

TEISĒS VIRŠĒNYBĒS LINK



TEISĒS VIRŠENYBĒS LINK

Skiriama gerbiamojo Vilniaus universiteto profesoriaus

Antano Marcijono 80-mečiui

TEISĖS VIRŠENYBĖS LINK

Vilniaus universiteto
Teisės fakultetas

Vilnius, 2019

Mokslinis redaktorius prof. dr. Bronius Sudavičius

Recenzentai:

prof. dr. Toma Birmontienė,
doc. dr. Giedrė Lastauskienė,
doc. dr. Elena Vaitiekienė

TURINYS

ARVYDAS ANDRUŠKEVIČIUS. Keturi dešimtmečiai greta profesoriaus Antano Marcijono	9
ARMANAS ABRAMAVIČIUS. Juridinio asmens baudžiamoji atsakomybė Lietuvos Respublikos Aukščiausiojo Teismo praktikoje	14
LAURYNAS BALČIUNAS. The legal concept of bank's critical functions, implementation challenges and the role in the EU bank recovery and resolution framework	30
NIKA BRUSKINA. Unlawful construction: the case-law of the European Court of Human Rights	55
LAURYNAS DIDŽIULIS. Viešosios teisės įtaka nuosavybės santykiams Lietuvoje	75
AURELIJUS GUTASKAS. Vairavimas apsvaigus: grėsmės, padariniai ir baudžiamoji atsakomybė	101
AGNĖ JUŠKEVIČIUTĖ-VILIENĖ. Asmens teisė į sveiką ir švarią aplinką v. asmens ūkinės veiklos laisvė	121
ROTA LATVELĖ. Argumentavimas remiantis teisės tikslu: teorija ir Lietuvos teismų praktika	141
JEVGENIJ MACHOVENKO. Lietuvos Valstybės Taryba ir Steigiamasis Seimas kaip steigiamosios ir įsteigtosios valdžios institucijos	161
ILONA MICHAILOVIČ. XXI amžiaus aukų teisių viktimologija	181
DONATAS MURAUSKAS. Ekspertinis vertinimas teisėkūros procese: tarp diskrecijos ir konstitucinių imperatyvų	195
LAURA PAŠKEVIČIENĖ. Administracinės diskrecijos ir jos kontrolės apimtis ribojant teisę gauti informaciją dėl institucinių interesų	213
JONAS PRAPIESTIS. Vilniaus universiteto teisės fakultetas – Nepriklausomos Lietuvos valstybės teisinės sistemos kūrėjas	261
BRONIUS SUDAVIČIUS. Didesnis tarifas Lietuvos Respublikos apmokestinimo sistemoje	280
EGIDIJUS ŠILEIKIS. Valstybinės reikšmės vidaus vandenys: konstituciniai sampratos aspektai	297
HAROLDAS ŠINKUNAS, GINTAUTAS BARTKUS Materialinė ministrų atsakomybė konstitucinėje ir administracinėje jurisprudencijoje	335
VIGITA VĖBRAITĖ Bruselio konvencijai – penkiasdešimt. Šio teisės akto įtaka Europos Sąjungos civiliniam procesui	360
INDRĖ ŽVAIGŽDINIENĖ, RASA RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ Teisė kreiptis į teismą aplinkosaugos klausimais: įgyvendinimo galimybių paieškos	368

KETURI DEŠIMTMEČIAI GRETA PROFESORIAUS ANTANO MARCIJONO

Tikriausiai galima drąsiai teigti, kad daugelis mūsų *Alma mater* – Vilniaus universiteto – Teisės fakulteto bendruomenės, ypač jos vidurinės ir vyresniosios kartos, narių apibūdintų profesorių Antaną Marcijoną kaip vieną ryškiausių, kai kuriais atžvilgiais – ir unikalių asmenybių. Ne vien todėl, kad Profesorius ketvirtį amžiaus buvo nekeičiamas Valstybinės, vėliau Konstitucinės ir administracinės teisės katedros vedėjas, fakulteto tarybos, universiteto Senato narys, bet ir dėl tokių jo asmeniui būdingų savybių, kurios lemtos ne kiekvienam teisės pedagogikos ir mokslo žmogui. Ši *Liber Amicorum* knyga – puiki proga išreikšti pagarbą kolegai, su kuriuo teko nenutrūksta- mai dalintis akademinio gyvenimo džiaugsmiais ir rūpesčiais kelias dešimtis metų. Šis laikas, be abejo, apstus įvairiausių prisiminimų ir įspūdžių. Vargu ar būtų prasminga visus juos vardyti knygos puslapiuose, tad leisiu sau pasi- džiaugti keliais, ko gero, tikrai charakteringais ir įsimintiniais epizodais, kartu stengdamasis išvengti čia toliau išsakytų minčių apie Profesorių fragmentiš- kumo rizikos.

Pirmoji pažintis su vyresniuoju kolega, kaip ir daugelio iš mūsų, buvo 1972 me- tais Vilniaus universitete pradėtos studijos. Prisimenu, kad teko klausyti anuo- met Profesoriaus dėstomo Žemės teisės kurso. Ką čia slėpti – tai nebuvo pati patraukliausia teisės disciplina, ypač palyginti su kitomis paskaitomis, tarkim, su tuo metu mums labai egzotiška ir įdomia buržuazinių šalių valstybine teise ar specifinio turinio teismo psichiatrija. Vis dėlto Antanui Marcijonui, tada dar pa- lyginti jaunam teisės pedagogui, pakako gebėjimų sėkmingai valdyti paskaitose ne visada drausmingai tylią jau prakutusią trečiakursių auditoriją.

Palankiai susiklostė, kad vėlesnis bendravimas su Profesorium buvo jau dar- bo santykiai Valstybinės teisės katedroje. Visų pirma netrukau įsitikinti nuo- širdžiu katedros vadovo siekiu mažesnę gyvenimo patirtį turinčiam kolegai

patarti, kad prieš priimant bet kurį radikalesnį sprendimą būtina labai gerai jį apmąstyti. 1982 metais apgynęs teisės mokslų kandidato (tuomet taip vadintą) disertaciją, buvau gavęs siūlymą pereiti dirbti į TSRS vidaus reikalų ministerijos Minsko aukštosios milicijos mokyklos Vilniaus fakultetą, žadėjusį gerokai palankesnę nei Vilniaus universitete finansinę perspektyvą. Pasikvietęs į savo namus katedros vedėjas taktiškai išsakė tam tikrų argumentų nesu-sivilioti šiuo siūlymu (tokios pat nuomonės buvo ir mūsų fakulteto dekanas profesorius Ipolitas Nekrošius). Laikas tik patvirtino vyresniųjų kolegų nuomonę, kad sėkminga profesinė karjera Vilniaus universitete yra įmanomas dalykas, jei to siekiama kryptingu ir pasiaukojamu darbu. Čia jau nekalbu apie kitą kolegų pabrėžtą svarbų momentą – moralinę lojalumo pareigą mus teisininkais parengusiai garbingą istoriją turinčiai Lietuvos aukštojo mokslo įstaigai. Gyvenimiškai išmintingi Antano Marcijono patarimai nesiblaškyti ir savo darbo ambicijas koncentruoti būtent Vilniaus universitete yra pravertę ne vienam jo vadovautos katedros kolegai.

Vėlesnis bendravimas su Profesorium Antanu Marcijonu išryškino ir kitą jo savybę – pasitikėti katedros kolegų profesiniu kompetentingumu. Kartais jam tekdavo priimti sprendimus gana kritinėmis aplinkybėmis, ypač jei kalbėsime apie laiko tėkmės lemiamą fakultete dėstomų teisės dalykų per-imamumą ir mokslo tiriamojo darbo aktyvinimo poreikius. Šiuo požiūriu įsimintini 2000-ieji, kai gavau man netikėtą, bet priimtina katedros vedėjo siūlymą lygiagrečiai su garbingo amžiaus sulaukysiu kolega docentu Pranu Petkevičiumi dėstyti administracinę teisę, kuriai tada dar labai stigo mokslininkų dėmesio. Tiesa, Profesorius iš pradžių gana atsargiai vertino pretenziją vienasmeniškai parengti platesnės apimties administracinės teisės mokslinę studiją, kita vertus, ir neįkalbinėjo atsisakyti šio, kaip tada daug kam galėjo atrodyti, ganėtinai rizikingo žingsnio. Todėl itin malonu, kad išleista tokio pobūdžio knyga, labai praturtinta ir jos rankraštį skaičiusių kolegų – profesorių Egidijaus Šileikio ir Broniaus Sudavičiaus bei docento Prano Petkevičiaus indėliu, katedros vedėjas nuoširdžiai pasidžiaugė. Tokia jo reakcija, žinoma, buvo geras postūmis jau gerokai drąsiau eiti šios daugeliu atžvilgių sudėtingos teisės posistemės tolesnių mokslinių tyrimų keliu. Apskritai Profesorius, kaip katedros vadovas, intensyviai ragindavo savo kolegas kuo aktyviau dirbti mokslo tiriamąjį darbą. Nekalbant jau apie dideles pastangas, dėtas vadovaujant Aplinkos bei Mokesčių teisės dalykų doktorantams, ir indėlį plėtojant aplinkos teisės mokslą, Antanas Marcijonas buvo ir teisės mokslo darbų rengimo sutelktomis kelių autorių pastangomis šalininkas. Kaip tik jo iniciatyva buvo išleisti bendraautorių parengti teisės vadovėliai (Marcijonas, A.;

Sudavičius, B. *Ekologinė teisė*. Vilnius, 1996; tų pačių autorių *Mokesčių teisė*. Vilnius, 1998; 2003; Andruškevičius, A.; Marcijonas, A.; Stačiokas, S. *Žemės ūkio teisė*. Vilnius, 1989), taip pat paskelbta ne viena dešimtis straipsnių periodiniuose mokslo leidiniuose Lietuvoje ir užsienio valstybėse. Pastarųjų darbų rengimo asmeninė patirtis leido įsitikinti profesoriui būdingu preciziškumu – pro jo akis nepraslydavo nė menkiausia teisinio reglamentavimo naujovė, kurios kartais galėdavo būti nepastebėjęs mokslinio straipsnio rankraščio bendraautoris. Galima tik žavėtis vyresniojo kolegos gebėjimu spėti aprėpti visus tuos daugybinius teisės aktų turinio kaitaliojimus, kurie buvo ir, deja, tebėra vienas iš dabartinės mūsų valstybės ordinariosios teisės negatyviųjų ypatybių.

Nieko keista, kad darbuotojų bene gausiausiai Teisės fakulteto katedrai Antanas Marcijonas vadovavo penkias kadencijas iš eilės. Šį akademinį vandenys nedažną reiškinį galima paaiškinti įvairiomis Profesoriaus asmeniui būdingomis savybėmis, pirmiausia jo dalykiniu išvalgumu ir nepaprastu organizatoriaus talentu. Katedros vedėjas puikiai suvokė naujovių būtinybę siekiant parengti kuo geresnių teisininkų kartas. Šiam tikslui jis yra inicijavęs, tarkim, Finansų ir mokesčių teisės specializacijos kursą. Kartu Profesorius sėkmingai sprendė su naujomis funkcijomis susijusius katedros personalinės sudėties formavimo klausimus ir sugebėdavo į ją prisikviesti teisės disciplinų, kurių poreikį lėmė šiuolaikinės teisės ir jos mokslo raidos tendencijos, dėstytojų. Vis dėlto, ko gero, labiausiai imponavo pats vadovavimo katedrai stilius. Per daugybę metų nė karto neteko matyti Profesoriaus susierzinusio ar nurodinėjančio pakeltu tipinio administratoriaus tonu. Jei kada ir tekdavo kurį nors kolegą paraginti atlikti uždelstus darbus, katedros vadovas tai darė itin mandagiai, galima sakyti, subtiliai. Nebūdavo dramatiniais atvejais, jei vienas ar kitas kolega, gal ne visada dėl objektyvių priežasčių, praleisdavo kokį katedros posėdį ar magistro darbo gynimą. Konfliktų neeskalavimas neabejotinai stiprino vadovo autoritetą ir, savo ruožtu, dar labiau telkė kolektyvą rezultatų darbui. Taigi visiškai natūralu, kad per eilinius katedros vedėjo rinkimus į šias pareigas pretenduojant dviem kandidatams visi kolegos, išskyrus, suprantama, vieną iš balsavusiųjų, slapto balsavimu rinkosi ligtolinį vadovą.

Nebūtų pagrįsta manyti, kad tolerancija ir santūrumas vadovaujant katedros kolektyvui galėjo būti kliūtys reikiamam vadovo principingumui. Tą patvirtina faktas, kad vienam jaunam ir perspektyviam dėstytojui teko palikti fakultetą dėl nuolatinių su universiteto bendruomenės nario etika nederančių nemoralinių poelgių. Tokių radikalių sprendimų Profesoriumi tekdavo priimti

tik būtiniausiais atvejais, nes, kaip minėta, geranoriškumas ir nuosaikumas bet kuriomis katedros gyvenimo aplinkybėmis įsiminė kaip bene ryškiausi jo, kaip vadovo, būdo bruožai. Savo ruožtu katedros kolektyvas stengėsi nepiktnaudžiauti Antano Marcijono ramybe ir pakantumu. Puikiai suprato, kad ir jo kantrybė turi ribas, nors savo žmogiškojo orumo Profesorius neaukos jokiomis aplinkybėmis. Tuo teko įsitikinti, kai, be veiklos fakultete, kartu su kolega kurį laiką teko dirbti Seimo kanceliarijos Teisės departamento konsultantais. Čia itin įsiminė atvejis, kai vienas itin arogantiškas buvęs politikas pavadino mus cinikais, nes kategoriškai nesutikome parengti teigiamą išvadą dėl įstatymo pataisos, kurios šis asmuo siekė proteguodamas vieną iš užsienio valstybės ūkio subjektų, pastarojo privatų interesą priešpriešindamas Lietuvos piliečių konstitucinėms teisėms. Į tokią mums mestą cinikų etiketę Profesorius ekspolitikui lobistui žaibiškai atkirto taiklia replika, kaip mat ją atvėsino įtampą ir tolesnė diskusija dėl minėtosios įstatymo pataisos vyko jau pakankamai korektiškai.

Būtų vienpusiška vyresniojo kolegos asmenybę matyti ir vertinti tik kaip katedros vadovo, nes jam ne mažiau rūpėjo ir tai, kuo gyvena, kokia atmosfera vyrauja viso fakulteto kolektyve. Šiuo požiūriu pravartu prisiminti Profesoriaus Ipolito Nekrošiaus viename iš fakulteto renginių išsakytą padėką Antanui Marcijonui už gebėjimą sušvelninti įtampą atvejais, kai diskutuojant dėl neretai sudėtingų bendrųjų fakulteto veiklos sprendimų kolegos susiginčydavo iki nukrypimų nuo konstruktyvaus dialogo. Ramiai ir labai laiku jis įsikišdavo tarsi mediatorius, savo diplomatiškai ir šaltakraujiškai pasakyta nuomone daug prisidėdamas prie to, kad fakulteto vadovybei pavykdavo priimti kiek įmanoma racionalesnius ir gerai pasvertais kolektyviniais sprendimais grindžiamus sprendimus.

Taigi jei ir reikėtų retrospektyviai svarstyti, ar Antanas Marcijonas buvo labiau savo vadovauto katedros kolektyvo, ar fakulteto žmogus, toks klausimas būtų tik retorinis: ir darbas katedroje, ir esminiai fakulteto vadybos interesai Profesoriumi buvo lygiai svarbūs. Toks jo įsitraukimas natūralus, turint omenyje neišvengiamą minėtųjų interesų tarpusavio koreliaciją. Vis dėlto reikia paminti dar vieną Antano Marcijono asmeniui būdingą bruožą – bendraujant (ypač su katedros kolegomis) neapsiriboti vien darbo reikalais. Nepaisant einamų pareigų ir pelnyto autoriteto niekada savo asmens nesureikšminęs katedros vadovas dažna proga nepamiršdavo pasidomėti, kaip jo vadovaujamiems kolegoms sekasi už fakulteto ribų, tinkamais atvejais pasidalydamas turtinga asmenine gyvenimo patirtimi. Tokie neformalūs, žmogiškai šilti santykiai dar labiau glaudino mūsų katedros kolektyvą. Niekio stebėtina, kad šis glaudus

ryšys išliko ir Antanui Marcijonui jau baigus akademinę karjerą: gražia tradicija tapo kasmetiniai dabar jau buvusios katedros kolegų susiėjimai jaukioje, kruopščiai prižiūrimoje Profesoriaus užmiesčio sodyboje, kur visada malonu ne tik prisiminti kartu fakultete praleistus metus, bet ir pasipasakoti vyresniajam kolegai, kaip kam sekasi šiuo metu. Nepaisant metų naštos išlaikęs stebėtiną žvalumą ir energiją Profesorius neatsiribojo nuo fakulteto gyvenimo aktualijų – jis tebėra periodinio Vilniaus universiteto mokslo darbų leidinio „Teisė“ redakcinės kolegijos narys, kviečiamas neatsisako dar kartą susitikti su kolegomis įvairiuose Teisės fakulteto organizuojamuose renginiuose. Neverta net ieškoti kokių nors paaiškinimų, – juk pats Antanas Marcijonas visada puoselėjo kolektyvo jausmą. Turėdamas šią savybę Profesorius savo ruožtu negailėjo pastangų, kad jį supantiems žmonėms bet kuri bendravimo situacija keltų tik gerų įspūdžių ir nuteiktų pozityviai, net jei kartais jam pačiam galėjo grėsti tam tikrų nemalonumų. Iš tų laikų, kai su vyresniuoju kolega dar buvome fakulteto bendražygiai, gerai įsiminė, tarkim, jo 50-mečio jubiliejus, kai pagarba kolegoms viršijo nuogąstavimus dėl prohibicinių draudimų nepaisymo – Profesorius buvo aukščiau už sovietinės valdžios nustatytus ribojimus. Antano Marcijono rūpesčiu, kad jo pagerbti atėję neformalaus renginio dalyviai nevaržytų savęs jokiais išpareigojimais, buvo galima įsitikinti ir sveikinant Profesorių su 60-uju gimtadieniu – susirinkusiųjų į pobuvį buvo mandagiai paprašyta nesakyti sveikinimo kalbų, tiesiog smagiai praleisti vakarą: natūralus kuklumas buvo ir tebėra dar viena įsimintina kolegos būdo savybė.

Čia pateiktosios mintys yra tik keli epizodiški asmeninės keturiasdešimties metų bendravimo su Profesorium Antanu Marcijonu patirties atspindžiai. Nenumaldoma laiko tėkmė kai kuriuos šio bendravimo faktus galbūt jau yra išplovusi iš atminties. Neabejotina tai, kad pasišventimas Vilniaus universitetui, ilgametis rezultatyvus dėmesys teisės pedagogikos ir mokslo būklei, šių dalykų vidinio administravimo kokybė, racionalių mąstymu pagrįsti vadovavimo katedrai sprendimai, nepaprasta santykių su kolegomis ir elgesio kultūra – dar ne visos vertybės, dėl kurių Profesoriaus Antano Marcijono paliktas indėlis Teisės fakulteto gyvenime negali būti pamirštas. Vargu ar kas nors iš gerai pažįstančiųjų Profesorių turėtų įtikinamų argumentų kvestionuoti šį faktą. Asmeniškai galiu tik pasidžiaugti, kad likimas lėmė tokį ilgą pedagoginės veiklos ir mokslo tiriamojo darbo Vilniaus universitete tarpsnį susieti su šiuo išskirtinai maloniu, kompetentingu jautrios sielos žmogumi.

JURIDINIO ASMENS BAUDŽIAMOJI ATSAKOMYBĖ LIETUVOS RESPUBLIKOS AUKŠČIAUSIOJO TEISMO PRAKTIKOJE

IVADAS

Juridinio asmens baudžiamoji atsakomybė – palyginti naujas Lietuvos ir kitų kontinentinės teisės valstybių baudžiamosios teisės institutas, keliantis nemažai su jo aiškinimu ir taikymu susijusių problemų. Baudžiamosios teisės moksle ilgą laiką buvo ir toliau yra diskutuojama, ar apskritai galima juridinio asmens baudžiamoji atsakomybė ir ar tokios atsakomybės įtvirtinimas neprieštarautų pagrindiniams baudžiamosios teisės principams, pavyzdžiui, baudžiamajai atsakomybei už nusikalstamą veiką ar asmeninės baudžiamosios atsakomybės principui. Dėl juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės tam tikrų aspektų konstitucingumo pasisakė ir Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (toliau – ir Konstitucinis Teismas). Konstitucinis Teismas padarė išvadą, kad juridinio asmens baudžiamoji atsakomybė neprieštaruja Konstitucijai¹. Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse (toliau – ir BK) reglamentavus juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės pagrindus ir sąlygas, taikant juridiniam asmeniui šią atsakomybę kilo nemažai klausimų dėl šių pagrindų ir sąlygų turinio sampratos. Vienas iš labiausiai diskutuotinų klausimų – juridinio asmens kaltė. Ilgą laiką baudžiamosiose bylose, kuriose kartu su fiziniu asmeniu baudžiamojon atsakomybėn buvo traukiamas ir juridinis asmuo, formavosi tokia praktika, kad juridinis asmuo buvo traukiamas baudžiamojon atsakomybėn konstatavus tik objektyviuosius požymius (pvz., veikimą juridinio asmens naudai ir (ar) interesais), neatsižvelgiant į jo kaltę. Tokia, manytina, netinkama teismų praktika pasikeitė

¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009 m. birželio 8 d. nutarimas.

Lietuvos Aukščiausiam Teismui (toliau – ir LAT) 2012 m. sausio 10 d. priėmus nutartį, kurioje buvo konstatuota, kad norint juridinį asmenį pripažinti padarius nusikaltimą, turi būti nustatyta ir jo kaltė². Ir teisės teorijoje, ir teismų praktikoje nevienareikšmiškai suprantama ir viena iš juridinio asmens patraukimo baudžiamojon atsakomybės sąlygų – nusikalstamos veikos padarymas juridinio asmens naudai ar interesams. Diskutuojama dėl galimybės juridiniam asmeniui taikyti kitus baudžiamosios teisės institutus, pavyzdžiui, bendrininkavimo, atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės. Nemažai klausimų kyla ir sprendžiant klausimus, susijusius su bausmių juridiniam asmeniui taikymu. Antai baudžiamosios teisės moksle keliamas klausimas, ar nereikėtų BK numatyti specifinių bausmės juridiniam asmeniui skyrimo taisyklių ir įtvirtinti atskirų juridinio asmens atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės pagrindų. Pastaruoju metu diskusijų objektu tapo ir politinių partijų baudžiamoji atsakomybė. Antai Seime buvo užregistruotas BK pakeitimų projektas, kuriame siūlyta BK 20 straipsnio 5 dalyje išplėsti juridinių asmenų, kurie neatsako baudžiamąja tvarka, sąrašą ir į jį įtraukti politinių partijų, religinių bendruomenių ir bendrijų. Teismų praktikoje buvo nagrinėjamas ir klausimas, ar politinės partijos reorganizavimas šalina (nešalina) reorganizuotos partijos baudžiamąją atsakomybę. Taigi manytina, kad juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės institutas Lietuvoje dar nėra iki galo suformuotas, stokoja ir teismų praktikos, ir išsamaus aiškinimo.

Šiame straipsnyje, remiantis Lietuvos kasacinio teismo (t. y. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo) praktika, nagrinėjami tam tikri juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės klausimai, susiję su juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės sąlygomis ir juridinio asmens baudžiamąją atsakomybę šalinančiomis aplinkybėmis.

1. Nusikalstamos veikos padarymas juridinio asmens naudai ar interesams – viena iš juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės sąlygų

BK 20 straipsnyje yra numatytos šios juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės sąlygos: 1) juridinis asmuo atsako tik už tas nusikalstamas veikas, už kurių padarymą BK Specialiojoje dalyje nurodyta juridinių asmenų atsakomybė; 2) nusikalstamą veiką padarė fizinis asmuo, kuris atitinka BK 20 straipsnio 2 ar 3 dalyje nurodytus požymius, siejančius jį su juridiniu asme-

² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-95/2012.

niu; 3) nusikalstama veika padaryta juridinio asmens naudai arba interesais³. Teismų praktikoje bene daugiausia dėmesio skirta trečiosios juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės sąlygos – nusikalstamos veikos padarymo juridinio asmens naudai arba interesais – aiškinimui. Šios sąlygos sampratos turinys kelia nemažai klausimų, į kuriuos dar nėra vienareikšmiško atsakymo. Taigi toliau aptariama ši juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės sąlyga.

Šiuo atveju reikia skirti kaltininko nusikalstamą veikimą (neveikimą) arba juridinio asmens naudai, arba interesais. Kaip tik teismai išaiškino, kuo naudą skiriasi nuo intereso. Kasacinis teismas konstatavo, kad BK 20 straipsnio 2 dalies formuluotė „juridinio asmens naudai“ reiškia, jog kaltininko – fizinio asmens – nusikalstama veika turi būti siekiama naudos jo atstovaujamam, kontroliuojamam ar pan. juridiniam asmeniui. Kartu tai atskleidžia fizinio asmens nusikalstamos veikos tyčinės kaltės turinį. Sprendžiant juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės sąlygų klausimą nesvarbu, ar dėl tokios fizinio asmens nusikalstamos veikos juridinis asmuo gavo realios naudos, ar ne. Minėtoji BK 20 straipsnio 2 dalies formuluotė nereiškia, kad kaltininko – fizinio asmens – nusikalstamos veikos tikslas gauti naudos juridiniam asmeniui yra vienintelis ar pagrindinis. Toks tikslas, būtinas pagrindžiant juridinio asmens baudžiamąją atsakomybę, gali būti įgyvendinamas ta pačia fizinio asmens nusikalstama veika siekiant ir kaltininko asmeninės naudos, jo paties ar kitų asmenų neteisėto praturtėjimo ir pan. Teismo nuomone, interesų užtikrinimas paprastai reiškia kitų (nebūtinai turtinių) juridinio asmens siekių įgyvendinimą. Taigi, LAT nuomone, „intereso“ sąvoka platesnė nei „naudos“ sąvoka ir gali apimti pastarąją. Konstatuojant šią juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės sąlygą turi būti nustatyta, kad iš nusikalstamos fizinio asmens veikos juridinis asmuo turi (turės) naudos ir tą naudą pripažįsta (pvz., neteisėtu būdu išgryninti pinigai, naudojami įmonės interesams užtikrinti) arba kai juridinis asmuo suinteresuotas tokia veika ir jos sukuriama padariniais (pvz., juridinio asmens panaudojimas darant nusikalstamą veiką buvo realiai naudingas: įmonės ūkinės veiklos perspektyvai ir jos konkurencingumui; įmonės įvaizdžiui; ar suteikė įmonei kokių nors pranašumų prieš kitas įmones konkuruojant viešųjų pirkimų konkursuose)⁴.

Atrodo, viskas aišku ir galima manyti, kad šių sąvokų aiškinimas nesukelia didesnių problemų, tačiau iš tiesų taip nėra. Neretai teisėje (neiškiriant ir baudžiamosios teisės) iš pirmo žvilgsnio paprastos sąvokos turinio atskleidimas yra gana sudėtingas procesas, rodantis, kad esama įvairių argumentuotų pozicijų.

³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-7-8-788/2018, Nr. 2K-7-30-788/2017, Nr. 2K-7-28-303/2017.

⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-620-677/2015, Nr. 2K-P-95/2012.

Taip yra ir šiuo atveju. Antai vienoje iš LAT nagrinėtų bylų buvo sprendžiamas klausimas, ar bendrovės vadovo nusikalstamas veikimas pasisavinant didelės vertės bendrovės turtą, kai tam tikros turtinės naudos (išsvengiant mokesčių) gauna ir bendrovė, laikytinas veikimu juridinio asmens naudai.

Šioje byloje LAT pabrėžė, kad galimos tokios teisinės situacijos, kai fizinis asmuo, siekdamas asmeninės naudos ir ketindamas pasisavinti juridinio asmens turtą, padaro kelias nusikalstamas veikas, taip pat ir tokias, dėl kurių padarymo objektyviai atitinkamą naudą gauna ir jo vadovaujamas juridinis asmuo. Sprendžiant, ar tokios fizinio asmens nusikalstamos veikos BK 20 straipsnio prasme gali būti pripažįstamos veikomis, padarytomis juridinio asmens naudai ar interesais, jas reikia vertinti ne atskirai, o kartu su kitomis veikomis, kurias darant buvo įgyvendintas fizinio asmens sumanymas pasisavinti juridinio asmens turtą. Iš tiesų kiekviena atskira nusikalstama veika gali nulemti tam tikros turtinės naudos juridiniam asmeniui atsiradimą. Vis dėlto sprendžiant klausimą dėl juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės turi būti atsižvelgta ir į tai, kad, fiziniam asmeniui įgyvendinus savo sumanymą asmeniniais tikslais pasisavinti juridinio asmens turtą, visų šių nusikalstamų veikų (taip pat ir tokių, iš kurių juridinis asmuo objektyviai gavo tam tikros naudos) galutinis padarinys (rezultatas) gali būti juridiniam asmeniui padaryta turtinė žala. Teismo nuomone, juridiniam asmeniui atsiradusi turtinė žala gali paneigti tą naudą, kurią juridinis asmuo gavo iš atskirų nusikalstamų veikų, jungiamų fizinio asmens vieningos tyčios pasisavinti juridinio asmens turtą, padarymo. Taigi tokiu atveju šios nusikalstamos veikos, net jeigu jas padarius juridinis asmuo objektyviai ir gavo tam tikros naudos, BK 20 straipsnio prasme gali būti nelaikomos veikomis, padarytomis juridinio asmens naudai ar interesais⁵.

Juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės sąlyga, kad veika padaryta šio asmens naudai arba interesais, negali būti konstatuojama tik formaliai ir turi būti pagrįsta išsamiau visų byloje nustatytų aplinkybių išnagrinėjimu⁶.

Vienoje iš nagrinėtų bylų LAT pripažino, kad teismai tik formaliai konstatavo, jog J. J. ir M. A. darydami BK 277 straipsnio 1 dalyje nurodytą nusikalstamą veiką veikė UAB „A“ naudai ir interesams, tačiau jie nepaiškino tokios savo išvados. Atsižvelgiant į tai pabrėžtina, kad, kaip matyti iš bylos medžiagos, šernienos dešros naudojant UAB „A“ įrangą buvo gaminamos teikiant asmeninę paslaugą pažįstamiems ir byloje nėra duomenų, kad tai buvo daroma bendrovės naudai arba interesais. Konstatuotina, kad J. J. ir M.

⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-95/2012.

⁶ 2018 m. lapkričio 8 d. teismų praktikos dėl juridinių asmenų baudžiamosios atsakomybės taikymo apžvalga (bus skelbiama *Teismų praktikoje* Nr. 49).

A. nusikalstami veiksmai nagrinėjamoje byloje negali būti laikomi veikimu bendrovės naudai ar interesais BK 20 straipsnio prasme, t. y. šiuo atveju nėra juridinio asmens baudžiamajai atsakomybei kilti būtinų sąlygų visumos, nustatytos BK 20 straipsnyje⁷.

Kitas klausimas, kuris gali kilti aiškinant kaltininko nusikalstamą veikimą (neveikimą) juridinio asmens naudai arba interesais, yra BK 20 straipsnio 4 dalies formuluotės „juridinio asmens naudai“ turinys. Pagal BK 20 straipsnio 4 dalį, juridinis asmuo gali atsakyti ir už kontroliuojamo arba jam atstovaujančio kito juridinio asmens padarytas nusikalstamas veikas, jeigu jos padarytos nurodytojo juridinio asmens naudai. Šiuo atveju įstatymo leidėjas nevertina veikimo (neveikimo) juridinio asmens interesais formuluotės. Kyla klausimas, ar ši formuluotė apima ir kitų (nebūtinai turtinių) juridinio asmens siekių įgyvendinimą. Manytina, kad sistemškai aiškinant BK 20 straipsnio 2 ir 4 dalyse įtvirtintą teisinį reguliavimą galima teigti, jog BK 20 straipsnio 4 dalies formuluotė „juridinio asmens naudai“ apima ne tik turtinių, bet ir kitokių, ne vien turinio pobūdžio, juridinio asmens tikslų įgyvendinimą.

Apskritai reikia turėti omenyje, kad BK 20 straipsnio 4 dalyje yra nustatyta galimybė juridinį asmenį traukti baudžiamojon atsakomybėn ir už juridinio asmens darbuotojo ar įgalioto atstovo padarytą nusikalstamą veiką, jei ji padaryta dėl vadovaujamas pareigas einančio asmens netinkamos priežiūros ar kontrolės. Šiuo atveju turi būti įvertintas tokios kontrolės stokos pobūdis ir laipsnis. Paprastai šiuo atveju atsakomybė juridiniam asmeniui galėtų kilti tik apskritai nesant jokios kontrolės ar priežiūros arba esant akivaizdžiai nepakankamai priežiūrai ar kontrolei⁸.

Teismų praktika parodė, kad galimos tokios faktinės situacijos, kai vykdančios nusikalstamą veiklą juridiniu asmeniu prisidengiamas. Šiuo atveju lyg ir nėra vienos iš juridinio asmens patraukimo baudžiamojon atsakomybėn sąlygų – fizinio asmens veikimo juridinio asmens naudai. Galima klausti, ar tokiu atveju gali kilti juridinio asmens baudžiamoji atsakomybė? Nagrinėjamojoje byloje nustatė, kad juridinis asmuo veikia kaip nusikalstamos veiklos priežastis, be kurios ši veikla negalėtų būti vykdoma, taip pat buvo nustatyta, kad juridinis asmuo iš to gauna konkrečią ekonominę privilegiją, pavyzdžiui, nusikalstamu būdu gauti pinigai naudojami bendrovės finansinei apyvartai. Atsižvelgiant į tai buvo konstatuota, kad toks juridinis asmuo gali būti pripažintas kaltu dėl padarytos nusikalstamos veikos. Bylos esmė tokia: uždaroji

⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojame byloje Nr. 2K-277/2014.

⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009 m. birželio 8 d. nutarimas.

akcinė bendrovė iš Latvijos Respublikos įmonių įsigydavo neapmokestinto dyzelino. Jis turėjo būti atgabentas, laikomas bunkeravimo agentūrai priklausančio tanklaivio talpoje ir eksportuojamas į užsienį. Iš tikrųjų dyzelinas buvo gabenamas į minėtosios UAB teritoriją šios bendrovės transportu ir iš ten parduodamas Lietuvoje. V. S. suburtos organizuotos grupės nariai imituodavo (ir fiziškai, ir dokumentuose), kad dyzelinas buvo priimamas į tanklaivį ir juo gabenamas į laivus, kad jais neva būtų išplukdytas iš šalies. Tuo remdamiesi muitinės darbuotojai patvirtindavo eksporto procedūros užbaigimą. Pinigais, gautais realizavus dyzeliną, disponavo minėtosios UAB direktorius V. S.

Išnagrinėjusi baudžiamosios atsakomybės taikymo juridiniam asmeniui klausimą išplėstinė septynių teisėjų kolegija konstatavo, kad nagrinėjamoje byloje teismai pagrįstai pripažino minėtąją UAB kalta padarius BK 200 straipsnio 1 dalyje numatytą nusikalstamą veiką. Darydama tokią išvadą išplėstinė septynių teisėjų kolegija atsižvelgė į šias aplinkybes: 1) byloje teismai nustatė, kad UAB direktorius V. S. savo nusikalstamam tikslui įgyvendinti subūrė organizuotą grupę, kurios pagrindą sudarė kaip tik jo vadovaujamos bendrovės darbuotojai. Iš bylos aplinkybių matyti, kad minėtosios UAB direktorius V. S. asmeniškai sprendė vadovaujamos bendrovės administravimo ir ūkinės veiklos strategijos klausimus, niekam nebuvo atskaitingas ir nekontroliuojamas; 2) nustatyta, kad: a) dalis pinigų, V. S. gautų neteisėtai realizavus dyzeliną Lietuvoje, buvo pervesta į UAB sąskaitą iš užsienio kompanijų sąskaitų; b) bendrovė naudojo ūkinėje veikloje iš neteisėto dyzelino realizavimo gautus pinigus, šiais pinigais buvo palaikoma bendrovės finansinė apyvarta, be to, buvo nuslėpti atitinkami mokesčiai, kuriuos privalu mokėti ne eksportuojant, bet realizuojant dyzeliną Lietuvoje; 3) visos išdėstytos aplinkybės rodo, kad UAB, neteisėtai neišvežusi per Lietuvos Respublikos valstybinę sieną 1 614 000 kg (1 925 109 litrus) akcizais neapmokestinto dyzelino, veikė kaip V. S. organizuotos nusikalstamos veiklos priedanga, be kurios ši veikla negalėtų būti vykdoma, taip pat gaudavo iš to konkrečių ekonominių pranašumų⁹.

2. Juridinio asmens kaltė

Vienas iš daugiausia diskusijų keliančių juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės klausimų – juridinio asmens kaltė. Galimi net keli atsakymai į šį klausimą: 1) sprendžiant dėl juridinio asmens patraukimo baudžiamojon

⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-30-788/2017.

atsakomybėn jo kaltės nustatyti nereikia; 2) juridinio asmens kaltė yra tapati fizinio asmens kaltei; 3) nors juridinio asmens kaltė neatsiejama nuo fizinio asmens kaltės, jų turinys nėra tapatus.

Atsakant į šį klausimą reikia atsižvelgti į tai, kad Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje¹⁰ ir Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje pripažįstama, jog juridinio asmens baudžiamoji atsakomybė yra išvestinė iš fizinio asmens atsakomybės. Konstitucinis Teismas konstatavo, kad juridinio asmens specifika lemia ir atitinkamų jo baudžiamosios atsakomybės pagrindų bei sąlygų nustatymą BK, *inter alia*, tai, kad, pagal BK, juridinio asmens atsakomybė kyla tik tada, kai nusikalstamą veiką jo naudai arba jo interesais (arba tik jo naudai) padaro fizinis asmuo, turintis tam tikrų požymių, siejančių su juridiniu asmeniu¹¹.

Taigi atsižvelgiant į juridinio asmens specifiką (juridinis asmuo yra specifinis teisinių santykių subjektas, *inter alia*, tuo aspektu, kad teisinių santykių dalyvis jis yra per fizinius asmenis), baudžiamosios atsakomybės juridiniam asmeniui kilimas yra neatsiejamas nuo fizinio asmens, susijusio atitinkamais ryšiais su juridiniu asmeniu, padarytos nusikalstamos veikos nustatymo. Tokiu atveju juridinio asmens veikos vertinimo sąlyga, atsižvelgiant į baudžiamojo įstatymo nuostatas, reglamentuojančias juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės pagrindus, yra fizinio asmens padaryta nusikalstama veika.

