // Valstybės vaiko teisių apsaugos ir įvaikinimo tarnyba prie SAMD [žiūrėta 2015 m. sausio 30 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.vaikoteises.lt/media/file/ataskaitos/Rekomendacijos%20prekyba%20vaikais.pdf>>.
2. Slavery convention [žiūrėta 2014 m. gruodžio 31 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/SlaveryConvention.aspx>>.
3. Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, 226 U.N.T.S. 3, entered into force April 30, 1957 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 31 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/f3scas.htm>>.
4. Trafficking for forced labour [žiūrėta 2015 m. sausio 31 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.ungift.org/knowledgehub/en/about/trafficking-for-forced-labour.html>>.
5. Trafficking in children for sexual purposes: an analytical review [žiūrėta 2015 m. sausio 30 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.childtrafficking.com/Docs/aa_no_author_undated_t.pdf>
6. Training manual to fight trafficking in children for labour, sexual and other forms of exploitation. //Textbook: understanding child trafficking [žiūrėta 2015 m. sausio 31 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.unicef.org/protection/Textbook_1.pdf>.

RECHTLICHE UND KRIMINOLOGISCHE ASPEKTE DES KINDERHANDELS

Simona Venskutė

Zusammenfassung

Heutzutage wird wirklich eine sehr große Achtung dem Menschenhandel geschenkt. Jedoch weder in rechtlicher, noch in logischer Sicht fasst diese Kategorie nicht die Kinder um: Kinder haben weniger Wissen und Fähigkeiten, ihr körperlicher Ausdauer ist schwächer, sehr unterschiedlich von Erwachsenen sind psychologische und soziale Reife. Gewalt stört psychische, manchmal auch die somatische Entwicklung des Kindes, deswegen bestimmt der Kinderhandel sehr starke negative Nachwirkungen. Doch leider weder die Verunglückten, noch die potentielle Opfer erhalten genügend Aufmerksamkeit.

Kinderhandel ist ein sehr latentes kriminelles Phänomen und niemand kann die genaue Zahl der Opfern identifizieren. Aber schon allein auf der Grundlage amtlicher Statistiken wird über 1 Million Kinder auf der ganzen Welt jedes Jahr verkauft. Leider bisher, trotz aller Bemühungen der zuständigen Behörden, erhöht sich dieser Zahl. Deswegen kann man nicht die entstandene Problemsituation nur mit Hilfe von der Gesetzgebung lösen.

Im Artikel wollte man betonen, dass es wichtig nicht nur die Ursachen von Kinderhandel zu nennen und angemessene Strafen den Tätern zu verhängen ist. Strafrechtliche Verantwortung ist die *ultima ratio* Maßnahme, aber wenn man die Grundbedeutung auf der Prävention legte, gibt es die Möglichkeit den Ausmaß von Kinderhandel in der Zukunft zu reduzieren.

NEPILNAMEČIŲ GRUPINIŲ NUSIKALTIMŲ TEISINĖS IR KRIMINOLOGINĖS PROBLEMOS

Simona Zavalnienė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Baudžiamosios justicijos šakos 5-o kurso studentė

Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius

El. paštas Simona.solovjova@tf.stud.vu.lt

Darbo kuratorius doc. dr. Gintautas Sakalauskas

Straipsnyje analizuojamas grupinis nepilnamečių nusikalstamumas, dėmesį sutelkiant į tam tikras kriminologines ir teises šio reiškinio problemas. Remiantis sociologiniais, psichologiniais bei teisės mokslo šaltiniais, oficialiais statistikos duomenimis, teisės aktų bei teismų praktikos analize darbe siekiama atskleisti jaunimo grupių prigimtį, įtaką bręstančios asmenybės elgesiui, tokių grupių santykį su kitomis nusikalstamomis struktūromis ir nusikalstamų veikų, padaromų veikiant tokioms grupėms, teisinį bei praktinį vertinimą.

This article analyses the juvenile delinquency, especially focusing on related criminological and legal problems. There is the aim to define and describe the nature of the juvenile groups and the impact they have on immature personalities according to the articles of sociology, psychology and law. Also, the article tries to determine the relationship between these juvenile groups and other criminal structures and how they are and should be treated according to the law and jurisprudence.

Įvadas

Visuomenėje yra susiformavęs savitas ir kritikuotinas požiūris į nepilnamečių nusikalstamą elgesį: seniai išgalėjęs „patologizuojantis“ tokio jaunuolių elgesio vertinimas, per daug nesistengiant suprasti šio nusikalstamumo priežasčių ir tam tikrų ypatumų, tačiau blogiausia tai, jog šis ydingas vertinimas persikelia ir į teisinę erdvę. Toks nusistovėjęs, tačiau neviseišškai teisingas suvokimas skatina giliau pažvelgti į jaunuolių nusikalstamumą ir susijusias kriminologines bei teises problemas ir kelti tokius klausimus: kokios šio reiškinio priežastys, koks jo realus paplitimas, koks yra ir turėtų būti ne tik socialinis, bet ir teisinis tokio reiškinio vertinimas?

Remiantis Europos Sąjungos teisės aktais, tarptautiniais susitarimais ir rekomendacijomis, įvairiomis Baudžiamojo kodekso redakcijomis, socialinių mokslų šaltiniais, teismų formuojama praktika bei oficialia statistika darbe keliama ir įgyvendinami tokie uždaviniai:

- nustatyti jaunimo grupių prigimtį, atskleidžiant santykį su suaugusių kuriamomis nusikalstamomis grupuotėmis;
- analizuojant įvairius nepilnamečių nusikalstamumo rodiklius, nustatyti šiam reiškiniui būdingus išskirtinius bruožus;
- aptarti įstatymuose įtvirtintą tokių nepilnamečių grupių vertinimą, skiriant bausmę, bei susiklosčiusią teismų praktiką.

Siekiant tęsti ankstesnių metų autorės atliktą bendrininkavimo instituto analizę, darbe tikslingai koncentruojamasi į grupinį nepilnamečių nusikalstamumą, atskleidžiant tokių grupių prigimtį bei santykį su kitomis kriminalinėmis grupėmis.

1. Grupės reikšmė nepilnamečių brendimo procese

Paprasčiausias grupės apibrėžimas, randamas moksle, dažniausiai yra toks: tai – tam tikras skaičius žmonių, vienijamų bendros veiklos¹. Kiekvienas asmuo yra daugelio grupių dalyvis, turintis jose vis kitokį vaidmenį bei statusą (šeimoje, bendradarbių ar bendramokslų grupėje, mokykloje ir pan.). Grupėje vyksta socialinis brendimas – formuojasi pasaulėžiūra, charakterio savybės, įgyjami vaidmenys ir statusai. Svarbiausia yra tai, kad grupė savo nariams, suteikdama vaidmenį ar statusą, primeta ir tam tikrą aplinkos vertinimo modelį – įvykiai yra suvokiami per grupę². Šis aspektas tampa labai svarbus, kai kalbame apie jaunos žmones, kurie dar neturi susiformavusios vertybių sistemos, kurie dar tik ieško savo identiteto ir bando įsitvirtinti visuomenėje. Idealiu atveju šeimoje turėtų būti patenkinami jaunos asmenybės fiziologiniai ir psichiniai poreikiai, kurių užtikrinimas leistų pasitikėti ne tik savimi, aplinkiniais, bet ir teigiamai vertinti supančią visuomenę. Tačiau kuo mažiau tai daroma šeimoje, tuo didesnę poveikį įgauna grupė draugų, galinčių turėti neigiamos įtakos jaunuolio elgesiui ir visai jo vertybių sistemai³: socialiniuose moksluose, tyrinėjant žmonių santykius ir grupes, šeimos, jaunimo kompanijos bei artimiausių draugų santykiai priskiriami pagrindinių santykių, kurie suteikia asmeniui vidinį pasitenkinimą bei pasižymi gyliu ir ekstensyviu bendravimu, idealiajam tipui⁴. Be abejo, būrimasis ir bendravimas grupėse yra natūralus reiškinys, kuris savaime nėra neigiamas: vykstant socializacijai yra perimami ir išsąmoninami tam tikri vaidmenys, elgesio nuostatos, lavinami bendravimo įgūdžiai, ugdomas tam tikras savarankiškumas, puoselėjami draugiški ryšiai, tam tikri užsiėmimai didina vaiko užimtumą, kitaip sakant, yra mokomasi gyventi visuomenėje. Kita vertus, brendimo proceso metu yra ne tik mokomasi, bet ir bandoma atrasti savąją tapatybę: pastebimi prieštaravimai tarp šeimos ir visuomeninių vertybių bei nuostatų, autoritetų kaita, nauji jausmai, atsakomybės reikalavimas pastato paauglį į tam tikrą nežinomybę, kurioje jis turi nuspręsti, kas jam, kaip asmenybei, yra svarbu ir kaip jis, atskiras individas, turi elgtis ir reaguoti⁵. Tačiau dažnai be teigiamų dalykų yra ir tam tikras pavojus, kad jaunuolis, formuodamas savo asmenybę, perims ir blogąsias referentinės⁶ grupės savybės, ims blogai mokytis, pradės rūkyti, vartoti alkoholį, daryti nusikaltimus. Be abejo, nuo grupės narių ir jų pasiektos brandos bei propaguojamų vertybių, ir nuo paties asmens susitapatinimo su grupe lygio priklauso, kokią – neigiamą ar teigiamą – įtaką grupė darys bręstančiam individui, tačiau vienokia ar kitokia įtaka yra neišvengiama, nes būtent per grupę mes įsitvirtiname aplinkoje ir ją suvokiame.

2. Nepilnamečių grupinių nusikaltimų samprata

Remiantis Informatikos ir ryšių departamento prie VRM duomenimis ir analizėmis, vidutiškai 50 proc. įtariamų (kaltinamų) nepilnamečių nusikalsta veikdami grupėje⁷. Palyginus su iš-

¹ LEGLAUSKAS, V. *Psichologijos įvadas. Paskaitų medžiaga*. Kaunas: Vytauto Didžiojo Universitetas, 2001, p. 190–196.

² *Ibid.*

³ MICHAILOVIČ, I. *Baudžiamajame įstatyme numatytų nepilnamečių resocializacijos priemonių taikymas*. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2001, p. 22.

⁴ BONJEAN, Ch. M., BROOM, D. H., BROOM, L. *Sociologija. Esminiai tekstai ir pavyzdžiai*. Kaunas: Littera Universitatis Vytauti Magni, 1992, p. 117–118.

⁵ *Ibid.*, p. 68–100.

⁶ Referentinė grupė – grupė, su kuria asmuo susitapatina, kuriai save priskiria.

⁷ Informatikos ir ryšių departamento prie Vidaus reikalų ministerijos Nusikalstamų veikų statistinių rodiklių apie vaikus analizė.

tirtų nusikalstamų veikų, kurias padarė pilnamečiai asmenys, veikdami grupėje, statistiniais duomenimis, matomas didelis skirtumas: 2004–2013 m. tokios veikos vidutiniškai nesiekė 30 proc.⁸ Formaliai žvelgiant, didelio skirtumo tarp nepilnamečių ir pilnamečių asmenų grupinių nusikalstamų sąvokos nėra: tai – nusikaltimai, kurie padaromi veikiant ne pavieniui, bet bendrai su kitais asmenimis⁹, tik pirmuoju atveju yra specifinis subjektas – nepilnamečiai. Tai nieko nepaaiškina ir apie gana didelį statistikos duomenų skirtumą, todėl tikslinga analizuoti atskirus sampratos elementus – nepilnamečių grupę, kaip tam tikrą subjektą, ieškoti tam tikrų ryšių ir skirtumų su pilnamečių asmenų grupėmis, darančius nusikaltimus, apžvelgti nepilnamečių nusikalstamumo būklę bei struktūrą, ieškant priežasčių, galinčių paaiškinti šiuos skirtumus.

2.1. Specifinė „nusikalstamų“ nepilnamečių grupių prigimtis

Norint geriau suprasti, kodėl grupiškumas darant nusikalstamas veikas, kaip minėta, yra būdingesnis jauniems asmenimis, pirmiausia reikėtų išsiaiškinti, kokios apskritai yra tokių grupių kilmės priežastys ir tikslai. Be psichologinių ir socialinių aspektų, paminėtų kalbant apie socialinės grupės reikšmę jaunimo brandos procese apskritai, svarbu tai, kad nepilnamečiams būrimasis į grupes yra socialinių, šeiminių bei pedagoginių problemų sąlygotas reiškinys. Bendraamžių grupė jaunam asmeniui „atstoja šeimą jaunimui artimą aplinką, kurioje jis pasijunta grupės nariu ir tam tikra prasme padeda išsivaduoti iš paauglystės abejonių“¹⁰. Straipsnio pradžioje jau buvo užsiminta, kad kai šeimoje vaikas jaučia, jog jo emociniai ir psichologiniai poreikiai nėra patenkinami, supratimo ir draugiško bendravimo yra ieškoma tarp draugų. Buvimas grupėje yra tikras saugumo ir pripažinimo, supratimo jausmo užtikrinimas, o kylanti ir išreiškiamą agresija, vadinama „kolektyviniu smurtu“¹¹, yra ne kas kita, kaip pasipriešinimo tėvams, visuomenėje pripažintiems autoritetams ir normoms forma, tam tikras maištas. Tarptautiniai dokumentai taip pat pabrėžia, kad „jaunatviškas elgesys, kuris nepaklūsta visuotinėms socialinėms normoms ir vertybėms, dažnai yra sudedamoji brendimo ir augimo dalis ir daugelio asmenų turi tendenciją subrendus išnykti savaime“¹². Literatūroje sutinkamas aiškinimas, kad maištaujama dėl dvejopų priežasčių – dėl konkrečių neteisybę primetančių normų sistemos arba iš apmaudo, nuoskaudos dėl nepatiriamos meilės, nesupratimo šeimoje ir pan.¹³ Tačiau manytina, kad abu šie dalykai yra neatsiejamai susiję tarpusavyje: jei šeimoje vaikas jaučiasi saugus ir suprantamas, jis noriai perima jam bandomas perteikti vertybes ir socialinio elgesio nuostatas, todėl agresijos ir tam tikro maišto turėtų nebūti ar būti minimaliai. Be abejo, nekvestionuojama ir tai, kad grupė ima daryti nusikaltimus ne tik dėl minėtų priežasčių, bet ir iš tam tikro neužimtumo, smalsumo, bandymo lygiuotis į suaugusius. Iš viso to galima daryti išvadą, kad grupės nusikalstamumas nepilnamečių atveju yra tam tikras rezultatas, o ne pirminis tikslas. Tokių jaunimo grupių kūrimosi siekis – patenkinti savo socialinius poreikius, įgyti pripažinimą, autoritetą, o ne daryti nusikaltimus.

⁸ Informatikos ir ryšių departamento prie Vidaus reikalų ministerijos duomenys.

⁹ PRAPIESTIS, J. *Namų advokatas*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2002, p. 294.

¹⁰ Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komiteto nuomonė „dėl jaunuolių smurto miestuose“, Europos Sąjungos oficialus leidinys, 2009.

¹¹ *Ibid.*

¹² Jungtinių Tautų nepilnamečių nusikalstamumo prevencijos gairės (Rijado gairės).