Būtent tai suponuoja ir atsakymą dėl juridinio asmens kaltės. Sprendžiant, ar juridinis asmuo turi būti traukiamas baudžiamojon atsakomybėn už fizinio asmens padarytą nusikalstamą veiką, reikia nustatyti ir juridinio asmens kaltę. BK 20 straipsnyje, kuriame apibrėžiamos juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės sąlygos, apie juridinio asmens kaltę tiesiogiai nekalbama. Pabrėžtina, kad atskleidžiant teisės normų turinį paprastai nepakanka taikyti vien lingvistinį (verbalinį) metodą. Tai galima padaryti taikant įvairius teisės aktų aiškinimo metodus, tarp jų ir sisteminį, nes kiekviena teisės norma yra vientiso teisės akto sudedamoji dalis, susijusi su kitomis teisės akto normomis. Taigi aiškinant BK 20 straipsnio nuostatas reikia atsižvelgti į kitas BK normas, *inter alia*, BK 2 straipsnio 3 dalį, kurioje nustatyta, kad asmuo atsako pagal baudžiamąjį įstatymą tik tuo atveju, jeigu jis yra kaltas padaręs nusikalstamą veiką. BK 20 straipsnyje įtvirtintą teisinį reguliavimą aiškinant kartu su BK 2 straipsnio 3 dalyje nustatytu reguliavimu konstatuotina, kad juridinis asmuo už fizinio asmens padarytą nusikalstamą veiką atsako tik esant juridinio asmens kaltei. Taip teisė aiškinta ir sprendžiant juridinio asmens apkaltina-

¹⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-582/2010.

¹¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009 m. birželio 8 d. nutarimas.

mojo nuosprendžio priėmimo senaties termino klausimą. Antai kasacinėje nutartyje Nr. 2K-489/2010 išaiškinta, kad juridiniam asmeniui, kaip ir fiziniui, taikoma BK 95 straipsnyje nustatyti apkaltinamojo nuosprendžio priėmimo senaties terminai atsižvelgiant į fizinio asmens padaryto nusikaltimo sunkumą (BK 11 str.).

Juridinio asmens, kaip teisinių santykių subjekto, specifika (tai, kad juridinio asmens veikla neatsiejama nuo fizinio asmens, per kurį juridinis asmuo veikia, veiklos) lemia ir tai, kad šiuo atveju juridinio asmens kaltė dėl padaryto nusikaltimo neatsiejama nuo fizinio asmens, per kurį juridinis asmuo veikia, kaltės, tam tikra prasme nulemiančios juridinio asmens kaltės dėl jo naudai padarytos nusikalstamos veiklos turinį. Tačiau BK nustatytas teisinis reguliavimas nereiškia, kad juridinio asmens kaltumas neturi būti įrodytas įstatymo nustatyta tvarka ir pripažintas įsiteisėjusiu teismo nuosprendžiu. Taigi nors juridinio asmens kaltė yra glaudžiai susijusi su fizinio asmens kalte, tačiau ji nėra tapati šiai kaltei ir negali būti savaime perkeliama juridiniam asmeniui. Atsižvelgiant į tai darytina išvada, kad įrodyta nusikalstamą veiką padariusio fizinio asmens kaltė yra tik prielaida nustatyti juridinio asmens kaltę¹². Sprendžiant, ar juridinis asmuo kaltas BK 20 straipsnio 2 dalies prasme, reikia atsižvelgti į kaltininko – fizinio asmens – ir jo padarytos nusikalstamos veikos ryšį su juridiniu asmeniu. Teisiškai reikšmingą fizinio asmens padarytos nusikalstamos veikos ir juridinio asmens ryšį padeda atskleisti juridinio asmens veiklą reglamentuojantys norminiai aktai, organizacinė struktūra, veiklos planavimas ir įgyvendinimas ir pan. Svarbu, ar juridinio asmens savininkas (akcininkai) užtikrina veiksmingą fizinio asmens veiklos kontrolę, ar toleravo atitinkamą veiklą ir kita. Nustatant fizinio asmens padarytos nusikalstamos veikos ir juridinio asmens ryšį reikia įvertinti, ar juridinio asmens savininkas (akcininkai) buvo suinteresuoti fizinio asmens padaryta nusikalstama veika ir jos sukeliama padariniais. Tai, kad juridinio asmens savininkas (akcininkai) nežinojo, neskatino arba nesudarė sąlygų fizinio asmens neteisėtiems veiksams, yra viena iš aplinkybių, į kurias atsižvelgiant sprendžiama dėl juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės. Taigi juridinio asmens savininkas ar pagrindiniai juridinio asmens akcininkai, kurie turi sprendžiamąjį balsą teisę, fizinio asmens (kurio įgaliojimai nustatyti BK 20 str. 2 d.) nusikalstamus veiksmus turi suvokti ir skatinti arba suvokti ir toleruoti. Sprendžiant juridinio asmens kaltumo ir baudžiamosios atsakomybės klausimą, toks abiupusis kaltininko – fizinio asmens – ir baudžiamojon atsakomybėn trauktino

¹² Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009 m. birželio 8 d. nutarimas; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-269/2010, Nr. 2K-582/2010.

juridinio asmens ryšys turi būti nustatytas. Šio ryšio nebuvimas gali rodyti, kad fizinis asmuo darydamas nusikalstamą veiką veikė savarankiškai ir savavališkai, o tokiu atveju juridinio asmens patraukimas baudžiamojon atsakomybėn reikštų objektyvų pakaltinimą, t. y. juridinio asmens baudžiamąją atsakomybę nesant jo kaltės.

Taigi kasacinės instancijos teismas padarė išvadą, kad sprendžiant juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės už fizinio asmens padarytas nusikaltamas veikas klausimą turi būti nustatyta ne tik tai, kad šios nusikalstamos veikos buvo padarytos juridinio asmens naudai ar interesais, bet ir fizinio asmens bei jo padarytos nusikalstamos veikos ryšys su juridiniu asmeniu. Pripažinus, kad fizinio asmens nusikalstama veika buvo padaryta siekiant gauti turtinės naudos ar kitais juridinio asmens interesais, kartu reikia nustatyti, ar juridinio asmens savininkas (akcininkai) žinojo apie tokią kaltininko – fizinio asmens – daromą ar rengiamą nusikalstamą veiką, ar ją skatino ir ar sudarė sąlygas padaryti, o galbūt priešingai, toks fizinio asmens nusikalstamas elgesys laikytas savarankišku ir savavališku, t. y. juridinis asmuo apie jį nežinojo. Vien tik nusikalstamos veikos padarymas juridinio asmens naudai ar interesais, nesant minėtojo juridinio asmens ryšio su tokia nusikalstama veika bei ją padariusiu fiziniu asmeniu, negali būti laikomas pakankamu juridinio asmens patraukimo baudžiamojon atsakomybėn pagrindu¹³.

Svarstant Lietuvos stojimo į Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacijos (EBPO) ir kartu prisijungimo prie Konvencijos dėl kovos su užsienio valstybių pareigūnų papirkinėjimu tarptautinių verslo santykių srityje klausimą, šios LAT jurisprudencijos nuostatos sukėlė tam tikrų diskusijų. Būtent ekspertai, vertindami BK nuostatas minėtosios konvencijos požiūriu, teigė, kad, pagal šią konvenciją, sprendžiant dėl juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės nėra būtina nustatyti jo kaltę.

Reikia pabrėžti, kad juridinio asmens kaltės doktrina LAT praktikoje buvo plėtojama gana liberaliai. Vienoje iš bylų pagal BK 204 straipsnį baudžiamojon atsakomybėn buvo traukiamas ir juridinis asmuo. Byloje nustatyta, kad šią nusikalstamą veiką padaręs M. D. buvo uždarnosios akcinės bendrovės vadovas (direktorius), t.y. šiame juridiniame asmenyje ėjo vadovaujamas pareigas ir turėjo teisę jam atstovauti, priimti sprendimus jo vardu ir kontroliuoti jo veiklą. Be to, M. D. šias nusikalstamas veikas darė būdamas ne tik minėtosios UAB direktoriumi, bet ir šio juridinio asmens akcininku, kuriam priklausė 45 proc. akcijų. Tokias išvadas abiejų instancijų teismai padarė vadovaudamiesi juridinio asmens įstatais, kuriuose numatytos ju-

¹³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-95/2012.

ridinio asmens vadovo teisės ir pareigos, apibrėžtos funkcijos, taip pat M. D. bei Č. D. paaiškinimais, kad už įmonės veiklą bei sutarčių sudarymą buvo atsakingas M. D., o akcininkai šių dalykų nespręsdavo. LAT pabrėžė, kad, priešingai nei teigia kasatorius, kitų akcininkų nesidomėjimas jiems priklausančios bendrovės direktoriaus veikla savaime nereiškia, kad fizinis asmuo (nagrinėjamojoje byloje M. D.) veikė savarankiškai ir savavališkai, kad nėra ryšio tarp kaltininko – fizinio asmens, t. y. M. D., ir baudžiamojon atsakomybėn trauktino juridinio asmens, todėl juridinis asmuo negali būti traukiamas baudžiamojon atsakomybėn. Nagrinėjamuoju atveju LAT padarė išvadą, kad toks kitų bendrovės akcininkų nesidomėjimas ar abejingumas jai vadovaujančio direktoriaus veiklai ne tik prieštarauja bendrovės įstatuose nurodytoms akcininkų teisėms ir pareigoms, bet ir sudaro sąlygas tokių vadovaujančių fizinių asmenų veiksmų nepateisinamam toleravimui ir kartu nešalina juridinio asmens, t. y. UAB, kaltės dėl padarytos BK 204 straipsnio 1 dalyje numatytos nusikalstamos veikos¹⁴.

3. **Juridinio asmens baudžiamąją atsakomybę šalinančios aplinkybės**

Viena iš aplinkybių, kuriai esant juridinis asmuo negali būti traukiamas baudžiamojon atsakomybėn, yra ta, kad tai darant būtų pažeistas *non bis in idem* principas, draudžiantis bausti tą patį asmenį antrą kartą už tą pačią nusikalstamą veiką. Nuostata, kad niekas negali būti baudžiamas už tą pačią nusikalstamą veiką antrą kartą, yra įtvirtinta ir Lietuvos Respublikos Konstitucijos 31 straipsnio 5 dalyje, ir BK 2 straipsnio 6 dalyje. *Non bis in idem* principas draudžia bausti tą patį asmenį antrą kartą už tą pačią nusikalstamą veiką, tačiau šis principas nepaneigia galimybės taikyti baudžiamąją atsakomybę skirtingiems baudžiamosios atsakomybės subjektams – fiziniam ir juridiniam asmeniui, kurių kaltumas yra įrodytas. Kiekvienu konkrečiu atveju sprendžiant, ar nebuvo pažeistas *non bis in idem* principas, vertintinos visos šiam klausimui išspręsti reikšmingos bylos aplinkybės¹⁵.

Sprendžiant dėl *non bis in idem* principo galimų pažeidimų traukiant baudžiamojon atsakomybėn juridinį asmenį reikia turėti omenyje, kad, pagal Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau – CK) 2.50 straipsnio 4 dalies nuostatas, juridiniai asmenys yra skirstomi į ribotos ir neribotos civilinės atsakomybės asmenis. Jeigu prievolėms įvykdyti neužtenka neribotos civilinės atsakomybės

¹⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-28-303/2017.

¹⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-183-648/2017.

juridinio asmens turto, už jo prievolės atsako juridinio asmens dalyvis, jeigu įstatymuose nenustatyta kitaip. Jeigu ribotos civilinės atsakomybės juridinio asmens naudai nusikalstamą veiką padaro BK 20 straipsnyje nustatytus požymius atitinkantis fizinis asmuo, fizinio ir juridinio asmens baudžiamoji atsakomybė už tą pačią veiką *non bis in idem* principo paprastai nepažeidžia. Tai, kad paskirtos sankcijos yra susijusios su dviem teisine prasme skirtingais asmenimis, grindžiama nuostata, jog akcinės bendrovės turtas jos akcijų turėtojams ir net vieninteliui akcininkui yra svetimas. Tokia išvada daroma atsižvelgiant į civilinį teisinį akcinių bendrovių, kaip ribotos civilinės atsakomybės juridinių asmenų, veiklos reguliavimą ir konkrečias kiekvienos nagrinėjamos bylos aplinkybes¹⁶. Reikia pabrėžti, kad fizinio asmens, kuris yra vienintelis bendrovės akcininkas, baudžiamoji atsakomybė nepaneigia juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės, jei nustatomos visos būtinios tokios atsakomybės taikymo sąlygos¹⁷.

Kai baudžiamojon atsakomybėn kartu su fiziniu asmeniu traukiamas ir juridinis asmuo, kuris yra ir neribotos civilinės atsakomybės asmuo, teismai šį klausimą sprendžia kitaip. LAT savo praktikoje (kol kas vienoje byloje) pripažino, kad mokestinės baudos paskyrimas individualiajai įmonei (neribotos civilinės atsakomybės juridiniam asmeniui) pagal Lietuvos Respublikos mokesčių administravimo įstatymą ir šios įmonės savininko nubaudimas bauda už nusikalstamą veiką gali reikšti *non bis in idem* principo pažeidimą, jei konstatuojama, kad individualioji įmonė ir jos savininkas fizinis asmuo yra tas pats atsakomybės subjektas, sutapęs finansų ir finansinių įsipareigojimų požiūriu, ir jei pati įmonė turto neturi ar turi nepakankamai, kad galėtų atsiskaityti pagal įsipareigojimus (prievoles) bei pan.

Nagrinėjamojoje baudžiamojoje byloje pirmosios instancijos teismas nustatė, kad V. K. kaltinamajame akte inkriminuotos BK 199 straipsnio 1 dalyje numatytos nusikalstamos veikos padarymo aplinkybės pasitvirtino, tačiau teismas priėmė išteisinamąjį nuosprendį, padaręs išvadą, jog V. K. patraukimas baudžiamojon atsakomybėn pažeistų *non bis in idem* principo nuostatas. Teismas nuosprendyje nurodė, kad V. K. įmonės padarytas mokestinis pažeidimas, už kurį mokesčių administratorius paskyrė baudą, pagal pažeidimo pobūdį, paskirtos mokestinės baudos pobūdį ir dydį laikytinas baudžiamuoju, todėl V. K. negali būti traukiamas baudžiamojon atsakomybėn pagal BK 199 straipsnio 1 dalį.

Apeliacinės instancijos teismo pozicija buvo priešinga. Teismas nustatė, kad V. K. veiksams būdingi BK 199 straipsnio 1 dalyje numatytos nusikalsta-

¹⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-407/2014, Nr. 2K-254/2011.

¹⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-596/2012.

mos veikos sudėties požymiai, pripažino jį kaltu ir paskyrė baudą. Teismas nuosprendyje nurodė, kad pirmosios instancijos teismas juridinį asmenį nepagrįstai sutapatino su fiziniu asmeniu, ir nusprendė, kad V. K. patraukus baudžiamojon atsakomybėn draudimas bausti už tą pačią nusikalstamą veiką antrą kartą nebus pažeistas.

LAT konstatavo, kad nustatius, jog nagrinėjamoju atveju nubaudimas pagal Lietuvos Respublikos mokesčių administravimo įstatymą mokestine bauda ir bausmė pagal BK už kontrabandą, atsižvelgiant į abiejuose procesuose tirtas analogiškas teisiškai reikšmingas faktines aplinkybes, gali reikšti dvigubo baudžiamumo principo pažeidimą, reikia atsakyti į kitą šioje byloje aktualų klausimą – ar V. K. kaip individualiąją įmonę ir V. K. kaip fizinį asmenį šiuo atveju galima laikyti tuo pačiu subjektu atsakomybės požiūriu, tai yra ar pakartotinai yra baudžiamas tas pats asmuo. Individualioji įmonė yra neribotos civilinės atsakomybės privatusis juridinis asmuo (Individualių įmonių įstatymo 2 str. 1 d.). Taigi individualioji įmonė, kaip ir kiekvienas kitas juridinis asmuo, yra pavadinimą turinti įmonė, kuri gali savo vardu įgyti ir turėti teisių bei pareigų (CK 2.33 str. 1 d.). Ji turtą valdo, naudoja ir juo disponuoja nuosavybės ar patikėjimo teise (CK 2.48 str. 1 d.), todėl, kaip savarankiškas civilinių santykių subjektas, už savo prievoles atsako jai nuosavybės ar patikėjimo teise priklausančiu turtu (Individualių įmonių įstatymo 8 str., CK 2.50 str. 1 d.). Individualiosios įmonės (neribotos civilinės atsakomybės privataus juridinio asmens) steigėjas yra vienas fizinis asmuo ir nuo įmonės įregistravimo jis laikomas individualiosios įmonės savininku (Individualių įmonių įstatymo 3 str., 6 str. 1 d.).

CK 2.50 straipsnio 4 dalyje nustatyta, kad jeigu individualiosios įmonės prievolėms įvykdyti neužtenka įmonės turto, už įmonės prievoles atsako jos savininkas (juridinio asmens dalyvis). Pasak LAT, šios nuostatos reiškia, kad nors individualioji įmonė ir jos savininkas yra atskiri civilinių teisinių santykių subjektai, galintys savarankiškai prisiimti prievoles ir už jas atsakyti, tačiau, individualiajai įmonei neturint pakankamai turto atsiskaityti už savo skolas, už jas turi atsiskaityti savininkas asmeniniu ir jam tenkančio bendrosios jungtinės nuosavybės turto dalimi. Taigi individualiosios įmonės teisinė padėtis lemia jos civilinės atsakomybės ypatumus, t. y. tuo atveju, kai tokia įmonė neturi pakankamai turto atsiskaityti pagal prisiimtas turtines prievoles, jos savininkui atsiranda subsidiarioji prievolė atsakyti už įmonės skolas¹⁸. Šios nuostatos reiškia ir tai, kad individualiosios įmonės savininkas atsako savo turtu už jo įmonei paskirtas mokestines ar kitokio pobūdžio sankcijas, jeigu pati įmonė turto neturi arba turi per mažai.

¹⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-400/2012.

Remdamasi byloje nustatytomis aplinkybėmis LAT teisėjų kolegija konstatavo, kad nagrinėjamoju atveju fizinis asmuo V. K. ir juridinis asmuo V. K. individualioji įmonė sutapo finansų ir finansinių įsipareigojimų, o kartu ir teisinės atsakomybės požiūriu. V. K. įmonės ir paties V. K. turto bendrumą, o kartu jų, kaip atsakomybės subjektų, tapatumą patvirtino ir tai, kad Kauno teritorinė muitinė 2013 m. vasario 28 d. sprendimu areštavo V. K. priklausančią nekilnojamąją turtą delspinigių ir baudos įvykdymui užtikrinti. Sprendime buvo nurodyta, kad iki šio sprendimo priėmimo dienos V. K. įmonė nesumokėjo dalies mokestinės prievolės, todėl šios sumos vykdymui užtikrinti taikytinas skolininkui priklausančio turto areštas. Tai rodo, kad V. K. ir jo individualioji įmonė šiuo atveju buvo laikyti tuo pačiu skolininku. Apibendrinama minėtąsias aplinkybes išplėstinė LAT teisėjų kolegija pabrėžė, kad tiek mokestinėje, tiek baudžiamojoje byloje atsakomybė kilo iš tų pačių esminių faktų, mokestinis procesas baigtas galutiniu sprendimu, paskirta bauda sumokėta, pagal teisės pažeidimą, nuobaudos pobūdį ir griežtumą mokestinis procesas V. K. įmonei prilygsta baudžiamajam. Įvertinus tai, kad V. K., kaip V. K. įmonės savininkas, sumokėjo mokestinio proceso metu paskirtą baudžiamojo pobūdžio baudą, šiuo atveju turi būti laikoma, kad V. K. individualioji įmonė ir V. K. yra tas pats atsakomybės subjektas, sutapęs finansų ir finansinių įsipareigojimų požiūriu. Todėl jo pripažinimas kaltu pagal BK 199 straipsnio 1 dalį ir bausmės (baudos) skyrimas po pasibaigusio mokestinio proceso, kurio pobūdis buvo baudžiamasis ir kurio metu paskirta sankcija juridiniam asmeniui iš esmės buvo taikoma fiziniam asmeniui, kuris sumokėjo baudą iš savo lėšų, pažeidžia *non bis in idem* principą¹⁹.

Dar vienas aktualus, teismų praktikoje sprendžiamas juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės klausimas – pertvarkyto arba pasibaigusio (likviduoto ar reorganizuoto) juridinio asmens baudžiamoji atsakomybė.

Juridinio asmens pertvarkymas – tai juridinio asmens teisinės formos pakeitimas, kai naujos teisinės formos juridinis asmuo perima visas pertvarkytojo juridinio asmens teises ir pareigas (CK 2.104 str.). Juridinio asmens teisinės formos pakeitimas savaime nepašalina galimybės taikyti baudžiamąją atsakomybę naujos teisinės formos juridiniam asmeniui. Kasacinės instancijos teismas pasisakė baudžiamosios bylos Nr. 2K-355/2010 kasacinėje nutartyje dėl baudžiamosios atsakomybės taikymo galimybių juridiniam asmeniui, individualiąją įmonę pertvarkius į uždarają akcinę bendrovę. Joje konstatuotas netinkamas BK 20 straipsnio nuostatų taikymas apeliacinės instancijos teismui nepagrįstai pripažinus, kad uždaroji akcinė bendrovė,

¹⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-183-648/2017.

perėmusi visas pertvarkytojo juridinio asmens teises, negali būti traukiama baudžiamojon atsakomybėn už pertvarkytojo juridinio asmens padarytas nusikalstamas veikas²⁰.

Dar vienoje LAT nagrinėtoje baudžiamojoje byloje buvo sprendžiamas reorganizuoto juridinio asmens (politinės partijos) baudžiamosios atsakomybės klausimas. Pabrėžtina, kad juridiniai asmenys pagal CK 2.95 straipsnį pasibaiigia dviem – likvidavimo arba reorganizavimo – būdais. Reorganizavimas – tai juridinio asmens pabaiga neatliekant likvidavimo procedūros (CK 2.95 str. 2 d.). Juridinio asmens reorganizavimas yra juridinio asmens pasibaigimas, kai jo veikla ne baigiasi, o pereina kitam juridiniam asmeniui, todėl juridinio asmens reorganizavimas pats savaime nepaneigia galimybės taikyti baudžiamąją atsakomybę veiklą tęsiančiam juridiniam asmeniui.

Nagrinėjamoje byloje LAT konstatavo, kad sprendžiant dėl veiklą tęsiančio juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės už pasibaigusio juridinio asmens padarytas nusikalstamas veikas, paprastai vertintinas:

– juridinių asmenų reorganizavimo momentas, t. y. ar juridiniai asmenys šiuo būdu pasibaigė jau vykstant baudžiamajam procesui, ar šis reorganizavimas buvo planuotas, kokios priežastys paskatino juridinio asmens pasibaigimą ir pan.;

– ar juridiniame asmenyje dalyvauja tie patys vadovaujamas pareigas ėję ir nusikalstamas veikas juridinio asmens naudai ar interesais padarę asmenys ir kiek svarus šių fizinių asmenų indėlis po reorganizavimo įsteigtaime juridiniame asmenyje (šių asmenų skaičius, jų pareigos, reali įtaka kuriant juridinio asmens strategiją, dalyvavimas vykdamas juridinio asmens veiklą, priimant sprendimus ir pan.);

– ar po reorganizacijos įsteigtas juridinis asmuo perėmė nusikalstamą veiką padariusio juridinio asmens turtą, ar yra padarytų nusikalstamų veikų ryšys su naujojo juridinio asmens vykdoma veikla, ar nustatytas tokios veiklos tęstinumas. Šiuo požiūriu aktualu, ar po reorganizavimo įsteigtas juridinis asmuo gavo naudos iš padarytos nusikalstamos veikos, ar jis yra suinteresuotas tokia veikla arba jos rezultatais, ar pritarė šiai nusikalstamai veikai ir kiek svarus minėtosios veiklos perėmimo ir tęstinumo aspektas naujai įregistruotame juridiniame asmenyje;

– ar kiti vykstant reorganizacijai susijungę juridiniai asmenys žinojo ar bent turėjo ir galėjo žinoti apie juridinio asmens naudai (interesais) padarytas nusikalstamas veikas, juridiniam asmeniui gresiančią baudžiamąją atsakomybę, ar susijungę tokias nusikalstamas veikas toleravo, pripažino šių veikų nusi-

²⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-355/2010.

kalstamus rezultatus ir pan., ar priešingai – to nesuvokė ir negalėjo suvokti, nebuvo suinteresuoti tokia nusikalstama veika ir jos rezultatais;

– ar po reorganizacijos įsteigtame juridiniame asmenyje vadovaujamas pareigas einantys asmenys šio juridinio asmens veiklos kontrolę, prioritetus ir organizacinę struktūrą pakeitė taip, kad nebūtų sudarytos prielaidos šiam juridiniam asmeniui veikti nusikalstamai ir pan.

LAT atsižvelgdamas į minėtuosius kriterijus padarė išvadą, kad juridinio asmens reorganizavimas *per se* (savaime) nereiškia, jog naujam juridiniam asmeniui negali būti taikoma baudžiamoji atsakomybė už reorganizuoto juridinio asmens padarytas nusikalstamas veikas, o baudžiamoji byla visais atvejais turi būti nutraukiama. Dėl galimybės taikyti baudžiamąją atsakomybę turi būti sprendžiama įvertinus visas reikšmingas aplinkybes, be kita ko, išsiaiškinus, ar po reorganizacijos išliko nusikalstamas veikas padariusio juridinio asmens pavojingumas. Taigi aktualus tampa ir juridinių asmenų reorganizavimo momentas, t. y. ar juridiniai asmenys šiuo būdu pasibaigė jau vykstant baudžiamajam procesui, ar šis reorganizavimas buvo planuotas, kokios priežastys paskatino juridinio asmens pasibaigimą ir pan.²¹

IŠVADOS

1. BK 20 straipsnio prasme interesų užtikrinimas paprastai reiškia kitų (nebūtinai turinių) juridinio asmens siekių įgyvendinimą, taigi intereso sąvoka platesnė nei naudos sąvoka ir gali apimti pastarąją.
2. Juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės sąlyga, kad veika padaryta šio asmens naudai arba interesais, negali būti konstatuojama tik formaliai – ji turi būti pagrįsta išsamiau visų byloje nustatytų aplinkybių išnagrinėjimu.
3. Juridiniam asmeniui padaryta turтинė žala gali paneigti tą naudą, kurią juridinis asmuo gavo iš atskirų nusikalstamų veikų, kurias jungia fizinio asmens tyčia pasisavinti juridinio asmens turtą, padarymo. Taigi tokiu atveju šios nusikalstamos veikos, net jeigu jas padarius juridinis asmuo objektyviai ir gavo tam tikros naudos, BK 20 straipsnio prasme gali būti nelaikomos veikomis, padarytomis juridinio asmens naudai ar interesais.
4. Sprendžiant, ar juridinis asmuo turi būti traukiamas baudžiamojon atsakomybėn už fizinio asmens padarytą nusikalstamą veiką, reikia nustatyti ir juridinio asmens kaltę. Juridinio asmens kaltė yra glaudžiai susijusi su fizinio asmens kalte, tačiau ji nėra tapati šiai kaltei ir negali būti savaime perkeliama juridiniam asmeniui.

²¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-304-976/2016.

5. Pripažinus, kad fizinis asmuo nusikalstamą veiką padarė siekdamas gauti turtinės naudos ar kitais juridinio asmens interesais, kartu reikia nustatyti, ar juridinio asmens savininkas (akcininkai) žinojo apie tokią kaltininko – fizinio asmens – daromą ar rengiamą nusikalstamą veiką, ar ją skatino ir ar sudarė sąlygas ją daryti, ar, priešingai, toks fizinio asmens nusikalstamas elgesys laikytinas savarankišku ir savavališku, t. y. juridiniam asmeniui apie jį nežinoma.

6. Sprendžiant dėl *non bis in idem* principo galimų pažeidimų traukiant baudžiamojon atsakomybėn juridinį asmenį reikia turėti omenyje, kad, pagal CK 2.50 straipsnio 4 dalies nuostatas, juridiniai asmenys yra skirstomi į ribotos ir neribotos civilinės atsakomybės asmenis.

7. LAT pripažino, kad mokestinės baudos paskyrimas individualiajai įmonei (neribotos civilinės atsakomybės juridiniam asmeniui) pagal Lietuvos Respublikos mokesčių administravimo įstatymą ir šios įmonės savininko nubaudimas bauda už nusikalstamą veiką gali reikšti *non bis in idem* principo pažeidimą, jei konstatuojama, kad individualioji įmonė ir jos savininkas fizinis asmuo finansų ir finansinių įsipareigojimų požiūriu yra tas pats atsakomybės subjektas.

8. Juridinio asmens reorganizavimas *per se* (savaimė) nereiškia, kad naujam juridiniam asmeniui negali būti taikoma baudžiamoji atsakomybė už reorganizuoto juridinio asmens padarytas nusikalstamas veikas, o baudžiamoji byla visais atvejais turi būti nutraukiama. Dėl galimybės taikyti baudžiamąją atsakomybę turi būti sprendžiama įvertinus visas reikšmingas aplinkybes, be kita ko, išsiaiškinus, ar po reorganizavimo išliko nusikalstamas veikas padariusio juridinio asmens pavojingumas.

LITERATŪRA

1. ABRAMAVIČIUS, A. (su bendraautoriais). Baudžiamoji teisė: bendroji dalis. Trečiasis pataisytas ir papildytas leidimas. Vilnius, 2001.
2. ABRAMAVIČIUS, A. (su bendraautoriais). Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras. Bendroji dalis (1–98 straipsniai). Vilnius, 2004.
3. SOLOVEIČIKAS, D. Juridinių asmenų baudžiamoji atsakomybė (lyginamieji aspektai). Vilnius: 2006.

THE LEGAL CONCEPT OF BANK'S CRITICAL FUNCTIONS, IMPLEMENTATION CHALLENGES AND THE ROLE IN THE EU BANK RECOVERY AND RESOLUTION FRAMEWORK

INTRODUCTION¹

The financial crisis and following bank failures highlighted that the *lex generalis* of standard bankruptcy procedures were slow and usually unsuited² to the immediate need to halt a spreading panic³. There were also contagion concerns and fears that if bank fails, its critical functions, essential for the real economy and financial stability, would be discontinued and this might create systemic crisis as the insolvency and bankruptcy proceedings allow legal entity to exit the market but are not aiming to ensure continuity of bank's critical functions. Therefore, in the circumstances there seemed often no alternative for resolving the crisis, apart from the use of taxpayer funds to support the financial system. The lack of relevant toolkit and the anxiety of the public for the use of unprecedented amounts of taxpayer's monies⁴ for the banks' bailouts, encouraged the relevant bodies to act and look for new legal instruments which would allow to deal with failing banks by limiting the use of public monies and ensuring continuity of bank's critical functions. In recent years, both at the global and the European Union (the 'EU') levels relevant legal acts were adopted contributing to the development of recovery

¹ Disclaimer: The views and opinions expressed in this article are those of the author and do not necessarily reflect the official policy or position of any institution of the European Union.

² See more about a fundamental difference between commercial companies and banks in GLEESON, Simon; GUYNN, Randall. *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, Oxford, 2016, P.3.

³ LASTRA, Rosa. *Cross-border Bank Insolvency*. Oxford: Oxford University Press, Oxford, 2011, P. V.

⁴ In order to maintain essential financial services for citizens and businesses, governments have had to inject public money into banks and issue guarantees on an unprecedented scale: between October 2008 and October 2011, the European Commission approved €4.5 trillion (equivalent to 37% of the E U GDP) of state aid measures to financial institutions. The European Commission. In *New crisis management measures to avoid future bank bail-outs*. [accessed on 8 August 2017] <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-570_en.htm#footnote-1>

and resolution paradigm. Some of these products are specifically dedicated and further elaborate on the concept of critical functions⁵. However, due to rapid development and complexity, the legal framework is not always straightforward and in practice the role of critical functions in the EU recovery and resolution framework is not always properly understood. Furthermore, despite the importance of critical functions concept in the recovery and resolution paradigm, the author has not found legal research papers of Lithuanian authors. In the foreign law doctrine more specific analysis with regard to critical functions has been done by Eva H.G. Hüpkes (discusses protection of critical functions across border)⁶ and Rosa M. Lastra (discusses the provision of critical functions and whether there is a need for further legal/regulatory clarification if liquidation is the default for failing banks)⁷. However, in other legal research papers discussing recovery or resolution matters, legal regulation aspect and issues linked to the concept of critical functions are usually touched only episodically⁸. Finally, existing papers do not provide a full picture of existing legal framework at global and the EU level, in particular, with regard to interlink between different essential elements (such as critical shared services, critical FMI services and operational continuity etc.) and the concept of critical functions, also there is a lack of legal research papers which would provide a systemic overview of what is the role of critical functions in the EU bank recovery and resolution legal framework. Furthermore, this research also has practical importance as it seeks to help academics, supervisory, resolution authorities, and banks to better understand the concept of critical functions and aspects which should be considered when implementing the legal framework⁹. Finally, the article aims to further develop the discussion on the legal concept of critical functions and its role in banking recovery and resolution legal framework.

Research object – global standards and the EU bank recovery and resolution legal framework relating to the legal concept of bank's critical functions, in-

⁵ For details see part I of this paper.

⁶ WYMEERSCH, Eddy; HOPT, Klaus J; FERRARINI, Guido. Financial Regulation and Supervision. HUPKES, Eva. Part IV The International Dimension: New Challenges, 14 The Last Frontier – Protecting Critical Functions across Borders. Oxford University Press, Oxford, 2012. P. 425.

⁷ LASTRA, M. Rosa; OLIVARES-CAMINAL, Rodrigo; RUSSO, A. Constanza. The Provision of Critical Functions at Global, National and Regional Level – Is there a need for further legal/regulatory clarification if liquidation is the default option for failing banks? In the European Parliament, Brussels, November 2017.

⁸ For example, BINDER, Jens-Hinrich; SINGH, Dalvinder. Bank Resolution: The European Regime. Oxford: Oxford University Press, 2016. P. 12-13, 41-42; Simon Gleeson, Randall Guynn. Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice. Part IV The UK Resolution Regime, 12 United Kingdom—General Approach. University of Oxford, Oxford, March 2016. P. 221-229.

⁹ The importance of the legal concept of critical functions defined by the legal framework and a common understanding of the concept by supervisory, resolution authorities and banks was highlighted as one of the challenges at the Single Resolution Board Conference *10 years after the crisis: are banks now resolvable?* Brussels, 15 October 2018.

terlinked essential elements, and legal framework implementation challenges. *The aim* – to provide a comparative and systemic analysis of the global standards and the EU bank recovery and resolution legal provisions defining the role and legal concept of critical functions, to identify essential elements linked to them, as well as to discuss legal framework implementation challenges and aspects which have to be considered by supervisory and resolution authorities. *Objectives*: i) to identify and provide an overview of work done up to date in legal regulatory area at global and the EU level with regard to critical functions; ii) to perform comparative analysis of identified global standards and the EU bank recovery and resolution legal framework defining the legal concept of critical functions and to identify essential elements linked to it; iii) to provide a systemic analysis of how different legal provisions of the Bank Recovery and Resolution Directive (the 'BRRD')¹⁰ and second level legal acts are interlinked and relate to the legal concept of critical functions; iv) to discuss legal framework implementations challenges and to identify aspects which should be considered by supervisory, resolution authorities and banks when implementing the legal framework linked to critical functions.

When performing analysis logical – analytical, comparative and systemic analysis, descriptive, linguistic, and teleological methods were used. The logical-analytical method was used when performing analysis of draft legal acts, soft law acts, enacted legal acts and literature linked to the research objectives. The comparative research method was used to identify and compare global standards and the EU legal framework linked to the concept of critical functions and relevant elements. The systemic analysis was used to map different key elements linked to critical functions in the EU laws and global standards as well as to examine how different legal provisions and second level legal acts are linked to the legal concept of critical functions. Descriptive method was used to describe the background and various aspects as well as when providing an overview of the existing legal framework. The linguistic method was used to explain the meaning of specific norms and provisions and interlink between the critical functions and other elements. The teleological method was used seeking to properly explore and assess the aim of the analysed laws and specific norms linked to critical functions, as well as to explain the main objectives set by the legislator.

¹⁰ Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance. *OL J 173, 12.6.2014, p. 190–348.*

The first section of this article provides an overview of work done up to date in the regulatory area at global and the EU levels highlighting the legal acts linked to the legal concept of critical functions. The second section discusses and performs systemic analysis of the definition of critical function, interlinked elements, and compares provisions of the global standards and the EU legal framework. The third section further discusses and provides systemic overviews on implementation challenges and what is the role of the legal concept of critical functions in the EU bank recovery and resolution framework. The fourth section discusses potential common and divergent approaches of authorities and banks, and highlights legal framework implementation challenges which should be considered by relevant parties that the objectives and aims of legal framework would be reached. Finally, research conclusions and recommendations are formulated.

1. Overview of work done up to date in regulatory area relating to the legal concept of critical functions

At the global level, one of the key documents in resolution field is the Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions (the 'Key Attributes')¹¹, supported by the G20 leaders and adopted by the Financial Stability Board¹² (the 'FSB') in October 2011, updated in 2014. These Key Attributes set out the core elements that the FSB considers to be necessary for an effective resolution regime. It is expected that their implementation should allow authorities to resolve financial institutions in an orderly manner without taxpayer exposure to loss from solvency support, while maintaining continuity of their vital economic critical functions¹³. In light of this, a more specific product, namely, Guidance on critical functions and critical shared services¹⁴ have been issued by the FSB in July 2013. The guidance aims to promote a common understanding of which functions and shared services should be considered as critical. Furthermore, other relevant FSB guidance such as Guidance on operational continuity¹⁵ and Gui-

¹¹ Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions. Financial Stability Board, 2014, Basel. [accessed on 8 August 2017] < http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf>

¹² The Financial Stability Board is an international body that monitors and makes recommendations about the global financial system. It was established after the G20 London summit in April 2009 as a successor to the Financial Stability Forum. The European Commission and the European Central Bank are members of the FSB. Read more about the Financial Stability Board here: <<http://www.fsb.org/about/>>.

¹³ Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions. Financial Stability Board, 2014, Basel, p. 1. [accessed on 8 August 2017] < http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf>

¹⁴ Guidance on Identification of Critical Functions and Critical Shared Services. Financial Stability Board, 2013, Basel. [accessed on 12 July 2015] <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_130716a.pdf>

¹⁵ Guidance on Arrangements to Support Operational Continuity in Resolution. The FSB, 18 August 2016. Author contributed to the development of these guidance as an expert at the FSB working group. [accessed on 18 August 2016] <<http://www.fsb.org/wp-content/uploads/Guidance-on-Arrangements-to-Support-Operational-Continuity-in-Resolution1.pdf>>

dance on continuity of access to Financial Market Infrastructures (FMIs)¹⁶ were issued in 2016 and 2017 respectively.