¹³ PRUSKUS, V. *Smurto fenomenas mokykloje: komunikacija, sklaida, prevencija*. Vilnius: Technika, 2012, p. 66.

2.2. Nepilnamečių grupių santykis su nusikalstamomis struktūromis

Dabartinis Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (toliau vadinama – Baudžiamasis kodeksas) įtvirtina bendrininkavimo, darant nusikaltimus, institutą ir tris jo formas: bendrininkų grupę, organizuotą grupę ir nusikalstamą susivienijimą¹⁴. Visoms šioms formoms bendra tai, kad veikia du ir daugiau asmenų, esant tyčinei kaltės formai. Bendrininkų grupė lyginant su kitomis dvejomis formomis, yra paprastas bendrininkavimas, nes norint įrodyti, jog veika buvo padaryta bendrininkų, užtenka konstatuoti, kad nusikaltimas buvo daromas, tęsiamas ar užbaigtas dviejų ir daugiau asmenų, esant jų susitarimui, ir iš tų asmenų bent du buvo vykdytojai¹⁵. Tuo tarpu kitos dvi formos Baudžiamajame kodekse apibūdinamos per daugiau privalomų požymių, kas leidžia teigti, kad tai yra sudėtingo bendrininkavimo rūšys, suponuojančios tam tikrų struktūrizuotų grupių egzistavimą. Be minėtų bendrųjų požymių, organizuotos grupės konstatavimui keliamas ir nusikaltimų kiekio bei sunkumo aspektas (keli nusikaltimai arba vienas apysunkis, sunkus ar labai sunkus nusikaltimas), kuris kiek kitaip formuluojamas ir nusikalstamo susivienijimo atveju (vienas ar keli apysunkiai, sunkūs ar labai sunkūs nusikaltimai). Be to, Baudžiamasis kodeksas įtvirtina dar vieną organizuotos grupės bei nusikalstamo susivienijimo požymį – vaidmenų pasiskirstymą, kuris nusikalstamo susivienijimo atveju dar labiau sustiprinamas ir siejamas su pastovių tarpusavio santykių palaikymu¹⁶. Teismų praktikoje suformuoti ir kiti kriterijai, susiję su sudėtingo bendrininkavimo formomis: tokios grupės dažnai būna griežtai organizuotos, vaidmenų pasiskirstymas ir ilgalaikiai santykiai lemia nusistovėjusią gana griežtą hierarchinę struktūrą, ryškų vadeivos / organizatoriaus vaidmenį ir įtaką, naudojamos konspiracijos būdai ir priemonės, ginkluotumas, lengvinantys nusikaltimų darymą¹⁷. Bylų analizė bei teisinis požymių įtvirtinimas parodo esminį suaugusių ir nepilnamečių grupių, darančių nusikaltimus, skirtumą – suaugusių asmenų grupės buriasi tam, kad darytų nusikaltimus, nes tai tampa pagrindiniu arba labai svarbiu pragyvenimo šaltiniu. Šis skirtumas aktualus kalbant apie visas bendrininkavimo formas. Vadinasi, tokių grupių pirminis tikslas sutampa su jų rezultatu – nusikaltimų darymu, priešingai nei nepilnamečių grupių atvejais (minėta, kad tokios grupės buriasi tam, kad patenkintų socialinius savo poreikius, o nusikalstamumas yra tarsi šalutinis padarinys). Dažniausiai suaugę asmenys, veikiantys bendrai, iš anksto susitaria ir ruošiasi nusikalstamų veikų padarymui, kas rodo jų veikimą esant akivaizdžiai tyčinei kaltės formai, tuo tarpu nepilnamečių nusikalstamumui būdingas spontaniškumas, neapgalvojimas ir pasidavimas „bandos jausmui“. Žvelgiant į struktūrinį grupių elementą, galima rasti panašumų: nepilnamečių grupės lyderis, turintis autoritetą kitų narių atžvilgiu, pasiskirstymas į aukštesnę ir žemesnę grandis, o vartojamas specifinis žodynas, bendravimui naudojamos naujausios technologijos rodo esant tam tikrus, tačiau tik formalius panašumus. Nepilnamečių grupėms būdingas nepastovumas, lyderių kaita, jos veikia nesant bendro tikslo, todėl struktūra nėra išlaikoma, vaidmenys nuolat kinta. Šioje vietoje pastebėtina, kad nepilnamečių grupė geriausiai atitiktų paprastą bendrininkų grupę, tačiau jokių būdu ne organizuotą grupę ar nusikalstamą susivienijimą. Be to, veikiant organizuotai grupei ar nusikalstamam susivienijimui yra akivaizdūs korupciniai ryšiai, lengvinantys nusikaltimų padarymą, o apie pinigines lėšas, skirtas

¹⁴ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (aktuali redakcija). *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ SOLOVJOVA, S. *Organizuota grupė ir nusikalstamas susivienijimas: požymiai ir daromų nusikaltimų pobūdis*. Teisės mokslo pavasaris, 2014, p. 338–342.

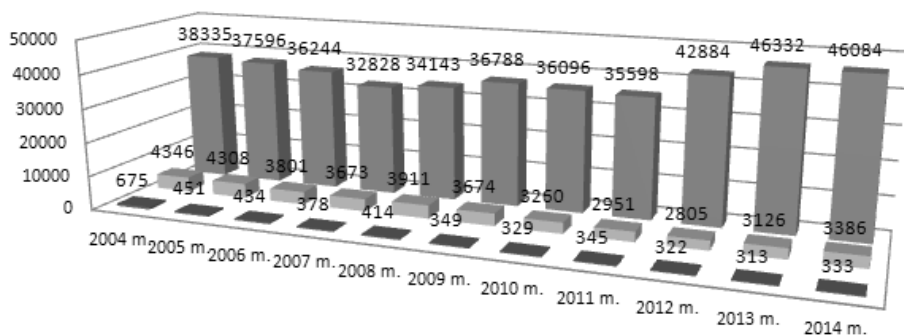
veikoms daryti, žvelgiant iš nepilnamečių grupių prizmės, net neverta kalbėti – jaunimas neturi nei finansinių, nei intelektinių galimybių sukurti tokias stipriai organizuotas struktūras. Apžvelgus tokį šių struktūrų tarpusavio santykį, galima apibendrintai teigti, kad nepilnamečių grupės jau vien savo prigimtimi skiriasi nuo kitų nusikalstamų struktūrų, o formalūs panašumai neleidžia tapatinti jų su suaugusių asmenų kuriamomis grupuotėmis, pasižyminčiomis hierarchine struktūra, gerais finansiniais ir intelektiniais resursais, naudingomis pažintimis, ar net ginkluotumu.

2.3. Nepilnamečių grupinio nusikalstamumo būklė bei struktūra bendrame nusikalstamumo kontekste

Analizuoti nepilnamečių grupinį nusikalstamumą reikėtų dvejopai – būklės ir struktūros aspektu. Kad geriau suvoktume nepilnamečių grupinį nusikalstamumą sampratą ir jos specifiškumą, tikslinga analizę atlikti ir bendro nusikalstamumo kontekste. Tačiau verta turėti omenyje, kad nepilnamečių nusikalstamumas – latentinis reiškiny, todėl oficialūs statistiniai duomenys turi būti vertinami kritiškai, neatmetant daug didesnių ir kitokių realių skaičių egzistavimo galimybes.

Remiantis Informatikos ir ryšių departamento prie VRM statistikos duomenimis, per pastarąjį dešimtmetį stebima iširtų nusikalstamų veikų, kuriomis įtariamai nepilnamečiai mažėjimo tendencija: nuo 2004 m. iki 2014 m. rodikliai atitinkamai sumažėjo nuo 5 021 iki 3 386 atvejų per metus, kai tuo tarpu bendrai iširtų nusikalstamų veikų 2004 m. buvo 38 335, o 2014 m. – 46 084 (žr. pav. 1)¹⁸. Analizuojant statistinius duomenis matyti, kad vidutiniškai beveik 50 proc. atvejų, kuomet nusikalsta nepilnamečiai, padaromi grupėje¹⁹ (žr. pav. 2): naujausiais duomenimis (2014 m.), mišrioje grupėje padarytų nusikalstamų veikų 981 atvejai, nepilnamečių grupėje – 592 atvejai, o mažamečių ir nepilnamečių – 68 atvejai²⁰ (žr. pav. 3).

Pav. 1. Iširtos nusikalstamos veikos

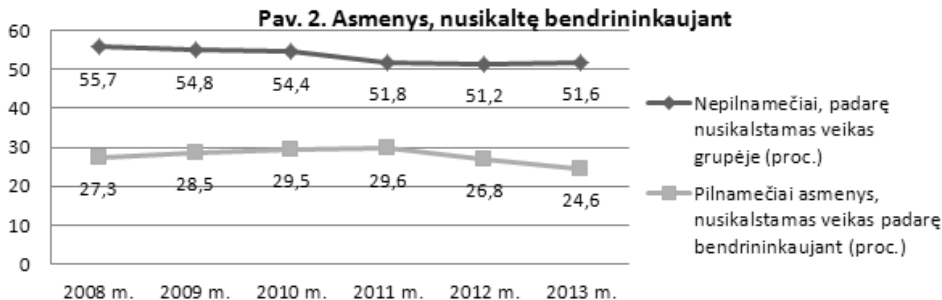


■ Nepilnamečių padaryti baudžiamieji nusižengimai ■ Nepilnamečių padaryti nusikaltimai
 ■ Bendrai iširta nusikalstamų veikų

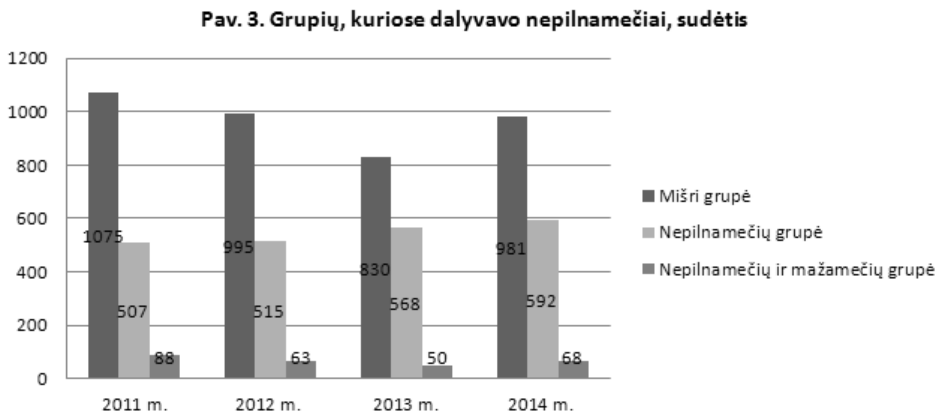
¹⁸ Informatikos ir ryšių departamento prie Vidaus reikalų ministerijos statistiniai duomenys per internetinę prieigą <www.ird.lt>.

¹⁹ *Ibid.*

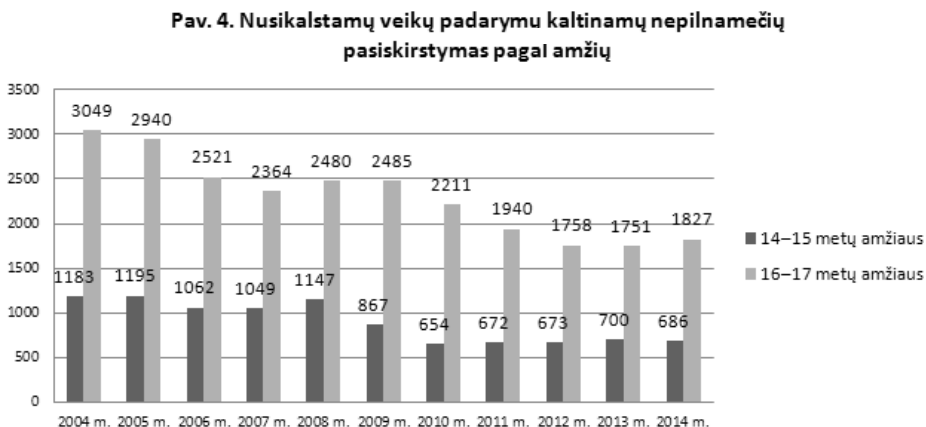
²⁰ *Ibid.*



Kalbant apie nepilnamečių nusikaltimų darymą, svarbu ir tai, kad gali susiburti trejopo pobūdžio grupės: mišrios (suaugę bei nepilnamečiai), nepilnamečių, nepilnamečių ir mažamečių (žr. pav. 3.).



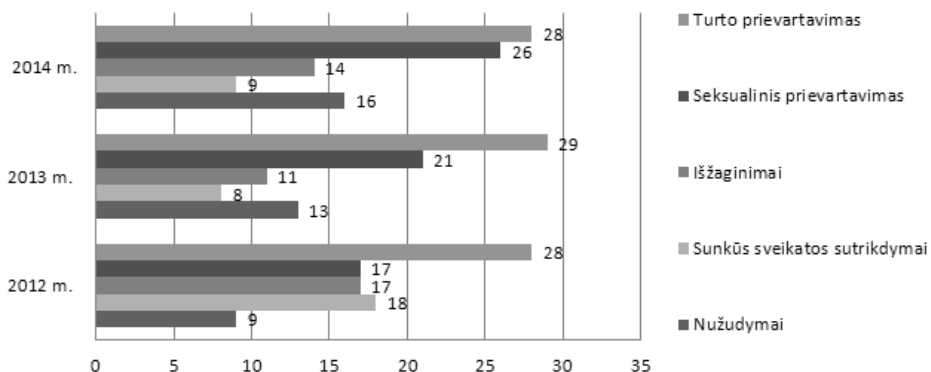
Iš pateiktų duomenų matyti, kad daugiau nusikalstamas veikas daro 16–17 metų amžiaus jaunuoliai (žr. pav. 4).



Analizuojant, kokie nusikaltimai dažniausiai padaromi, matyti, kad per paskutinius metus daugiausiai buvo daroma vagysčių ir plėšimų, viešosios tvarkos pažeidimų, buvo nustatyta nemažai netesėto disponavimo narkotikais atvejų²¹: 2013 m. buvo nustatyta 1352 vagysčių ir 203 plėšimų atvejai, 372 viešosios tvarkos pažeidimai bei 46 nusikalstamos veikos, susijusios su netesėtu disponavimu narkotinėmis ar psichotropinėmis medžiagomis, o 2014 m. – 1407 vagysčių ir 218 plėšimo atvejų, 404 viešosios tvarkos pažeidimai, 42 nusikalstamos veikos, susijusios su disponavimu narkotinėmis ar psichotropinėmis medžiagomis.

Taip pat daromi turto prievartavimai, sunkūs sveikatos sutrikdymai, nužudymai, išžaginimai bei seksualiniai prievartavimai (žr. pav. 5).