At the EU level as a reaction to the report of the High-Level Group on Financial Supervision in the EU chaired by Jacques de Larosière¹⁷, globally agreed Key Attributes, the European Commission came with the legislative initiative – directive establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms (the BRRD) and later with the Regulation¹⁸ establishing the Single Resolution Mechanism (the ‘SRM’). The BRRD file was closed by the Lithuanian Presidency of the Council of the European Union which within a short period of time (six months) performed extensive negotiations in political and technical dialogues between the Parliament, the Council and the Commission. The agreement reached in trilogues was approved by the European Parliament and the European Council and the BRRD, setting the EU resolution framework across 28 EU Member States, was adopted in spring 2014. Furthermore, on the basis of the BRRD framework, the SRM, establishing the Single Resolution Board (the ‘SRB’) and the second pillar of the EU Banking Union, was adopted in summer 2014. Contrary to the BRRD, the SRM applies only to the Member States which participate in the Banking Union – by default Member States whose currency is euro (see scheme 1).

In 2015, following request from the Commission, the European Banking Authority (the ‘EBA’) issued technical advice on the delegated acts on critical functions and core business lines¹⁹ (the ‘Technical advice on critical functions’) on the basis of which the Commission adopted delegated regulation further specifying the criteria for the determination of the activities, services and operations with regard to critical functions²⁰. Furthermore, relevant provisions linked to critical functions could also be found in other

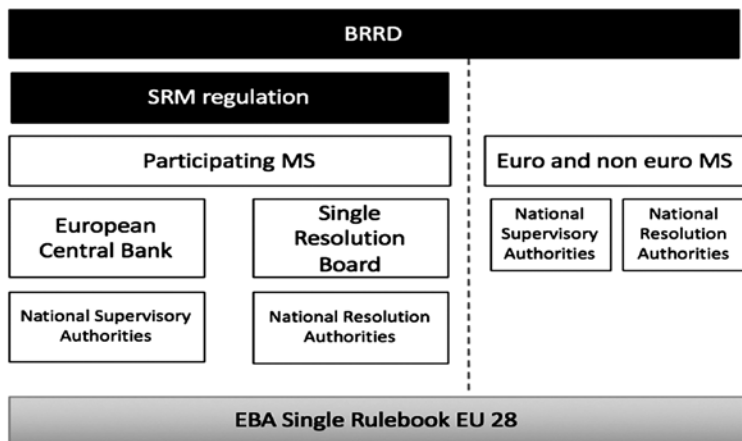
¹⁶ Guidance on Continuity of Access to Financial Market Infrastructures (FMIs) for a Firm in Resolution. The FSB, 6 July 2017. Author contributed to the development of these guidance as an expert at the FSB working group. [access on 6 July 2017] < <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/P060717-2.pdf>.>

¹⁷ In the report, among other things, it was observed that “*The lack of consistent crisis management and resolution tools across the Single Market places Europe at a disadvantage vis-à-vis the US and these issues should be addressed by the adoption at EU level of adequate measures.*” The high level group on financial supervision in the EU – Report, 25 February 2009, [accessed on 6 June 2015] <http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf>.

¹⁸ Regulation (EU) No 806/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 July 2014 establishing uniform rules and a uniform procedure for the resolution of credit institutions and certain investment firms in the framework of a Single Resolution Mechanism and a Single Resolution Fund and amending Regulation (EU) No 1093/2010. *OJ L 225*, 30.7.2014, p. 1–90.

¹⁹ BALČIUNAS, L.; et al. Technical advice on the delegated acts on critical functions and core business lines. The European Banking Authority, 6 March 2015, London. [accessed on 6 March 2015] <<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/983359/EBA-Op-2015-05+Technical+Advice+on+critical+functions+and+core+business+ss++++.pdf>>

²⁰ Commission Delegated Regulation (EU) 2016/778 of 2 February 2016, supplementing Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council with regard to the circumstances and conditions under which the payment of extraordinary contributions may be partially or entirely deferred, and on the criteria for the determination of the activities, services and operations with regard to critical functions, and for the determination of the business lines and associated services with regard to core business lines. *OJ L 131*, 20.5.2016, p. 41–47.

Scheme 1. The BRRD and the SRM interaction

EBA regulatory products and delegated regulations which are further explained in this article below.

At the Banking Union, the SRB also did some soft-law work with regard to critical functions by issuing a template²¹ and guidance²² which aims to assist institutions for completing the reporting template on identification of critical functions, and provides a general view of the SRB's approach and expectations from banks with regard to identification of critical functions.

As it can be seen, there are quite a few regulatory products and guidance developed at international and the EU level which are linked to bank's critical functions. However, these regulatory products and interlink between them is not straightforward. The following section will provide further comparative and systemic analysis on the legal definition of critical functions, interlink between the key components and relevant legal provisions of global standards and the EU regulatory products.

2. The legal concept of critical functions and interlinked elements

At a global level the key document defining the critical functions is the FSB Guidance²³, which define 'critical functions' as "*activities performed for third*

²¹ 2018 Critical functions report template. The SRB, 2018. [access on 5 May 2018] <https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/2018_cft_final_corrected.xlsx>

²² Guidance on the Critical Functions Report. The SRB, 2018. [access on 5 May 2018] <https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/2018_guidance_cft_corrected.pdf>

²³ Guidance on Identification of Critical Functions and Critical Shared Services. Financial Stability Board, 2013, Basel. [accessed on 12 July 2015] <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_130716a.pdf>.

parties where failure would lead to the disruption of services that are vital for the functioning of the real economy and for financial stability due to the banking group's size or market share, external and internal interconnectedness, complexity and cross-border activities"²⁴. The BRRD defines 'critical functions' as "activities, services or operations the discontinuance of which is likely in one or more Member States, to lead to the disruption of services that are essential to the real economy or to disrupt financial stability due to the size, market share, external and internal interconnectedness, complexity or cross-border activities of an institution or group, with particular regard to the substitutability of those activities, services or operation"²⁵. As it can be seen the FSB and the BRRD legal definitions are more or less the same. The difference is that the BRRD puts a focus on a Member State and highlights substitutability element, however, this does not create a substantial difference between the definitions at the global and the EU level.

As regards the examples of critical functions, at a global level five categories are identified, such as: deposit taking, lending and loan servicing, payments, clearing, custody and settlement wholesale funding markets activities, and capital markets and investment activities. However, it is important to highlight that if a certain function falls under the mentioned category it does not mean that it always will be critical. Identification of whether a certain function is considered as critical or not requires comprehensive individual assessment, and all aspect identified in the legal definition of critical functions should be always considered.

Furthermore, it is worth to note that critical functions are not isolated and there are interlinked essential elements which support them.

The EU legal framework also introduces a concept of 'core business lines' and defines them as "*business lines and associated services which represent material sources of revenue, profit or franchise value for an institution or for a group of which an institution forms part*"²⁶. This concept was further clarified in the Technical advice on critical functions²⁷. At a global level the Key Attributes mentions 'principal or essential business lines'²⁸, however does not elaborate further or provide the definition. As it can be seen from the definitions,

²⁴ Guidance on Identification of Critical Functions and Critical Shared Services. Financial Stability Board, 2013, Basel. P. 7. [accessed on 12 July 2015] <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_130716a.pdf>

²⁵ Article 2(1)(35) of the BRRD.

²⁶ Article 2(1)(36) of the BRRD.

²⁷ BALČIUNAS, L., et all. Technical advice on the delegated acts on critical functions and core business lines. EBA, 6 March 2015, p. 16. [accessed on 6 March 2015] <<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/983359/EBA-Op-2015-05+Technical+Advice+on+critical+functions+and+core+business++++.pdf>>

²⁸ Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions. Financial Stability Board, 2014, Basel. P. 38. [accessed on 8 August 2017] <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf>

‘critical functions’ should be assessed from a perspective of their importance for the functioning of the real economy and financial markets and therefore for financial stability as a whole, ‘core business lines’ should be assessed from the perspective of the importance for the institution itself, for example, how much they contribute to revenues and profits of the institution²⁹. Therefore, there is a link between these two elements and core business lines might be essential for ensuring the continuity of critical functions after resolution. Core business lines could be identified by looking at the institution’s (i) internal organisation, (ii) corporate strategy, and also at (iii) the figures indicating how much they contribute to the financial results of the institution. However, this approach may not completely capture all core business lines because, for example, an institution might provide a service which is not directly profitable or may even generate losses but creates significant franchise value and is therefore important to its business as a whole³⁰.

At a global level, critical functions are usually discussed together with critical services necessary to maintain these functions as the disruption or failure of these critical services can present a serious impediment or completely prevent the performance of critical functions essential to the real economy and financial markets. Furthermore, at a global level the FSB Guidance also provide a concept and definition of ‘critical shared services’ stating that these are “*activities, functions or services performed for one or more business units or legal entities of the group, performed by either an internal unit, a separate legal entity within the group or an external provider, and the failure of which would lead to the collapse of (or present a serious impediment to the performance of) critical functions*”³¹. Examples of critical shared services include asset management, risk management an valuation, information technologies, transaction processing, human resources support etc. The BRRD does not provide a definition of critical shared services, though, mentioned the concept of necessary services which is further elaborated in the EBA

²⁹ BALČIŪNAS, L., et all. Technical advice on the delegated acts on critical functions and core business lines. The European Banking Authority, 6 March 2015, London, paragraph 9. [accessed on 6 March 2015] <<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/983359/EBA-Op-2015-05+Technical+Advice+on+critical+functions+and+core+business++++.pdf>>

³⁰ BALČIŪNAS, L., et all. Technical advice on the delegated acts on critical functions and core business lines. The European Banking Authority, 6 March 2015, London, paragraph 36. [accessed on 6 March 2015] <<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/983359/EBA-Op-2015-05+Technical+Advice+on+critical+functions+and+core+business++++.pdf>>

³¹ Guidance on Arrangements to Support Operational Continuity in Resolution. The FSB, 18 August 2016, P. 7. Author contributed to the development of these guidance as an expert at the FSB working group. [accessed on 18 August 2016] <<http://www.fsb.org/wp-content/uploads/Guidance-on-Arrangements-to-Support-Operational-Continuity-in-Resolution1.pdf>>. See also: Guidance on Identification of Critical Functions and Critical Shared Services. Financial Stability Board, 2013, Basel. [accessed on 12 July 2015] <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_130716a.pdf>

Guidelines³². This was recognised during the development of the Technical advice on critical functions and considering discussions carried out, it was suggested to define such services as “*the underlying operations, activities, services performed for one (dedicated services) or more business units or legal entities (shared services) within the group which are needed to provide one or more critical functions*”. The Commission followed the Technical advice and added this definition to the Commission Delegated Regulation³³.

It should also be noted that at a global level the FSB Guidance on continuity of access to FMIs, provides another important element and definition of ‘critical FMI services’ stating that these “*are clearing, payment, securities settlement and custody activities, functions or services, the discontinuation of which could lead to the collapse of (or present a serious impediment to the performance of) one or more of the firm’s critical functions. They include related activities, functions or services whose on-going performance is necessary to enable the continuation of the clearing, payment, securities settlement or custody activities, functions or services*”³⁴. The BRRD includes provisions³⁵ which require to assess access to critical financial market infrastructures, however, does not provide neither definition nor further details on the content of such services and there is no legal act at the EU level which would further clarify the concept of critical FMI services.

Another important element linked to critical functions is operational continuity. At a global level, the ‘operational continuity’ is defined by the separate FSB Guidance³⁶ as “*the means of ensuring or supporting continuity of the critical shared services that are necessary to maintain the provision or facilitate the orderly wind down of a firm’s critical functions in resolution*”³⁷. Furthermore,

³² Article 65 of the BRRD. Also see: Guidelines on the minimum list of services or facilities that are necessary to enable a recipient to operate a business transferred to it under Article 65(5) of the BRRD. The European Banking Authority, 2015, London. [accessed on 16 September 2017] <<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1080790/EBA-GL-2015-06+Guidelines+on+the+minimum+list+of+services.pdf/e840a987-eade-4796-8a26-31fcc6884358>>

³³ Recital 8 of the Commission Delegated Regulation (EU) 2016/778 of 2 February 2016, supplementing Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council with regard to the circumstances and conditions under which the payment of extraordinary *ex post* contributions may be partially or entirely deferred, and on the criteria for the determination of the activities, services and operations with regard to critical functions, and for the determination of the business lines and associated services with regard to core business lines. *OJ L 131, 20.5.2016, p. 41–47*.

³⁴ Guidance on Continuity of Access to Financial Market Infrastructures (FMIs) for a Firm in Resolution. The FSB, 6 July 2017, p. 5. Author contributed to the development of these guidance as an expert at the FSB working group. [access on 6 July 2017] <<http://www.fsb.org/wp-content/uploads/P060717-2.pdf>>

³⁵ [BRRD references to be inserted]

³⁶ Guidance on Arrangements to Support Operational Continuity in Resolution. The FSB, 18 August 2016. Author contributed to the development of these guidance as an expert at the FSB working group. [accessed on 18 August 2016] <<http://www.fsb.org/wp-content/uploads/Guidance-on-Arrangements-to-Support-Operational-Continuity-in-Resolution1.pdf>>.

³⁷ Guidance on Arrangements to Support Operational Continuity in Resolution. The FSB, 18 August 2016, P. 7. Author contributed to the development of these guidance as an expert at the FSB working group. [accessed on 18 August 2016] <<http://www.fsb.org/wp-content/uploads/Guidance-on-Arrangements-to-Support-Operational-Continuity-in-Resolution1.pdf>>

this Guidance and the above-mentioned FSB Guidance on continuity of access to FMIs further specify operational continuity arrangements and important elements which should be considered by supervisory and resolution authorities, and banks in order to ensure that appropriate arrangements were put in place to support continuity of critical shared services and access to FMIs if the institution enters resolution. In the BRRD there are relevant legal provisions which require to consider operational continuity arrangements or arrangements for continuity of access to FMIs, however, there are no provisions which would further clarify this concept and link them with the critical functions at the EU level. In the context of Brexit, operational continuity and continuity of access to critical FMI services arrangements are quite important as well. In particular, continuous access to relevant market infrastructures as the EU27 heavily rely on UK FMI services³⁸. Therefore, for the EU banks it is important to put in place legal arrangements which would not only ensure continuity of access to critical FMIs services which support critical functions in resolution but also to prepare to avoid disruption of access to critical FMI services during the Brexit. In particular, this would be relevant in so-called 'hard Brexit' if the political agreement on transitional arrangements will not be reached.

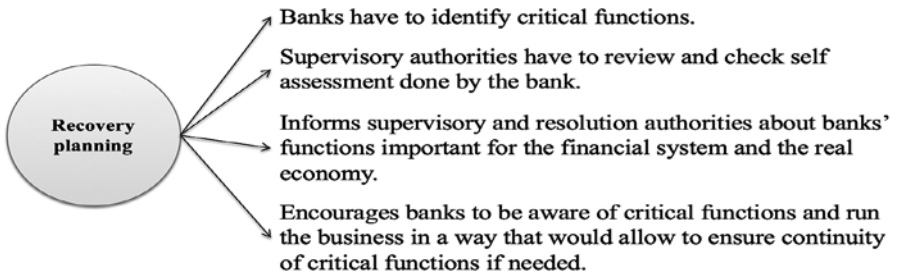
The performed comparative and systemic analysis of global standards and the relevant EU legal provisions shows that the legal concept of critical functions is a complex matter which has to be assessed together with other inter-linked key elements such core business lines (defined only at the EU level), critical services (defined at the global and the EU levels), critical FMI services (defined at the global level) and operational continuity arrangements (defined at the global level). However, not all of these elements, such as critical FMI services, operational continuity arrangements, which support the legal concept of critical functions, are defined in EU legal framework. Such a situation creates a risk of potential divergence in practices and potential inconsistency when applying the legal framework in the Single Market³⁹. Therefore, in practice it is important to consider global guidance as well and the EU legislators should consider their actual incorporate into the EU legal framework in future.

³⁸ For more details see: Implications of Brexit on EU Financial Services. Study for the ECON Committee. Policy department, Economic and Scientific Policy. European Parliament, Brussels, 2017. [accessed on 20 June 2017] [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/602058/IPOL_STU\(2017\)602058_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/602058/IPOL_STU(2017)602058_EN.pdf); How Brexit will redraw Europe's financial infrastructure. Financial Times, London, 19 November 2018. [access on 19 November 2018] < <https://www.ft.com/content/7c44100e-d601-11e8-ab8e-6be0dcf18713>>.

³⁹ In the Banking Union, this aspect is important for the Single Resolution Board which not only applies legal framework, but also needs to ensure consistency of practices across the Banking Union Member States.

tion to restore its financial position following a significant deterioration of its financial situation⁴³. Recovery plans should be prepared by banks themselves and assessed by supervisory authorities.

Scheme 4. Critical functions in recovery planning



Among other things the BRRD requires recovery plans to include identification of critical functions⁴⁴ as well as arrangements and measures necessary to maintain continuity of access to financial market infrastructures⁴⁵. Furthermore, it should be noted that the content of recovery plans is further specified in the Commission Delegated Regulation⁴⁶ developed on the basis of the EBA relevant technical standards⁴⁷. This legal act further specifies that strategic analysis part of the recovery plan should identify core business lines and critical functions and set out the key steps to maintaining those core business lines and critical functions in a situation of financial stress⁴⁸. Each recovery option among other things should indicate a range of capital and liquidity actions required to maintain or restore the viability and financial position of the entity or entities covered by the recovery plan which have as their primary aim ensuring the viability of critical functions and core

⁴³ Article 5(1) of the BRRD.

⁴⁴ Annex Section A 1(7) of the BRRD.

⁴⁵ Annex Section A 1(15) of the BRRD.

⁴⁶ Commission Delegated Regulation (EU) 2016/1075 of 23 March 2016 supplementing Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council with regard to regulatory technical standards specifying the content of recovery plans, resolution plans and group resolution plans, the minimum criteria that the competent authority is to assess as regards recovery plans and group recovery plans, the conditions for group financial support, the requirements for independent valuers, the contractual recognition of write-down and conversion powers, the procedures and contents of notification requirements and of notice of suspension and the operational functioning of the resolution colleges (Text with EEA relevance). *Of L 184, 8.7.2016, p. 1–71.*

⁴⁷ EBA final draft Regulatory Technical Standards on the on the content of recovery plans under Article 5(10) of Directive 2014/59/EU establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms. <<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/760167/EBA-RTS-2014-11+Draft+RTS+on+content+of+recovery+plans.pdf/60899099-2dcb-4915-879d-8b779a3797cc>>.

⁴⁸ Article 6 of the Delegated Act.

business lines⁴⁹. Impact assessment of recovery options should also include an assessment of external impact and systemic consequences which sets out the expected impact on critical functions performed by the entity or entities, covered by the recovery plan⁵⁰.

Preparation of recovery plans encourages banks to be aware of their critical functions and supervisory authorities should encourage banks' responsibility to run business in a way that it would allow to separate and ensure continuity of critical functions if needed. Furthermore, it's worth to highlight that the identification and awareness of critical functions in recovery plans is a chance for banks to demonstrate that their plans are effectively mitigating the systemic threat caused by them. Therefore, they should be interested in a realistic self-assessment, although they may be tempted to hide risks or lack relevant expertise – supervisory authorities should be aware of this and ready to provide relevant assistance. When performing a critical review of the self-assessment of the bank, it is especially important for supervisory authorities to ensure and assess the quality of the information obtained from the bank, that this self-assessment reflects the purpose of the definition, in particular the external perspective on negative externalities to the real economy and financial markets.

The author had worked on the comparative analysis of recovery options in recovery plans of 23 Euro European cross-border banking groups with parent institutions located across 12 different EU countries and checked how legal requirements, including those linked to the legal concept of critical functions are reflected there. The analysis showed progress in the preparation of recovery plans since the enactment of relevant provisions. In the context of critical functions, most of the recovery plans provided information on critical functions and core business lines, as well as on the institutions' IT systems, although this was not always set in the context of the implementation of specific recovery options⁵¹ (whether implementation of recovery option would impact continuity of critical function). Moreover, more than half of the reviewed recovery plans did not provide a comprehensive assessment of the likelihood of continued access to FMI upon execution of recovery options.⁵² This provides additional empirical evidence that in

⁴⁹ Article 9 of the Delegated Act.

⁵⁰ Article 10 of the Delegated Act.

⁵¹ BALČIUNAS, L.; et al. Comparative report on recovery plan options. European Banking Authority, 1 March 2017, London, P.15-16. [accessed on 5 May 2018]
<<http://www.eba.europa.eu/documents/10180/1720738/EBA+Comparative+report+on+recovery+options++March+2017.pdf>>

⁵² Ibidem.

practice implementation of the legal framework linked to critical functions and relevant elements is challenging for banks, therefore, support from supervisory authorities (both at a national and the EU level) by providing methodological assistance and explaining relevant elements of the framework is essential.

Finally, it is worth highlighting that from the perspective of resolution planning (see the following subsection) done by resolution authority, recovery plans can be used as a source of examples of critical functions and core business lines that institutions have identified as critical or core, as well as to help understand the way the bank perceives its critical businesses and systemic importance.

3. 2. Critical functions in resolution planning

The EU framework requires the resolution authority (not a bank – as it is the case in recovery planning), after consulting the supervisory authority and after consulting the resolution authorities of the jurisdictions in which any significant branches are located insofar as is relevant to the significant branch shall draw up a resolution plan for each institution that is not part of a group subject to consolidated supervision⁵³. The resolution plan should provide for the resolution actions⁵⁴ which the resolution authority may take where the institution meets the conditions for resolution⁵⁵. Among other things, the framework requires to demonstrate in the resolution plan how critical functions and core business lines can be legally and economically separated from other functions so as to ensure continuity upon failure of the bank⁵⁶. Furthermore, the Commission Delegated Regulation developed on the basis of the EBA technical standards, further specify that when assessing the credibility of liquidation, resolution authorities shall consider the likely impact of the liquidation of the institution or group on the financial systems of any Member State or of the Union to ensure the continuity of access to critical functions carried out by the institution or group and achieving the resolution objectives. For this purpose, resolution authorities should take into account the functions performed by the institution or group and assess whether liquidation would be likely to have a material

⁵³ Pursuant to Articles 111 and 112 of Directive 2013/36/EU

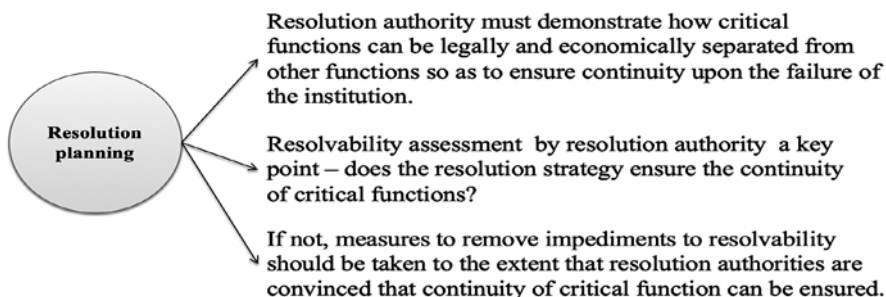
⁵⁴ According to Article 2(1)(40) of the BRRD, resolution action means the decision to place an institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) under resolution pursuant to Article 32 or 33, the application of a resolution tool, or the exercise of one or more resolution powers.

⁵⁵ Article 10(1) of the BRRD.

⁵⁶ Article 10(7)(c) of the BRRD.

adverse impact on i) financial market functioning and market confidence, ii) financial market infrastructures, iii) the real economy, in particular, the availability of critical financial services⁵⁷. Furthermore, when assessing the credibility of the selected resolution strategy, resolution authorities are required to take into consideration the likely impact of resolution on the financial systems and real economies of any Member State or of the Union, with a view to ensuring the continuity of critical functions carried out by the institution or group⁵⁸.

Scheme 5. Critical functions in resolution planning



Considering the relevant framework, it can be seen that as in recovery planning process a key component of the resolution planning is a strategic analysis that allows to identify the bank's essential and systemically important critical functions. The FSB argues that such analysis should help to ensure that the resolution strategy and operational plan includes appropriate actions that help maintain continuity of these functions while avoiding unnecessary destruction of value and minimising, where possible, the costs of resolution to home and host authorities and losses to creditors⁵⁹. This brings additional

⁵⁷ Article 24 of Commission Delegated Regulation (EU) 2016/1075 of 23 March 2016 supplementing Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council with regard to regulatory technical standards specifying the content of recovery plans, resolution plans and group resolution plans, the minimum criteria that the competent authority is to assess as regards recovery plans and group recovery plans, the conditions for group financial support, the requirements for independent valuers, the contractual recognition of write-down and conversion powers, the procedures and contents of notification requirements and of notice of suspension and the operational functioning of the resolution colleges (Text with EEA relevance). *OJ L 184, 8.7.2016, p. 1–71*.

⁵⁸ Article 32(1) of Commission Delegated Regulation (EU) 2016/1075 of 23 March 2016 supplementing Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council with regard to regulatory technical standards specifying the content of recovery plans, resolution plans and group resolution plans, the minimum criteria that the competent authority is to assess as regards recovery plans and group recovery plans, the conditions for group financial support, the requirements for independent valuers, the contractual recognition of write-down and conversion powers, the procedures and contents of notification requirements and of notice of suspension and the operational functioning of the resolution colleges (Text with EEA relevance). *OJ L 184, 8.7.2016, p. 1–71*.

⁵⁹ Guidance on Identification of Critical Functions and Critical Shared Services. Financial Stability Board, 2013, Basel, P. 7. [accessed on 12 July 2015] <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_130716a.pdf>

justification that for resolution authorities a term ‘critical functions’ is one of the key concepts around which activities of the authority should go – starting from (i) resolution planning and resolvability assessment⁶⁰ – resolution authorities should prepare and review resolution plans, and where appropriate require applying structural means to bank (with a view to removing impediments to resolvability) until they are convinced that continuity of critical functions can be ensured; to (ii) the selection of the most appropriate resolution tool, which achieves the resolution objective of continuity of critical functions; and to (iii) ultimately the details in the application (e.g. justification for exclusions certain liabilities from the scope of the bail-in; selection of relevant resolution powers which would allow to reach aims defined in the resolution plans etc.).

3.3. Critical functions, resolution conditions, resolution tools and powers

There are three main conditions set in the legal framework which have to be met by the institution that resolution authority could take resolution actions, namely: i) determination that the institution is failing or likely to fail⁶¹; ii) there is no reasonable prospect that any alternative private sector measures or supervisory actions would prevent the failure of the institution; iii) a resolution action is necessary in the public interest. While the first two conditions are more ‘traditional’ and were usually assessed by supervisory authorities when considering whether to put the bank under the insolvency, the third condition – public interest test – is a more specific and has introduced a new angle for the resolution paradigm.

⁶⁰ Making banks resolvable is a key component of the regulatory reform programme enacted in response to the crisis. A resolvable bank is one that is “safe to fail”: it can fail and be resolved without cost to the taxpayer and without significant disruption to the financial markets or the economy at large. Read more: HUERTAS, Thomas. A resolvable bank. In LSE Financial Market group special paper series. London School of Economics and Political Science, March 2014. [access on 12 September 2017]. <<http://www.lse.ac.uk/fmg/assets/documents/papers/special-papers/SP230.pdf>>

⁶¹ An institution shall be deemed to be failing or likely to fail in one or more of the following circumstances: (a) the institution infringes or there are objective elements to support a determination that the institution will, in the near future, infringe the requirements for continuing authorisation in a way that would justify the withdrawal of the authorisation by the competent authority including but not limited to because the institution has incurred or is likely to incur losses that will deplete all or a significant amount of its own funds; (b) the assets of the institution are or there are objective elements to support a determination that the assets of the institution will, in the near future, be less than its liabilities; (c) the institution is or there are objective elements to support a determination that the institution will, in the near future, be unable to pay its debts or other liabilities as they fall due; (d) extraordinary public financial support is required except when, in order to remedy a serious disturbance in the economy of a Member State and preserve financial stability, the extraordinary public financial support takes any of the following forms: (i) a State guarantee to back liquidity facilities provided by central banks according to the central banks’ conditions; (ii) a State guarantee of newly issued liabilities; or (iii) an injection of own funds or purchase of capital instruments at prices and on terms that do not confer an advantage upon the institution, where neither the circumstances referred to in point (a), (b) or (c) of this paragraph nor the circumstances referred to in Article 59(3) of the BRRD are present at the time the public support is granted. See Article 32 (1)(a)(4) of the BRRD.

The BRRD further specify that a resolution action should be treated as in the public interest if it is necessary for the achievement of and is proportionate to one or more of the resolution objectives and winding up of the institution under normal insolvency proceedings would not meet those resolution objectives to the same extent⁶². While the continuity of critical functions is one of the resolution objectives⁶³, therefore, forms an important part of the public interest test.

In the Banking Union, the SRB (the EU resolution authority) applied public interest test and, therefore, assessed whether the resolution objective continuity of critical functions would be met for the first time in respect of Banco Popular Espanol, S.A (the 'Bank'). On 7 June 2017, the SRB decided that the conditions for resolution action of Article 18(1)(a) (failing or likely to fail), (b) (alternative private measures and supervisory actions) and (c) (public interest test) were satisfied⁶⁴. The resolution plan of this bank identified the following functions as critical: deposit taking, lending to small and medium enterprises, payment and cash services⁶⁵. During the public interest test assessment, the SRB concluded that resolution action would be necessary to ensure the continuity of critical functions (as identified in the resolution plan) and to avoid adverse effects on financial stability. It was assessed that the winding up of the institution under normal insolvency proceedings would not meet those resolution objectives to the same extent.

However, other cases showed that in practice, application of this test, including the legal concept of critical functions may not be straightforward and there are still potential gaps in the EU legal framework. For example, on 23 June 2017, the SRB decided not to take resolution action in respect of Veneto Banca S.p.A and Veneto Banca S.p.A. (the Banks). The SRB assessed that, while the conditions for resolution action of Article 18(1)(a) (failing or likely to fail) and (b) (alternative private measures and supervisory actions) of the SRM were met, the condition of Article 18(1)(c) (public interest) was not satisfied. In particular, the SRB highlighted that i) the functions performed by the Banks, e.g. deposit-taking, lending activities and payment services, are

⁶² Article 32(5) of the BRRD.

⁶³ Article 31(2)(a) of the BRRD. Other objectives: ii) to avoid a significant adverse effect on the financial system, in particular by preventing contagion, including to market infrastructures, and by maintaining market discipline; iii) to protect public funds by minimising reliance on extraordinary public financial support; iv) to protect depositors covered by Directive 2014/49/EU and investors covered by Directive 97/9/EC; and v) to protect client funds and client assets. Article 31(2)(b)(c)(d)(e) of the BRRD.

⁶⁴ Decision of the Single Resolution Board in its Executive Session of 7 June 2017, concerning the adoption of a resolution scheme in respect of Banco Popular Espanol, S.A. with the Legal Entity Identifier: 80H66LP-TV DLM0P28XF25, Addressed to FROB, SRB/EEs/2017/08. [accessed on 20 August 2017] <https://srb.europa.eu/sites/srb-site/files/resolution_decision_updated_on_30_10_2018.pdf>.

⁶⁵ *Ibid*, paragraph 20.

not critical since they are provided to a limited number of third parties and can be replaced in an acceptable manner and within a reasonable timeframe; ii) the failure of the Bank is not likely to result in significant adverse effects on financial stability taking into account, in particular, the low financial and operational interconnections with other financial institutions; and, iii) normal Italian insolvency proceedings would achieve the resolution objectives to the same extent as resolution, since such proceedings would also ensure a comparable degree of protection for depositors, investors, other customers, clients' funds and assets⁶⁶. Therefore, these two banks were put into liquidation in order to be wound-up under national insolvency proceedings under the responsibility of the Bank of Italy, in its capacity as national resolution authority. However, the Italian government argued that in order to avoid an economic disturbance in the region as a result of the liquidation, state aid is necessary for these banks to exit the market. Finally, the European Commission applied the provisions of its communication⁶⁷ approved state aid for the market exit of these banks, involving sale of some part to Intesa Sanpaolo⁶⁸. This has raised concerns whether special national insolvency frameworks will not be used to overcome the EU resolution framework. Potential divergent approaches at the EU and national level, in particular, given that there is the EU resolution framework but insolvency remains a national prerogative, already caught the European Parliament's attention⁶⁹ which started discussions on the need of further harmonisation of the legal framework in order to ensure a common approach. When discussing the resolution stage, it is also worth to note that the legal concept of critical functions is not only important for the public interest

⁶⁶ Public summary of the SRB's decision in respect of Banca Popolare di Vicenza S.p.A, 23 June 2017. [accessed on 26 June 2017] <https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/23.6.2017_summary_notice_banca_popolare_di_vicenza_s.p.a._20.00.pdf>; Public summary of the SRB's decision in respect to Veneto Banca, 23 June 2017. [accessed on 26 June 2017] <https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/23.6.2017_summary_notice_veneto_banca_s.p.a._20.00.pdf>). For details with regard to the assessment of criticality of the functions see: Decision of the SRB in its Executive Session of 23 June 2017 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Veneto Banca S.p.A with the Legal Entity Identifier 549300W9STRUCJ2DLU64, addressed to Banca d'Italia in its capacity as National Resolution Authority, SRB/EES/2017/11. [accessed on 20 June 2018] < https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/srb-ees-2017-11_non-confidential.pdf>; Decision of the SRB in its Executive Session of 23 June 2017 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Banca Popolare di Vicenza S.p.A. (the "Institution"), with the Legal Entity Identifier V3AFM0G2D3A6E0QWDG59, addressed to Banca d'Italia in its capacity as National Resolution Authority, SRB/EES/2017/12. [accessed on 20 June 2018] <https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/srb-ees-2017-12_non-confidential.pdf>.

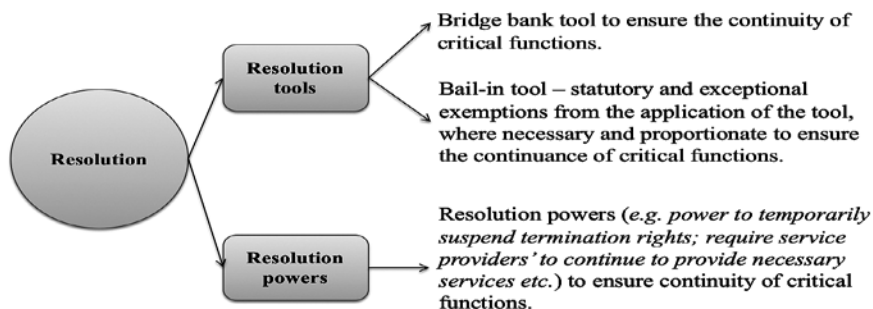
⁶⁷ Communication from the Commission on the application, from 1 August 2013, of State aid rules to support measures in favour of banks in the context of the financial crisis (Banking Communication), 2013/C 216/01.

⁶⁸ See public summary: Commission approves aid for market exit of Banca Popolare di Vicenza and Veneto Banca under Italian insolvency law, involving sale of some parts to Intesa Sanpaolo, Brussels, 25 June 2017. [accessed 25 June 2017] <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1791_en.htm>

⁶⁹ See: Critical functions and public interest in banking services: Need for clarification? European Parliament, Brussels, November 2017.

test but is also important for the actual application of resolution tools and resolution powers which are designed in a way that could contribute to the continuity of such functions. For example, where the bail-in tool is applied, the resolution authority may exclude or partially exclude certain liabilities⁷⁰ from the application of write-down or conversion powers where the exclusion is strictly necessary and is proportionate to achieve the continuity of critical functions and core business lines in a manner that maintains the ability of the institution under resolution to continue key operations, services and transactions⁷¹. In order to maintain critical functions in the bridge institutions, the BRRD provides resolution authorities with the power to transfer shares or other instruments of ownership, all or any assets, rights or liabilities of one or more institutions under resolution without obtaining the consent of the shareholders of the institution under resolution or any third party other than the bridge institution, and without complying with any procedural requirements under company or securities law⁷². Furthermore, the BRRD also foresees quite intrusive resolution powers which aim to provide resolution authorities with instruments to deal with continuity issues, for example, the power to temporarily suspend the termination rights of any party to contract⁷³ or power to require the provision of services and facilities that are necessary to enable a recipient to operate effectively the business transferred to it⁷⁴.

Scheme 6. Critical functions, resolution tools and powers



⁷⁰ Circumstances are further specified in the EBA technical advice. See BALCIUNAS, L., et al. Technical advice on the delegated acts on the circumstances when exclusions from the bail-in tool are necessary. The European Banking Authority, London, 6 March 2015. [accessed on 23 October 2017] <<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/983359/EBA-Op-2015-07+Technical+Advice+on+exclusion+from+the+bail-in+tool.pdf>>

⁷¹ Article 44(3)(b) of the BRRD.

⁷² Article 40(1) of the BRRD.

⁷³ Article 71 of the BRRD.

⁷⁴ Article 65 of the BRRD.

As mentioned before, the legal concept of critical functions is the decisive criterion for supervisory and resolution authorities to assess whether the systemic risk can be handled with. However, their importance goes beyond the role in selecting the right resolution tool and applying it correctly. As it can be seen, being one of the key resolution objectives, continuity of critical functions (as a public good) is also the justification for interfering with fundamental rights (i.e. property rights) and procedures. In this context it's worth mentioning that under the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union shareholders have the right to own, use and dispose of their property, and the right not to be deprived involuntarily of this property⁷⁵. Both provisions include carve-outs from property rights, as long as a set of conditions are fulfilled: any interference should be made according to law, for reasons of public interest, and for fair consideration paid in due time. The European Court of Human Rights has formulated the condition that any interference should respect the principle of proportionality, which means that a fair balance should be struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights⁷⁶. While in the banking context, the court has ruled that in the sensitive area of the stability of the banking system, national authorities have a wider margin of appreciation with regard to the proportionality of bank restructuring measures, and it has justified the derogation from shareholder rights on grounds of public interest on several occasions⁷⁷.

Considering the importance of the framework and its effect on key fundamental rights it's clear that the necessity of any measure for achieving continuity of critical functions will be challenged by the affected parties and assessed by courts in their assessment of the proportionality of applied measure. Therefore, the future court rulings will also further shape the legal concept of critical functions.