Pav. 5. Nusikalstamos veikos, kurių padarymu įtariami nepilnamečiai



Ši duomenų analizė leidžia padaryti tam tikras išvadas apie registruoto nepilnamečių nusikalstamumo bruožus: nepilnamečių nusikalstamumas sudaro nedidelę dalį bendro šalyje esančio nusikalstamumo, dažniau nusikalsta 16–17 metų jaunuoliai, o dažniausi nusikaltimai – turtinio pobūdžio bei nusikalstamos veikos, nukreiptos į jėgos ir nepritarimo demonstravimą, į draudžiamų produktų vartojimą. Kalbant apie grupinį nusikalstamumą, aktualu tai, kad veikimas grupėje konstatuojamas beveik pusę visų atvejų, dažniausiai veikiama mišrioje grupėje (manytina, kad dėl grupės narių, kurie pilnametystės sulaukia grupėje), o nusikaltimų, daromų vien nepilnamečių grupėje, skaičius išlieka sąlygiškai stabilus.

3. Grupės požymio vertinimas skiriant bausmes

Kaip minėta, nusikalstamas elgesys – jaunimo brendimo proceso dalis, kuri dažniausiai savaime baigiasi. To negalima pamiršti tiek konstruojant teisės normas, numatančias atsakomybę už nusikalstamą elgesį, tiek tas normas taikant praktikoje. Remiantis tarptautinėmis rekomendacijomis²², įstatymų leidėjui, siekiant užtikrinti teisingumo įgyvendinimą, kyla pareiga numatyti toki teisinį reguliavimą, kuris atspindėtų nepilnamečių nusikalstamo elgesio specifiškumą ir teisingai

²¹ Informatikos ir ryšių departamento prie Vidaus reikalų ministerijos duomenys per internetinę prieigą <www.ird.lt>.

²² Pavyzdžiui, pagal Jungtinių Tautų standartines minimalios teisingumo vykdymo nepilnamečiams taisykles (Pekino taisyklės).

jį įvertintų, t. y., suvoktų, kad tam tikri jaunimo nusikalstamumo įprasti požymiai, kurie pagal bendrąsias normas būtų traktuojami kaip sunkinančios aplinkybės, šiuo atveju – grupiškumas darant nusikalstamas veikas, jaunimo atžvilgiu turėtų būti vertinamos priešingai nei suaugusiųjų, nes dažnai tai savaime nesunkina padarytos nusikalstamos veikos. Teisės kūrėjas ir taikytojas turi turėti omenyje, kad nepilnamečiams buvimas grupėje yra natūralus ir svarbus poreikis, o nusikaltimai padaromi jose – kaip minėta – tam tikra protesto, sąlygojamo socialinės brandos stokos, forma.

3.1. Anksčiau galiojusių ir dabartinių teisės normų analizė

Lietuvos TSR baudžiamasis kodeksas²³ atskiro skyriaus, skirto nepilnamečių baudžiamajai atsakomybei nenumatė, tačiau tam tikrų nuostatų egzistavimas rodė šiek tiek kitokią požiūrį į nepilnamečių, kaip nusikaltimo subjektą: be tam tikrų aspektų, susijusių su nepilnamečių baudžiamajai atsakomybe, atleidimu nuo jos, lygtiniu paleidimu iš laisvės atėmimo vietų, lygtiniu atleidimu nuo bausmės prieš terminą, svarbu tai, kad atsakomybę lengvinančia aplinkybe buvo laikoma tai, kad nusikaltimą padarė nepilnamečis²⁴, tačiau dar svarbiau tai, kaip buvo aiškinamas tokios aplinkybės tikslingumas: „*Nepilnamečis – besiformuojanti asmenybė, dėl to jam būdingas valinio momento nepakankamumas. Jis paprastai padaro nusikaltimus dėl suaugusiųjų poveikio, noro pasirodyti prieš kitus, dėl neteisingai suprastos gyvenimo romantikos ar draugiškumo. Taigi nepilnamečis dėl nepakankamos gyvenimo patirties ne visada sugeba elgtis taip, kaip reikalauja socialistinės moralės normos. Todėl jam daroma tam tikrų nuolaidų skiriant bausmę*“²⁵. Ši nuoroda į nepilnamečio asmenybę gana lengvai leido vadovautis ir Lietuvos TSR BK 45 str., numačiusio galimybę skirti lengvesnę bausmę nei nustatyta įstatyme, atsižvelgiant į kaltininko asmenybę bei ypatingas bylos aplinkybes²⁶. Toks aiškinimas leidžia manyti, kad įstatymų leidėjas suprato ir įvertino, kokie procesai vyksta bręstant, tačiau tą padarė nepilna apimtimi: kaltininko asmenybė turėjo būti charakterizuojama teigiamai, o nepilnamečiams būdingas bendrininkavimas ir skirtingos jo formos (pavyzdžiui, grupė iš anksto susitarusių asmenų, grupė asmenų, organizuota grupė, ginkluota grupė) darant nusikaltimus buvo įvairių nusikalstamų veikų, dažnai padaromų jaunimo, sudėčių požymis, ar galėjo būti pripažintas atsakomybę sunkinančia aplinkybe. Grupės iš anksto nesutarusių asmenų to meto BK buvo suprantamas, kaip veikimas drauge, tačiau nesant išankstinio susitarimo bendrai daryti nusikaltimą, arba tokį susitarimą pasiekus tik ką pradėjus daryti nusikaltimą²⁷, o tokios bendrininkavimo formos įtvirtinimas, žvelgiant iš nepilnamečių perspektyvos, galėjo sudaryti plačias inkriminavimo galimybes, žinant, kad nepilnamečių nusikalstamumas pasižymi gana dideliu spontaniškumu ir mažu organizuotumu. Toks įstatymų leidėjo logikos neuoseklumas ir nevisiškas įsigilinimas į nepilnamečių nusikalstamumo specifiką, tikėtina, sudarė prielaidas ir nelabai teisingam šio reiškinio teisminei vertinimui.

Tarp ankstesniojo ir dabartinio BK yra ir skirtumų, ir panašumų: dabar yra atskiras skyrius skirtas nepilnamečių baudžiamajai atsakomybei, kuriame pabrėžiama nepilnamečio socialinės

²³ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 1961, Nr. 18-148.

²⁴ *Op. cit.* 23, 11 str., 40 str., 52¹ str., 54 str.

²⁵ Lietuvos TSR baudžiamojo kodekso komentaras. Vilnius: Minties leidykla, 1989, p. 85.

²⁶ *Op. cit.* 23, 45 str.

²⁷ *Op. cit.* 25, p. 43–44.

brandos įtaka, parenkant bausmę ir vertinant nusikalstamą veiką; atsisakyta lengvinančios aplinkybės, siejamos su nepilnamečyste, šiek tiek pakitęs bendrininkavimo institutas, ypatumai skiriant bausmę nepilnamečiams, pagal kuriuos būtina įvertinti jaunuolio socialinę brandą, elgesį po nusikalstamos veikos padarymo, tačiau vis dar sudaromos plačios galimybės natūraliai susiklostanti ir praeinantį reiškinį traktuoti kaip didžiausio pavojingumo nusikaltėlių nesutramdymą ir nutolti nuo esamos elgesio realybės (pavyzdžiui, vulgarūs veiksmai po nusikalstamos veikos padarymo dažnai traktuojami kaip neigiamas veiksnys, negalvojant, kad tai – savo veiksmų pavojingumo nesuvokimo rezultatas). Dabartinis baudžiamasis teisinis reguliavimas numato dvi atsakomybę sunkinančias aplinkybes – veika padaryta bendrininkų arba organizuotos grupės²⁸, o atsižvelgiant į tai, kad grupė ir priklausymas jai nepilnamečiui yra gyvybiškai svarbus, o ir nusikalstamų veikų darymas kartu šiuo atveju yra labiau taisyklė, nei išimtis, susidaro teisėta bet ne itin teisinga situacija: formalus nuostatų taikymas nepilnamečiams, gal net iškreipiant paties bendrininkavimo instituto esmę (nepilnamečių grupėms nusikalstamumas, priešingai nei kitoms nusikalstamoms struktūroms, nėra būrimosi tikslas) leidžia įprastus biologinio ir socialinio brendimo procesui reiškinius vertinti kaip atsakomybę sunkinančius veiksnius. Ir nors teismai turi galias taikyti normas, atsižvelgiant į tikrąją jų paskirtį, tačiau klaidų ir čia pasitaiko dažnai. Be abejo, nevertėtų nukrypti į visišką teisinį nihilizmą, ir prisiminti, kad realiai susiklosto ir tokios situacijos, kai nepilnamečiai buriasi į grupes vien tam, kad darytų nusikalstamas veikas, todėl čia itin svarbus ikiteisminio tyrimo pareigūnų bei institucijų vaidmuo, teismo ir proceso dalyvių veikla, kuri padėtų kristalizuoti ir atskirti nesubrendusių asmenybių elgesį nuo sąmoningų bei piktybinių nusikalstamų veiksmų.