4. Legal concept of critical functions implementation challenges which could emerge from different roles of supervisory, resolution authorities and banks

We have discussed the legal concept of critical functions and essential supporting elements linked to it, as well as how the provisions of level one and

⁷⁵ See Articles 17 and 52 of the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

⁷⁶ See The European Court of Human rights decision No. 7152/75 of 23 September 1982. *Sporrong and Lönnroth v Sweden*, 23 09 1982.

⁷⁷ See the European Court of Human rights decision No. 30417/96 of 7 November 2002. *Olczak v. Poland*, 07 11 2002; the European Court of Human rights decision No. 50357/99 of 1 April 2004. *Camberrow MM5 AD v Bulgaria*, 01 04 2004.

level two legal acts are linked and further elaborate the legal concept of critical functions and what is the role of this concept in the EU recovery and resolution framework. The analysis already identified some different roles of supervisory and resolution authorities. However, considering assigned role for supervisory/resolution authorities by the legal framework on the one hand, and business interests of banks, on the other hand, it is also important to discuss potential divergent views and challenges which may emerge during the implementation of legal provisions linked to critical functions when performing recovery, resolution planning, and resolvability assessment.

With regard to recovery planning stage it should be noted that although supervisory authorities should be interested in encouraging bank to make a realistic assessment of critical functions, and it should be in the interest of the bank to convincing supervisory and resolution authorities that they do not pose a systemic threat (as this could potentially ease supervisory burden), banks may not be able to fully estimate their systemic importance. Furthermore, planning business has a different focus. It is natural for a bank to start from their strategic planning of the ongoing business. Most likely banks will assume a going concern and will be interested in keeping it going as a whole and potentially no bank would be interested in immediately winding down any of its function, even if it is not profitable.

Furthermore, supervisory and resolution authorities should keep in mind that bank may have a limited view on how their own activity relates to the whole economy⁷⁸. Therefore, this aspect needs to be critically reviewed and supplemented by the resolution authorities' analysis so-called top-down approach. This was recognised during the development of Technical advice on critical functions, therefore, it was recommended to complement the bottom-up approach (assessment performed by banks in recovery planning) by a top-down approach – meaning that the resolution authority should form a view on all critical functions in the Member State's economy and should try to identify how those critical functions are linked to the banks active in the Member State.

Furthermore, there could be a possible conflict in different interests when applying legal provisions. Banks may have a different view of what services or functions they consider 'critical', for example, by prioritizing a firm's franchise value or profitable business lines. While such considerations can

⁷⁸ For example, the EBA comparative report identified that banks were familiar with the concept of core business lines, and while not always extensively addressed, they were generally better covered than critical functions. See Comparative report on the approach to determining critical functions and core business lines in recovery plans. European Banking Authority, 6 March 2015, London [accessed on 23 October 2017] <<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/950548/EBA+Report++CFs+and+CBLs+benchmarking.pdf>>.

play a role in recovery and may be relevant in more long-term restructuring, from the systemic analysis of relevant legal provisions it can be seen that they are not the main focus of resolution planning which is focused on promoting financial stability and reducing negative externalities which could be caused by the discontinuity of critical function and core business lines which are supporting that critical function.

Another point from the perspective of different interests is that banks may be interested in combining functions to optimise their business structure, however, this could increase its interconnectedness and may constitute an impediment to resolvability. Thus, critical functions could also give guidance in deciding when an institution is excessively complex and in optimising its structure. Therefore, the resolution authority should be interested in limiting critical functions to facilitate resolution planning with a view to resolution strategy, the resolution objectives and the constraints for the resolution actions as too many critical functions and too broad delineation of them could hamper resolution planning and resolvability of the bank. Another reason for limiting the identification to what is absolutely necessary is to avoid giving wrong signals to the markets that in case of resolution majority of functions will be preserved what in practice may not be the case. Finally, it should be noted that under existing legal framework the designation of a function as critical does not imply that the function and all related liabilities will be protected in a resolution and that market participants will be immune from losses if the institution fails.

As it can be seen, considering assigned different roles by the legal framework to supervisory and resolution authorities, and business interests of banks, potential divergent approaches could naturally emerge which could hamper consistent implementation of the framework. Cooperation between supervisory, resolution authorities (both at the EU and national level) and banks will play an essential role that common approach would be reached and the legal framework would be implemented in a consistent way.

CONCLUSIONS

1. The legal concept of critical functions is a complex matter which has to be assessed together with other interlinked key elements such as core business lines, critical services, critical FMI services and operational continuity arrangements. This concept at a global level is defined by the global standards (i.e. Key Attributes and FSB relevant Guidance), at the EU level by the

BRRD, the SRM and the second level legal acts (i.e. Commission Delegate Regulations). However, not all of these elements (such as critical FMI services and operational continuity arrangements) which are defined at the global level are defined in the EU binding level one or level two legal acts. Such a situation creates a risk of potential inconsistencies when implementing the legal framework in the Single Market. Therefore, the EU legislators should consider their actual incorporation into the EU binding legal framework in order to ensure greater harmonisation across the EU in future.

2. The legal concept of critical functions plays a key role in the EU bank recovery and resolution framework. Namely, each step, whether it was recovery planning, resolution planning, identification of resolution objectives or application of resolution tools and powers, relates to the legal concept of critical functions and therefore the provisions of the EU bank recovery and resolution legal framework should be applied keeping in mind this concept.

3. In practice, implementation of the legal concept of critical functions is not straightforward. Considering assigned different roles for supervisory, resolution authorities (both at a national and the EU level) by the legal framework on the one hand, and business interests of banks, on the other hand, divergent views or conflicting interests should be expected during the implementation of the legal provisions linked to critical functions when performing recovery, resolution planning and resolvability assessment, or applying resolution conditions. Cooperation and collaboration between supervisory, resolution authorities (both at the EU and national level) and banks will play an essential role that common approach would be reached and the legal framework would be implemented in a consistent way.

BIBLIOGRAPHY

1. 2018 Critical functions report template. The Single Resolution Board, 2018. [access on 5 May 2018] <https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/2018_cft_final_corrected.xlsx>
2. BALČIŪNAS, L. et al. Comparative report on recovery plan options. European Banking Authority, London, 1 March 2017.. [accessed on 5 May 2018] <<http://www.eba.europa.eu/documents/10180/1720738/EBA+Comparative+report+on+recovery+options+-+March+2017.pdf>>
3. BALČIŪNAS, L., et al. Technical advice on the delegated acts on the circumstances when exclusions from the bail-in tool are necessary. The European Banking Authority, London, 6 March 2015. [accessed on 23 October 2017] <<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/983359/EBA-Op-2015-07+Tehcnical+Advice+on+exclusion+from+the+bail-in+tool.pdf>>

4. BALČIŪNAS, L, et all. Technical advice on the delegated acts on critical functions and core business lines. The European Banking Authority, London, 6 March 2015. [accessed on 6 March 2015] <<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/983359/EBA-Op-2015-05+Technical+Advice+on+critical+functions+and+core+business++++.pdf>>
5. BINDER, Jens-Hinrich; SINGH, Dalvinder. Bank Resolution: The European Regime. Oxford: Oxford University Press, 2016. P. 12-13, 41-42; Simon Gleeson, Randall Guynn. Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice. Part IV The UK Resolution Regime, 12 United Kingdom—General Approach. University of Oxford, Oxford, March 2016. P. 221-229.
6. Communication from the Commission on the application, from 1 August 2013, of State aid rules to support measures in favour of banks in the context of the financial crisis (Banking Communication), 2013/C 216/01. [accessed on 6 March 2015] <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0730\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0730(01)&from=EN)>
7. Comparative report on the approach to determining critical functions and core business lines in recovery plans. European Banking Authority, London, 6 March 2015. [accessed on 23 October 2017] <<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/950548/EBA+Report+-+CFs+and+CBLs+benchmarking.pdf>>
8. DE LAROSIERE, J. The high level group on financial supervision in the EU – Report. Brussels, 25 February 2009. [accessed on 6 June 2015] <http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/pages/publication14527_en.pdf> .
9. Decision of the Single Resolution Board in its Executive Session of 7 June 2017, concerning the adoption of a resolution scheme in respect of Banco Popular Espanol, S.A. with the Legal Entity Identifier: 80H66LPTVDLM0P28XF25, Addressed to FROB. SRB/EEs/2017/08. [accessed on 20 August 2017] <https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/resolution_decision_updated_on_30_10_2018.pdf>.
10. Decision of the SRB in its Executive Session of 23 June 2017 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Veneto Banca S.p.A with the Legal Entity Identifier 549300W9STRUCJ2DLU64, addressed to Banca d'Italia in its capacity as National Resolution Authority, SRB/EES/2017/11. [accessed on 20 June 2018] < https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/srb-ees-2017-11_non-confidential.pdf>.
11. Decision of the SRB in its Executive Session of 23 June 2017 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Banca Popolare di Vicenza S.p.A. (the “Institution”), with the Legal Entity Identifier V3AFM0G2D3A6EQWGD59, addressed to Banca d'Italia in its capacity as National Resolution Authority, SRB/EES/2017/12. [accessed on 20 June 2018] <https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/srb-ees-2017-12_non-confidential.pdf>.
12. European Commission. In New crisis management measures to avoid future bank bail-outs. [accessed on 8 August 2017] <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-570_en.htm#footnote-1>
13. GLEESON, Simon; GUYNN, Randall. Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice. Oxford University Press, Oxford, 2016, P.3.
14. Guidance on the Critical Functions Report. The SRB, 2018. [access on 5 May 2018] <https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/2018_guidance_cft_corrected.pdf>
15. How Brexit will redraw Europe’s financial infrastructure. Financial Times, London, 19 November 2018. [access on 19 November 2018] < <https://www.ft.com/content/7c44100e-d601-11e8-ab8e-6be0dcf18713>>.

16. HUERTAS, Thomas. A resolvable bank. In LSE Financial Market group special paper series. London School of Economics and Political Science, March 2014. [access on 12 September 2017] <<http://www.lse.ac.uk/fmg/assets/documents/papers/special-papers/SP230.pdf>>
17. Implications of Brexit on EU Financial Services. Study for the ECON Committee. Policy department, Economic and Scientific Policy. European Parliament, Brussels, 2017. [accessed on 20 June 2017] [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/602058/IPOL_STU\(2017\)602058_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/602058/IPOL_STU(2017)602058_EN.pdf)
18. LASTRA, M. Rosa; OLIVARES-CAMINAL, Rodrigo; RUSSO, A. Constanza. The Provision of Critical Functions at Global, National and Regional Level – Is there a need for further legal/regulatory clarification if liquidation is the default option for failing banks? In the European Parliament, Brussels, November 2017.
19. LASTRA, Rosa. Cross-border Bank Insolvency. Oxford: Oxford University Press, Oxford, 2011, P. V.
20. Public summary of the SRB's decision in respect of Banca Popolare di Vicenza S.p.A, 23 June 2017. [accessed on 26 June 2017] <https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/23.6.2017_summary_notice_banca_popolare_di_vicenza_s.p.a._20.00.pdf>;
21. Public summary of the SRB's decision in respect to Veneto Banca, 23 June 2017. [accessed on 26 June 2017] <https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/23.6.2017_summary_notice_veneto_banca_s.p.a._20.00.pdf>).
22. Public summary. Commission approves aid for market exit of Banca Popolare di Vicenza and Veneto Banca under Italian insolvency law, involving sale of some parts to Intesa Sanpaolo, Brussels, 25 June 2017. [accessed 25 June 2017] <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1791_en.htm>
23. Single Resolution Board Conference notes 10 years after the crisis: are banks now resolvable? Brussels, 15 October 2018.
24. WYMEERSCH, Eddy; HOPT, Klaus J; FERRARINI, Guido. Financial Regulation and Supervision. Part IV The International Dimension: New Challenges, 14 The Last Frontier – Protecting Critical Functions across Borders. HUPKES, Eva. Oxford University Press, Oxford, 2012. P. 425.

UNLAWFUL CONSTRUCTION: THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

INTRODUCTION

Two main groups of the complaints of individuals and companies can be discerned in the process of building construction. First, they argue that the refusal of the State authorities to issue building permission breaches the domestic law and accordingly their rights. Second, the individuals and companies are ordered to demolish their arbitrary (unauthorised) and other unlawful constructions. In this connection it should be explained that arbitrary construction is a construction of the building or part thereof having no building permission or carried out in violation of essential requirements (like the location of the building on the land, the purpose of use of the land plot or the building/parts thereof is changed, permitted building height is changed) in the building permission given by the authorities. The definition of unlawful construction includes the cases of arbitrary construction and all other cases of unlawful construction. Therefore, unlawful constructions also cover the constructions which are carried out breaching even not essential building conditions and other requirements of the legal acts¹. The issues of refusal to give a building permission and the issues of demolition of the buildings in case of the unlawful constructions still raise problems in the States, including Lithuania. For example, in Lithuania the numbers of arbitrary construction albeit are decreasing in the last years, but are still rather significant. The statistics are as follows: in 2015 there were 459 examples of arbitrary construction, in 2016–482 and in 2017 – 373².

¹ As regards the differentiation of the definitions “arbitrary construction” and “unlawful construction” see the Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 31 January 2011 in case No. 3/2009-24/2009-37/2009-1/2010-3/2010-4/2010-5/2010-11/2010-17/2010-26/2010-45/2010-57/2010-58/2010-59/2010-60/2010-61/2010. *Valstybės žinios*, 2011, no. 14-602. See also UMBRASAS, A. Nekilnojamojo kultūros paveldo tvarkybos ir statybos teisės normų konkurencija. *Teisė*, 2013, Vol.86, p. 81.

² Statyti savavališkai ryžtasi vis mažiau gyventojų, 2018 05 07: <<http://vtpsi.lrv.lt/lt/naujienos/statyti-savavališkai-ryztasi-vis-maziau-gyventoju>>; Pernai savavališkos ypatingųjų statinių statybos atvejų nustatyta mažiau, 2017-03-27: <<http://vtpsi.lrv.lt/lt/naujienos/pernai-savavališkos-ypatingujuj-statiniu-statybos-atveju-nustatyta-maziau>>.

The most usual arguments of the State authorities for refusing to allow any construction is a concrete kind of construction on the land; the aim of the order to demolish the buildings is the protection of environment, protection of the objects of a particular cultural and archeological importance as well as observance of the national or regional planning rules³. Indeed, the importance of the protection of environment is stressed not only at the domestic level, but also is recognized by the European Court of Human Rights (hereinafter—the ECtHR or the Court). The ECtHR recognizes that although none of the Articles of the Convention is specifically designed to provide general protection of the environment as such, “environmental conservation <...> in today’s society is an increasingly important consideration”. “Even certain fundamental rights, such as ownership, should not be afforded priority over environmental protection considerations, in particular when the State has legislated in this regard”⁴. The Court stressed the importance of the protection of environment in both the cases related to the State demolition measures as well as refusal to issue building permits to the applicants (with regard to the protection of the countryside and forests, the protection of the coastal areas and beaches).

The claimants being not satisfied with the decisions of the domestic courts, apply to the ECtHR. The ECtHR has already had the chance to consider the issue of refusal to give a building permission and the demolition in the cases against Lithuania⁵. Currently, one more case against Lithuania is pending before the ECtHR. In this pending case the applicant Mr. Povilonis is complaining that he was deprived of his right to peaceful enjoyment of his possessions when the domestic courts had ordered to demolish the building (the complaint is filed under Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – the Convention or the ECHR⁶). The applicant is also arguing that the order of the domestic courts

³ Pašalinti nelegalūs statiniai stovėję Plinkšių valstybiniame kraštovaizdžio draustinyje, 2018-01-12: <<http://vtpsi.lrv.lt/lt/nauienos/pasalinti-nelegalus-statiniai-stoveje-plinksiu-valstybiniame-kraštovaizdžio-draustinyje>>; Viešasis interesas apgintas – miške neteisėtai išdygusi sodyba nugriauta, 2017-03-22: <<http://vtpsi.lrv.lt/lt/nauienos/viesasis-interesas-apgintas-miske-neteisetai-isdygusi-sodyba-nugriauta>>; Institucijų vadovai aptarė statybų pažeidimus saugomose teritorijose, 2017-06-29: <<http://vtpsi.lrv.lt/lt/nauienos/instituciju-vadovai-aptare-statybu-pazeidimus-saugomose-teritorijose>>; Griaunamas pagal Vilniaus miesto savivaldybės neteisėtai išduotą leidimą statytas viešbutis, 2017-01-03: <<http://vtpsi.lrv.lt/lt/nauienos/griaunamas-pagal-vilniaus-miesto-savivaldybes-neteisetai-isduota-leidima-statytas-viesbutis>>; VTPSI kreipėsi į teismą dėl statybų sostinės Žvėryno rajone, 2017-06-05: <<http://vtpsi.lrv.lt/lt/nauienos/vtpsi-kreipesi-i-teisma-del-statybu-sostines-zvėryno-rajone>>.

⁴ *Hamer v. Belgium*, no. 21861/03, ECtHR, judgment, 27 November 2007, §79, ECHR 2007-V (extracts); *Depalle v. France*, ECtHR, GC, no. 34044/02, judgment, 29 March 2010, §81; *Brosses-Triboulet and Others v. France*, GC, no. 34078/02, ECtHR, judgment, 29 March 2010, §84; *Matczyński v. Poland*, no. 32794/07, judgment, 15 December 2015, §101; *Tumelait v. Lithuania*, no. 25545/14, ECtHR, judgment, 9 January 2018, §72.

⁵ *Kristiana LTD. v. Lithuania*, no. 36184/13, ECtHR, judgment, 6 February 2018; *Tumelait v. Lithuania*, no. 25545/14, ECtHR, judgment, 9 January 2018.

⁶ Council of Europe. Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1952, ETS No. 009).

to demolish his building breached his right to legal certainty as he could not have foreseen that decision to be adopted (that part of the complaint was lodged under Article 6§1 (right to a fair trial) of the Convention)⁷.

The object of this contribution is, first, the refusal of the State authorities to issue building permits and, second, the demolition orders of the State authorities in case of arbitrary and other unlawful constructions in the case-law of the ECtHR. In the cases related to the construction (e.g., related to refusal of State authorities to issue a building permit or related to the lawfulness of the building permit or fines for the violations done during the construction works) the complaints can be lodged and examined by the Court under different Articles of the ECHR⁸ or Protocols thereto, including Article 6 of the ECHR⁹ or Article 7 of the Convention¹⁰. However, this contribution analyzes the cases brought namely under Article 1 of Protocol No. 1 (protection of property) to the ECHR and Article 8 (right to respect for private and family life) of the ECHR. The Article presents the jurisprudence of the ECtHR in cases related to the refusal to issue a building permit and the demolition order against different Contracting States, including Lithuania.

First, the purpose of the Article is to analyze whether and in what cases the refusal to issue a building permit is considered to be an interference with the applicants' property rights and can be justified under Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR. Second, the paper analyzes the applicants' complaints before the ECtHR about the demolition orders and outlines the factors important for the ECtHR's assessment whether the demolition order violates or not Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention. Third, the Article compares the approach taken by the Court in the cases related to the demolition of unlawful construction under Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR (when the applicant complains about violation of his/her property rights due to the demolition order) and under Article 8 of the ECHR (when the demolition order allegedly violates the right to respect for the applicant's home). The study methods are as follows: linguistic, comparative and systematic.

The domestic legal regulation on construction as well as problems stemming from it was analyzed by the Lithuanian scholars¹¹. However, this Article

⁷ *Povilonis v. Lithuania*, no. 81624/17, communicated on 29 September 2018, lodged on 30 November 2017;

⁸ Council of Europe, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950, ETS No. 005).

⁹ *Lay Lay Company Limited v. Malta*, no. 30633/11, ECtHR, judgment, 23 July 2013, §§ 46–47; *Mullai and Others v. Albania*, no. 9074/07, judgment, 23 March 2010, §§ 79–88; *Haider v. Austria*, no. 63413/00, dec., ECtHR, 29 January 2004.

¹⁰ *Valico S.r.l. v. Italy* (dec.), ECtHR, no. 70074/01, 21 March 2006.

¹¹ UMBRASAS, A. Nekilnojamojo kultūros paveldo tvarkybos ir statybos teisės normų konkurencija. *Teisė*, 2013, Vol. 86; MITKUS, S. Statybos teisė: vadovėlis. Vilnius: Technika, 2002; MITKUS, S. Statybos teisė: vadovėlis, part 1. Vilnius: Registrų centras, 2013; VAINIŪNAS, P. Statybos proceso teisinio ir techninio reglamentavimo pagrindai: mokomoji knyga, 2 ed. Vilniaus Gedimino technikos universitetas. Vilnius: Technika, 2012; MITKUS, S. Lietuvos Respublikos statybos įstatymo komentaras. Vilnius: Eugrimas, 2007.

focuses namely on the case-law of the ECtHR in the cases related to the construction.

The Article might provide some guidance to the domestic courts and the advocates addressing the similar cases in their States. One cannot but mention that the case-law of the ECtHR is of utmost importance for the domestic courts and the domestic courts apply the standards as formulated in the case-law of the ECtHR. One can note that the domestic courts change their case-law in the light of the respective judgments of the ECtHR¹²/refer to the judgments of the ECtHR adopted in the similar cases¹³. The contribution may also attract the scholars specializing in the case-law of the ECtHR.

1. Refusal to issue a building permit

Pursuant to the case-law of the ECtHR, a building permit given by the State authorities constitutes a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention¹⁴. More interesting situation is wherein no such permit has been issued. In the latter case the Court analyzes whether the applicants had a legitimate expectation to obtain the relevant permit and if such a legitimate expectation can be established the Court finds that the refusal to issue a building permit can be regarded as an interference with the applicants’ right to the peaceful enjoyment of their property within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1¹⁵. Namely, the refusal to issue a permit is considered as a control of the use of property¹⁶. The prohibition of all new constructions on the land of the owners when the construction was permitted on that land before is also considered to be an interference with the applicant’s property rights within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 of the ECHR and is regarded to be a control of the use of property¹⁷.

¹² The decision of the Supreme Court of Lithuania of 4 October 2018 in civil case No. 3K-3-324-684/2018: <<http://liteko.teismai.lt/viesasprendimupaiska/tekstas.aspx?id=2e1adc4b-ae3a-42a5-b87b-36a116e04c05>>. In the civil proceedings, reopened upon the request of the applicants Tumeliai after the judgment of the ECtHR of 9 January 2018 in their case (*Tumeliai v. Lithuania*, no. 25545/14), the Supreme Court of Lithuania had regard to the problematic demolition aspects stressed by the ECtHR. As to reopening of the similar civil case having regard to the conclusions made by the ECtHR in the *Tumeliai v. Lithuania* case, see the decision of the Supreme Court of Lithuania of 20 June 2018 in civil case No. e3K-3-250-915/2018: <<http://liteko.teismai.lt/viesasprendimupaiska/tekstas.aspx?id=617c40e0-45e2-403c-82ee-61bdb71fd97a>>.

¹³ The decision of the Supreme Administrative Court of Lithuania of 9 May 2018 in administrative case No. A-681-525/2018: <<http://liteko.teismai.lt/viesasprendimupaiska/tekstas.aspx?id=99bfe741-08d1-43f9-9aa0-c05a8a28ff6d>>. In that administrative case started by Kristiana Ltd the Supreme Administrative Court referred to the judgment of the ECHR in the case of the same applicant Kristiana Ltd wherein the ECtHR had found that the applicant Kristiana Ltd could not have a legitimate expectation to receive a planning document which would allow the reconstruction of the building and major repair of the building.

¹⁴ *Mullai and Others v. Albania*, no. 9074/07, judgment, ECtHR, 23 March 2010, §99.

¹⁵ *Lay Lay Company Limited v. Malta*, no. 30633/11, judgment, ECtHR, 23 July 2013, §§ 81-82; *Kips Doo and Drekalović v. Montenegro*, no. 28766/06, judgment, ECtHR, 26 June 2018, §90.

¹⁶ *Lay Lay Company Limited v. Malta*, no. 30633/11, judgment, ECtHR, 23 July 2013, § 84.

¹⁷ *Malfatto and Mielle v. France*, nos 40886/06 and 51946/07, judgment, 6 October 2016, §60.

In the cases related to the State authorities' refusal to issue a building permit to the applicants or refusing to provide compensation for the classification of the land as the land that cannot be built upon if it was allowed to build on that land before, the Court applies the same test as applied in the other cases related to the interferences into the applicant's enjoyment of possessions. Namely, after the Court established that Article 1 of Protocol No. 1 is applicable (there is State interference within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1), it examines whether the State interference is lawful, pursues a legitimate aim (e.g., to protect the environment, to ensure decision-making in accordance with the rule of law in the field of town and country planning; the conservation of nature and the establishment of a national park; to protect the zone of a particular archeological importance) and is proportionate¹⁸.

The ECtHR recognizes that the contracting States have a wide margin of appreciation in the area of land development and town planning, in particular, in the cases connected with "environmental and cultural heritage issues". Nevertheless, in the exercise of its power of review the Court determines whether there is proportionality between the general interest pursued by the State and the applicant's right of property¹⁹. Assessing the proportionality of the interference of the State with the applicant's possessions, the Court takes into consideration how wide margin of appreciation of the State was in that particular case and how serious measures had to be taken by the respondent State in that case. E.g., the Court realises that the State's margin of discretion is narrower when the State shall abide by its international obligations to UNESCO in respect of the territory that is included on the UNESCO World Heritage List²⁰.

In case the applicants failed to fulfil the requirements to receive a building permit due to the acts/inaction of the State authorities themselves ("given that the respondent State's authorities failed to act in good time, in an appropriate manner and with utmost consistency"), not because the applicants failed to take the steps required in a timely manner, such a refusal of the State authorities to issue a building permit to the applicants is disproportionate²¹. On the contrary, in case the applicants were inactive and lacked diligence in

¹⁸ *Lay Lay Company Limited v. Malta*, no. 30633/11, 23 July 2013, judgment, ECtHR, § 83, 84; *Matczyński v. Poland*, no. 32794/07, judgment, ECtHR, 15 December 2015, §§ 97-115; *Malfatto and Mielle v. France*, nos 40886/06 and 51946/07, judgment, 6 October 2016, § 61-72.

¹⁹ *Malfatto and Mielle v. France*, nos 40886/06 and 51946/07, judgment, 6 October 2016, §§ 63-64; *Valico S.r.l. v. Italy* (dec.), ECtHR, no. 70074/01, 21 March 2006; *Skibiński v. Poland*, no. 52589/99, judgment, 14 November 2006, § 88; *Matczyński v. Poland*, no. 32794/07, judgment, 15 December 2015, §§ 105-106; *Lay Lay Company Limited v. Malta*, no. 30633/11, 23 July 2013, § 83; *Kips Doo and Drekalović v. Montenegro*, no. 28766/06, judgment, ECtHR, 26 June 2018, § 128.

²⁰ *Kristiana LTD. v. Lithuania*, no. 36184/13, ECtHR, judgment, 6 February 2018, § 109.

²¹ *Kips Doo and Drekalović v. Montenegro*, no. 28766/06, judgment, ECtHR, 26 June 2018, § 131-137.

pursuing their building permit application, it was not disproportionate for the domestic authorities to reject the said application²².

In case the State authorities refuse to issue a permit to develop the applicant's property (refusal to permit any construction, major repair in respect of the property), the ECtHR considers, in particular, "whether the applicant, on acquiring the property, knew—or should have reasonably known—about the restrictions on the property, or possible future restrictions"; whether the applicant accepted the risk on purchase, "the extent to which the restriction prevented use of the property and the possibility of challenging the necessity of the restriction"²³. If the Court establishes that the applicant knew or should have reasonably known that under the domestic law that was in force at the time when the applicant acquired the buildings in question, the property was designated for demolition and therefore no reconstruction was possible, the applicant thus "could not reasonably have expected to obtain planning permission to redevelop the buildings, in particular to reconstruct them by changing their designation, function or size". Therefore, an awareness of the applicant in such cases is of particular importance assessing the interference of the State. In case of existence of such awareness, a State interference is declared to be proportionate and no violation of Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR is found (provided that the first two requirements are satisfied, namely, the lawfulness of the State interference and the existence of a legitimate aim pursued by the State)²⁴.

The kind of the land the applicant acquired is important even when the kind of the land is modified later. For instance, the applicant had bought the land on which the owner was not allowed to erect buildings. Later a particular kind of buildings were allowed to construct on that land, however, later the area zoning plan was again modified and once again the construction was prohibited on the land in issue. Assessing the proportionality of the last modification of the area zoning plan whereby it was prohibited to erect buildings, the ECtHR noted that the applicant had bought the land plot when it was designated as undeveloped land (on which it was also prohibited to erect buildings) and he paid the corresponding price, therefore, the amendment of the area zoning plan did not impose an excessive burden on the applicant²⁵.

²² *Lay Lay Company Limited v. Malta*, no. 30633/11, 23 July 2013, §§88-89.

²³ *Mateczyński v. Poland*, no. 32794/07, judgment, 15 December 2015, §§ 106, 109; *Kristiana LTD. v. Lithuania*, no. 36184/13, ECtHR, judgment, 6 February 2018, §108.

²⁴ E.g., see *Kristiana LTD. v. Lithuania*, no. 36184/13, ECtHR, judgment, 6 February 2018, §§110-113.

²⁵ *Haider v. Austria*, no. 63413/00, dec., ECtHR, 29 January 2004.

The ECtHR admits that in the environmental protection and planning policies the State may have to intervene and even provide, in certain circumstances, no compensation to the persons regulating their use of property²⁶. In the cases related to the classification of the land as the land that cannot be built upon, the Court refers to the cases related to the demolition of the buildings and recalls that the lack of compensation is a factor to be taken into consideration in determining whether a fair balance has been achieved but is not of itself sufficient to constitute a violation of Article 1 of Protocol No. 1²⁷. In case the prohibition on construction is applied to the entire coastline (not only to the applicant), the applicants did not intend to construct on the land before the prohibition on construction was established, no violation of Article 1 of Protocol No. 1 is found even if the value of the land could have decreased and no compensation is granted to the applicants²⁸.

In case the applicant acquiring the buildings / the land knew or should reasonably have known that the constructions were prohibited on that land and the buildings were to be demolished at some period of time under the domestic law, neither the lack of compensation to that person nor the fact that the demolition of the buildings he /she acquired were to take place at some period of time breach the proportionality of the interference²⁹. On the contrary, one may note that an uncertainty of the applicant and the lack of compensation for the difficulties of the applicant are assessed in a different way when the applicant while acquiring his/her possessions was entitled to construction and could not have reasonably known about any risks. Thus an interference of the State is not proportionate in case the applicants at first were entitled to construction and were permitted to start their construction plans, but later after the amendments to the local land development plan they were not given a final construction permit as under the amended local development plan the land in issue was to be expropriated; the applicants were held in uncertainty when exactly that future expropriation was to be carried out and the aim pursued (the construction of the roadway) by the interference (the refusal to allow construction on the land) was not to take place in the concrete period of time as well as there was no domestic legal provision for compensation to the applicants for their prejudice³⁰.

²⁶ *Malfatto and Mielle v. France*, nos 40886/06 and 51946/07, judgment, 6 October 2016, §64.

²⁷ *Malfatto and Mielle v. France*, nos 40886/06 and 51946/07, judgment, 6 October 2016, §64 referring to *Depalle v. France*, ECtHR, GC, no. 34044/02, judgment, 29 March 2010, §91.

²⁸ *Longobardi and Others v. Italy*, no 7670/03, decision; *Malfatto and Mielle v. France*, nos 40886/06 and 51946/07, judgment, 6 October 2016, §§64–72.

²⁹ *Matczyński v. Poland*, no. 32794/07, judgment, 15 December 2015, §113; *Kristiana LTD. v. Lithuania*, no. 36184/13, ECtHR, judgment, 6 February 2018, §§106–113.

³⁰ *Skibiński v. Poland*, no. 52589/99, judgment, 14 November 2006, §§74–98.

2. Demolition order

One may discern two main groups of cases as regards the buildings to be demolished. The first group is the construction without any building permission in flagrant violation of the domestic law that is being tolerated for a certain period of time/or not by the State authorities (this is so called arbitrary construction)³¹. The second group of cases – other unlawful construction – the construction with the building permit which, however, is later recognized to be invalid by the State authorities³² or the building that is to be demolished as the permit to use was temporary and was not renewed³³. In some cases related to unlawful construction, the Government claim before the ECtHR that the applicant has no “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR. The ECtHR recalls that the concept of “possessions” as stipulated in Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention has an autonomous meaning and accordingly does not depend on the classification in domestic law or recognition as a “right” or even a “property right”³⁴. In these cases the ECtHR reiterates that the concept of “possessions” under Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR includes not only the physical assets (“existing possessions”), but also the claims, rights and interests “in respect of which the applicant can argue that he has at least a reasonable and legitimate expectation of obtaining effective enjoyment of a property right”, on condition there is a “sufficient basis in national law” for such legitimate expectation of the applicant³⁵. Therefore, the Court recognized that a long-standing right of use³⁶ and long-term occupation³⁷ amounted to “possessions” for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention. Article 1 of Protocol No. 1 also applies if a person had obtained building permission in accordance with a legal act which had later been ruled to be unconstitutional³⁸ or the authorities registered the applicant’s right of ownership to the building and thus formally recognized the ownership

³¹ *Saliba v. Malta*, no. 4251/02, ECtHR, judgment, 8 November 2005, §46; *Hamer v. Belgium*, no. 21861/03, ECtHR, judgment, 27 November 2007, ECHR 2007-V (extracts).

³² *N.A. and Others v. Turkey*, no. 37451/97, judgment, 11 October 2005; *Tumeliai v. Lithuania*, no. 25545/14, ECtHR, judgment, 9 January 2018.

³³ *Depalle v. France*, ECtHR, GC, no. 34044/02, judgment, 29 March 2010.

³⁴ *Depalle v. France*, ECtHR, GC, no. 34044/02, judgment, 29 March 2010, §§62–68; *Brosset-Triboulet and Others v. France*, GC, no. 34078/02, ECtHR, judgment, 29 March 2010, §§69–71; *Mkhchyan v. Russia*, no. 54700/12, ECtHR, judgment, 7 February 2017, §§60–62; *Zhidov and Others v. Russia*, nos. 54490/10 and 3 others, ECtHR, judgment, 16 October 2018 (not final yet), §78; *Hamer v. Belgium*, no. 21861/03, ECtHR, judgment, 27 November 2007, §75, ECHR 2007-V (extracts).

³⁵ *Brosset-Triboulet and Others v. France*, GC, no. 34078/02, ECtHR, judgment, 29 March 2010, §§65–71.

³⁶ *Mkhchyan v. Russia*, no. 54700/12, ECtHR, judgment, 7 February 2017, §§63–64.

³⁷ *Hamer v. Belgium*, no. 21861/03, ECtHR, judgment, 27 November 2007, §76, ECHR 2007-V (extracts); *Depalle v. France*, ECtHR, GC, no. 34044/02, judgment, 29 March 2010, § 68.

³⁸ *Tumeliai v. Lithuania*, no. 25545/14, ECtHR, judgment, 9 January 2018, §65.

rights even if the type of the buildings did not conform to the requirements of the building permit³⁹. However, no “possessions” are found in case the applicant had constructed his/her house without any permission of the State authorities on the land she was not entitled to and, what is important, under the domestic law illegal constructions do not constitute “possessions” and cannot be the object of transactions. In particular, Article 222 of the Civil Code of the Russian Federation, as in force at the material time, stipulated that illegal construction is (a) a construction on land not allocated in the manner provided by law or the land in which the building is prohibited; (b) a construction without the authorizations required, or (c) a construction carried out in violation of urban planning and construction standards. The legal norm specified that the person who erected the illegal construction is not the owner, that such a construction could not be the object of transactions and that it had to be demolished at the expense of the person who had erected it⁴⁰. In the case of *Kotumanova*, the domestic authorities never recognized or tolerated that illegal construction for a long period of time; on the contrary, the municipal authorities within three years after they became aware of the illegal construction works, asked the applicant to demolish the applicant’s house under construction. Finally, the ECtHR noted that the applicant was not paying for the public services connected with the building. Therefore, there was no “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR⁴¹.

In case the Court establishes that the applicant had “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 to the ECtHR, demolition of the applicant’s building after the domestic courts had recognized it an unauthorised construction⁴² or the intended demolition of the house that was built with permission which, however, was later declared to be invalid⁴³ or the non-renewal of the decisions authorising private occupancy of the house on the public land and the resulting order to demolish the house⁴⁴ constitutes an interference with the applicant’s “possessions”. In such cases an interference

³⁹ *Kvyatkovskiy v. Russia*, no. 6390/18, ECtHR, dec., 25 September 2018, §24. In the case of *Kvyatkovskiy v. Russia* the buildings constructed by the applicant were made up of several dwellings (hotel-type construction), although the building permits had been issued for exceptionally the construction of individual houses on that land.

⁴⁰ See, *a contrario*, *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria*, no. 46577/15, ECtHR, judgment, 21 April 2016, §68. In that case the ECtHR noted that in Bulgaria it is settled law that illegal buildings can be the objects of the right to property, and since the domestic court held that the applicant is the owner of both the plot and the house built on it, there can be no doubt that she has a “possession” and that Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention is applicable.

⁴¹ *Kotumanova v. Russia*, no. 57964/08, dec., ECtHR, 11 September 2018, §§50-58.

⁴² *Mkhchyan v. Russia*, no. 54700/12, ECtHR, judgment, 7 February 2017, §69.

⁴³ *Tumelait v. Lithuania*, no. 25545/14, ECtHR, judgment, 9 January 2018, §73.

⁴⁴ *Brosset-Triboulet and Others v. France*, GC, no. 34078/02, ECtHR, judgment, 29 March 2010, §83; *Depalle v. France*, ECtHR, GC, no. 34044/02, judgment, 29 March 2010, §80.

rence (demolition or order to demolish) amounts to a control of the use of property and is examined under the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention⁴⁵.

It should be recalled that the ECtHR does not find a violation of Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR if a State measure aiming at controlling the use of property (the interference with the right to the peaceful enjoyment of property) complies with all three requirements set out in the Convention, first, the interference is in line with the domestic law; second, the interference pursues a legitimate aim and, third, the interference is proportionate to the aim sought to be realised. As a rule, the ECtHR finds the State measures constituting interference with the applicant's property rights were lawful⁴⁶ and pursued a legitimate aim (e.g., re-establish the rule of law by removing the unauthorised construction from the land as it was necessary to use that land for railway purposes⁴⁷ or to protect the environment⁴⁸ or to ensure that the land on the seashore and forming part of the beach to be a public area open to all⁴⁹; to ensure compliance with urban planning, the building regulations and construction rules and to ensure that land was used in accordance with the purpose identified in the land-use plan⁵⁰; to protect a forested area in which no building is permitted⁵¹ or to protect human life and public health, safety of the operation of dangerous installations and uninterrupted gas supply to the population⁵²). However, as it transpires from the case-law of the ECtHR, the issue of the proportionality of such State measures is rather problematic.

Similarly to the cases related to the refusal to issue a building permit, while considering whether the State interference with the applicant's property rights under Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR is proportionate, the

⁴⁵ *Saliba v. Malta*, no. 4251/02, ECtHR, judgment, 8 November 2005, §35; *Hamer v. Belgium*, no. 21861/03, ECtHR, judgment, 27 November 2007, §77, ECHR 2007-V (extracts); *Depalle v. France*, ECtHR, GC, no. 34044/02, judgment, 29 March 2010, §80; *Mkhchyan v. Russia*, no. 54700/12, ECtHR, judgment, 7 February 2017, §70, *Tumeliai v. Lithuania*, no. 25545/14, ECtHR, judgment, 9 January 2018, §73; *Koyatkovskiy v. Russia*, no. 6390/18, ECtHR, dec., 25 September 2018, §25; *Zhidov and Others v. Russia*, nos. 54490/10 and 30 others, ECtHR, judgment, 16 October 2018 (not final yet), §96; *Ivanova and Cherkezev v. Bulgaria*, no. 46577/15, ECtHR, judgment, 21 April 2016, §69.

⁴⁶ *Mkhchyan v. Russia*, no. 54700/12, ECtHR, judgment, 7 February 2017, §71; *Tumeliai v. Lithuania*, no. 25545/14, ECtHR, judgment, 9 January 2018, §74.

⁴⁷ *Mkhchyan v. Russia*, no. 54700/12, ECtHR, judgment, 7 February 2017, §72.

⁴⁸ *Saliba v. Malta*, no. 4251/02, ECtHR, judgment, 8 November 2005, §44; *Tumeliai v. Lithuania*, no. 25545/14, ECtHR, judgment, 9 January 2018, §75; *Depalle v. France*, ECtHR, GC, no. 34044/02, judgment, 29 March 2010, §81; *Brosset-Triboulet and Others v. France*, GC, no. 34078/02, ECtHR, judgment, 29 March 2010, §84.

⁴⁹ *N.A. and Others v. Turkey*, no. 37451/97, judgment, 11 October 2005, §40; *Depalle v. France*, ECtHR, GC, no. 34044/02, judgment, 29 March 2010, §81; *Brosset-Triboulet and Others v. France*, GC, no. 34078/02, ECtHR, judgment, 29 March 2010, §84.

⁵⁰ *Koyatkovskiy v. Russia*, no. 6390/18, ECtHR, dec., 25 September 2018, §25, 27; *Ivanova and Cherkezev v. Bulgaria*, no. 46577/15, ECtHR, judgment, 21 April 2016, §71.

⁵¹ *Hamer v. Belgium*, no. 21861/03, ECtHR, judgment, 27 November 2007, §81, ECHR 2007-V (extracts).

⁵² *Zhidov and Others v. Russia*, nos. 54490/10 and 30 others, ECtHR, judgment, 16 October 2018 (not final yet), §95.

ECtHR explicitly recognizes a wide margin of appreciation of the contracting States when the case is related to the town and country planning, property development policies and environmental protection / environmental conservation policies (e.g., the protection of the countryside and forests). The reason for such a wide margin of appreciation in this field is the particular importance of the community's general interest in this field⁵³. Assessing the proportionality of the State measure complained of, the Court pays attention to the conduct of the applicant and the contribution of the actions of public authorities to the applicant's situation (i.e. contribution to the legal uncertainty of the applicant as to his/her situation). The Court analyzes whether the applicant was aware or must have been aware of the certain future risks to his or her further possession of the building resulting in the need to demolish it. The awareness of the applicant (the good or bad faith of the applicant) is analyzed irrespective of the fact whether the applicant has built the building himself/herself or purchased the building after it had been built. For instance, in the case of *Mkhchyan v. Russia* the Court stressed that before the applicant started using his garage, the lease agreement concluded between the garage-building cooperative and the State unitary enterprise in respect of the land occupied by the garages clearly and explicitly prohibited construction of any permanent structures on the land plot in question (only temporary structures were allowed on the land), the terms of the lease agreement stipulated that the land plot in question was recognized as federal property, the agreement contained the requirement to remove all temporary structures after the unilateral termination of the lease agreement if the land was required for the purposes of the railway. Even if the applicant himself was not the party to such an agreement, but was a member of the garage-building cooperative (one of the parties to the lease agreement), the domestic authorities can assume that the applicant must have been aware of such a lease agreement and was bound by its clear terms⁵⁴. The demolition order in respect of the applicant's buildings, on the grounds that they were illegal constructions, will not place a disproportionate burden on the applicant when certain relevant documents (e.g. the general land-use plan which showed the applicant's land was near oil pipelines and protected areas) indicating that the construction on the land in

⁵³ *Haider v. Austria*, no.63413/00, dec., ECtHR, 29January 2004; *Saliba v. Malta*, no.4251/02, ECtHR, judgment, 8November 2005, §45; *Depalle v. France*, ECtHR, GC, no.34044/02, judgment, 29 March 2010, §84; *Brosset-Triboulet and Others v. France*, GC, no.34078/02, ECtHR, judgment, 29March 2010, §87; *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria*, no.46577/15, ECtHR, judgment, 21April 2016, §73; *Mkhchyan v. Russia*, no.54700/12, ECtHR, judgment, 7February 2017, §67; *Tumeliai v. Lithuania*, no.25545/14, ECtHR, judgment, 9January 2018, §72; *Kristiana LTD. v. Lithuania*, no.36184/13, ECtHR, judgment, 6February 2018, §107.

⁵⁴ *Mkhchyan v. Russia*, no.54700/12, ECtHR, judgment, 7February 2017, §§74-75.

question would be illegal were available to the applicant before purchasing the land in issue, the applicant had to have had reasonable doubts as regards the legality of the construction and at the least have requested additional information (e.g., the applicant should have been aware of the physical presence of the embankment protecting the pipelines, which was situated in the immediate vicinity of the plot of land that she was in the process of purchasing; the applicant ought at the least to have queried the purpose of the embankment and requested information from the authorities)⁵⁵. On the contrary, the alleged illegality of the building should not be held against the applicant who has acquired his “possession” in good faith⁵⁶. The Court establishes whether the applicants knowingly built the house in flagrant breach of the domestic building regulations. This factor, regardless of the explanations provided by the applicant for this failure, is crucial under Article 1 of Protocol No. 1⁵⁷. In case the State authorities issue building permission and then register the building, the applicants should not suspect that the building permission is “precarious” and are entitled to rely on the expectation that such a house would not be retrospectively declared invalid to their detriment. It is also important for the Court to establish whether the applicants somehow contributed to the adoption of the unlawful decisions of the State authorities⁵⁸. On the contrary, when the acts of the State authorities are clear and give no legal ground for the applicant to believe that he/she will hold his/her possession later, the State authorities cannot therefore be deemed to have contributed to maintaining uncertainty regarding the legal status of the “possession”. E.g., in cases of *Depalle v. France* and *Brosset-Triboulet and Others v. France*, the Court noted that under the domestic law each prefectural decision authorising occupancy specified the length of the authorisation and the authorities could modify or withdraw the authorisation should they deem it necessary, on any ground whatsoever, without the permittee thereby acquiring any right to claim compensation. Furthermore, in domestic legal acts it was specified that the permittee must, if required, restore the site to its original state by demolishing the constructions built on the public property. The Court concluded from all this that the applicants had always known that the decisions authorising occupancy were precarious and revocable and accordingly cannot

⁵⁵ *Zhidov and Others v. Russia*, nos. 54490/10 and 3 others, ECtHR, judgment, 16 October 2018 (not final yet), §§ 115–116.

⁵⁶ *Depalle v. France*, ECtHR, GC, no. 34044/02, judgment, 29 March 2010, § 85; *Brosset-Triboulet and Others v. France*, GC, no. 34078/02, ECtHR, judgment, 29 March 2010, § 88.

⁵⁷ *Ivanova and Cherkazov v. Bulgaria*, no. 46577/15, ECtHR, judgment, 21 April 2016, § 75.

⁵⁸ *Tumeliai v. Lithuania*, no. 25545/14, ECtHR, judgment, 9 January 2018, § 78. See also *N.A. and Others v. Turkey*, no. 37451/97, judgment, 11 October 2005, § 39.

rely on any uncertainty as to their possessions⁵⁹. Even the fact the applicants had peaceful enjoyment of their “possession” for a long time and the State authorities had tolerated the ongoing occupancy by the applicants, which was subjected to certain rules, leads to no uncertainty regarding the status of the house with the passage of time⁶⁰. Similarly, no uncertainty on the part of the State authorities arose in the *Kvyatkovskiy v. Russia* case wherein the ECtHR having regard to the fact the applicant’s buildings were of the type that was not allowed in the building permit and that type of the buildings required other State permissions, found that the applicant could not legitimately believe, in the absence of obtaining those necessary authorizations for the concrete type of construction, that these buildings had been lawfully built and that he was safe from the further prosecution⁶¹. To say more, the applicant cannot have any legitimate expectation that his construction is legal if the applicant had begun construction of his house without the necessary permits and without submitting his land to a survey and during the construction the State authorities asked him to stop the construction work, but at his own risk, he had nonetheless continued the construction work and moved into the house⁶².

As to the conduct of the State authorities, the type of State registration of the building constructed (a reporting procedure or an authorisation procedure) can also be important to establish whether the applicant could have any reasonable expectation that such a building is a legal construction. In case the competent registration authority could not check the concrete issue (e.g., the type of buildings constructed, the existence of the required authorizations and the conformity of the buildings with urban planning and construction standards or whether the buildings were in the protected areas) that later led the State authorities to find that the construction was unlawful, no reasonable expectation on the part of the applicant as to the legality of his/her construction arises⁶³.

The ECtHR also analyses whether the State policy as regards the demolition in other similar cases is inconsistent or not⁶⁴.

The ECtHR assesses the time when the State authorities order to demolish the illegal construction⁶⁵. In case the applicants had their construction with

⁵⁹ *Depalle v. France*, ECtHR, GC, no. 34044/02, judgment, 29 March 2010, §86; *Brosset-Triboulet and Others v. France*, GC, no.34078/02, ECtHR, judgment, 29March 2010, §89.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Kvyatkovskiy v. Russia*, no.6390/18, ECtHR, dec., 25 September 2018, §29.

⁶² *Zhidov and Others v. Russia*, nos.54490/10 and 3others, ECtHR, judgment, 16October 2018 (not final yet), §§104–105.

⁶³ *Kvyatkovskiy v. Russia*, no.6390/18, ECtHR, dec., 25 September 2018, §§31–32; *Zhidov and Others v. Russia*, nos.54490/10 and 3others, ECtHR, judgment, 16October 2018 (not final yet), §§99–103.

⁶⁴ *Depalle v. France*, ECtHR, GC, no. 34044/02, judgment, 29 March 2010, §89.

⁶⁵ *Ivanova and Cherkeзов v. Bulgaria*, no. 46577/15, ECtHR, judgment, 21April 2016, §75.

the building permit of the State authorities, it is important for the ECtHR to establish whether the authorities contributed to prolonging any uncertainty which the applicants might have experienced as to the status of their construction. In the case of *Tumeliai v. Lithuania*, the ECtHR noted that the authorities took no actions to annul the building permission after the ruling of the Constitutional Court of 2006 came into force, the proceedings for demolition were not started until 2011 and the order to demolish the house was issued only in 2013⁶⁶. In case the construction was carried out in the absence of any building permission, such a delay on the part of the State authorities is detrimental only to the legitimate aims to be pursued (e.g., the environmental protection), but not to the applicant who as a rule is using his/her illegal construction in violation of the domestic law⁶⁷. It seems that in any case (in case the construction was found illegal as carried out with or without the construction permit), the ECtHR welcomes prompt reaction of the authorities seeking to ensure compliance with the domestic law requirements. For instance, in the case of *Kvyatkovskiy v. Russia*, within a year after the ownership title had been registered, the authorities instituted court proceedings against the applicant asking him to demolish the buildings as they were the illegal construction⁶⁸. In any case, according to the ECtHR, in the cases where the buildings were constructed without the building permit, the tolerance of the State authorities, which had been aware of the illegality of the applicant's construction, lasting for many years (about fifteen years) cannot be considered such as to give that applicant the impression that court proceedings would never be brought against him: the house could not become legal, no time restriction for bringing an action against this type of construction was set⁶⁹.

The Court also highlights how long the applicant could use the building before the demolition order. In the *Mkhchyan v. Russia* case, the ECtHR observed that the sum that the applicant invested in the garage-building cooperative allowed him to enjoy the use of the garage for the period of fifteen years⁷⁰.

As a rule, the Court does not contest the appropriateness of the measure taken by the State in the context of the protection of the environment and the territory planning. The Court recalls "it is first and foremost for the national

⁶⁶ *Tumeliai v. Lithuania*, no.25545/14, ECtHR, judgment, 9January 2018, §79.

⁶⁷ *Hamer v. Belgium*, no.21861/03, ECtHR, judgment, 27November 2007, §83, ECHR 2007-V (extracts).

⁶⁸ *Kvyatkovskiy v. Russia*, no.6390/18, ECtHR, dec., 25September 2018, §33.

⁶⁹ *Hamer v. Belgium*, no.21861/03, ECtHR, judgment, 27November 2007, §85, ECHR 2007-V (extracts); *Zhidov and Others v. Russia*, nos.54490/10 and 3others, ECtHR, judgment, 16October 2018 (not final yet), §106.

⁷⁰ *Mkhchyan v. Russia*, no.54700/12, ECtHR, judgment, 7February 2017, §76.

authorities to decide which type of measures should be imposed to protect coastal areas“⁷¹.

In addition, the ECtHR also analyzes whether the State authorities had at their possession any less restrictive measure to regularise the situation other than demolition and whether the applicant agreed with the alternative solutions provided by the State. E.g., in the case of *Depalle v. France* the ECtHR noted that the applicant refused the compromise solution and the prefect's proposal to continue enjoyment of the house subject to certain conditions⁷². However, the ECtHR admits that in case the construction of the certain type of the building was prohibited on the plots of land in question, no measure to regularise the situation other than their demolition was possible⁷³.

Assessing the proportionality of the demolition order of the unlawful construction, the ECtHR takes note of the general context in the Respondent State. The Court takes into account the fact that the unlawful construction is a problem in the concrete State and the order and its enforcement in the applicant's case can also serve to deter other potential lawbreakers⁷⁴. In view of a wide margin of appreciation that the Bulgarian authorities enjoy under Article 1 of Protocol No. 1 in choosing both the means of enforcement and in ascertaining whether the consequences of enforcement would be justified, none of the above considerations can be outweighed by the first applicant's proprietary interest in the house.

Assessing the proportionality of the State interference caused by the demolition order, the ECtHR evaluates the compensation given to the applicant. The Court reiterates that “the taking of property without payment of an amount reasonably related to its value will normally constitute a disproportionate interference, and a total lack of compensation can be considered justifiable under Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention only in exceptional circumstances“⁷⁵. However, the lack of compensation is a factor to be taken into consideration in determining whether a fair balance has been achieved but is not of itself sufficient to constitute a violation of Article 1 of Protocol No. 1⁷⁶. In case the applicant did not have property title to the building (e.g., garage) as he never had it registered in the real estate register leads the Court

⁷¹ *Depalle v. France*, ECtHR, GC, no. 34044/02, judgment, 29 March 2010, §87; *Brosset-Triboulet and Others v. France*, GC, no. 34078/02, ECtHR, judgment, 29 March 2010, §90.

⁷² *Depalle v. France*, ECtHR, GC, no. 34044/02, judgment, 29 March 2010, §90.

⁷³ *Kuyatkovskiy v. Russia*, no. 6390/18, ECtHR, dec., 25 September 2018, §34; *Hamer v. Belgium*, no. 21861/03, ECtHR, judgment, 27 November 2007, §§84, 86, ECHR 2007-V (extracts).

⁷⁴ *Ivanova and Cherkezev v. Bulgaria*, no. 46577/15, ECtHR, judgment, 21 April 2016, §75.

⁷⁵ *Mkhchyan v. Russia*, no. 54700/12, ECtHR, judgment, 7 February 2017, §68; *N.A. and Others v. Turkey*, no. 37451/97, judgment, 11 October 2005, §41.

⁷⁶ *Depalle v. France*, ECtHR, GC, no. 34044/02, judgment, 29 March 2010, §91.

to find that the removal of his garage without compensation cannot be said to amount to an individual and excessive burden imposed on the applicant⁷⁷. Similarly, the order to demolish the illegal construction at the expense of the applicant in case the applicant had constructed the building of the type which was not allowed in the building permit is also compatible with the human rights standards set out in the ECHR⁷⁸. On the contrary, the demolition would amount to a radical interference with the applicants' possession in case the applicants have had their "possession" for quite a long period of time not having any ground to doubt the validity of the building permit and registration of their house. In the latter case the domestic authorities shall consider minimising the burden the demolition of the buildings imposed on the applicants, in particular, the costs of demolition had to be divided between the applicants and the State and municipal authorities. The different degree of responsibility of the applicants as opposed to that of several public authorities shall be taken into consideration by the domestic courts ordering to demolish the applicants' house⁷⁹. Indeed, in case the applicant was recognized to be in good faith, he/she should be entitled to compensation for the demolition of the building⁸⁰, except for the case wherein the domestic law stipulates otherwise. As for the latter situation, in the case of *Depalle v. France* the Court noted that having regard to the domestic law whereby the State authorities reserved the right to modify or withdraw the authorisation to occupy the maritime public property in order to access the house, on any ground whatsoever, and the permittee had no right to claim damages or compensation in that regard, and the awareness of the applicant of these domestic legal norms, the lack of compensation cannot, in the Court's view, be regarded as a measure disproportionate to control of the use of the applicant's property, carried out in pursuit of the general interest⁸¹.

3. The unlawful construction and the right to respect for the applicant's home

In case the applicant was not living in the unfinished house that was illegally constructed, that house does not constitute for the applicant a "home" within the meaning of Article 8 (right to respect for private and family life) of the

⁷⁷ *Mkhchyan v. Russia*, no. 54700/12, ECtHR, judgment, 7 February 2017, §76.

⁷⁸ *Koyatkovskiy v. Russia*, no. 6390/18, ECtHR, dec., 25 September 2018.

⁷⁹ *Tumeliai v. Lithuania*, no. 25545/14, ECtHR, judgment, 9 January 2018, §§80–82.

⁸⁰ *N.A. and Others v. Turkey*, no. 37451/97, judgment, 11 October 2005, §§41–43.

⁸¹ *Depalle v. France*, ECtHR, GC, no. 34044/02, judgment, 29 March 2010, §91.

Convention. The complaint under Article 8 of the Convention is therefore inadmissible *ratione materiae*⁸². However, in case the applicant has been living in the house for a number of years, it is therefore “home” for him/her and accordingly the order for its demolition amounts to an interference with his/her right to respect for that home⁸³.

The test carried out by the ECtHR assessing the interference is very similar to that is set under Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR; first, whether the demolition order had a clear legal basis in the domestic law of the respondent State; second, whether the demolition pursued a legitimate aim; third, whether demolition would be “necessary in a democratic society” (whether there was proportionality achieved between the aims pursued and the demolition)⁸⁴.

In the context of illegal construction (even in case the construction was carried out in the absence of any State permit), the ECtHR gives regard to the following factors: “whether or not the home was established unlawfully, whether or not the persons concerned did so knowingly, what is the nature and degree of the illegality at issue, what is the precise nature of the interest sought to be protected by the demolition, and whether suitable alternative accommodation is available to the persons affected by the demolition”; <...> whether there are less severe ways of dealing with the case; etc. In such cases the ECtHR requires the domestic courts to have regard to the aforementioned factors and adopt their decisions as regards the proportionality of demolition of the individuals’ home in the light of their personal circumstances in each separate case⁸⁵. Therefore, one may note the difference in the approach taken by the Court in the cases under Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR and under Article 8 of the Convention. In the cases under Article 1 of Protocol No. 1 the ECtHR agrees that there can be an absolute rule permitting of no exceptions in the cases related to demolition of illegal construction, whereas in the cases under Article 8 of the ECHR the position of the Court is stricter as it requires the domestic courts to have regard to the individual circumstances of the persons who lose their only home which has to be demolished. On the other hand, the Court admits that in case of no building permission “it would only be in exceptional cases that those concerned would succeed in raising an arguable claim that demolition would be disproportionate in their

⁸² *Kotumanova v. Russia*, no. 57964/08, ECtHR, dec., 11 September 2018, §§59-60.

⁸³ *Ivanova and Cherkeзов v. Bulgaria*, no. 46577/15, ECtHR, judgment, 21 April 2016, §49.

⁸⁴ E.g., see *Ivanova and Cherkeзов v. Bulgaria*, no. 46577/15, ECtHR, judgment, 21 April 2016, §§50-52.

⁸⁵ *Ivanova and Cherkeзов v. Bulgaria*, no. 46577/15, ECtHR, judgment, 21 April 2016, §53.

particular circumstances”⁸⁶. Therefore, under Article 8 of the Convention the applicant, even not having any property rights over the house and not being an addressee of the demolition order, but living there with the owner of the house, should have standing to take part in domestic court proceedings and his/her arguments as to the disproportionality of the demolition of his “home” should be heard by the domestic courts⁸⁷.

CONCLUSIONS

1. In the cases wherein the applicants complain about the State refusal to issue a construction permit or a permit to reconstruct the buildings, the Court examines whose acts or inaction (the one of the applicant himself/herself or of the State authority) precluded issuance of a building permit. In addition, the following factors are important for the assessment of the ECtHR in this regard. In case the construction restrictions were established before acquiring the property (the land/ the buildings) it is important to find whether while acquiring the property the applicant knew or at least should reasonably have known about the restrictions to obtain such a construction/reconstruction permit. In case the construction restrictions are introduced after the applicant acquired his/her land plot, it should be established whether the applicant intended to build on that land before the construction restrictions were introduced in the domestic law and what restrictions were at the time the applicant acquired his/her land plot; whether the construction prohibition is applied to the entire part of the territory (e.g., entire coastline) and not only to the applicant. In case the applicants did not intend to construct on the land before the prohibition on construction was established and the prohibition is applicable to the entire territory, no violation of Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR is found even if the value of the land at issue could have decreased and no compensation is granted to the applicants in this regard.

2. In the cases related to the prohibitions on construction, the approach of the ECtHR as to the lack of compensation under Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention differs depending on, first, the awareness/the lack of awareness of the applicant about the construction restriction while acquiring the property and, second, the uncertainty of the applicant as to the State measures taken. To be more precise, the lack of compensation does

⁸⁶ *Ibid.*, §§54–55, 74.

⁸⁷ *Ibid.*, §§56–62.

not violate Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR in case the applicant acquiring the buildings / the land knew or should reasonably have known that the construction was prohibited on that land and the buildings were to be demolished at some period of time under the domestic law meaning that he/she cannot reconstruct them. On the contrary, when the applicant while acquiring his/her possessions was entitled to construction and could not have reasonably known about any risks, a violation of Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR can be found if the Court establishes that after the later construction prohibition such an applicant was held in uncertainty when exactly his/her issue would be resolved and there was no domestic legal provision for compensation to the applicant for his/her prejudice.

3. In the cases related to the demolition orders of the unlawful constructions, no “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR can be found on condition the applicant has constructed the building without any permission of the State authorities, such an unlawful construction was never recognized by the State authorities and was not tolerated by the State authorities for a long period of time after they became aware of that unlawful construction and under the domestic law such unlawful construction cannot be the object of transactions.

4. Assessing the proportionality of the demolition order, the ECtHR analyzes both the conduct of the applicant and the State authorities. In particular, the ECtHR examines the awareness of the applicant of any risks of the possible demolition of the building in the future irrespective of the fact whether the applicant has built the building himself/herself or purchased the building after it had been built and irrespective of the fact whether such an awareness arose before acquiring the property or already having acquired and starting the initial construction works. The conduct of the State authorities is also evaluated in the context of proportionality of the demolition of the buildings. Namely, the Court assesses whether the State authorities took demolition measures within a reasonable time, whether the State policy as regards the demolition was consistent; whether the acts (inaction – tolerance of the construction) of the State authorities contributed to the uncertainty of the applicant and could have raised the legitimate expectation of the applicants as to his/her possessions (in case the applicant was acting in good faith and could not have known about the risks as related to his/her construction); whether the State authorities had at their possession any less restrictive measure to regularise the situation other than demolition and whether the applicant agreed with the alternative solutions provided by the

State. The general context in the Respondent State is also taken into consideration by the Court assessing the proportionality of the implementation of State demolition measure. The lack of compensation is compatible with the requirements of Article 1 of Protocol No. 1 in case the applicant was aware or should reasonably have been aware of the risks of the future demolition of the buildings.

5. Contrary to the demolition cases under Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR, in the cases under Article 8 of the ECHR, the Court requires the domestic courts, while assessing the proportionality of demolition of the individuals' home, to take a more sensitive approach to the individual situation of the applicants who lose their only home because of the demolition order (even in cases when their home was constructed without any State permission).

BIBLIOGRAPHY

1. MITKUS, S. Statybos teisė: vadovėlis. Vilnius: Technika, 2002.
2. MITKUS, S. Lietuvos Respublikos statybos įstatymo komentaras. Vilnius: Eugrimas, 2007.
3. MITKUS, S. Statybos teisė: vadovėlis, part 1. Vilnius: Registrų centras, 2013.
4. VAINIŪNAS, P. Statybos proceso teisinio ir techninio reglamentavimo pagrindai : mokomoji knyga, 2 ed. Vilniaus Gedimino technikos universitetas. Vilnius: Technika, 2012.
5. UMBRASAS, A. Nekilnojamojo kultūros paveldo tvarkybos ir statybos teisės normų konkurencija. *Teisė*, 2013, Vol. 86.

LAURYNAS DIDŽIULIS

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Privatinės teisės katedros docentas,

socialinių mokslų (teisė) daktaras,

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

VIEŠOSIOS TEISĖS ĮTAKA NUOSAVYBĖS SANTYKIAMS LIETUVOJE

Straipsnyje taikant lingvistinės, loginės, sisteminės ir istorinės analizės metodus analizuojamas viešosios materialinės teisės poveikis nuosavybės santykiams Lietuvoje bei parodoma, kaip viešasis interesas įtakoja privačios nuosavybės teisių turinį ir apsaugą. Straipsnyje atskleidžiami ir pozityvieji, ir negatyvieji šio poveikio aspektai.

ĮVADAS

Lietuvos Respublikai 1990 m. kovo 11 d. atkūrus nepriklausomybę, buvo sugrįžta prie rinkos santykių ir privačios nuosavybės, kurios apsauga aukščiausiuoju lygiu buvo įtvirtinta 1992 m. Lietuvos Respublikos Konstitucijos (toliau – ir Konstitucija) 23 ir 46 straipsniuose. Juose nustatyta, kad privati nuosavybė yra Lietuvos ūkio pagrindas ir yra neliečiama. Kartu Konstitucija įtvirtino ir viešajam interesui užtikrinti skirtas nuostatas, kurios suteikia teisę riboti nuosavybės teises. Pavyzdžiui, Konstitucijos 54 straipsnyje nustatyta, kad valstybė rūpinasi natūralios gamtinės aplinkos, gyvūnijos ir augalijos, atskirų gamtos objektų ir ypač vertingų vietovių apsauga, prižiūri, kad su saiku būtų naudojami, atkuriami ir gausinami gamtos ištekliai. Įstatymu draudžiama niokoti žemę, jos gelmes, vandenį, teršti vandenį ir orą, daryti radiacinį poveikį aplinkai, skurdinti augaliją ir gyvūniją. Tokios nuosavybė saugančios, bet kartu ir ribojančios nuostatos neabejotinai yra nuo kraštutinumų nutolusios šiuolaikinės demokratinės valstybės ypatumas. Taigi Konstitucijoje užprogramuoti šiuolaikinės valstybės poreikiai Lietuvos teisėkūrai, teismams ir vykdomajai valdžiai iškėlė ištis nelengvą uždavinį – reguliuoti ir saugoti privačios nuosavybės teises. Kad jis yra itin nelengvas, tampa aišku turint omenyje, kad Lietuvos visuomenė pusę amžiaus gyveno totalitarinėje santvarkoje ir buvo socialistiškai indoktrinuojama teigiant, kad

viešasis interesas dominuoja prieš privatų interesą, o privati nuosavybė yra kone visų visuomenės bėdų priežastis. Štai čia ir tampa įdomu išsiaiškinti, ar tautos politinis siekis sieti save su Vakarų civilizacija buvo pakankamai stiprus, kad Lietuvos visuomenė sugebėtų ne deklaratyviai, bet realiai priimti Vakarų visuomenės vertybes, viena iš kurių yra privačios nuosavybės teisė. Deja, skaičiai rodo, kad šiandien Lietuvos Respublika yra oficialiai pripažinta daugiau nei dvidešimt kartų pažeidusia Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos Pirmojo protokolo 1 straipsnį, kuris gina teisę į nuosavybę, ir pažeidimų skaičius nuolat didėja. Akivaizdu, kad būtina ne užsimerkti, bet stabdyti šią tendenciją, kurios svarbiausia priežastis, manytina, yra sovietinio režimo įdiegtas negatyvus požiūris į privačios nuosavybės teisę ir verslą, viešojo intereso dominavimas ir paternalistinis valstybės polinkis kištis į privačius santykius.

1. **Privati nuosavybė: nuo bastiono prieš tironiją iki socialinės pareigos**

Nuosavybės teisė Vakarų teisės tradicijoje yra pati plačiausia įmanoma civilinė teisė į turtą. Ši teisė yra visos civilinės materialinės teisės pagrindas. Remiantis Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau – CK)¹ 4.37 straipsniu, jos turinį sudaro galimybė savo nuožiūra, nepažeidžiant įstatymų ir kitų asmenų teisių ir interesų, valdyti, naudoti nuosavybės teisės objektą ir juo disponuoti. Buvimas daiktine teise nuosavybės teisę leidžia panaudoti prieš visus kitus asmenis (lot. *erga omnes*), įskaitant valstybę, horizontaliuose santykiuose. Tai jos, kaip daiktinės teisės, absoliutumo savybė. Vis dėlto vien tik civilinis daiktinės teisės statusas neleistų nuosavybės teisės panaudoti prieš valstybę pavaldumu grindžiamuose vertikaliniuose santykiuose, kurie *per se* nėra civilinės teisės reguliavimo dalykas. Dėl to šiuolaikinių demokratinių valstybių teisė privačios nuosavybės teisei suteikia ir konstitucinės žmogaus teisės statusą, kuris įtvirtintas Lietuvos Respublikos Konstitucijos² 23 straipsnyje. Šis statusas leidžia nuosavybės teisę panaudoti ir prieš valstybės valdžią vertikaliniuose santykiuose ir taip pažaboti administracinei valdžiai istoriškai būdingą polinkį kištis į privačius santykius. Taip nuosavybės teisės absoliutumas išplečiamas ir perkeliamas į vertikaliosios teisinio santykius. Yra kelios teorijos, pagrindžiančios būtinybę saugoti nuosavybę. Pirmoji, **asmenybės teorija** (angl. *personality theory*), teigia, kad nuosavybė yra svarbi,

¹ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74–2262.

² Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33–1014.

nes vaidina gyvybiškai svarbų vaidmenį apibrėžiant ir realizuojant žmogaus asmenybę. Pavyzdžiui, namas, apie kurį žmogus svajojo, kurį planavo, kuriam taupė ir kurį pastatė, kad turėtų sau ir savo šeimai pastogę, nėra vien tik eilinis objektas visų objektų visumoje arba kartu sudėta akmenų krūva, bet tarsi to žmogaus kūno tęsa, kažkas, kas jam reikšmingai priklauso. Ši teorija išvedama iš klasikinio liberalizmo filosofo Johno Locko idėjos, kad žmogus sujungia savo darbą su gamta ir transformuoja bei pasisavina jį taip, kad tai tampa jo asmenybės dalimi³.

Antroji, **politinės laisvės** (angl. *political freedom*), teorija teigia, kad nuosavybė yra bastionas, saugantis nuo tironijos. Šis požiūris siejamas su ekonomistu, Nobelio premijos laureatu Miltonu Friedmanu, kuris matė nuosavybės teisę kaip svarbią individo įgalinimo formą, ypač (bet ne tik) kai jis susiduria su valstybės valdžia. Ką nors turėti nuosavybės teise reiškia būti bent iš dalies nepriklausomam nuo kitų. Taigi nuosavybės teisė padeda puoselėti labai svarbias politines vertybes. Tai individo laisvės atrama ir bastionas prieš visagalę valstybę⁴. Charlesas Reichas nurodo, kad nuosavybės teisė sukuria zonas, kuriose dauguma turi nusileisti savininkui, ir taip palaiko visuomenės nepriklausomumą, orumą ir pliuralizmą. Nors nuosavybės teisė yra ne vienintelė individo laisvė, visuomenėje, kuri taip vertina materialinę gerovę, galimybė kontroliuoti dalį tos gerovės yra asmenybės pagrindas⁵. Tai svarbu todėl, kad materialinė nepriklausomybė palaiko ir moralinį, politinį nepriklausomumą. Juk asmenys, materialiai priklausantys nuo kitų, yra ribojami ir kitomis prasmėmis, o tai lemia, kad jie negali savo veiksmais įgyvendinti tikrojo nepriklausomumo⁶.

Trečioji, **ekonominė nuosavybės teorija** (angl. *the economic theory of property*), teigia, kad privati nuosavybė yra būtina, jog rinkos ekonomika tinkamai funkcionuotų, ir padeda užtikrinti tautos klestėjimą⁷. Pasaulyje, kuriame nebūtų teisiškai saugomų nuosavybės teisių, stipresnis galėtų tiesiog atimti iš silpnesnio norimą turtą ir nemokėti už tai jokio atlygio. Tačiau pasaulyje, kuriame nuosavybės teisės yra teisiškai saugomos, bet kuris asmuo, norintis gauti turto iš kito asmens, turi gauti šio sutikimą. Pastarasis asmuo gali tiesiog nesutikti, todėl jei pirmasis asmuo iš tiesų nori gauti ko užsigeidęs, jis privalo pasiūlyti pirmajam asmeniui mainais kažką tokio, ką turto savininkas laikytų vertingesniu už turtą, kurio prašoma. Taigi turto

³ RAPACZYNSKI, A. Can constitutions protect private property against governmental predation? In: *The Elgar Companion to the Economics of Property Rights*. Edward Elgar Publishing, 2004, p. 197–198.

⁴ *Ibid.*, p. 198.

⁵ REICH, CH. A. *The New Property*. *Yale Law Journal*, 1964, Vol. 73, p. 733, 771.

⁶ BARNES, R. *Property Rights and Natural Resources Studies in International Law*. Hart Publishing, 2009, p. 37.

⁷ RAPACZYNSKI, A. Can constitutions protect <...>, p. 198–199.

prašantis asmuo skatinamas sudaryti su turto savininku sandorį, kuris būtų naudingas abiem jo šalims. Be to, nuosavybės teisės skatina ne tik mainus, bet ir investavimą, inovacijas, turto saugojimą ir ekonominę augimą. Kodėl kas nors turėtų kaupti sandėlius, statyti gamyklą ar užsiimti savo sklype žemdirbyste, jei kas nors kitas, tarkim, valstybė, galėtų bet kada pasiimti šį turtą? Būtent nuosavybės teisės drąsina savininkus išlaikyti ir gerinti savo nuosavybę, išsaugoti ar net padidinti jos vertę. Be to, nuosavybės teisės sudaro sąlygas žmonėms naudoti savo laiką ir kitus išteklius tam, kad gamintų daugiau prekių ir paslaugų, užuot visus šiuos išteklius skyrę jau turimam turtui apsaugoti⁸. Ekonominę nuosavybės teoriją patvirtina tai, kad kai kurios tarptautinės finansinės organizacijos net pradėjo spausti besivystančias šalis, kad šios įtvirtintų nuosavybės teisių apsaugą, manydamos, kad tai padarys investicijas saugesnes ir užtikrins rinkos ekonomikos tęstinumą⁹. Taigi argumentų, kodėl privačios nuosavybės teisės reikia saugoti, yra nemažai, tačiau nagrinėjamosios temos požiūriu itin įdomi politinės laisvės teorija, pagal kurią nuosavybės teisė vertinama kaip individo apsaugos nuo valstybinės valdžios ar daugumos tironijos priemonė.

Be abejo, privačiai nuosavybei, kaip ir bet kuriam kitam reikšmingam socialiniam institutui, būdingos ir tam tikros antiteorijos, kurių atsiradimą paskatino piktnaudžiavimas privačios nuosavybės teisėmis pramonės revoliucijos laikotarpiu. Koncentruotas ir nekontroliuojamas kapitalas XIX a. nulėmė monopolijų kūrimąsi, darbuotojų išnaudojimą, vartotojų teisių nepaisymą, politinę korporacijų įtaką ir kitus reiškinius, su kuriais XX a. visuomenė pradėjo kovoti, deja, kartais pereidama nuo vieno kraštutinumo prie kito. Socialiniame diskurse ėmė rasti įvairių socializmo teorijų, o kai kurios iš jų netgi sukėlė socialistines revoliucijas. Apie šio laikotarpio sąlygotą komunizmo požiūrį į privačią nuosavybę kaip darbo klasės išnaudojimo priemonę ir blogio konstruklą, mes jau žinome, turime karčios patirties ir šio požiūrio bent jau oficialiai atsisakėme. Tačiau dėmesio yra verta kita, mažiau radikali ir su demokratine tradicija labiau suderinama **socialinės pareigos** (vok. *Sozialpflicht*) teorija, teigianti, kad nuosavybė ne tik suteikia teises, bet ir sukuria pareigas¹⁰. Ji išreikšta Vokietijos Pagrindinio Įstatymo (vok. *Grundgesetz*)¹¹ 14 straipsnio 2 dalies teiginiais: „Nuosavybė įpareigoja. Jos naudojimas turėtų tenkinti ir viešąjį interesą.“ Dėsninga, kad socialinės pareigos

⁸ BRUE, S. L.; MCCONNELL, C. R.; FLYNN, S. M. *Essentials of economics*. McGraw-Hill Higher Education, 3 ed., 2013, p. 30.

⁹ GINSBURG, T.; DIXON, R. *Comparative Constitutional Law*. Edward Elgar Publishing, 2011, p. 504.

¹⁰ Plačiau apie šią teoriją žr. LUBENS, R. *The Social Obligation of Property Ownership: A comparison of German and U. S. Law*. *Arizona Journal of International & Comparative Law*, 2007, Vol. 24, No. 2, p. 392–393.