3.2. Teismų praktika

Analizuojant teismų praktiką, matomos gana aiškios problemos: neteisingas nepilnamečių nusikalstamo elgesio suvokimas ir formalus teisės normų taikymas. Nagrinėjamos temos kontekste aktualu tai, kad nepilnamečių nusikalstamoms veikoms būdingus ir įprastus bruožus teismai charakterizuoja kaip savaime neigiamus dalykus, rodančius asmens nusikalstamą polinkį: „Iš Kauno 1-osios specialiosios internatinės mokyklos charakteristikos matyti, jog klasės auklėtoja ją charakterizuoja kaip jautrų, impulsyvaus temperamento, nestabilios valios, stokojantį pasitikėjimo savimi mokinį. Mokymosi rezultatai patenkinami. Pedagogai jo nesėkmes sieja su socialine šeimos padėtimi: materialiniais nepritekliais, vystymosi atsilikimu. Jam diagnozuotas lengvas protinis atsilikimas. <...> Dėl to, kad A. T. gyveno socialiai remtinoje šeimoje, negalima teigti, jog objektyviai socialinės sąlygos buvo nepalankios teigiamam asmenybės ugdymui. <...> apeliantas nusikalto veikdamas bendrininkų grupė ir apsvaigęs nuo alkoholio. Pastaroji aplinkybė neabejotinai turėjo įtakos nusikalstamų veikų padarymui, todėl teismas pagrįstai šias aplinkybes pripažino jo atsakomybę sunkinančiomis. Visa tai teismui leido A. T. paskirti vos didesnę, negu vidutinės trukmės laisvės atėmimo bausmę. <...> Jis nusikalto būdamas beveik 16 metų, o už tyčinį sunkų sveikatos sutrikdymą ir plėšimą asmuo atsako nuo 14 metų amžiaus. Taigi, A. T. nusikalstamus veiksmus sąlygojo jo sąmoningas pasirinkimas.“²⁹ Nors byla buvo nagrinėjama dar galiojant se-

²⁸ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (aktuali redakcija). *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741, 60 str. 1 d. 1–2 p.

²⁹ 2005-04-07 Lietuvos apeliacinio teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-235.

najam BK, numatančiam lengvinančią aplinkybę, kai nusikalstamą veiką padaro nepilnametis, tačiau teismo vertinimas tam tikrų aplinkybių matomas ir naujesnėje teismų praktikoje: „šiuo metu T. B. taip pat yra teisiama už analogiškų nusikalstamų veikų padarymą bendrininkų grupėje. Nuteistasis du kartus baustas administracine tvarka. T. B. motina daug kartų bausta už jo padarytus teisės pažeidimus, jam dar neturint amžiaus, nuo kurio asmuo atsako pagal baudžiamuosius įstatymus. Todėl apylinkės teismas nuteistajam parinko teisingą bausmės rūšį – laisvės atėmimą. Nuteistasis savo kaltę pripažino tik iš dalies, priešingai nei jis teigia apeliaciniame skunde, todėl jo atsakomybę lengvinančių aplinkybių teismas nenustatė, o jo atsakomybę sunkina tai, kad jis šią nusikalstamą veiką įvykdė bendrininkų grupėje. Mokymo įstaigos nuteistasis charakterizuojamas neigiamai, kaip nepažangus, draugus besirenkantis iš nusikalsti linkusių vaikų tarpo mokinys. Todėl už šio nusikaltimo padarymą apylinkės teismas nuteistajam paskyrė pakankamai švelnią laisvės atėmimo bausmę, kuri yra gerokai mažesnė nei sankcijoje numatytas tokios bausmės rūšies vidurkis.“³⁰ Neigiamai vertintini ir tie atvejai, kai teismas, skirdamas bausmę, tik formaliai nurodo, kad atsižvelgiama į nepilnamečio asmenybę, jo amžių, jį charakterizuojančią informaciją, tačiau plačiau neanalizuoja šių veiksnių įtakos nusikaltimų padarymui³¹. Tai tik kelios citatos, atspindinčios nusistovėjusią teismų praktiką, tačiau kai kurios teismų nutartys gali duoti užuomazgas ir naujai kitokio požiūrio pradžia: „I-osios instancijos teismas pagrįstai pažymėjo, kad bendrininkų buvimas turėjo įtakos T. L. nusikalstamų veikų sumanymui ir realizavimui. Iš tiesų T. L. demonstratyvūs smurtiniai, veiksmai buvo nukreipti prieš N. P. Pagal nusikalstamos veikos pobūdį ir įvykio aplinkybes, kartu su T. L. smurtavę asmenys galėjo ir nesuprasti kaltinamojo bendrai daromos veikos tikslo. Šie asmenys savo smurtinius, chuliganiškus veiksmus N. P. atžvilgiu pradėjo siekdami padėti T. L., kuris jau buvo pradėjęs smurtauti prieš N. P. Nustatytų aplinkybių visuma leidžia daryti pagrįstą išvadą, kad veika tokiu atveju įgavo didesnę pavojingumo laipsnį, nes nukentėjusiojo galimybė išvengti ir gintis prieš kelis asmenis buvo labai sumažėjusi, o kaltinamasis T. L. neabejotinai jautėsi saugesnis, palaikomas bendrininkų bei ryžtingesnis tęsti tokius smurtinius veiksmus. Tai patvirtina jo pasakyti žodžiai „anksčiau vienas būdavau“³². Be to, tokios aplinkybės, kaip chuliganiškos paskatos, nusikaltimo padarymas viešoje vietoje teismui neatrodo savaime suprantamu pagrindu skirti griežčiausią bausmę, ir nesutrukdė atleisti jaunuolių nuo baudžiamosios atsakomybės. Tačiau kita vertus, vis dar neatkreipiamas dėmesys į nepilnamečių būrimosi į grupes bei nusikaltimų jose padarymą esmę, ir lyg pamirštant nusikalstamos veikos požymių inkriminavimo taisyklės, bendrininkavimas inkriminuojamas neaptariant tyčios buvimo šio požymio atžvilgiu³³. Be abejo, norint pakeisti nusistovėjusį teismo suvokimą, o drauge ir vertinimą – reikėtų pradėti nuo didžiosios dalies visuomenės neigiamos nuomonės keitimo.

³⁰ 2013-01-31 Kauno apygardos teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-160-175/2013.

³¹ Žr. 2014-04-17 Kauno apygardos teismo nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. N1-1-593/2014; 2013-12-19 Klaipėdos apygardos teismo nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. N1183380/2013; 2013-05-10 Vilniaus apygardos teismo nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. N199511/2013; 2013-04-22 Lietuvos Apeliacinio teismo nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1A61/2013.