¹¹ Vokietijos Pagrindinis Įstatymas, priimtas 1949 m. gegužės 23 d. Bonoje.

teorija Vokietijoje įtvirtinta netgi konstituciniu lygiu. Dar senovės germanų teisėje (lot. *leges nationum Germanicarum*) individualiosios nuosavybės teisei buvo būdingas stiprus socialinis elementas, nes ji išsivystė greta jau egzistuojančios gentinės nuosavybės teisės¹². Be to, ir šiuolaikinė Vokietijos konstitucinė teisė privatų asmenį linkusi matyti tik socialinėje harmonijoje kartu su visais kitais privačiais asmenimis. Dėl to įstatymo leidėjui neleidžiama riboti tik kurtinių savininko teisių turinio dalių, vadinamųjų *Kernbereich*, kurių neturėjimas paneigtų jo orumą ir individualumą. Palyginimui, JAV teisėje, kur nuosavybė yra kur kas mažiau socializuota, nuosavybės teisės ribojimai matuojami poveikiu ne jų savininko orumui, bet nuosavybės ekonominei vertei¹³.

Nors nei Lietuvos Respublikos Konstitucijoje, nei CK tokių normų *expressis verbis* nėra numatyta, o kalbant apie socialinę ir ekonominę aplinką – ir lietuviškasis kapitalizmo tipas nėra analogiškas vokiškajam¹⁴, Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (toliau – ir Konstitucinis Teismas), savo nutarimuose aptardamas būtinybę riboti nuosavybės teises, itin mėgsta vartoti Vokietijos konstitucinei teisei būdingą retoriką ir socialinės pareigos argumentą. Pavyzdžiui, aiškindamas Konstitucijos 23 straipsnio nuostatas Konstitucinis Teismas ne kartą konstatavo, kad *nuosavybė įpareigoja*. Savininkas, naudodamas savo turtą, su juo *turi elgtis* atsakingai ir rūpestingai. Konstitucijoje įtvirtinti nuosavybės neliečiamumas ir subjektinių nuosavybės teisių apsauga negali būti interpretuojami kaip pagrindas savininko teises ir interesus priešpriešinti viešajam interesui ar kitų asmenų teisėms, laisvėms ar teisėtiems interesams¹⁵. Be abejo, nepiktnaudžiavimas teisėmis kitų asmenų teisių gerbimas ir įstatymo laikymasis yra nediskutuotinos nuosavybės teisių ribos (tai akivaizdu iš CK 4.37 straipsnyje įtvirtintos nuosavybės teisės sąvokos) ir jų paneigti jokiais teorijomis negalima. Kita vertus, draudimas nuosavybės teises priešpriešinti viešajam interesui, kai jau pati nuosavybės

¹² HOOFS, K. Property rights in legal history. In: Property Law and Economics. Encyclopedia of Law and Economics. Second Edition, Edward Elgar, 2010, p. 14.

¹³ LUBENS, R. The Social Obligation of Property Ownership..., p. 389–390.

¹⁴ Lietuvos kapitalizmas mokslinėje literatūroje paprastai priskiriamas ne germaniškojo modelio koordinuotai rinkos ekonomikai (angl. *the coordinated market economy*), bet anglosaksų modeliui artimesnei Vidurio ir Rytų Europos liberaliajai rinkos ekonomikai (angl. *the liberal market economy of Central and Eastern Europe*). Žr. WROBEL, R. M. From independence to the Euro introduction: varieties of capitalism in the Baltic States. In: Central and Eastern European Journal of Management and Economics, 2015, Vol. 3, No. 1, p. 9–38; NORKUS, Z. Lietuva tarp Estijos ir Slovėnijos: dėl pokomunistinio kapitalizmo tipologinės diferenciacijos. In: *Politologija*, Nr. 1(49), p. 75; KALANTA, M. Kapitalizmo Lietuvoje tipologinė analizė institucinės kaitos diskurso aspektu. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, Sociologija (05 S). Vytauto Didžiojo universitetas. Kaunas, 2015, p. 82, 231–233. Kapitalizmo tipai politinėje ekonomikoje yra skiriami pagal P. A. Hallo ir D. Soskice'o suformuluotus kriterijus. Plačiau žr. HALL, P. A.; SOSKICE, D. Varieties of Capitalism: The Institutional Foundations of Comparative Advantage. Oxford: Oxford Scholarship Online, 2003.

¹⁵ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gruodžio 21 d., 2002 m. kovo 14 d., 2002 m. rugsėjo 19 d. ir kt. nutarimai.

teisė, kaip pagrindinė individo turtinės sferos apsaugos forma, pagal prigimtį nuolat kertasi su viešuoju interesu, manytina, yra pernelyg drąsu. Ši teiginį patvirtina ir Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo praktika, pagal kurią viešasis interesas, kaip bendrasis valstybės, visos visuomenės ar visuomenės dalies interesas, turi būti derinamas su individo autonominiais interesais, nes ne tik viešasis interesas, bet ir asmens teisės yra konstitucinės vertybės; šioje srityje būtina užtikrinti teisingą pusiausvyrą¹⁶. Vis dėlto viešąjį interesą oficialiai pripažinus nuosavybės teisių ribojimo pagrindu reikia užtikrinti, kad valstybė nepiktnaudžiautų viešojo intereso argumentui, o tam turi būti tiksliai žinoma, kas tai yra ir kada šio argumento taikymas ribojant nuosavybės teises yra išties pateisinamas.

2. Kaip teisėtai riboti privačios nuosavybės teises?

Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos¹⁷ Pirmojo protokolo 1 straipsnyje nustatyta, kad iš niekieno negali būti atimta jo nuosavybė, išskyrus atvejus, kai tai yra būtina visuomenės interesams ir tikslai įstatymo numatytais sąlygomis bei vadovaujantis bendraisiais tarptautinės teisės principais. Tačiau ankstesnės nuostatos jokių būdu neriboja valstybės teisės taikyti tokius įstatymus, kokie, jos manymu, jai reikalingi, kad galėtų kontroliuoti nuosavybės naudojimą atsižvelgdama į bendrąjį interesą arba kad garantuotų mokesčių, kitų rinkliavų ar baudų mokėjimą. Šias nuostatas aiškinantis Europos Žmogaus Teisių Teismas pabrėžia, kad bet koks valdžios institucijų trukdymas naudotis nuosavybe turi būti teisėtas, būtinas visuomenės interesams ir turi būti pateisinamas siekiant teisėto tikslo tokiomis priemonėmis, kurios būtų proporcingos tam tikslui¹⁸. Dėl to trukdymas naudotis nuosavybe turi užtikrinti „teisingą pusiausvyrą“ tarp visuomenės poreikių ar bendrojo visuomenės intereso ir asmens pagrindinių teisių apsaugos reikalavimų¹⁹.

Lietuvos konstitucinėje teisėje nuosavybės teisės ribojimai apibrėžiami nors ir ne taip pat, bet panašiai. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas savo nutarimuose konstatuoja, kad pagal Konstituciją nuosavybės teisė nėra absoliuti tuo požiūriu, kad ji gali būti įstatymu ribojama dėl nuosavybės objekto pobūdžio, dėl padarytų teisei priešingų veikų ir (arba) dėl visuomenei būtinų ir konstituciškai pagrįstų poreikių²⁰. Konstitucinis Teismas, aiškindamas

¹⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. rugsėjo 21 d. nutarimas.

¹⁷ Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, Pirmasis protokolai. *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 15-386.

¹⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2006 m. gegužės 30 d. sprendimas byloje *Doğrusöz and Aslan v. Turkija*, Nr. 1262/02, § 27 ir 2009 m. rugsėjo 15 d. sprendimas byloje *Moskal v. Lenkija*, Nr. 10373/05, § 49–50.

¹⁹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. lapkričio 12 d. sprendimas byloje *Pyrantienė v. Lietuva*, Nr. 45092/07.

²⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1993 m. gruodžio 13 d., 1999 m. spalio 6 d., 2002 m. rugsėjo 19 d. nutarimai.

Konstitucijos 23 straipsnio nuostatas, nurodo, kad nuosavybė įpareigoja ir kad šia nuostata yra išreiškiama nuosavybės socialinė funkcija²¹. Civiliniuose įstatymuose taip pat nurodyta, kad nuosavybės teisė gali būti apribota paties savininko valia, įstatymais arba teismo sprendimu (CK 4.39 str. 1 d.).

Savanoriški nuosavybės teisės ribojimai yra leidžiami sutarčių laisvės principo (CK 6.156 str.), tačiau dėl antagonistinio sutarties uždaro principo (CK 6.189 str. 1 d.) paprastai jie saisto tik sutarties šalis. Remiantis Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo praktika, priverstiniam nuosavybės teisių ribojimams taikomas konstitucingumo testas. Vadinasi, Konstitucija reikalauja, kad ribojant nuosavybės teises visais atvejais būtų laikomasi šių sąlygų: pirma, nuosavybės teisė gali būti ribojama tik remiantis įstatymu; antra, ribojimai turi būti būtini demokratinėje visuomenėje siekiant apsaugoti kitų asmenų teises bei laisves, Konstitucijoje įtvirtintas vertybes ir (arba) konstituciškai svarbius tikslus; trečia, turi būti laikomasi proporcingumo principo, pagal kurį įstatymuose numatytos priemonės turi atitikti siekiamus visuomenei būtinus ir konstituciškai pagrįstus tikslus²². Nors atvejai, kai Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas ir kiti teismai pripažįsta nuosavybės teises ribojančius viešosios teisės aktus neteisėtais, yra gana reti, keletą neteisėto apribojimo pavyzdžių galima pateikti. Pavyzdžiui, medžioklės teisinį reguliavimą, pagal kurį privačios žemės sklypuose, esančiuose medžioklės plotuose, leidžiama medžioti be šių žemės sklypų savininkų sutikimo²³, Konstitucinis Teismas konstatavo esant neproporcingą nuosavybės suvaržymą. Konstitucinis Teismas taip pat įvertino draudimą asmenims dalyti privačios nuosavybės teise priklausančius žemės sklypus, esančius valstybiniuose draustiniuose ir valstybiniuose parkuose, nors jie yra labai dideli²⁴. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas neteisėtu pripažino draudimą vandens telkiniuose laikyti ir naudoti laivus, kurių horizontalios projekcijos plotas didesnis kaip 15 kv. m arba aukštis virš vandens paviršiaus yra didesnis negu 2 m, kaip neproporcingą siekiamam tikslui – apsaugoti kraštovaizdį²⁵. Be to, pagal bendrąją taisyklę, priverstiniai nuosavybės teisės ribojimai gali sukurti tik neigiamąsias savininko pareigas, kurios yra siejamos su tam tikro elgesio nebuvimu, t. y. neveikimu, pavyzdžiui, draudimu statyti statinius rezervatuose, pavasarį deginti žolę ir pan. Ribojimai, sukuriantys pozityviasias savininko pareigas, yra

²¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gruodžio 21 d., 2002 m. kovo 14 d., 2002 m. rugsėjo 19 d., 2003 m. rugsėjo 30 d., 2005 m. gegužės 13 d. nutarimai.

²² Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1993 m. gruodžio 13 d., 1999 m. spalio 6 d., 2002 m. rugsėjo 19 d. nutarimai.

²³ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. gegužės 13 d. nutarimas.

²⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. kovo 14 d. nutarimas.

²⁵ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011 m. gegužės 11 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-444-14/2011.

pernelyg platus kišimasis į nuosavybės santykius, todėl galimi tik labai retais ir išimtiniais atvejais, kai tokio ribojimo reikalauja ne tik viešasis interesas, bet ir viešoji tvarka. Pozityviųjų savininko pareigų pavyzdžiai yra pareigos mokėti su daiktu susijusius mokesčius, remontuoti nesaugius statinius, atlyginti daiktu padarytą žalą ir išsaugoti kultūrinio paveldo objektus.

Kaip matyti, nuosavybės teisė ir pagal Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją, ir pagal Lietuvos Respublikos Konstituciją priverstina gali būti ribojama tik dėl viešojo intereso. Viešojo intereso kategorija šiuolaikinei visuomenei yra neabejotinai reikalinga, bet kartu ji gali kelti pavojų: dėl galimybės sutelkti privačius asmenis bendram tikslui ji visada buvo patraukli autokratiniais ir net totalitariniams režimams, kurie prisidengdami viešuoju interesu siekė ideologiškai pagrįsti savo siekius kontroliuoti visuomenę. Dėl to argumentavimą viešuoju interesu siekiant apriboti privačių asmenų teises būtina vertinti išskirtinai atidžiai ir budriai. **Viešąjį interesą** (angl. *public interest*) teisės doktrina apibūdina kaip bendrąją visuomenės gerovę, reikalingą pripažinimo ir apsaugos. Tai visai visuomenei aktualus interesas²⁶, pavyzdžiui, žmogaus teisių apsauga, aplinkos apsauga, mokesčių surinkimas, darbuotojų sauga, sveikatos apsauga, valstybės nepriklausomybė ir pan. Apskritai paminėtina, kad visiems doktrinos pateikiamiems viešojo intereso apibūdinimams yra būdinga išvelgti esminį bendruomenės ir tam tikros vertybių grupės ryšį. Viešieji interesai pateikiami kaip bendruomenės reikalavimai, kuriems būdingas norminis elementas, t. y. bendruomenės vardu reiškiami reikalavimai, kurie išreiškiami privačių asmenų pareigomis arba jų teisių ribojimais²⁷. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas išaiškino, kad viešuoju interesu laikytinas ne bet koks teisėtas asmens ar grupės asmenų interesas, o tik toks, kuris atspindi ir išreiškia svarbiausias visuomenės vertybes, kurias įtvirtina, saugo ir gina Konstitucija²⁸. Pavyzdžiui, pagal Teritorijų planavimo įstatymo²⁹ 8 straipsnio 1 dalį, planuojant teritorijas viešaisiais interesais laikoma: visuomenės gyvenimo kokybė; valstybės ir savivaldybių funkcijoms ar teritorijų funkcionavimui reikalinga socialinė ar inžinerinė infrastruktūra, šių teritorijų plėtojimas; valstybei svarbūs projektai; visuomenės informavimas ir jos dalyvavimas priimančiais sprendimus. Nors įstatyme, kaip matyti, kalbama apie valstybei svarbius projektus, pabrėžtina, kad demokratinėje tradicijoje viešasis interesas siejamas tik su visuomenės, bet ne atskiru nuo jos valstybės interesu. Atskiro valstybės intereso įvardi-

²⁶ GARNER, B. A., et al. Black's Law Dictionary. 9th ed., 2009, p. 1350.

²⁷ BARNES, R. Property Rights <...>, p. 70.

²⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. rugsėjo 21 d. nutarimas.

²⁹ Lietuvos Respublikos teritorijų planavimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 107-2391.

jimas teisės doktrinoje laikomas nesusipratimu³⁰ ir teisės viešpatavimui nebūdingu reiškiniu³¹. Be to, pasakytina, kad nagrinėjant su nuosavybės teise susijusias bylas viešasis interesas tam tikrais atvejais sutampa su privačiu interesu³², tačiau Lietuvos teisės doktrina šią sutaptį vertina neigiamai³³. Viešasis interesas nuosavybės santykių srityje iš esmės užtikrinamas priimant ir taikant viešosios teisės normas, kurios riboja savininkų elgesį su savo turtu.

3. Nuosavybės teisių ribojimo Lietuvos viešojoje teisėje apžvalga

Apžvelgiant nuosavybės teisės ribojimus viešojoje teisėje matyti, kad viešoji teisė atlieka ištis svarbią funkciją – riboja antisocialinį asmenų elgesį pasinaudojant daiktais. Visų pirma ji draudžia pavojingą nuosavybės teisių įgyvendinimą ir siekia užtikrinti **visuomenės saugumą ir viešąją tvarumą**. Pavyzdžiui, pagal Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso (toliau – ir Baudžiamasis kodeksas)³⁴ 270 straipsnio 1 dalį, tas, kas pažeidė teisės aktų nustatytas aplinkos apsaugos arba gamtos išteklių naudojimo, arba statinių, kuriuose naudojamos ar saugomos pavojingos medžiagos arba kuriuose yra potencialiai pavojingų įrenginių ar atliekami potencialiai pavojingi darbai, priežiūros ar naudojimo taisyklės, jeigu tai sukėlė pavojų žmogaus gyvybei ar sveikatai arba dėl to galėjo būti padaryta didelės žalos orui, žemei, vandeniui, gyvūnams ar augalams ar atsirasti kitų sunkių padarinių aplinkai, baudžiamas bausme arba laisvės apribojimu, arba areštu, arba laisvės atėmimu iki trejų metų. Be atskirų veikų draudimo, baudžiamoji teisė riboja nuosavybės teises ir numato galimybę konfiskuoti daiktus, kurie buvo panaudoti darant nusikalstamą veiką arba buvo gauti kaip tokios veikos rezultatas (Baudžiamojo kodekso 72 str. 1 ir 2 d.).

³⁰ NEKROŠIUS, V. Viešojo intereso gynimas civiliniame procese ir Konstitucinio Teismo doktrina. *Jurisprudencija*, 2012, Nr. 19(3), p. 1107.

³¹ BELOHLÁVEK, A. J. Public Policy and Public Interest in International Law and EU Law. *Czech Yearbook of International Law*, 2012, p. 121.

³² Pavyzdžiui, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas išaiškino, kad viešojo intereso gynimą civiliniame procese nulemia ir kitos priežastys; viena iš jų – privatinų santykių įvairovė, nes yra tokių civilinės teisės pošių ir institutų, kurių reikšmingumas visuomenei yra didesnis nei kitų. Viešasis ir privatus interesas koegzistuoja ir iš dalies sutampa. Tokios sutapties buvimas – dar viena iš priežasčių, dėl kurių civiliniame procese turi būti ginamas viešasis interesas. Žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2007 m. gruodžio 18 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-578/2007.

³³ E. Klimo nuomone, nors viešasis interesas turi būti suprantamas kaip kokybiškai atskiras, t. y. greta individualių konkretaus žmogaus interesų egzistuojantis visos visuomenės (taip pat ir valstybės), kaip savarankiško subjekto, interesas, praktiškai ginant viešąjį interesą ribos tarp viešojo ir privataus intereso netenka prasmės. Tais atvejais, kai šie interesai sutampa, ginant viešąjį interesą kartu apginamas ir privatus interesas, ir atvirkščiai, tačiau nukentčia kito asmens privatus interesas. Taigi viešojo intereso gynimas tokiais atvejais atlieka dvejopą funkciją ir tampa ne tik visos ar dalies visuomenės interesų gynimo, bet ir pavienių asmenų privačių interesų gynimo priemone, nors tuo pažeidžiami kitų asmenų privatus interesai. Tai, autorių nuomone, visiškai prieštarauja viešojo intereso instituto paskirčiai ir iš esmės prilygsta paprasčiausiam procesiniam atstovavimui, kuris privataus asmens atžvilgiu turi net keletą pranašumų. Žr. KLIMAS, E. Ar viešojo intereso gynimas ir nuosavybės teisių apsauga gali harmoningai derėti? *In: Viešojo intereso veidai: socialinė, teisinė ir ekonominė problematika. Lietuvos laisvosios rinkos institutas, LAWIN. Vilnius, 2012, p. 25–26.*

³⁴ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89–2741.

Panašūs, tik švelnesni draudimai numatyti ir administracinėje teisėje (Administracinių nusižengimų kodekso³⁵ 244–246 str. ir kt.). Siekdama užtikrinti **veiksmingą konkurenciją** atitinkamoje rinkoje, viešoji teisė draudžia disponuoti turtu, kuriuo būtų neleistinai koncentruojama rinka (Konkurencijos įstatymo³⁶ 3 str. 5 d. 2 p., 12 str. 1 d. 3 p.). Be to, viešoji teisė nustato detalų **atskirų viešojo suinteresuotumo objektų**, pavyzdžiui, maisto³⁷, vandens³⁸, biologinio turto³⁹, finansinio turto⁴⁰, ginklų ir pavojingų medžiagų⁴¹, transporto priemonių⁴² ir, žinoma, nekilnojamojo turto, kurį dėl gausos reikia aptarti atskirai, reglamentavimą.

Pirma, žemės sklypo savininko teisių ribojimai yra sistemiskai numatomi **teritorijų planavimo arba žemėtvarkos dokumentų sprendiniuose**, kurių privalo laikytis žemės savininkai ir kiti naudotojai (Žemės įstatymo⁴³ 21 str. 2 p., Teritorijų planavimo įstatymo 13, 16, 19, 22 str.). Teritorijų planavimo (angl. *zoning*) dokumentai yra kompleksinio (bendrieji ir detalieji planai) ir specialiojo teritorijų planavimo dokumentai, kuriuose grafiškai ir raštu pateikiami teritorijų naudojimo, tvarkymo, apsaugos priemonių, teritorijų vystymo reikmių ir sąlygų sprendiniai (Teritorijų planavimo įstatymo 2 str. 27 d.). Funkcine prasme šie dokumentai yra nuosavybės teisių į žemės sklypus ir ištisas teritorijas ribojimų vieša suvestinė, tam tikras žemės sklypo pasas, kuris apibrėžia šio sklypo vystymo galimybes. Teritorijų planavimo procesas yra svarbus ekonominiu ir socialiniu požiūriu, nes leidžia kontroliuoti ir koordinuoti iš prigimties gaivališką bei chaotišką nuosavybės teisės į žemę įgyvendinimą beatodairiškai naudojant arba dirbtiniu (statybų) būdu transformuojant žemės sklypus⁴⁴. Koreguojant žemės vystymo procesus vykdoma urbanistinė, pramoninė ir visokia kitokia statybų politika. Teritorijų planavimo dokumentai rodo, kaip konkretų žemės sklypą galima

³⁵ Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas. Teisės aktų registras, 2015, Nr. 11216.

³⁶ Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 30-856.

³⁷ Lietuvos Respublikos maisto įstatymas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 32-893.

³⁸ Lietuvos Respublikos vandens įstatymas. *Valstybės žinios*, 1997, Nr. 104-2615.

³⁹ Lietuvos Respublikos laukinės gyvūnijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1997, Nr. 108-2726; Lietuvos Respublikos medžioklės įstatymas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 65-2634.

⁴⁰ Lietuvos Respublikos finansinių priemonių rinkų įstatymas. *Valstybės žinios*, 2007, Nr. 17-627; Lietuvos Respublikos vertybinių popierių įstatymas. *Valstybės žinios*, 2007, Nr. 17-626.

⁴¹ Lietuvos Respublikos narkotinių ir psichotropinių medžiagų kontrolės įstatymas. *Valstybės žinios*, 1998, Nr. 8-161; Lietuvos Respublikos farmacijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 78-3056; Lietuvos Respublikos ginklų ir šaudmenų kontrolės įstatymas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 13-467; Lietuvos Respublikos tabako, tabako gaminių ir su jais susijusių gaminių kontrolės įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 11-281.

⁴² Lietuvos Respublikos saugaus eismo automobilių keliais įstatymas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 92-2883.

⁴³ Lietuvos Respublikos žemės įstatymas. *Valstybės žinios*, 1994, Nr. 34-620.

⁴⁴ Dirbtinės žemės sklypo transformacijos priešingybė yra natūralus žemės sklypo transformacija – dėl gamtinių procesų (augalų, vėjo, saulės, vandens ir kt. poveikio) vykstantys pokyčiai. Pabrėžtina, kad, pagal Žemės įstatymo 21 straipsnio 4 punktą, žemės savininkas privalo įgyvendinti teisės aktuose nustatytas žemės, miško ir vandens apsaugos nuo užteršimo, dirvožemio apsaugos nuo erozijos ir nualinimo, aplinkos apsaugos priemones, kad neblogėtų aplinkos ekologinė būklė, taigi yra iš dalies atsakingas ir už natūralų žemės sklypo transformaciją.

vystyti, tačiau tai dar nereikia, kad jie įteisina statybas, nes tam dar gali būti reikalingas statyti leidžiantis dokumentas. Teritorijų planavimo dokumentai riboja ne tik statybos, bet ir naudojimosi žemės sklypu galimybes, juose nurodoma visa svarbi ribojanti informacija apie konkretų žemės sklypą ar teritoriją. Pastebėtina, kad žemės valdos projektas yra žemėtvarkos dokumentas, bet nėra teritorijų planavimo dokumentas *stricto sensu*.

Antra, svarbiausi pagal prigimtį nekilnojamieji daiktai – žemės sklypas ir statiniai – turi būti naudojami tik pagal tikslinę **paskirtį** (angl. *use of property*, Žemės įstatymo 21 str. 1 p., Statybos įstatymo⁴⁵ 47 str. 1 d. 1 p.). Šis reikalavimas yra susijęs su racionalių nekilnojamojo turto, kaip riboto ištekliaus, naudojimu ir jo apsauga. Žemės ūkio, miškų ūkio, vandens ūkio ir konservacinė žemės paskirtys (Žemės įstatymo 3 str. 2 d. 1–4 p.) atlieka ekologinę funkciją, nes siekia apsaugoti išskirtinę funkcinę vertę turinčią žemę ir nuo jos priklausančius objektus nuo išsekimo ar nualinimo. Jose ribojama ūkinė veikla. Visa kita žemė, netinkama šioms funkcijoms atlikti, gali būti naudojama urbanistiniams, pramoniniams ir infrastruktūros tikslams. Dėl to ji ir vadinama tik *kitos paskirties žeme* (Žemės įstatymo 3 str. 2 d. 5 p.). Norint ekologinių paskirčių žemėje vykdyti pramoninę veiklą, būtina pakeisti žemės paskirtį, jei tai teisiškai įmanoma. Jei tokių ribojimų nebūtų, vyktų ekonomiškai neracionalūs ir ekologiškai žalingi procesai, pavyzdžiui, būtų užstatomi rezervatai, nyktų fauna, flora, o užstačius derlingą žemę sumažėtų tikimybė gauti derliaus. Statinių paskirtis atitinka techninio saugumo ir aplinkosaugos tikslus.

Trečia, nekilnojamojo turto savininkai ir kiti naudotojai privalo laikytis nustatytų **specialiųjų naudojimo sąlygų**. Šios sąlygos yra detalūs nekilnojamojo daikto savininko teisių administraciniai apribojimai, nulemti nekilnojamojo daikto ypatumų, kurie nustatomi siekiant tenkinti viešąjį interesą. Pagal apimtį specialiosiomis naudojimo sąlygomis laikytinos specialiosios žemės naudojimo sąlygos⁴⁶, saugomų teritorijų naudojimo apribojimai⁴⁷ ir

⁴⁵ Lietuvos Respublikos statybos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 32–788.

⁴⁶ Specialiosios žemės naudojimo sąlygos – žemės sklypo savininko veiklos ribojimai, priklausantys nuo geografinės padėties, gretimybių, pagrindinės žemės naudojimo paskirties, žemės sklypo naudojimo būdo ir jame vykdomos konkrečios veiklos, žemės sklype esančių statinių, aplinkos apsaugos ir visuomenės sveikatos saugos poreikių. Pavyzdžiui, pagal Žemės įstatymo 22 straipsnio 2 dalį, žemės ūkio paskirties žemės sklypams nustatomos šios specialiosios žemės naudojimo sąlygos: 1) ariamoji žemė turi būti naudojama taip, kad nesumažėtų jos plotas ir nepablogėtų dirvožemio savybės; 2) žemės ūkio naudos, turi būti naudojamos taikant antierozinių priemonių kompleksą; 3) ekologiškai vertingus žemės naudmenų plotus naudoti atsižvelgiant į kraštovaizdžio formavimo ir aplinkos apsaugos reikalavimus. Konkrečiam žemės sklypai taikomos specialiosios žemės naudojimo sąlygos įrašomos į Nekilnojamojo turto kadastrą ir Nekilnojamojo turto registrą registruojant pagal teritorijų planavimo dokumentus ar žemės valdos projektus suformuotus naujus žemės sklypus.

⁴⁷ Saugomų teritorijų naudojimo ribojimai yra pripažintą mokslinę, ekologinę, kultūrinę ir kitokią vertę turintiems sausumos ir (ar) vandens plotams su nustatytomis aiškiomis (saugomų teritorijų) ribomis taikomas specialus apsaugos ir naudojimo režimas (Saugomų teritorijų įstatymo 2 str. 32 d.). Valstybė nustato saugomos teritorijos režimą siekdama išsaugoti gamtos ir kultūros paveldo teritorinius kompleksus ir objektus (vertybes), kraštovaizdžio ir biologinę įvairovę, užtikrinti kraštovaizdžio ekologinę pusiausvyrą, darnų gamtos išteklių naudojimą ir atkūrimą, sudaryti sąlygas pažintiniam turizmui, moksliniams tyrimams ir aplinkos būklės stebėjimui, propaguoti gamtos ir kultūros paveldo teritorinius kompleksus ir objektus (vertybes).

paveldosaugos reikalavimai⁴⁸. Pavyzdžiui, daugeliui Lietuvos gyventojų aktuali nevaržoma prieiga prie vandens telkinių rekreacijos tikslais. Ši problema yra sprendžiama Saugomų teritorijų įstatymo⁴⁹ 32 straipsnio 12 dalyje, pagal kurią žemės savininkai, naudotojai bei valdytojai negali trukdyti įstatymuose ar kituose teisės aktuose numatytais tikslais lankyti arba tvarkyti saugomų kompleksų bei objektų (vertybių), poilsiaviečių, takų, regyklų, kitų rekreacinių objektų. Vadinasi, privačios žemės, per kurią eina ekologinės apsaugos juostos, pavyzdžiui, ežero pakrantės žemės (Saugomų teritorijų įstatymo 20 str. 1 d.), savininkai negali drausti kitiems asmenims lankyti šių rekreacijos objektų. Be abejo, privačios pakrantės žemės savininkas negali drausti maudytis ar žvejoti ežere, kuris priklauso valstybei, nes tai drausti yra valstybės išimtinė teisė. Jei ežeras valdomas privataus subjekto arba jam priklauso, maudytis ir žvejoti gali būti draudžiama, tačiau vis tiek negalima drausti lankytis paežerėje (Žemės įstatymo 21 str. 10 p.).

Ketvirta, nekilnojamojo turto savininkams taikomi **įvairūs aplinkosaugos reikalavimai**, kuriuose teigiama, kad nekilnojamasis turtas turi būti naudojamas vengiant žalos aplinkai. Visi gamtos išteklių naudotojai privalo savo lėšomis įvertinti ūkinės veiklos galimą poveikį aplinkai, racionaliai ir taupiai naudoti gamtos išteklius, nepažeisti aplinkos apsaugos reikalavimų, įgyvendinti priemonės, naikinančias arba mažinančias neigiamą poveikį aplinkai, ir kt. (Aplinkos apsaugos įstatymo⁵⁰ 14 str. 1–3 p.). Dėl to taikoma taršos leidimų sistema, genetškai modifikuotų, radioaktyvių ir cheminių medžiagų naudojimo ribojimai, draudimai medžioti, žuvausti ar uogauti be leidimo, kai jo reikia (pvz., medžioti griežtai saugomus gyvūnus), draudimas kirsti miškus, deginti žolę, laukinių gyvūnų medžioklės kvotos siekiant reguliuoti jų populiaciją ir pan.

Penkta, žemės savininkai teisę vystyti sklypus statybos būdu gali įgyvendinti tik laikydamiesi **statybos teisės normų**. Statybos normos, kaip nuosavybės teisių ribojimas, siejamos ne su konkrečia urbanistine, pramonine ar kita politika (kaip teritorijų planavimo dokumentai), bet su inžineriniais ir technologiniais sprendiniais, užtikrinančiais statinių saugą, energinį efektyvumą ir pan. Statybos normos yra aktualios visų pirma dėl to, kad statyba be galiojančio statyti leidžiančio dokumento (angl. *building permission*), kai jis privalomas, yra draudžiama (Statybos įstatymo 27 str. 22 d.). Siekiant nuoseklumo, statyti leidžiantis dokumentas yra teisėtas tik jeigu statybos neriboja teritorijų planavimo sprendiniai (Statybos įstatymo 24 str. 3 d., Teritorijų planavimo ir

⁴⁸ Paveldosaugos reikalavimai yra saugomo kultūros objekto ar vietovės valdymo, naudojimo, disponavimo jais sąlygos, teritorijos ir apsaugos zonos žemės ir kitos specialiosios naudojimo sąlygos, įstatymų ir kitų teisės aktų nustatytos kultūros objekto vertingosioms savybėms apsaugoti (Nekilnojamojo kultūros paveldo apsaugos įstatymo 2 str. 24 d.).

⁴⁹ Lietuvos Respublikos saugomų teritorijų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1993, Nr. 63–1188.

⁵⁰ Lietuvos Respublikos aplinkos apsaugos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 5–75.

statybos valstybinės priežiūros įstatymo 10 str. 3 d. 10 p.). Jei privalomas poveikio aplinkai vertinimas (angl. *environmental impact assessment*), leidimas statyti negali būti išduotas neatlikus tokio vertinimo (Statybos įstatymo 23 str. 7 d. 5 p.). Jeigu vis dėlto statinys (jo dalis) yra pastatytas ar statomas savavališkai arba ne savavališkai, tačiau pažeidžiant statinio projekto sprendinius ar teisės aktų reikalavimus, tokiu statiniu (jo dalimi) naudotis ar juo disponuoti (parduoti, dovanoti, išnuomoti ar pan.) draudžiama. Asmenys, kurių teisės ir interesai yra pažeidžiami, ir kiti įstatymų įgaliojami asmenys dėl savavališkos statybos turi teisę kreiptis į teismą (CK 4.103 str. 1 ir 2 d.). Statybos normos išlieka aktualios ir pabaigus statybas, nes, pagal Statybos įstatymo 47 straipsnio 1 dalį, statinio savininkui keliama statinio kokybės palaikymo reikalavimai: laikytis statinio naudojimo ir priežiūros reikalavimų; organizuoti ir (ar) atlikti statinio techninę priežiūrą; suremontuoti, rekonstruoti arba nugriauti statinius, jeigu tolesnis jų naudojimas kelia pavojų žmonių gyvybei, sveikatai ar aplinkai; leisti statinių naudojimo priežiūrą atliekantiems pareigūnams įstatymų nustatyta tvarka pateikti į naudojamą statinį, butą ir kitas gyvenamąsias patalpas ir apžiūrėti juos, pateikti reikalingus dokumentus.

Šešta, viešoji teisė nustato įvairius **nekilnojamojo turto perleidimo ribojimus**. Svarbiausiu perleidimo ribojimu laikytinas Lietuvos Respublikos Konstitucijos 47 straipsnio 3 dalies įgyvendinimo konstitucinis įstatymas⁵¹, pagal kurio 3 straipsnį įsigyti nuosavybės teise žemę, vidaus vandenį ir miškus gali būti leidžiama tik užsienio subjektams, atitinkantiems Lietuvos pasirinktos europinės ir transatlantinės integracijos kriterijus⁵², o 9 straipsnyje įvardijama žemė, kurios užsienio subjektai apskritai negali įsigyti⁵³. Be

⁵¹ Lietuvos Respublikos Konstitucijos 47 straipsnio 3 dalies įgyvendinimo konstitucinis įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 64-1503.

⁵² Šiuos kriterijus atitinka užsienio juridiniai asmenys, taip pat kitos užsienio organizacijos, įsteigtos valstybėse, kurios neįeina į buvusios Sovietų Socialistinių Respublikų Sąjungos pagrindu įkurtas politines, karines, ekonomines ar kitokias valstybių sąjungas arba sandraugas ir kurios yra Europos Sąjungos arba Šiaurės Atlanto sutarties organizacijos arba Europos ekonominės erdvės susitarimo arba Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacijos narės, nurodytų valstybių piliečiai ir šių užsienio valstybių nuolatiniai gyventojai, taip pat Lietuvos Respublikos nuolatiniai gyventojai, neturintys Lietuvos Respublikos pilietybės.

⁵³ Užsienio subjektai negali įsigyti nuosavybės teise šios žemės: 1) išimtinė nuosavybės teise Lietuvos Respublikai priklausančių objektų žemės; 2) valstybinių parkų, rezervatų, draustinių, biosferos stebėsenos (monitoringo) teritorijų žemės; 3) žemės ūkio paskirties žemės; 4) miškų ūkio paskirties žemės, išskyrus ūkinei veiklai skirtiems pastatams ir įrenginiams eksploatuoti reikalingus sklypus, numatytus patvirtintuose teritorijų planavimo dokumentuose; 5) rekreacinių ir apsauginių miškų, upių, kitų didesnių kaip 1 ha vandens telkinių ir jų pakračių apsaugos juostų žemės; 6) kurortų, viešosios paskirties rekreacijos ir poilsio teritorijų, parkų viešojo naudojimo poilsio objektų žemės; 7) valstybės saugomų gamtos, istorijos, archeologijos ir kitų kultūros objektų bei jų apsaugos teritorijų žemės; 8) teritorijų, pagal jų planavimo dokumentus rezervuotų viešojo naudojimo keliams ir inžinerinėms komunikacijoms, miestų ar kitų vietovių viešojo naudojimo infrastruktūros objektams ir kitiems bendriems visuomenės poreikiams, žemės; 9) viešojo naudojimo kelių, geležinkelio, oro, jūrų ar upių uostų, magistralinių vamzdynų ir kitų viešojo naudojimo inžinerinių komunikacijų žemės bei jiems eksploatuoti reikalingos žemės; 10) įstatymų nustatyta tvarka laisvosios ekonominės zonos teritorijai skirtos žemės; 11) teritorijų, kuriose aptikta naudingųjų iškasenų ir kitų gamtos turtų, žemės, išskyrus žemės sklypus, kurie pagal teritorijų planavimo dokumentus tiesiogiai skirti šių išteklių gavybai ar eksploatavimui reikalingiems pastatams ir įrenginiams statyti; 12) Kuršių nerijos žemės, Baltijos jūros ir Kuršių marių pakrantės 7 km pločio ruožo žemės, išskyrus kurorto statuso neturinčių miestų žemę; 13) pasienio ruožams priskirtos žemės; 14) teritorijų, skirtų ar rezervuotų krašto apsaugos reikmėms, žemės, taip pat teritorijų, kuriose žemės įsigijimas įstatymų ar Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimų apribotas saugumo motyvais, žemės. Tačiau, pagal šio konstitucinio įstatymo 17 straipsnio 2dali, užsienio subjektams, atitinkantiems Lietuvos pasirinktos europinės ir transatlantinės integracijos kriterijus, draudimas įsigyti žemės ūkio paskirties ir miškų ūkio paskirties žemės nuo 2014 m. balandžio 30 d. nebetaikomas.

to, įstatymuose nustatyti leidžiamo įsigyti žemės ploto maksimalūs dydžiai (Žemės ūkio paskirties žemės įsigijimo įstatymo⁵⁴ 3 str., Žemės reformos įstatymo⁵⁵ 9 str.) ir sąlygos gauti leidimą įsigyti žemės ūkio paskirties žemės (Žemės ūkio paskirties žemės įsigijimo įstatymo 3 str. 3 d.). Viešąjį aplinkosaugos interesą siekia užtikrinti valstybės pirmenybės teisė pirkti parduodamą žemės sklypą *Natura 2000* teritorijoje (Žemės įstatymo 31 str. 3 d.). Disponavimo teisės taip pat riboja nekilnojamojo kultūros paveldo objekto pardavėjo pareiga apie ketinimą sudaryti sandorį ne vėliau kaip prieš mėnesį informuoti savivaldybės paveldosaugos padalinį, kuris turi patikrinti, ar tokio objekto ir jo vertingųjų savybių būklė atitinka nekilnojamosios kultūros vertybės pase užfiksuotą būklę (Nekilnojamojo kultūros paveldo apsaugos įstatymo⁵⁶ 15 str. 1 d.) ir kt.