³² 2013-03-22 Panevėžio apygardos teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-180-193/2013.

³³ Baudžiamosios teisės moksle aiškinama, kad kiekvieną nusikalstamos veikos požymį turi apimti asmens kaltė: bendrininkavimo atveju asmuo turi suvokti, kad veikia ne vienas ir kad kiekvieno kito bendrai veikiančio asmens veiksmai yra būtina sąlyga nusikalstamai veikai pradėti, tęsti ir baigti. Žvelgiant iš nepilnamečių polinkio egzistuoti grupėmis, tampa abejotinas kaltės egzistavimas bendrininkavimo nusikalstant atžvilgiu: asmuo gali nesuvokti, kad kiti grupės nariai, drauge darantys nusikaltimą, jų veiksmai yra objektyviai būtina sąlyga padaryti nusikalstamus veiksmus. Jiems tai natūrali egzistavimo forma, o ne nusikaltimo darymo būdas.

4. Užsienio šalių praktika dėl nepilnamečių grupinių nusikaltimų

Kad grupiniai nepilnamečių nusikaltimai yra aktuali problema ne tik mūsų šalyje, bet ir kitose valstybėse, puikiai iliustruoja bendras Europos valstybių ir Jungtinių Amerikos Valstijų atliktas gatvės gaujų tyrimas³⁴. Iš karto verta pabrėžti, kad priešingai nuo bendro Europos šalių konteksto, kuriame nepilnamečių nusikalstamumas grupėse traktuojamas kaip brendimo procesų reiškinys, šiek tiek išskirtinai atrodo Jungtinių Amerikos Valstijų doktrina nagrinėjamo reiškinio atžvilgiu: dėmesys koncentruojamas į jaunimo gaujas („juvenile gangs“, „youth gangs“), kurios dažnai suvokiamos kaip pirminis nusikalstamo gyvenimo būdo etapas, po kurių seka didesnio masto nusikalstamos organizuotos grupės, mafijos ir pan. Tokios jaunuolių grupės, kaip teigiama socialiniuose tyrimuose, pasižymi tam tikru stabilumu, tapatybės grupei suteikimu (sukuriami vardai, simboliai), kai kada – vidine tvarka, bet svarbiausias požymis – „gatvės nusikaltimai“ („street crimes“), kurie suprantami kaip nusikalstami veiksmai, nukreipti į visuomeninę tvarką, visuomenės narius bei policiją, ir padaromi jie dažniausiai viešose vietose³⁵. Tokių gaujų daromos nusikalstamos veikos gali būti laikomos ir identiteto apraiškos forma: siekiant įtvirtinti savo įtaką gyvenamajame rajone/bendraamžių rate, smurtas naudojamas kaip stiprybės ir įbauginimo išraiška, tačiau teisinis tokių grupių vertinimas niekuo nesiskiria nuo suaugusiųjų. Laikantis nuomonės, kad ankstyvas įsitraukimas ir dalyvavimas tokių gatvės gaujų veikloje skatina ne tik nepilnamečių nusikalstamumą apskritai, bet ir dažną recidyvą, kuriamos teisinės kontrolės priemonės, skirtos šio reiškinio masto mažinimui bei prevencijai. Tuo tarpu žvelgiant į bendrąją Europos kontekstą, valstybės brėžia tam tikrą ribą tarp nepilnamečių gaujų, kurių samprata atitinka JAV doktriną, ir kitų problematiškų jaunimo grupių, padarančių nusikaltimus („troublesome youth groups“)³⁶. Pastarosios yra suvokiamos kaip mažesnės ne itin struktūrizuotos grupės, kurias sudaro panašaus amžiaus jaunimas, grupėje išbūnantis vidutiniškai tik apie metus laiko, o buriasi jos, priešingai nei Amerikoje, vedinos daugiau socialinių veiksnių nei lengvo uždarbio siekimo³⁷. Tačiau ir tokios gaujos Europoje nėra naujas reiškinys: jos dažnai minimos Prancūzijos politikų ir teisėsaugos atstovų pasisakymuose, pabrėžiant padažnėjusius atvejus, kuometgaujos nariai – paauglės, nuo 2003 m. Ispanijos pareigūnai sutelkė nemenkus išteklius kovai su vietiniais „Latino gangs“, kurie bandė atkartoti garsiųjų Lotynų Amerikos, Amerikos, Ispanijos mafijų veiklą, o Manchesterio miestas baigia nusikratyti „Gunchesterio“ vardo, kurį užsitraukė dėl aktyviai veikusių, tam tikrų vietų vardais pasivadinsiu, gaujų, į kurių veiklą buvo įsitraukę virš keturių šimtų jaunuolių³⁸. Tuo tarpu Belgija pastebi, kad yra tam tikrų skirtumų tarp miestuose ir jų periferijose egzistuojančių jaunimo grupuočių, darančių nusikaltimus: miestuose tokios grupės buriasi dėl tam tikros socialinės atskirties, dažnai tai – benamiai vaikai, arba jaunuoliai, kurie nusižengia masinių renginių ar švenčių metu. Atsižvelgiant į tai, skatinamos tokių grupių atskirties mažinimo bei resocializacijos programos, steigiami centrai dirbantys su tokiomis grupėmis, masinių renginių metu renkama informacija apie jaunimo elgesį, vartojamo alkoholio kiekius, didinamos viešosios tvarkos prižiūrėtojų pajėgos, skatinant į tai aktyviai įsitraukti visuomenę³⁹. Sprendžiant atsakomybės klausimą dėl tokių problematiškų

³⁴ Eurogang Project <<http://www.umsl.edu/ccj/Eurogang/euroganghome.html>>.

³⁵ National Gang Centre <<http://www.nationalgangcenter.gov/About/FAQ#q1>>.

³⁶ European experiences with street violence: not gangs but troublesome youth groups <<http://efus.eu/en/topics/risks-forms-of-crime/collective-violence/efus/2567/>>.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

grupių padarytų nusižengimų, vengiama formalus ir griežto baudžiamojo proceso, itin skatinama mediacija ir pabrėžiama atkuriamojo teisingumo nauda⁴⁰. Tenka pripažinti, kad tokios priemonės veikia, o sėkmės priežastis – visuomeninis bei teisinis požiūris į nepilnamečių grupinius nusikaltimus, kaip į specifinį reiškinį, kuriam nebūtų teisinga formaliai taikyti bendrąsias teisinio vertinimo taisykles. Lietuvai norint perimti geruosius kitų valstybių praktikos pavyzdžius, ko gero, tektų pirmiausia pakoreguoti ne tik teisinę sistemą, bet ir daugumos visuomenės narių nuostatas nepilnamečių atžvilgiu.