Visa tai įvertinus būtų naivu neigti ypatingą viešosios teisės vaidmenį užtikrinant socialinę tvarką ir aplinkos apsaugą nuosavybės santykiuose. Tačiau stebint tokią joje įtvirtintų ribojimų gausą ir žinant, kad ribojimai konkrečiam turto vienetai yra taikytini ne pavieniui, bet *in corpore*, kyla klausimas, ar tikrai visi šie ribojimai yra būtini? Turėtina omenyje, kad Europos Žmogaus Teisių Teismas jau nuo 1982 m., kai išnagrinėjo precedentinę bylą *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, laikosi požiūrio, kad nuosavybės teisė yra saugoma ne tik nuo jos paėmimo visuomenės poreikiams (ekspropriacijos), bet ir nuo teisinio reguliavimo, kuris atima ekonominę naudą, kurią galima gauti iš naudojimosi nuosavybe, nors jokio turto perėmimo formaliai dar nėra⁵⁷. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas nurodo panašiai, t. y. kad

⁵⁴ Lietuvos Respublikos žemės ūkio paskirties žemės įsigijimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 15–600.

⁵⁵ Lietuvos Respublikos žemės reformos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1991–08–31, Nr. 24–635.

⁵⁶ Lietuvos Respublikos nekilnojamojo kultūros paveldo apsaugos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 3–37.

⁵⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1982 m. rugsėjo 23 d. sprendimas byloje *Sporrong and Lönnroth v. Svedija*, Nr. 7151/75; 7152/75. Paminėtina, kad užsienio investicijų srityje bendroji tarptautinė teisė tokias situacijas vadina reguliaciniu (užmaskuotu) nusavinimu (angl. *regulatory taking*). Teisinis reguliavimas, kuris paneigia komercinį investicijos gyvybingumą, turi būti laikomas nuosavybės paėmimu (nusavinimu) ir būti kompensacinio reikalavimo iš investiciją nusavinusios valstybės pagrindas. Tarptautinė teisė nustato sąlygas, kurias turi tenkinti užsienio investuotojo nuosavybės paėmimas, kad būtų laikomas teisėtu. Tai klasikinės, daugelio valstybių konstitucinėje ir daiktinėje teisėje numatytos sąlygos: nuosavybė turi būti paimama visuomenės poreikiams, tai atliekama pagal įstatymo nustatytą procedūrą, vengiant diskriminacijos ir teisingai atlyginant. Šie reikalavimai yra sudedamoji tarptautinės paprotinės teisės dalis, taigi privalomi visoms valstybėms. Todėl nuosavybės paėmimu gali būti laikomi ir tie atvejai, kai nors nebūvo jokio formalus nuosavybės teisės perėjimo, bet investuotojas dėl mokesčių ir kitų specialiųjų reguliavimo priemonių negali naudotis savo investicija, ir šis trukdymas nėra trumpalaikis. Tai užmaskuotas, todėl netiesioginis nusavinimas. Pavyzdžiui, byloje *Metalclad Corporation v. United Mexican States* tarptautinis arbitražas netiesioginiu nusavinimu pripažino situaciją, kai buvo neišduotas statybos leidimas ir išleistas investicijos arbitražas aplinkos teisės aktas. Pavojaingų atliekų naikinimo gamyklos statyti Meksikos politikai kvietė užsienio investuotojus. Atsiradus investuotojui, buvo parengtas gamyklos statybos projektas, kuris visiškai atitiko Meksikos teisės aktus, todėl kompetentingos valdžios institucijos išdavė visus reikalingus federalinius leidimus ir statyba buvo pradėta. Visą gamyklos statybos laiką projektui aktyviai priešinosi statybos leidimą išduoti teisę turinti savivaldybė, tačiau investuotojai tęsė statybą, nes projektą palaikė centrinė Meksikos valdžia. Gamykla buvo pastatyta, nors savivaldybė taip ir neišdavė statybos leidimo. Be to, į opoziciją investuotojui perėjo ir centrinė Meksikos valdžia, priėmusi aplinkos teisės aktą, gamyklos teritoriją paskelbusį apsaugos zona, kurioje draudžiami atliekų naikinimo darbai. Arbitražas investuotojo *Metalclad* ieškinį patenkino ir priteisė 16 685 000 JAV dolerių kompensaciją. Žr. DIDŽIULIS, L. Teisinių santykių stabilumas ir jo užtikrinimo problemos. *Justitia*, 2011, Nr. 1, p. 64.

pagal Konstituciją nuosavybės teisės ribojimu negalima paneigti nuosavybės teisės esmės; jeigu nuosavybės teisė apribojama taip, kad ją įgyvendinti pasidaro neįmanoma, jeigu ji suvaržoma peržengiant protingumo ribas arba neužtikrinamas jos teisinis gynimas, yra pagrindas teigti, jog pažeidžiama nuosavybės teisės esmė, o tai tolygu šios teisės neigimui⁵⁸. Deja, bet galiojanti Lietuvos viešojo teisė šiandien nustato tiek ir tokios plačios apimties nekilnojamojo turto ribojimų, kad vertinant juos *in corpore* susidaro išpūdis, jog nuosavybės teisės ribojimai yra veikiau taisyklė, o ne išimtis, ir valstybė tarsi inertiškai sekama socialistine teisės tradicija siekia aprašyti kiekvieną įmanomą elgesio su nekilnojamoju daiktu atvejį. Tokiomis sąlygomis nuosavybės teisių pažeidimo rizika yra itin didelė, ypač turint omenyje tai, kad kuo labiau ribojama teisė į nuosavybę, tuo mažesnė pastarosios rinkos vertė. Toliau analizuojama keletas iliustratyvių nuosavybės teisės ribojimo problemų.

4. Keli perteklinio teisinio reglamentavimo pavyzdžiai

Pirmasis perteklinio teisinio reglamentavimo pavyzdys yra susijęs su **specialiosiomis žemės naudojimo sąlygomis**. Žemės įstatymo 2 straipsnio 4 dalyje specialiosios žemės naudojimo sąlygos apibrėžiamos kaip įstatymais ar Vyriausybės nutarimais nustatyti ūkinės ir (ar) kitokios veiklos ribojimai, priklausantys nuo geografinės padėties, gretimybių, pagrindinės žemės naudojimo paskirties, žemės sklypo naudojimo būdo ir jame vykdomos konkrečios veiklos, žemės sklype esančių statinių, aplinkos apsaugos ir visuomenės sveikatos saugos poreikių. Šios sąlygos taikomos rengiant teritorijų planavimo dokumentus, žemės valdos projektus, statybų ar kitokios veiklos projektus. Konkrečiam žemės sklypui taikomos specialiosios žemės naudojimo sąlygos įrašomos į Nekilnojamojo turto kadastrą ir Nekilnojamojo turto registrą registruojant suformuotus naujus žemės sklypus pagal teritorijų planavimo dokumentus ar žemės valdos projektus. Taigi specialiosios žemės naudojimo sąlygos yra privalomos savininkui ir riboja jo teises.

Daugelis šių sąlygų reglamentuojama Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1992 m. gegužės 12 d. nutarimu Nr. 343 patvirtintose Specialiosiose žemės ir miško naudojimo sąlygose⁵⁹. Pagal pobūdį jos gali būti itin intervencinės. Pavyzdžiui, pagal Specialiųjų žemės ir miško naudojimo sąlygų 82 punktą, žemėje, kuri patenka į hidrometeorologijos stoties apsaugos zoną, draudžia-

⁵⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. balandžio 18 d., 2003 m. kovo 4 d. nutarimai.

⁵⁹ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1992 m. gegužės 12 d. nutarimas Nr. 343 „Dėl Specialiųjų žemės ir miško naudojimo sąlygų patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 22-652.

ma statyti pastatus ar įrenginius, įrengti drėkinimo ir sausinimo sistemas, vykdyti kasybos, montavimo, sprogdinimo darbus, keisti žemės paviršių, sodinti medžius, laikyti trąšas, įrengti sąvartynus, pilti rūgštis, šarmus, druskų ir kitus tirpalus, įrengti automobilių, traktorių ir kitos technikos aikštes, taip pat perstatyti ir užversti skiriamuosius, matavimo ir signalinius ženklus. Taigi tokioje žemėje mažai ką galima daryti. Kita vertus, pagal Specialiųjų žemės ir miško naudojimo sąlygų 97 punktą, žemės savininkai turi leisti įrengti jų žemėje melioravimo įrenginius, kurių reikia kitų savininkų žemei melioruoti. Žemės savininkams ar naudotojams dėl to padaryti nuostoliai turi būti atlyginti, o melioracijos įrenginių užimta žemė – išpirkta. Pastaruoju punktu, tarytum įtvirtintu civiliniame įstatyme, ne tik nustatomi faktiniai servituto santykiai, bet ir įsakmiai nurodoma taikyti nuostolių atlyginimą bei ekspropriaciją. Kitas pavyzdys – Molėtų astronomijos observatorijos apsaugos zonoje (ovalo formos zona, kuri tęsiasi nuo didžiojo teleskopo bokšto 4 kilometrus į pietus, po 3,5 kilometro į rytus ir vakarus bei 3 kilometrus į šiaurę) draudžiama statyti naujus pramonės ir žemės ūkio objektus, gyvenamuosius namus, ūkinius pastatus, poilsia vietas, tiesti kelius ir aukštos įtampos elektros linijas, įrengti išorinį gyvenviečių apšvietimą, vykdyti pagrindinio naudojimo plynus kirtimus, performuoti kraštovaizdį, vykdyti kitus darbus, kurių metu teršiama atmosfera arba naktį lauke naudojamas apšvietimas (Specialiųjų žemės ir miško naudojimo sąlygų 107 p.). Paskaičius šį punktą susidaro įspūdis, kad specialiosiomis naudojimo sąlygomis nuosavybės teisė yra apribojama tiek, kad žemė laikytina *de facto* paimta visuomenės poreikiams. Yra ir kur kas daugiau pavyzdžių, tačiau ir šių visiškai užtenka siekiant parodyti, kad specialiosiomis naudojimo sąlygomis sukuriama intensyvi nuosavybės teisės suvaržymai, pakeičiantys servitutus ir paneigiantys savininko dispoziciją.

Įdomiu ir pozityviu bandymu kontroliuoti specialiąsias naudojimo sąlygas laikytinas Lietuvos Aukščiausiojo Teismo precedentas *Lit-Invest* degalinės byloje, kurioje teismas viešosios teisės kategoriją – specialiąsias žemės naudojimo sąlygas – kvalifikavo kaip privatinės teisės kategoriją – daiktinės teisės suvaržymus ir pritaikė CK 4.9 straipsnio 2 dalį, pagal kurią daiktinės teisės suvaržymai kartu su daiktu perleidžiami naujam daikto savininkui, tačiau jeigu daiktinės teisės suvaržymai turi būti registruojami, kartu su daiktu perleidžiami tik įregistruoti suvaržymai. Teismas nurodė, kad specialiosios žemės naudojimo sąlygos, vieno asmens naudai varžančios kitų asmens nuosavybės teises, gali būti nustatytos tik įstatymo nustatyta tvarka ir pagrįsta apimtimi, statybų iniciatoriui atlikus detalų planavimą, suderi-

nus su visais suinteresuotaisiais asmenimis numatomus jų daiktinių teisių pakeitimus ir paviešinus juos viešuosiuose registruose⁶⁰.

Kita akivaizdi problema yra ta, kad tokie plačios apimties suvaržymai, kuriuos nustato specialiosios žemės naudojimo sąlygos, yra nustatyti žemesniajame teisės akte, t. y. Vyriausybės nutarime. Tačiau Konstitucinis Teismas, remdamasis tuo, kad, pagal Konstitucijos 23 straipsnio antrąją dalį, nuosavybės teises saugo įstatymas, yra išaiškinęs, kad nuosavybės santykiai gali būti reguliuojami tik įstatymais, o ne poįstatyminiais aktais⁶¹. Tiesa, šią problemą bandoma spręsti siūlant specialiųjų žemės naudojimo sąlygų reglamentavimą perkelti į įstatymą⁶², užuot visai atsisakius tokio instituto arba jį kokybiškai pertvarkius.

Antrasis pavyzdys yra susijęs su **teise statyti**, kurios požiūriu aktualūs du tarpusavyje glaudžiai susiję klausimai: teisės statyti prigimtis ir varžymų pagrįstumas. Jie susiję tuo, kad, teisę statyti laikant administracine subjektine teise, galimybės statyti iš esmės priklauso nuo to, kiek tokių teisių valstybė pageidauja suteikti privačiam asmeniui, nes tokios teisės suteikimas yra valstybės teikiama privilegija, tarsi dovana jos gyventojams. Galimybės suvaržyti teisę statyti taip pat yra beveik neribotos laikant ją administracine subjektine teise. Tačiau pripažįstant, kad teisę statyti yra nuosavybės teisių sudėtinė dalis, jos ribojimai kontroliuojami konstituciniais nuosavybės apsaugos reikalavimais. Taigi conceptualus skirtumas gali vesti prie iš esmės skirtingų teisių padarinių statybos santykių srityje.

Kvalifikuojant teisę statyti, pirmiausia į akis krinta Statybos įstatymo 2 straipsnio 87 dalis, kurioje nurodoma, kad statybą leidžiantis dokumentas yra dokumentas, kuriuo *kompetentinga institucija suteikia statytojui (užsakovui) teisę* įgyvendinti statinio projektą. Teritorijų planavimo įstatymo 20 straipsnis yra dar pretenzingesnis – jis vadinasi *Teisė statyti ir žemės valdos projektų taikymas*. Šios normos leidžia manyti, kad teisę statyti iš tiesų yra administracinė subjektinė teisė, kurios turinys yra tik valstybės geros valios reikalas. Būtent tokiu požiūriu gali būti aiškinamas ir nelankstus statybos reguliavimas, kurį teisės doktrina kritikuoja kaip paternalistinį, perteklinį ir tęsiantį sovietines teisinio reglamentavimo tradicijas. Pavyzdžiui, vien renčiant statinio projektą ir jį įgyvendinant gali prireikti peržiūrėti (ar bent taikymo privalomumą įvertinti) iki 300 teisės aktų⁶³. Jeigu teisę statyti iš tiesų

⁶⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014 m. gegužės 15 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-86/2014.

⁶¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1994 m. liepos 15 d. ir 1996 m. sausio 24 d. nutarimai.

⁶² Lietuvos Respublikos specialiųjų žemės naudojimo sąlygų įstatymo projektas. Reg. Nr. 18-4669. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018 m. lapkričio 14 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.lrs.lt/>>.

⁶³ D. Bakšienė nurodo, kad statybos srityje iki šiol galima aptikti nemažai socialistinės teisės tradicijos požymių. Šios tradicijos tęstinumą iliustruoja perteklinis, visuomenės auklėjimo tendenciją turintis teisinio reguliavimo pobūdis, sprendimų priėmimas remiantis vien institucijos valia ir nuomone, nepagrįstas viešosios teisės kišimasis į privačių interesų sferą. Žr. BAKŠIENĖ, D. Socialinės teisės tradicijos pavyzdžiai šiuolaikiniame statybos santykių teisiniame reguliavime. *Jurisprudencija*, 2016, Nr. 23(1), p. 77, 87.

yra administracinė subjektinė teisė ir valstybės privilegija, kodėl CK įtvirtina užstatymo teisės (lot. *ius superficies*) institutą? Kaip gali būti taip, kad žemės sklypo savininkas perduoda iš valstybės kylančias administracines teises kitam privačiam asmeniui? Be to, kodėl Žemės įstatymo 21 straipsnio 11 punkte pareiga gauti statybos leidimą įvardijama kaip žemės sklypo savininko ar kito naudotojo pareiga, t. y. statybos siejamos su civilinėmis teisėmis į žemę? Šie klausimai veda prie vienintelio atsakymo: todėl, kad savininko teisė statyti (lot. *ius aedificandi*) iš prigimties yra civilinė subjektinė teisė, o tiksliau – žemės sklypo savininko nuosavybės teisių sudėtinė dalis. Statyba yra ne kas kita kaip žemės sklypo vystymas, kuris tik turi būti įgyvendinamas viešosios teisės nustatyta tvarka, bet ne kyla iš jos. Būtent todėl teisę statyti, kaip nuosavybės teisių į žemę sudėtinę dalį, savininkas gali perduoti kitam asmeniui užstatymo teise. Pabrėžtina, kad Europos Žmogaus Teisių Teismas 1991 m. lapkričio 29 d. išnagrinėjo bylą *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*: pareiškėjai įsigijo žemės sklypą su preliminarium leidimu vystyti teritoriją, tačiau galutinio leidimo vėliau negavo, o tai reiškė, kad statyti tame žemės sklype negalima. Europos Žmogaus Teisių Teismas nusprendė, kad dėl galiojusio teritorijų planavimo reguliavimo buvo teisėtai atsisakyta išduoti leidimą, tačiau kartu pabrėžė, kad tokiais veiksmais buvo apribota konvencijos saugoma pareiškėjų teisė ir teisėtai lūkestis vystyti statybas įsigytoje teritorijoje, o tai yra (ši teisė statyti) konvencijos saugomos nuosavybės sudėtinė dalis⁶⁴. Šiuo požiūriu svarbus ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo išaiškinimas, kad nekilnojamojo daikto savininkas, įgyvendindamas turimos nuosavybės sukuriamas teises, nepažeisdamas kitų asmenų teisių ir teisėtų interesų, laikydamasis teisės aktų nustatytos tvarkos, turi teisę daryti turimam daiktui fizinį poveikį – jį remontuoti, rekonstruoti, pakeisti jo paskirtį, taip pat nugriauti. Tuo atveju, kai nėra savininko valios pastatą nugriauti, tačiau pastatas sunyksta, nebelieka jo laikančiųjų konstrukcijų, savininkas, laikydamasis teisės aktų nustatytos tvarkos, turi teisę statinį atkurti ir pan.; ši jo teisė negali būti varžoma, jeigu įgyvendinama teisės aktų nustatyta tvarka⁶⁵. Praktinis šio aspekto svarbos pavyzdys yra civilinė byla, kurioje pretendams atkurti nuosavybės teises Lietuvos apeliaciniame teisme pavyko nuginčyti privataus investuotojo sudarytą valstybinės žemės įsigijimo sandorį remiantis tuo, kad šiam investuotojui priklausančio neužbaigto statinio, kuris užima valstybinę žemę, statybos leidimas sudarant sandorį jau buvo pasibaigęs. Statinys buvo tik pradėtas statyti ir

⁶⁴ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1991 m. lapkričio 29 d. sprendimas byloje *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, Nr. 12742/87.

⁶⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014 m. balandžio 25 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-242/2014.

neužbaigtas, todėl užėmė tik dalį jam pastatyti reikalingo sklypo. Būtent šią dalį teismas pripažino nepagrįstai parduota. Kasatorius pateikė skundą argumentuodamas tuo, kad jam kaip savininkui priklauso teisė statyti, kurią jis gali įgyvendinti gavęs naują statybos leidimą ir tęsdamas statybas. Investuotojo laimei, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas panaikino apeliacinės instancijos teismo sprendimą ir apsaugojo jo nuosavybės teises⁶⁶. Taigi teisė statyti pagal prigimtį yra civilinė subjektinė teisė, patenkanti į žemės sklypo savininko teisių turinį, todėl jos ribojimai turi tenkinti bendruosius nuosavybės ribojimams keliamus reikalavimus.

Trečiasis pavyzdys yra susijęs su **daikto naudojimo paskirtimi**. Nors šiuo klausimu galima kalbėti apie problemas, susijusias tiek su žemės sklypais⁶⁷, tiek ir su statiniais, tačiau trumpai analizuosime tik statinių paskirties problematiką. Statybos įstatymo 47 straipsnio 1 dalies 1 punkte nustatyta, kad statinių naudotojai *privalo naudoti* statinį (jo patalpas) pagal paskirtį, išskyrus Vyriausybės nustatytus atvejus ir tvarką. Statinių paskirtis detaliau nusakoma Lietuvos Respublikos aplinkos ministro 2016 m. spalio 27 d. įsakymu Nr. D1-713 patvirtintame Statybos techniniame reglamente STR 1.01.03:2017 „Statinių klasifikavimas“. Pavyzdžiui, šio reglamento 7.7 punkte nurodyta, kad garažų paskirties pastatai yra pastatai, skirti transporto priemonėms laikyti ir (ar) remontuoti: automobilių garažai, antžeminės automobilių saugyklos, elingai, geležinkelio vagonų depai, autobusų ir troleibusų garažai, orlaivių angarai, laivų ir aerostatų elingai ir panašiai. Autoriaus nuomone, pats savaime daikto naudojimo paskirties institutas nėra ydingas, ypač jei taikomas viešojo administravimo srityje, pavyzdžiui, remiantis viešojo saugumo, miesto panoramos ir kitais interesais apibrėžiant statiniui keliamus architektūrinius ir techninius reikalavimus ir iš to sprendžiant, ar išduoti statybos leidimą. Tačiau daikto naudojimo požiūriu įpareigojimas naudoti daiktą pagal viešosios teisės nustatomą jo paskirtį jau

⁶⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016 m. gruodžio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-520-421/2016.

⁶⁷ Pavyzdžiui, 2012 m. Lietuvos teisės institutas paskelbė mokslo studiją, kurioje identifیکavo kelias žemės sklypo savininkų teisių ribojimo problemas, viena iš kurių susijusi su miškų ūkio paskirties žeme. Kompleksiškai įvertinęs privačių miško savininkų teisių ir pareigų reguliavimą, Lietuvos teisės institutas padarė išvadą, kad jų nuosavybės teisė įgyvendinama labiau pagal viešosios, o ne privatinės teisės principus: miškų savininkas gali naudoti tik tiek ir tokiais būdais, kiek tai leidžia teisės aktai, iš esmės apsiribodamas medienos išteklų ruoša, bet ir šie naudojimo būdai yra valstybės griežtai kontroliuojami: taikoma leidimų sistema (Miškų įstatymo 9 ir 10 str.), savininkams nustatytos tam tikros pareigos (Miškų įstatymo 9 str.). Be to, privačių miškų savininkų teisės yra varžomos trečiųjų asmenų teisėmis lankytis miškuose ir naudoti miško išteklius (Miškų įstatymo 8 str.). Miško žemės savininkų nuosavybės teisės dėl valstybinio reguliavimo ir Konstitucinio Teismo praktikos buvo dar labiau apribotos (ypač apribojant statybas bei faktiškai pašalinant galimybę pakeisti žemės paskirtį). Nors Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje nurodyti nuosavybės teisės ribojimai pripažinti pateisinamais ir proporcingais, atkreiptinas dėmesys, kad iš esmės kokybiškai nauji miškų savininkų teisių apribojimai ir su tuo susiję praradimai niekaip nebuvo kompensuojami ar kitaip nebuvo ieškoma galimybių suderinti naujus apribojimus su miško savininkų interesais, pavyzdžiui, nebuvo nustatyta jokio pereinamojo laikotarpio, o patys apribojimai nustatyti neterminuoti. Žr. AMBRAZEVIČIUTĖ, K., *et al.* Teisės į nuosavybę, teisės į ūkinės veiklos laisvę ir iniciatyvą, vartotojų teisių užtikrinimo problemos. Vilnius: Lietuvos teisės institutas, 2012, p. 14–17.

atrodo kiek kitaip ir iš esmės varžosi su nuosavybės teisės esme, kuri yra plačiausio turinio teisė į turtą ir leidžia tai, kas neuždrausta, o ne tik tai, kas tiesiogiai leista. Ypač jei toks įpareigojimas siejamas su sankcija, kaip tai yra numatyta Administracinių nusižengimų kodekso 359 straipsnyje, kuriame nustatyta, kad statinio (jo patalpų) naudojimas ne pagal paskirtį, išskyrus atvejus, kai statinys (jo patalpos) naudojamas (naudojamos) ne pagal paskirtį Lietuvos Respublikos Vyriausybės nustatytais atvejais ir tvarka, užtraukia baudą nuo vieno šimto keturiasdešimt iki vieno tūkstančio penkių šimtų eurų, o toks nusižengimas, padarytas pakartotinai, užtraukia baudą nuo dviejų šimtų iki trijų tūkstančių eurų. Taigi kas atsitinka, jei ryšių įmonė garaže laiko ne automobilį, bet krūvą paprasčiausių niekam netrukdančių kabelių? Ji pažeidžia įstatymus ir turi būti baudžiama, nes naudoja daiktą ne taip, kaip jai administraciniais metodais liepia valstybė. Savininko dispozicijos ir laisvės elgtis su daiktu kaip norisi, tik nedarant žalos kitiems asmenims, formaliai čia nėra. Be abejo, tokia situacija neatitiktų protingumo principo ir greičiausiai teismas nebaustų tokios įmonės vien dėl to, kad pažeidimas nėra pavojingas visuomenei ir yra mažareikšmis, tačiau čia jau teismo diskrecijos klausimas. Kur kas pažangesnis sprendimas būtų apskritai atsakyti panašių nuostatų arba apriboti jų sritį tik viešojo administravimo procedūromis tam, kad nuosavybės santykiai nebūtų apversti „aukštyn kojomis“, o privačios nuosavybės teisė netaptų kazuistine administracinių leidimų sistema.

5. Ar egzistuoja bent dalinė alternatyva?

Plati nuosavybės teisės ribojimų viešojoje teisėje apimtis akivaizdžiai remiasi prielaida, kad, pagal civilinės teisės normas, nuosavybės teisės yra kone neribotos, o visi ribojimai gali kilti tik iš viešosios teisės. Dėl to būtina kiek įmanoma plačiau ir detaliau apriboti savininko teises, kad jos nekeltų visuomenei absoliučiai jokios rizikos. Tačiau jei tai būtų tiesa, toks modelis reikštų fragmentišką ir nenuoseklų nuosavybės teisės turinį ir netgi antisocialinę jos prigimtį. Tai klaidingas įsivaizdavimas, nes fundamentalūs nuosavybės teisės ribojimai yra įtvirtinti tiesiogiai privatinėje teisėje, kuri siekia protingai subalansuoti savininko teises ir pareigas.

Pirma, civiliniuose įstatymuose nuosavybės teisė apibrėžiama kaip teisė savo nuožiūra, **nepažeidžiant įstatymų ir kitų asmenų teisių ir interesų**, valdyti, naudoti nuosavybės teisės objektą ir juo disponuoti (CK 4.37 str. 1 d.). Taigi jau nuosavybės teisės sąvoka apibrėžia šios teisės įgyvendinimo

ribas, siejamas su įstatymais ir kitų asmenų teisėmis. CK 1.137 straipsnio 2 dalyje papildomai nurodyta, kad įgyvendindami savo teises ir vykdydami pareigas asmenys turi laikytis įstatymų, gerbti bendro gyvenimo taisyklės ir geros moralės principus bei veikti sąžiningai, laikytis protingumo ir teisingumo principų. Dėl to pagal civilinės teisės normas savininko valdžia turtui yra leidžiama tik tiek, kiek šių ribų nepažeidžia. Jei vis dėlto šių ribų nepaisoma, savininkas gali sulaukti ir viešosios, ir privatinės teisės sankcijų, pavyzdžiui, būti teismo įpareigotas sumokėti baudą, atlyginti nuostolius, nutraukti kitų asmenų teises pažeidžiančius veiksmus ir kt.

Antra, nuosavybės teisių ribas taip pat brėžia **draudimas piktnaudžiauti teise** (angl. *abuse of right*). Šis draudimas reiškia, kad draudžiama įgyvendinti civilines teises tokiu būdu ir tokiomis 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. Žalos padarymas kitiems asmenims piktnaudžiaujant teise yra pagrindas atsirasti civilinei atsakomybei. Jeigu asmuo piktnaudžiauja subjektine teise, teismas gali atsakyti ją ginti (CK 1.137 str. 3 d.). Pavyzdžiui, nuosavybės teisė negali būti įgyvendinama nesąžiningai ir ne pagal įstatymus riboti konkurenciją ar piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi rinkoje (CK 1.137 str. 4 d.). Todėl nuosavybės teisės įstatymai saugo tik tada, kai šios teisės įgyvendinamos neprieštaraujant jų paskirčiai, viešajai tvarkai, geriems papročiams ar visuomenės moralės principams (CK 1.137 str. 5 d.).

Trečia, savininkas ne tik negali daryti žalos piktnaudžiaudamas savo teisėmis, bet, pagal **bendrąjį deliktinės atsakomybės principą** (CK 6.263 str. 1 d.), jis apskritai turi pareigą laikytis tokių elgesio su savo turtu taisyklių, kad savo veiksmais (veikimu, neveikimu) nepadarytų kitam asmeniui žalos. Jei savininkas nesilaiko šios rūpestingumo pareigos, jis privalo visiškai atlyginti padarytą žalą (CK 6.251 str. 1 d.). Jeigu žala padaryta pavojingais daiktais, savininko atsakomybė yra sugriežtinama ir jis atsako prieš nukentėjusįjį be kaltės (CK 6.266 str., 6.267 str. 1 d., 6.270 str. 1 d.).

Ketvirta, nuosavybės teisės *in concreto* riboja asmeninės sutartinės prievolės, daiktinės prievolės, ribotosios daiktinės teisės ir kiti privatūs suvaržymai (CK 4.9 str.) bei ribojimai. Pavyzdžiui, bendraturčiai turi pirmenybės teisę pirkti bendrąją nuosavybę esančią parduodamą dalį ta kaina, kuria ji parduodama, ir kitomis tomis pačiomis sąlygomis, išskyrus atvejus, kai parduodama iš viešųjų varžytynių (CK 4.79 str. 1 d.), todėl ribojama bendraturčio teisė laisvai disponuoti savo dalimi; dailės kūrinio originalo savininkas turi leisti kūrinio autoriui atgaminti kūrinių ar panaudoti jį savo parodoje, jeigu auto-

riaus teisės atgaminti kūrinių ar jų viešai rodyti (eksponuoti) nėra perduotos kūrinio originalo savininkui, su sąlyga, kad nebus pažeisti kūrinio savininko teisėti interesai ir bus užtikrintas kūrinio saugumas (Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo⁶⁸ 18 str. 1 d.); akcininko teisė balsuoti visuotiniuose akcininkų susirinkimuose gali būti uždrausta ar apribota įstatymuose nustatytais atvejais, taip pat ginčijant nuosavybės teisę į akciją (Akcinių bendrovių įstatymo⁶⁹ 16 str. 3 d.) ir pan.

6. Viešoji nuosavybės teisių apsauga kaip savita kompensacija už ribojimus

Taigi valstybė, pagal Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos Pirmojo protokolo 1 straipsnį ir Lietuvos Respublikos Konstitucijos 23 straipsnį, turi pozityviąją pareigą saugoti nuosavybės teisės. Vertinant, ar tai pavyko, visada svarbiausia galutinis rezultatas. Viešieji nuosavybės teisių ribojimai daro neigiamą poveikį mažindami konkrečios nuosavybės vertę rinkoje visuomenės naudai, todėl yra pateisinami tik jeigu jų daromą žalą atsveria bendra dėl ribojimo gaunama socialinė nauda, už kurią visuomenė atsilygina savo geradariui. Drastiško suvaržymo atveju visuomenė už šią naudą atsilygina pinigais, bet paprastų suvaržymų atvejais piniginė kompensacija taikoma retai⁷⁰. Galima sakyti, kad valstybė ir visuomenė šią žalą privačiam asmeniui kompensuoja kitaip – kaip atsvarą savininkui suteikia viešąją teisinę apsaugą nuo pačių šurkščiausių kėsinių, kuri, vertinant atskirai, didina konkrečios nuosavybės vertę. Taip nuosavybės teisių apsauga tarytum tampa ir viešuoju interesu, o negatyvūs viešosios teisės poveikis bent iš dalies pakeičiamas pozityviuoju. Taip visuomenė iš savininko ne tik gauna tam tikros naudos, bet ir jos suteikia.

⁶⁸ Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 50-1598.

⁶⁹ Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 64-1914.

⁷⁰ Pavyzdžiui, ribota kompensacija už privačios nuosavybės teisės suvaržymus nustatyta Lietuvos Respublikos žemės įstatymo 22 straipsnyje, reglamentuojančiame specialiąsias žemės naudojimo sąlygas. Šio straipsnio 14 ir 15 dalyse nurodyta, kad žemės savininkas, valstybinės ar savivaldybės žemės patikėtinis arba kitas naudotojas dėl nuostolių, patiriamų dėl Nekilnojamojo turto registre įregistruoto žemės sklypo papildomų specialiųjų žemės naudojimo sąlygų nustatymo, atlyginimo (išskyrus atvejus, kai papildomos specialiosios žemės naudojimo sąlygos buvo nustatytos žemės savininko, valstybinės ar savivaldybės žemės patikėtinio rašytiniu sutikimu) turi teisę kreiptis į teritorijų planavimo dokumento ar žemės valdos projekto rengimo organizatorių arba tiesiogiai į teismą dėl nuostolių atlyginimo teismo tvarka. Žemės savininkas, valstybinės ar savivaldybės žemės patikėtinis arba kitas naudotojas į teritorijų planavimo dokumento ar žemės valdos projekto rengimo organizatorių dėl šioje dalyje nurodytų nuostolių atlyginimo gali kreiptis ne vėliau kaip per vienus metus nuo pranešimo apie papildomų specialiųjų sąlygų žemės sklypui (ar jo daliai) nustatymą gavimo dienos. Šioje dalyje nurodytų žemės savininko, valstybinės ar savivaldybės žemės patikėtinio arba kito naudotojo patirtų nuostolių dydis ir atlyginimo terminai nustatomi teritorijų planavimo dokumento ar žemės valdos projekto rengimo organizatoriaus ir žemės sklypo savininko, valstybinės ar savivaldybės žemės patikėtinio arba kito naudotojo susitarimu. Šalims nesusitarus, ginčus dėl nuostolių atlyginimo Civilinio proceso kodekso nustatyta tvarka sprendžia teismas. Kompensacijos už realiai sumažintą gaunamą naudą arba anksčiau vykdytos veiklos ribojimą dėl Saugomų teritorijų įstatymo nustatytų specialiųjų žemės naudojimo sąlygų taikymo išmokamos Vyriausybės nustatyta tvarka.

Įtvirtinti viešąją nuosavybės teisės apsaugą labiausiai skatina tai, kad civilinių bylų, iškeltų siekiant ginti daiktines teises, nagrinėjimas gali trukti kelerius metus, be to, ne visi asmenys dėl turtinės padėties, amžiaus ar sveikatos būklės gali bylinėtis. Apsaugoti nuosavybę nuo organizuoto nusikalstamumo, turto prievartavimo, plėšimų, vagysčių ar intelektinių pažeidimų, kuriems atskleisti reikia profesionalių tyrėjų ir atitinkamų išteklių, vien civilinės justicijos priemonėmis neįmanoma. Dėl to viešoji teisė atlieka ypač svarbią funkciją saugant nuosavybės teises: pirma, policija ir kitos teisėsaugos institucijos užtikrina operatyvią turto apsaugą administracinėmis priemonėmis; antra, pažeidėjų nubaudimas administracine ir baudžiamąja tvarka atgraso nusikaltusius ar potencialius pažeidėjus nuo kitų nuosavybės teisių ar valdymo pažeidimų. Kita vertus, svarbu, kad teisėsaugos pareigūnai savo administracinėmis galiomis naudotųsi siekdami užtikrinti viešąją tvarką ir nepradėtų spręsti civilinių ginčų, nes tai nėra jų kompetencija. Pavyzdžiui, jei nuomininkas laiku neišsikelia iš nuomojamo buto, savininko iškviesta policija negali jo iškeldinti, nes tai yra išimtinė teismo kompetencija (CK 6.610 str.). Tas pats pasakytina ir apie kitų valdytojų iškeldinimą.

Baudžiamojo kodekso XXVIII skyriuje kriminalizuoti patys pavojingiausi daiktinių teisių pažeidimai, kurie pripažįstami nusikaltimais ir baudžiamaisiais nusižengimais nuosavybei, turtinėms teisėms ir turtiniams interesams. *Inter alia*, šio skyriaus normomis nustatoma baudžiamoji atsakomybė už vagystę (BK 178 str.), neteisėtą naudojimąsi energija ir ryšių paslaugomis (BK 179 str.), plėšimą (BK 180 str.), turto prievartavimą (BK 181 str.), sukčiavimą (BK 182 str.), turto pasisavinimą (BK 183 str.), turto iššvaistymą (BK 184 str.), radinio pasisavinimą (BK 185 str.), turto sunaikinimą ar sugadinimą (BK 187 str.). Mažiau pavojingi pažeidimai uždrausti panašiai pavadintame Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodekso (toliau – ANK) XIII skyriuje „Administraciniai nusižengimai, susiję su nuosavybe, turtinėmis teisėmis ir turtiniais interesais“. *Inter alia*, šio skyriaus normomis numatoma administracinė atsakomybė už smulkia vagystę, sukčiavimą, turto pasisavinimą ar iššvaistymą (ANK 108 str.), smulkų neteisėtu būdu gauto turto įgijimą ar realizavimą (ANK 109 str.), savavališką žemės, miško, vandens telkinių užėmimą, naudojimą ir vengimą juos grąžinti (ANK 110 str.), žemės gelmių valstybinės nuosavybės teisės pažeidimą (ANK 111 str.), riboženklių sunaikinimą arba sugadinimą (ANK 112 str.), geodezinio punkto sunaikinimą arba sugadinimą (ANK 113 str.), gyvūnijos valstybinės nuosavybės teisės pažeidimą (ANK 114 str.), smulkų tyčinį turto sunaikinimą ar sugadinimą (ANK 115 str.).