Išvados

1. Grupės reikšmė socialiai bręstančiai ir net subrendusiai asmenybei neabejotina: grupės viduje formuojamos nuostatos, požiūris į aplinką, suvokiami ir įsisąmoninami statusai ir vaidmenys, patenkinami socialiniai poreikiai, todėl nepilnamečių egzistavimas grupėmis – natūralus reiškinys.
2. Nepilnamečių grupiniai nusikaltimai – jaunimo pasipriešinimo nustatyti ir jiems „primestai“ tvarkai, nesugebėjimo įsisąmoninti socialiai priimtinių elgesio nuostatų išraiška. Tai reiškinys, iš dalies sąlygojamas brandos procesų, su kurių pabaiga jis savaime praeina. Tai yra esminis skirtumas tarp nepilnamečių ir suaugusių nusikalstamų grupių, kuris, net ir esant panašiai grupių sudėčiai, struktūrai, veiklai, neleidžia jų vienodai vertinti teisiniu – sociologiniu požiūriu.
3. Nors nepilnamečių nusikalstamumas – latentinis reiškinys, tačiau net ir turima oficiali statistika leidžia daryti tam tikras išvadas apie jo būklę ir struktūrą: grupėse padarytos nusikalstamos veikos sudaro beveik pusę visų nusikalstamų veikų, padarytų nepilnamečių asmenų. Grupės dažniau būna mišrios sudėties (pilnamečiai ir nepilnamečiai) arba sudarytos iš nepilnamečių, kurie dažniausiai būna 16 – 17 metų amžiaus. Didžioji dalis padarytų nusikalstamų veikų – plėšimai ir vagystės, viešosios tvarkos pažeidimai. Taip pat daromi sveikatos sutrikdymai, nusikalstamos veikos seksualinio apsisprendimo laisvei ir neliečiamumui. Turimi statistiniai duomenys iliustruoja nepilnamečių asmenų socialinės brandos trūkumą, lengvabūdiškumą, ne visišką supratimą savo veiksmų, kas leidžia abejoti ir tokių grupinių nusikaltimų didesniu pavojingumu.
4. Įstatymų leidėjas neatsižvelgia į sociologijos, psichologijos mokslo idėjas, aiškinančias nusikalstamą jaunuolių elgesį, jų grupinių nusikaltimų priežastis, ir sudaro sąlygas neteisingam bei formaliam teisiniam tokio reiškinio vertinimui. Neigiamai vertintina ir tai, kad teismai, turintys galimybę teisingai pritaikyti teisės normą, tą daro „aklai“, visiškai neanalizuodami arba nepakankamai įsigilindami į nepilnamečio, kaip nusikalstamos veikos subjekto, specifiskumą, kurį tam tikra apimtimi įtvirtina ir Baudžiamasis įstatymas.
5. Nepilnamečių grupių egzistavimas sukelia teisinių bei socialinių problemų ne tik Lietuvoje, bet ir užsienio šalyse. Užsienio šalys pateikia gerosios praktikos pavyzdžius, kurių esmė – visuomenės nuostatų keitimas ir įtraukimas į baudžiamosios atsakomybės už nepilnamečių grupinius nusikaltimus realizavimo procesą.

⁴⁰ Vokiečių kriminologas Elmar Weitekmapp teigia, kad atkuriamojo teisingumo nauda gaujų atsakomybės atvejais itin svarbi: vadovaujantis atkuriamojo teisingumo principais, konfliktą sprendžia ne tik teisėsauga bet ir visuomenė, kuri turi gebėjimą ir galimybes pati išspręsti savo (sukurtas) problemas [European experiences with street violence: not gangs but troublesome youth groups <<http://efus.eu/en/topics/risks-forms-of-crime/collective-violence/efus/2567/>>].

Literatūros sąrašas

Teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 1961, Nr. 18-148.
2. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (aktuali redakcija). *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741.
3. Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komiteto nuomonė „dėl jaunuolių smurto miestuose“, Europos Sąjungos oficialus leidinys, 2009.
4. Jungtinių tautų nepilnamečių nusikalstamumo prevencijos gairės (Rijado gairės).
5. Jungtinių Tautų standartinės minimalios teisingumo vykdymo nepilnamečiams taisyklės (Pekino taisyklės).
6. Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komiteto nuomonė „dėl jaunuolių smurto miestuose“, Europos Sąjungos oficialus leidinys, 2009.

Specialioji literatūra

1. BONJEAN, CH. M., BROOM, D. H., BROOM, L. *Sociologija. Esminiai tekstai ir pavyzdžiai*. Kaunas: Littera Universitatis Vytauti Magni, 1992.
2. HENNIGAN, K., M. et al. *Identifying high – risk youth for secondary gang prevention*. Journal of Crime and Justice, USA, 2013.
3. LEGLAUSKAS, V. *Psichologijos įvadas. Paskaitų medžiaga*. Kaunas: Vytauto Didžiojo Universitetas, 2001.
4. Lietuvos TSR baudžiamojo kodekso komentaras. Vilnius: Minties leidykla, 1989.
5. MICHAILOVIČ, I. *Baudžiamajame įstatyme numatytų nepilnamečių resocializacijos priemonių taikymas*. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2001.
6. PRAPIESTIS, J. *Namų advokatas*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2002.
7. PRUSKUS, V. *Smurto fenomenas mokykloje: komunikacija, sklaida, prevencija*. Vilnius: Technika, 2012.
8. SOLOVJOVA, S. *Organizuota grupė ir nusikalstamas susivienijimas: požymiai ir daromų nusikaltimų pobūdis*. Teisės mokslo pavasaris, 2014.

Statistiniai duomenys ir kiti šaltiniai internete

1. Informatikos ir ryšių departamento prie Vidaus reikalų ministerijos Nusikalstamų veikų statistinių rodiklių apie vaikus analizė per internetinę prieigą <http://www.ird.lt/doc/registerai/nvzr/ataskaita_apie_vaikus_2012.pdf>.
2. Informatikos ir ryšių departamento prie Vidaus reikalų ministerijos duomenys per internetinę prieigą <www.ird.lt>.
3. Eurogang Project per internetinę prieigą <<http://www.umsl.edu/ccj/Eurogang/euroganghome.html>>.
4. European experiences with street violence: not gangs but troublesome youth groups per internetinę prieigą <<http://efus.eu/en/topics/risks-forms-of-crime/collective-violence/efus/2567/>>.
5. National Gang Centre per internetinę prieigą <<http://www.nationalgangcenter.gov/About/FAQ#q1>>.

Teismų praktika

1. 2013-04-22 Lietuvos apeliacinio teismo nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr.1A61/2013.
2. 2005-04-07 Lietuvos apeliacinio teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-235.
3. 2013-01-31 Kauno apygardos teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-160-175/2013.
4. 2014-04-17 Kauno apygardos teismo nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. N1-1-593/2014;
5. 2013-12-19 Klaipėdos apygardos teismo nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. N1-183380/2013.
6. 2013-03-22 Panevėžio apygardos teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-180-193/2013.
7. 2013-05-10 Vilniaus apygardos teismo nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. N199-511/2013.

LEGAL AND CRIMINOLOGICAL PROBLEMS OF JUVENILE GROUP CRIMES

Simona Zavalnienė

Summary

Analysis of crimes committed by youth groups shows that this phenomenon is relevant to all societies: about 50 percent of all juvenile crimes were committed by groups. The researchers say that being in groups and committing crimes is a form of youth rebellion against settled social order, the expression of the feeling that this young person is not valued properly and nobody understands him correctly. The minors come to groups in order to satisfy their needs, not to commit crimes. This is the main difference between organised adult and youth groups. This difference is ignored by legislature and the courts and this situation leads to formal legal evaluation. Maybe the main reason which causes all these legal and criminological problems is that society is not interested in juvenile and do not consider them as equal members.

TEISĖS MOKSLO PAVASARIS

2015

VILNIAUS UNIVERSITETO TEISĖS FAKULTETO STUDENTŲ MOKSLINĖ DRAUGIJA

Viršelyje panaudota nuotrauka iš Vilniaus universiteto nuotraukų galerijos.

Fotografas Edgaras Kurauskas

SL 1613. 2015-10-14. 25,625 leidyb. apsk. l.

Tiražas 150 egz. Užsakymas Nr.

Išleido VĮ Registrų centro
Teisinės informacijos departamentas
Žirmūnų g. 68A, LT-09124 Vilnius
tel./faks. (8 5) 261 2806, *leidyba@registrucentras.lt*

Straipsnių tekstai leidyklos neredaguoti.

Teisinė literatūra internete
www.teisineliteratura.lt

Spausdino UAB „Ciklonas“
J. Jasinskio g. 15, LT-01111 Vilnius