Jau minėta, kad nuosavybės teisių apsauga dėl tokių nuostatų tarsi tampa ir viešuoju interesu. Kodėl kalbame sąlygiškai, vartodami žodelį *tarsi*? Todėl, kad privačios nuosavybės teisių apsauga *per se* yra tik privataus suinteresuotumo objektas. Jei privačios nuosavybės teisių apsaugą taip pat laikysime ir viešuoju interesu, takoskyros tarp viešojo ir privataus intereso neliks ir viešąjį interesą su visais iš to išplaukiančiais padariniais (pavyzdžiui, prokuroro teise reikšti ieškinį, kai, jo nuomone, yra pažeistas viešasis interesas) matysime visuose civiliniuose santykiuose. Tokia situacija sukurtų perteklines valstybės galias inicijuoti bylas neatsižvelgiant į paties savininko norą ginti savo teises, todėl ji nepriimtina. Dėl to manytina, kad viešasis interesas ginant privačios nuosavybės teises iš tiesų yra ne nuosavybės teisių apsauga, o visuomenės saugumas ir viešojo tvarka, kurie sutrikdomi šiurkščiai ir agresyviai kėsiantis į svetimą turtą ir taip kuriant nesaugumo jausmą. Nors užtikrinant visuomenės saugumą ir viešąją tvarką kartu apsaugomi ir privatūs savininko interesai, tačiau tai nepadaro pastarųjų viešaisiais.

ISVADOS

Viešojo materialioji teisė daro didžiulę reguliacinę ir apsauginę įtaką nuosavybės santykiams Lietuvoje. Nustatydama antisocialinio elgesio su turtu ir supančia aplinka ribojimus, viešojo teisė veikia ir dėl viešojo intereso siaurina nuosavybės teisių turinį. Teismų praktika, diegdama Lietuvos Respublikos Konstitucijoje *expressis verbis* neįtvirtintą vokiškąją socialinės pareigos doktriną, pabrėžia, kad nuosavybė įpareigoja, šiuos įpareigojimus dažniausiai siejant su viešojo intereso patenkinimu. Vis dėlto privačios nuosavybės teisė yra konstituciškai saugoma prigimtinė žmogaus teisė, todėl Konstitucijoje užprogramuotas privačios nuosavybės teisės ir viešųjų interesų antagonizmas turi būti sprendžiamas itin apdairiai, taip, kad viešieji ir privatūs interesai būtų protingai ir sąžiningai suderinti. Tam reikia profesionalaus požiūrio, tradicijos ir patirties, kuriais nuosavybės santykius administruojanti Lietuvos Respublikos institucinė sistema kol kas dar negali pasigirti. Beveik trys dešimtmečiai nepriklausomybės ilgalaikių nuosavybės santykių požiūriu dar nėra pakenkamai ilgas laikas, kad šie atributai būtų susiformavę, ypač turint omenyje tai, kad Lietuvai teko patirti sisteminę transformaciją pereinant iš kraštutinio socializmo (komunizmo) į demokratinę rinkos ekonomiką.

Galima sakyti, kad sovietmečiu suformuotas įprotis su nepasitikėjimu vertinti privačią nuosavybę išsaugojo tęstinumą Lietuvos viešosios teisės aktuose, kuriuose pirmai progai pasitaikius privati nuosavybė ribojama vardan taria-

mo ar tikro viešojo intereso. Pamirštant nuosavybės teisių ribojimus privatinėje teisėje, viešojo teisė suvokiama kaip vienintelis savininko teisių ribojimo šaltinis, todėl šių ribojimų, ypač nekilnojamojo turto srityje, yra labai daug, o jų visuma verčia abejoti, ar privačios nuosavybės teisė vis dar yra asmens dispozicija besiremianti civilinė teisė, ar vis tik valstybės suteiktų administracinių leidimų – privilegijų (arba, kitaip tariant, suvereno dovanų) rinkinys. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, nors suformulavo teorinius nuosavybės ribojimo postulatus, tačiau tik keliose bylose pripažino nuosavybės ribojimus esant neproporcingus. Jis dažniausiai renkasi konformistinę poziciją ir pateisina nuosavybės teisės ribojimus. Visa tai rodo, kad Lietuvos nacionalinėje teisėje socialinės pareigos doktrina privačios nuosavybės santykių praktikoje dominuoja, o savininkai turi mažai realių galimybių apsaugoti savo turtinę sferą nuo valstybės valdžios kišimosi. Lieka tikėtis, kad tai yra tik užsitęsęs pereinamasis laikotarpis ir konstitucinės bei administracinės kontrolės mechanizmai galiausiai išvalys viešąją teisę nuo perteklinių nuosavybės ribojimų, todėl ateis laikas, kai ir Lietuvoje privati nuosavybė bus gerbiama taip pat, kaip Vakaruose.

Kita vertus, neabejotinai pozityvus yra tas viešosios teisės aspektas, kad viešojo teisė nustato administracinę ir baudžiamąją nuosavybės teisių apsaugos sistemą, kuri reikšmingai papildė Lietuvos civilinėje teisėje egzistuojančius savininko teisių gynimo būdus. Nors šios apsaugos tiesioginis tikslas yra visuomenės saugumas ir viešojo tvarka, tačiau taip valstybė bent jau iš dalies kompensuoja savininkams už sistemingus jų teisių suvaržymus viešojo intereso vardan.

LITERATŪRA

1. AMBRAZEVIČIŪTĖ, K., *et al.* Teisės į nuosavybę, teisės į ūkinės veiklos laisvę ir iniciatyvą, vartotojų teisių užtikrinimo problemos. Vilnius: Lietuvos teisės institutas, 2012.
2. BAKŠIENĖ, D. Socialistinės teisės tradicijos pavyzdžiai šiuolaikiniame statybos santykių teisiniame reguliavime. *Jurisprudencija*, 2016, Nr. 23(1).
3. BARNES, R. Property Rights and Natural Resources Studies in International Law. Hart Publishing, 2009.
4. BELOHLAVEK, A. J. Public Policy and Public Interest in International Law and EU Law. *Czech Yearbook of International Law*, 2012.
5. BRUE, S. L.; MCCONNELL C. R.; FLYNN, S. M. Essentials of economics. McGraw-Hill Higher Education, 3 ed., 2013.
6. DIDŽIULIS, L. Teisinių santykių stabilumas ir jo užtikrinimo problemos. *Justitia*, 2011, Nr. 1.
7. GARNER, B. A., *et al.* Black's Law Dictionary. 9th ed., 2009.

8. GINSBURG, T.; DIXON, R. Comparative Constitutional Law. Edward Elgar Publishing, 2011.
9. HALL, P. A.; SOSKICE, D. Varieties of Capitalism: The Institutional Foundations of Comparative Advantage. Oxford: Oxford Scholarship Online, 2003.
10. HOOFS, K. Property rights in legal history. *In: Property Law and Economics*. Encyclopedia of Law and Economics. Second Edition. Edward Elgar, 2010.
11. KALANTA, M. Kapitalizmo Lietuvoje tipologinė analizė institucinės kaitos diskurso aspektu. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, Sociologija (05 S). Vytauto Didžiojo universitetas. Kaunas, 2015.
12. KLIMAS, E. Ar viešojo intereso gynimas ir nuosavybės teisių apsauga gali harmoningai derėti? *In: Viešojo intereso veidai: socialinė, teisinė ir ekonominė problematika*. Lietuvos laisvosios rinkos institutas, LAWIN. Vilnius, 2012.
13. LUBENS, R. The Social Obligation of Property Ownership: A comparison of German and U. S. Law. *Arizona Journal of International & Comparative Law*, 2007, Vol. 24, No. 2.
14. NEKROŠIUS, V. Viešojo intereso gynimas civiliniame procese ir Konstitucinio Teismo doktrina. *Jurisprudencija*, 2012, Nr. 19(3).
15. NORKUS, Z. Lietuva tarp Estijos ir Slovėnijos: dėl pokomunistinio kapitalizmo tipologinės diferenciacijos. *Politologija*, Nr. 1(49).
16. RAPACZYNSKI, A. Can constitutions protect private property against governmental predation? *In: The Elgar Companion to the Economics of Property Rights*. Edward Elgar Publishing, 2004.
17. REICH, Ch. A. The New Property. *Yale Law Journal*, 1964, Vol. 73.
18. WROBEL, R. M. From independence to the Euro introduction: varieties of capitalism in the Baltic States. *Central and Eastern European Journal of Management and Economics*, 2015, Vol. 3, No. 1.

VAIRAVIMAS APSVAIGUS: GRĖSMĖS, PADARINIAI IR BAUDŽIAMOJI ATSAKOMYBĖ

ĮVADAS

Istoriniai šaltiniai teigia Georgą Smitą 1897 m. tapus pirmuoju vairuotoju pasaulyje, nubaustu už vairavimą išgėrus¹. Lietuvoje pirmasis automobilis pasirodė 1896 m. viduryje, o pirmoji oficialiai įregistruota nelaimė su vidaus degimo varikliu varoma transporto priemone įvyko Vilniuje 1908-aisiais. Apie tų metų lapkričio 8 d. įvykusią automobilio avariją Vilniaus laikraščiai rašė: „Mūsų mieste yra vienas automobilis, kuris laksto gatvėmis, baidydamas vežikų arklius ir atkreipdamas visų gatvės žioplių dėmesį. Iki vakar dienos apsiėjo be įvykių. Tačiau vakar apie pirmą valandą dienos Katedros plečiuje automobilis per vairuotojo neatidumą užvažiavo ant vežiko Nr. 617 ir stipriai sužeidė arklį bei sulaužė vežimą. Einantis pro šalį komisaras sulaikė automobilį ir nusiuntė jį su specialia palyda į policijos valdybą.“²

Bendrąja prasme kiekvienas visuomenės narys yra (ar gali būti) ir eismo dalyvis – dalyvauja eisme kaip vairuotojas, pėsčiasis ir (ar) keleivis. Dėl šios priežasties akivaizdu, kad kiekvienas visuomenės narys yra suinteresuotas eismo saugumu. Būtina pridurti, kad tokį interesą turi ar bent jau deklaruoja ne tik patys eismo dalyviai, bet ir valstybės valdžios institucijos. Vairavimas apsvaigus nuo alkoholio laikomas viena iš didžiausių (skaudžiausių) kelių eismo saugumo problemų Lietuvoje, tai patvirtina ir visai neseniai atgimusi iniciatyva imtis griežtesnių priemonių bausti neblaivius vairuotojus, konkrečiai – už kelių transporto priemonės vairavimą apsvaigus nuo alkoholio (taip pat narkotinių, psichotropinių ar kitų psichiką veikiančių medžiagų) numatyta baudžiamoji atsakomybė. Ar čia galimas retorinis po-

¹ Prieiga per internetą: <http://www.tp.cargo.lt/content.php?art_id=1312>.

² *Ten pat.*

sakis, kad vairuotojai gėrė, geria ir gers? Juk beveik kiekvieną dieną žinias-klaida viešina faktus apie sulaikytus girtus vairuotojus³. Akivaizdu, kad ši problema mūsų visuomenėje ištis opi – ji „užklumpa“ nepriklausomai nei nuo socialinės padėties, nei nuo statuso, nei nuo einamų pareigų, nei nuo asmens lyties ar amžiaus.

2017 m. per tikslinius prevencinės kontrolės reidus buvo patikrintas per 150 000 vairuotojų blaivumas. Per šiuos patikrinimus Lietuvos keliuose įkliuvo beveik 10 000 girtų vairuotojų⁴! Galima tik spėti, kiek dar vairuotojų važinėja girti, jei jų tiek daug (juk ne visi?) sustabdoma per kiekvieną policijos reidą? Atlikus masinį didelės imties tyrimą ir pabandžius išsiaiškinti, kiek žmonių sėda prie vairo pavartoję alkoholio, gaunami skaičiai būtų įspūdingi.

Apie ką byloja 2017 m. statistika? Neblaivių asmenų, kuriems nustatytas lengvas girtumas (daugiau negu 0,4, bet ne daugiau negu 1,5 promilės), – 2 593 (2016 m. – 3 108). Padaugėjo perdavusių vairuoti transporto priemonę neblaiviam ar apsvaigusiam asmeniui – 174 atvejai (2016 m. – 154 atvejai). Asmenų, kurie vairuoti gali tik būdami visiškai blaivūs (vairavo nežymiai apsvaigę, girtumas neviršijo 0,4 promilių) – 168 (2016 m. – 165). Didesnį pavojų keliančių transporto priemonių (taksi, krovininių automobilių, mopedų ir motociklų, autobusų, keturračių) vairuotojų (daugiau negu 0, bet ne daugiau negu 0,4 promilės) – 189 (2016 m. – 186). Vairuotojų, kurie bandė išvengti neblaivumo ar apsvaigimo patikrinimo – 447 (2016 m. – 335 atvejai)⁵. Matyti, kad 25 procentais daugiau atsakomybės patrauktų vairuotojų, kurie vengė neblaivumo patikrinimo, nors nuo 2017 m. atsakomybė už šį nusižengimą buvo gerokai sugriežtinta (iki 2017 m. buvo nustatyta bauda nuo 579 iki 868 eurų ir teisės vairuoti atėmimas iki 3 metų, nuo 2017 m. – bauda nuo 1 000 iki 2 000 eurų ir teisės vairuoti atėmimas iki 4 metų). Padaugėjo ir vairuotojų, kurie vairavo apsvaigę nuo narkotinių, psichotropinių ar kitų psichiką veikiančių medžiagų – 181 atvejis (2016 m. – 156 atvejai). Eismo saugumo požiūriu reikšmingas ne tik neblaivių vairuotojų dalyvavimo kelių eisme dažnumas, tokių vairuotojų sukeltų eismo įvykių skaičius, bet ir jų sukelti padariniai. Antai 2017 m. dėl neblaivių vairuotojų kaltės įvyko 186 įregistruoti eismo įvykiai (2016 m. – 259). Šiuose eismo įvykiuose 2017 m.

³ Masinės informacijos priemonių antraštės: „Klaipėdos rajone neblaivus vairuotojas nesuvaldė automobilio“; „Sulaikytas iš avarijos vietos pasišalinęs vairuotojas“; „Girti vairuotojai nebijo teismo ryškšės“; „Girtų prie vairo skaičius auga valandomis“; „Sulaikytas girtas automobilį vairavęs pareigūnas“; „Sulaikytas girtas 70-metis vairuotojas“; „Girti prie vairo toliau sėja mirtį“; „Šventinį savaitgalį buvo gausu girtų vairuotojų“; „Siautė girti vairuotojai“; „Girti vairavo ir vyrai, ir moteris“; „Prie vairo neblaivi sulaikyta teisėja“ ir t. t.

⁴ Lietuvos policijos 2017 m. veiklos ataskaita.

⁵ Lietuvos policijos departamento prie VRM duomenys.

žuvo 11 žmonių (2016 m. – 18), 250 žmonių buvo sužeista (2016 m. – 324)⁶. Kiek kasmet Lietuvoje patiriama nuostolių dėl su vairavimu esant neblaiviam susijusių teisės pažeidimų išaiškinimo, nukentėjusiųjų gydymo, reabilitavimo, įvairių išmokų (ligos pašalpų, netekto darbingumo (invalidumo) pensijų) mokėjimo, eismo įvykių metu sugadinto ar sunaikinto turto, regis, tiksliai nėra žinoma. Kai kuriuose šaltiniuose minima, kad eismo įvykių sukelti nuostoliai šalies ūkiui per metus – milijonai eurų⁷.

Teismų praktikoje nurodoma, kad automobilio vairavimas esant neblaiviam kelia grėsmę ne tik eismo saugumui, bet ir asmenų gyvybei, sveikatai ir turtui. Pabrėžtina, kad žmogaus gyvybė ir sveikata yra vienos iš svarbiausių Lietuvos Respublikos Konstitucijoje įtvirtintų įstatymo ginamų vertybių⁸. 2015 m. birželio 25 d. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 47, 176, 220, 221, 272, 273, 281, 284 straipsnių pakeitimo įstatymu Nr. XII-1871 Baudžiamojo kodekso 281 straipsnis papildytas 7 dalimi, kurioje nustatyta atsakomybė už kelių transporto priemonės vairavimą arba mokymą praktinio vairavimo esant apsvaigusiam nuo alkoholio, kai asmens kraujyje yra daugiau negu 1,5 promilės alkoholio. Be to, pakeista ir BK 281 straipsnio 9 dalis, kurioje nustatyta, kad tais atvejais, kai vairavimas esant neblaiviam sukelia padarinių (sužeidžiamas ar žuvo žmogus), asmuo laikomas apsvaigusi nuo alkoholio, kai jo kraujyje yra 0,41 promilės ir daugiau alkoholio arba kai jis vengia neblaivumo patikrinimo, arba vartojo alkoholį po eismo įvykio iki jo aplinkybių nustatymo⁹.

Vairuotojams, pažeidusiems BK 281 straipsnio 7 dalyje įtvirtintas nuostatas, gresia teisės vairuoti atėmimas, tūkstantinės baudos, areštas, laisvės atėmimas iki 1 metų, transporto priemonės konfiskavimas, žinoma, ir teistumas. Ir vis dėlto 2017 m. policijos pareigūnai sulaukė 5 046 vairuotojus, kurių girtumas viršijo 1,5 promilės. Tarkim, 2018 m. vien iki sausio 24 d. policijos pareigūnai sulaukė 417 neblaivių vairuotojų, kurių girtumas viršijo 1,5 promilės.

Minėtieji baudžiamojo įstatymo pakeitimai įsigaliojo tik 2017 m. sausio 1 d., todėl teisės literatūroje baudžiamosios atsakomybės už vairavimą išgėrus, kai asmens kraujyje buvo daugiau negu 1,5 promilės alkoholio, klausimai nagrinėti itin mažai. Šiame straipsnyje daugiausia dėmesio skiriama Lietuvos Aukščiausiojo Teismo jurisprudencijos tokio pobūdžio baudžiamosiose

⁶ *Ten pat.*

⁷ Prieiga per internetą: <<https://www.15min.lt/gazas/naujiena/saugukelyje-lt/lietuva-del-eismo-ivykiuose-zuvusiu-asmenu-patiria-milziniiskus-nuostolius-787-733572>>.

⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinės nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-14-511/2018, Nr. 2K-80-511/2018.

⁹ Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/ad875952215a11e58a4198cd62929b7a>>.

bylose analizei, taip pat siekiama parodyti naujojo teisinio reguliavimo kelias problemas.

Straipsnio temos tyrimui taikomi moksliniai istorinis, loginis, gramatinis ir sisteminės analizės metodai.

1. BK 281 straipsnio 7 dalyje įtvirtintos nusikalstamos veikos sudėties vertinimas pagal baudžiamąją teisę

Įstatymo leidėjas, nustatydamas baudžiamąją atsakomybę už vairavimą arba praktinio vairavimo mokymą apsvaigus nuo alkoholio, kai pažeidėjo kraujyje yra daugiau negu 1,5 promilės alkoholio, siekė didinti eismo saugumą, užkirsti kelią neblaivių vairuotojų daromiems KET pažeidimams, keliantiems itin didelį pavojų kitiems eismo dalyviams.

Reikėtų prisiminti, kad vien tik patį vairavimą apsvaigus (net ir nesant kitų taisyklių pažeidimo ir žalingų padarinių sukėlimo) kriminalizuojanti nuostata kurį laiką buvo nustatyta ir 2000 m. Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse. Antai BK 281 straipsnio 6 dalyje (2000 m. rugsėjo 26 d. redakcija) buvo nustatyta, kad „tas, kas vairavo kelių transporto priemonę būdamas apsvaigęs nuo alkoholio, narkotinių, psichotropinių ar kitų psichiką veikiančių medžiagų, nors ir nepažeidė kitų taisyklių ir nesukėlė jokių žalingų padarinių, padarė baudžiamąjį nusižengimą ir baudžiamas bauda arba areštu“. Vis dėlto, suabejojus tokios veikos pavojingumu, minėtoji nuostata 2003 m. balandžio 10 d. įstatymu, taigi dar prieš įsigaliojant naujam (dabartiniam) Baudžiamajam kodeksui, buvo panaikinta.

Pagal šiuo metu galiojančią BK 281 straipsnio 7 ir 9 dalių redakciją, asmens neblaivumas siejamas su alkoholio koncentracija žmogaus kraujyje. Lietuvos Respublikos saugaus eismo automobilių keliais įstatymo 2 straipsnio 42 dalyje apibrėžta neblaivumo sąvoka: „<...> neblaivumas – etilo alkoholio vartojusio asmens būseną, kai šio alkoholio koncentracija biologinėse organizmo terpėse (iškvėptame ore, kraujyje, šlapime, seilėse ar kituose organizmo skysčiuose) viršija įstatymų nustatytą leidžiamą normą. Asmenų, vairuojančių transporto priemones, iškvėptame ore, kraujyje, šlapime, seilėse ar kituose organizmo skysčiuose leidžiama didžiausia etilo alkoholio koncentracija vairavimo metu yra 0,4 promilės. Pradedantieji vairuotojai, taksi automobilių, mopėdų, motociklų, triračių, lengvųjų keturračių, keturračių, galingųjų keturračių, transporto priemonių, kurių didžiausioji leidžiamoji masė didesnė kaip 3,5 t arba kurios turi daugiau kaip 9 sėdimąsias vietas, arba kuriomis vežami pavojingieji kroviniai, vairuotojai laikomi neblaiviais, kai etilo alkoholio koncentracija jų

iškvėptame ore, kraujyje, šlapime, seilėse ar kituose organizmo skysčiuose yra daugiau kaip 0 promilių.“¹⁰ Skirtingai nei reglamentuota Saugaus eismo automobilių keliais įstatyme, tam, kad kiltų baudžiamoji atsakomybė pagal BK 281 straipsnio 2, 4, 6 ir 7 dalis, turi būti nustatomas atitinkamas alkoholio kiekis kraujyje. Alkoholio kiekio matavimo matuokliu principas yra toks: imama oro iš žmogaus plaučių, matuojama, kiek iškvėptame ore yra alkoholio ir pagal tam tikrą matematinę formulę apskaičiuojamas alkoholio kiekis kraujyje. Antai Valstybinės metrologijos tarnybos patvirtintame alkoholio kiekio iškvėptame ore matuoklio „Alcotest 7510“ tyrimo sertifikate nurodyta, kad jis skirtas greitam alkoholio (etanolio) koncentracijos asmens iškvėptame ore matavimui ir alkoholio koncentracijos kraujyje skaičiavimui, kitaip tariant, matuojant alkoholio koncentraciją iškvėptame ore apskaičiuojama alkoholio koncentracija kraujyje¹¹.

Pagal susiklosčiusią teismų praktiką, medicininės apžiūros neatlikimas arba jos atlikimo tvarkos nesilaikymas nėra kliūtis eismo įvykio metu nustatyti asmens apsvaigimo faktą. Šiai aplinkybei nustatyti, kaip minėta, taikomos specialiosios techninės priemonės (alkoholio matuokliai). Dėl tokiomis priemonėmis nustatytų duomenų laikymo įrodymais kiekvienu atveju sprendžia teismas ar teisėjas, kuriam paskirta nagrinėti byla, įvertinęs gautų tyrimo rezultatų patikimumą¹².

Kiekvienu atveju atsižvelgtina į specialųjį teisinį reglamentavimą: Transporto priemonės vairuojančių ir kitų asmenų neblaivumo ar apsvaigimo nustatymo taisyklės, patvirtintas Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2006m. gegužės 12 d. nutarimu Nr. 452 (Vyriausybės 2016 m. gegužės 18d. nutarimo Nr. 503 redakcija)¹³; Medicininės apžiūros neblaivumui ar apsvaigimui nuo psichiką veikiančių medžiagų nustatyti atlikimo metodika, patvirtinta sveikatos apsaugos ministro 2006m. birželio 20 d. įsakymu Nr. V-505 (sveikatos apsaugos ministro 2017 m. lapkričio 20d. įsakymo Nr. V-1312 redakcija)¹⁴. Neblaivumo ar apsvaigimo nustatymo taisyklių 2.3 punkte apibrėžiamas neblaivumo tikrinimas: tai policijos, Lietuvos saugios laivybos administracijos pareigūnų, darbdavių ar jų įgaliotų asmenų, pataisos pareigūnų, karo policininkų, krašto apsaugos sistemos institucijų vadovų ar jų įgaliotų asmenų veiksmai, kai metrologiškai patikrintomis specialiosiomis techninėmis priemonėmis pagal iškvėptame ore esančią etilo alkoholio koncentraciją nustato-

¹⁰ Lietuvos Respublikos saugaus eismo automobilių keliais įstatymas. Prieiga per internetą: <<http://www.infollex.lt/ta/85806:str2>>.

¹¹ Prieiga per internetą: <www.alkotesteris.lt>.

¹² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-431/2007.

¹³ Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.275868/zShSoaJlwD>>.

¹⁴ Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.279226/GVwfnUCJWr>>.

ma, ar transporto priemonės vairuotojas, darbuotojas, vairuojantis transporto priemonę, nusikalstamos veikos padarymu įtariamas asmuo, administracinėn atsakomybėn traukiamas asmuo, darbuotojas, laisvės atėmimo vietoje laikomas asmuo, probacijos tarnybos prižiūrimas asmuo, asmuo, įtariamas padaręs teisės pažeidimą kariniame transporte ar karinėje teritorijoje, ar karys yra neblaivus. Alkoholio kiekio nustatymas alkokotesteriu (alkoholio matuokliu) yra leistina priemonė, kai naudojamos sertifikuoto gamintojo metrologiškai patikrintos specialiosios techninės priemonės.

Aptariamąsios nusikalstamos veikos sudėtis yra formalioji, pati nusikalstama veika gali būti padaroma tik specialiojo subjekto – asmens, apsvaigusio nuo alkoholio, jo kaltė gali būti tik tyčinė. Tokios nuostatos įtvirtinimas baudžiamajame įstatyme reiškia, kad yra netoleruojamas apsvaigusio nuo alkoholio asmens (kurio kraujyje nustatyta daugiau negu 1,5promilės alkoholio) dalyvavimas eisme, taigi tokia veika pati savaime pripažįstama nusikalstama. Atsižvelgiant į minėtosios nusikalstamos veikos aprašymo įstatyme konstrukciją ir sudėties požymius, kaltininko veika pagal BK 281 straipsnio 7 dalį kvalifikuojama tik tais atvejais, kai kelių transporto vairavimo apsvaigus nuo alkoholio požymis nėra įtrauktas į kitų BK 281 straipsnyje numatytų nusikalstamų veikų sudėtį. Tuo atveju, jeigu dėl neblaivaus vairuotojo veikos kiltų padarinių (asmens sveikatos sutrikdymas, asmens žūtis), nusikaltimas turėtų būti kvalifikuojamas pagal kitas BK 281 straipsnio dalis – atitinkamai pagal kilusius padarinius.

Kalbant apie pačią BK 281 straipsnio 7 dalies normos konstrukciją atkreiptinas dėmesys į Konstitucinio Teismo ne kartą pabrėžtą nuostatą, kad įstatymuose ir kituose teisės aktuose nustatytas teisinis reguliavimas turi būti aiškus, suprantamas ir nepriekaištingas, teisės aktų formuluotės turi būti tikslios, turi būti užtikrinami teisės sistemos nuoseklumas ir vidinė darna, teisės aktuose neturi būti nuostatų, vienu metu skirtingai reguliuojančių tuos pačius visuomeninius santykius. Be to, teisės aktai negali įtvirtinti neįmanomų dalykų reikalavimo. Teisinio aiškumo principas baudžiamojoje teisėje įtvirtintas remiantis nuostata *nullum crimen, nulla poena sine lege*¹⁵ ir yra skirtas apsaugoti asmenį nuo savavališko baudžiamojo persekiojimo¹⁵. Profesorius O. Fedosiukas labai tiksliai atskleidė netinkamo teisinio reguliavimo pavojų – baudžiamieji įstatymai turi skelbti nusikalstamu tik tokį elgesį, apie kurio neteisėtumą ir pavojingumą galėtų spręsti ne tik teisėjai, prokurorai ir advo-

¹⁵ 2004 m. gruodžio 13 d. nutarimas „Dėl kai kurių teisės aktų, kuriais reguliuojami valstybės tarnybos ir su ja susiję santykiai, atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir įstatymams“; 2006 m. sausio 6 d. nutarimas „Dėl privatus kaltinimo ir dėl asmens, kurio atžvilgiu atsisakyta kelti baudžiamąją bylą, teisės apskųsti prokuroro nutarimą“.

katai, bet ir pats kaltininkas¹⁶. Kaip teisingai teigia Lietuvos Aukščiausiojo Teismo teisėjas A. Pikelis, teisės normų aiškinimo principai, šio proceso nuostatos, įtvirtintos konstitucinėje jurisprudencijoje, atskleidžia taip pat ir būtinumą teisės normas aiškinti visapusiškai, o ne vien atsižvelgiant į įstatymo tekstą. LAT kaip tik tokių platų požiūrį taiko sprendamas konkrečias bylas ir formuodamas bei apžvelgdamas teismų praktiką, analizuodamas jos tendencijas ir kurdamas atitinkamas metodikas¹⁷.

Deja, kyla praktinių galiojančios BK 281 straipsnio 7 dalyje įtvirtintos normos taikymo problemų. Visų pirma baudžiamoji atsakomybė taikoma tik tiems vairuojantiems asmenims, kurių girtumas viršija 1,5 promilės alkoholio. Vadinasi, jeigu sustabdomas automobilis, kurį vairuoja asmuo ir kurio girtumas yra 1,49999 promilės, baudžiamoji atsakomybė neturėtų kilti, o to asmens veiksmai vertintini tik pagal administracinio nusižengimo teiseną. Antra, baudžiamoji atsakomybė nėra nustatyta vairuotojams, apsvaigusiems nuo narkotinių ar psichotropinių medžiagų. Net ir haliucinogenų padauginusiam vairuotojui, kuris kelyje mato nesamus dalykus arba nemato realiai esančių dalykų, šiuo atveju negalėtų būti taikoma baudžiamoji atsakomybė, nes ji tik už alkoholio padauginimą. Trečia, minėtoji nusikalstama veika gali būti padaroma tik tiesioginiais tyčiniaisiais veiksmais. Nei neatsargumas, nei netiesioginė tyčia nėra pakankamos sąlygos baudžiamajai atsakomybei kilti. Šios kaltės formos įmanomos tik tose nusikalstamų veikų sudėtyse, kuriose numatyti nusikalstami padariniai, o dabartiniame įstatyme jų nėra. Vadinasi, asmuo už šią veiką gali būti baudžiamas tik tada, kai įrodoma, kad jis tyčia gėrė tiek, kad viršytų 1,5 promilės alkoholio kiekį kraulyje, ir tyčia išvažiavo į kelią, siekdamas vairuoti būdamas tokios būsenos. Antai kasacinės instancijos teismas baudžiamosioje byloje padarė išvadą, jog asmens pasisakymai, kad jis prieš vairuodamas automobilį jautėsi gerai ar negalėjo žinoti, kad jo apsvaigimas nuo alkoholio yra didesnis nei 1,5 promilės, nelaikytini pagrindu pripažinti, kad jo nusikalstama veika padaryta dėl neatsargumo. Teisėjų kolegija taip pat pabrėžė, kad asmuo automobilį vairavo apsvaigęs nuo alkoholio, jo kraulyje buvo 2,02 promilės, o esant kraulyje tokiam kiekiui alkoholio asmuo negali jaustis taip, kaip būdamas blaivus ar esant įstatymo leistinam apsvaigimui nuo alkoholio (nuo 0,0 iki 0,4 promilės)¹⁸. Asmeniui, vairuojančiam transporto priemonę, yra žinomi KET reikalavimai, pagal ku-

¹⁶ FEDOSIUK, O. Baudžiamoji atsakomybė kaip kraštutinė priemonė (*ultima ratio*): teorija ir realybė. *Jurisprudencija*, 2012, Nr. 19(2).

¹⁷ PIKELIS, A. Baudžiamosios teisėkūros labirintai. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Senato nutarimai ir teismų praktika taikant Baudžiamojo kodekso 178 ir 180 straipsnius. Vilnius, 2011.

¹⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamosioje byloje Nr. 2K-392-699/2017.

riuos bendrąja prasme draudžiama vairuoti transporto priemonę apsvaigus nuo alkoholio, todėl pats vairavimas esant neblaivumo būsenos yra laikytinas ir vertintinas kaip asmens suvokimas, kad jo daroma veika yra draudžiama. Pabrėžtina, kad BK 281 straipsnio 8 dalyje įtvirtinta nuostata, jog pagal šio straipsnio 1–6 dalis asmens padarytos veikos vertinamos kaip padarytos dėl neatsargumo, o 7 dalyje nustatoma tyčinės kaltės rūšis. Be to, BK 281 straipsnio 2, 4 ir 6 dalyse įtvirtintų nusikalstamų veikų padarymui (asmens apsvaigimo nuo alkoholio būsenai) nustatyti pakanka alkotesterio rodmenų, o šio straipsnio 7 dalyje įtvirtinta, kad nusikalstamos veikos padarymui nustatyti reikalinga įsitikinti tik kraujyje esančio alkoholio atitinkama koncentracija.

Vertinant baudžiamosios atsakomybės pagal BK 281 straipsnio 7 dalį pagrįstumą, labai svarbus atsakymas į klausimus – kokiais įrodymais galėtų būti pagrįstas požymis „kraujyje buvo daugiau nei 1,5 promilės alkoholio“ ir ar šiam rodikliui nustatyti yra būtina atlikti kraujo tyrimą, o gal vis dėlto tą gali liudyti kiti bylos duomenys? Sprendžiant klausimą, ar vairavimo apsvaigus nuo alkoholio, kai asmens kraujyje buvo daugiau nei 1,5 promilės alkoholio, požymis gali būti pagrindžiamas vien kaltininko kraujo tyrimu, galima būtų vadovautis Teismų praktikos kelių transporto eismo saugumo ar transporto priemonių eksploatavimo taisyklių pažeidimo (BK 281 str.) baudžiamosiose bylose apžvalgoje pateiktais aiškinimais¹⁹. Pagal šios apžvalgos 11.1 išvadą, kaltininko apsvaigimas nuo alkoholio, narkotinių, psichotropinių ar kitų psichiką veikiančių medžiagų paprastai nustatomas atliekant kraujo tyrimą. Jeigu toks tyrimas nebuvo atliktas (pvz., kaltininkas pasišalino iš eismo įvykio vietas) arba jo rezultatai kėlė abejonių, ši faktinė aplinkybė gali būti nustatoma ir kitais duomenimis, kuriuos teismas pripažįsta įrodymais (pvz., pagal klinikinius požymius, alkoholio matuoklio duomenis, liudytojų parodymus), tada tikslios alkoholio kiekio koncentracijos kaltininko organizme nustatyti nebūtina. Tokiais atvejais apsvaigimas būtų konstatuojamas remiantis byloje surinktų įrodymų visuma. Problemų kelia tai, kad minėtasis išaiškinimas taikomas tiems atvejams, kai alkoholio koncentracija kraujyje yra 0,41 promilės ir daugiau. Iš tiesų tokiais atvejais yra galimybė šią aplinkybę nustatyti pagal, pavyzdžiui, liudytojų parodymus. BK 281 straipsnio 7 dalyje numatytuoju atveju turi būti nustatoma ne mažiau nei 1,5 promilės, todėl svarstyтина, ar, pavyzdžiui, pagal liudytojų

¹⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. kovo 24 d. Teismų praktikos kelių transporto eismo saugumo ar transporto priemonių eksploatavimo taisyklių pažeidimo (Baudžiamojo kodekso 281 straipsnis) baudžiamosiose bylose apžvalga Nr. 30. *Teismų praktika*, Nr. 30).

parodymus visais atvejais įmanoma pagrįsti ne tik apsvaigimo faktą, bet ir tai, kad kraujyje yra daugiau nei (būtent) 1,5 promilės alkoholio. Kitas klausimas – alkotesterio rodmenų patikimumas. Paprastai alkoholio kiekis kraujyje nustatomas tokia eile: įtarus, kad asmuo yra apsvaigęs nuo alkoholio, pirmiausia patikrinama alkotesteriu. Juo nustačius tam tikrą alkoholio koncentraciją iškviptame ore, asmuo yra gabenamas kraujo tyrimams. Teismų sprendimuose paprastai nurodomi ir alkotesterio, ir kraujo tyrimo duomenys. Tokiais atvejais būtina įvertinti ir tai, kad minėtasis nusikalstamos veikos požymis baudžiamajame įstatyme nurodytas kaip būtinas, todėl turi būti nustatytas konkretus, abejonių nekeliantis neblaivumo laipsnis. Kita vertus, galimos situacijos, kai iš kitų įrodymų tikslaus alkoholio kiekio kraujyje nustatyti neįmanoma (pvz., asmuo vengia patikrinimo).

Prieš įsigaliojant naujai BK 281 straipsnio 7 dalies redakcijai buvo parengtas atitinkamas aiškinamasis raštas dėl taikymo, kurio 9 punkte nurodyta, kad įrodinėjant asmens kaltę padarius šią nusikalstamą veiką rekomenduojama, jeigu nėra kraujo tyrimo rezultatų, pasitelkti kitas, alternatyvias įrodinėjimo priemones asmens (ne)blaivumui nustatyti (pvz., alkotesterio rodmenis, medicininės apžiūros duomenis ir kt.)²⁰. Taikant BK 281 straipsnio 7 dalį kildavo problemų, kai asmuo, sutikęs pasitikrinti blaivumą alkotesteriu, atsisakydavo duoti kraujo atitinkamam tyrimui. Tokiais atvejais prokurorai ir teismai, motyvuodami, kad alkotesteriu buvo nustatyta alkoholio koncentracija iškviptame ore, bet nenustatytas apsvaigimas nuo alkoholio pagal kraujo tyrimą, ikiteisminius tyrimus nutraukdavo arba bylos medžiagą perduodavo nagrinėti administracinio nusižengimo teisena.

Kartais neblaivus asmuo, kurio iškviptame ore nustatyta daugiau nei 1,5 promilės etilo alkoholio koncentracija, yra traukiamas baudžiamojon atsakomybėn, t. y. prokurorai priima sprendimą perduoti bylą nagrinėti teismui, net ir nesant kraujo tyrimo, o asmens neblaivumas įrodinėjamas kitomis priemonėmis. Antai kaltinamosios iškviptame ore alkoholio matuokliu buvo nustatyta 2,39 promilės etilo alkoholio koncentracija. Teismas, remdamasis surinktais įrodymais (tarp kurių – kaltinamosios parodymai, eksperto paaiškinimas dėl etilo alkoholio promilių žmogaus kraujyje nustatymo būdo ir išvada, kad sustabdžius automobilį jį vairavusios kaltinamosios kraujyje buvo apie 2,39 promilės alkoholio), pripažino, kad kaltė įrodyta²¹. Kitu atveju, esant panašioms aplinkybėms, prokurorai priėmė nutarimą nutraukti ikiteis-

²⁰ 2016 m. gruodžio 30 d. Lietuvos Respublikos Vidaus reikalų ministerijos aiškinamasis raštas Nr. 17.9-7670 dėl BK 281 straipsnio 7 dalies taikymo.

²¹ Kauno apylinkės teismo 2017 m. balandžio 13 d. nuosprendis byloje Nr. 1-943-725-2017.

minį tyrimą ir pradėti administracinio nusižengimo bylą: alkoholio matuokliu buvo nustatytas transporto priemonę vairavusio asmens girtumas – 2,27 promilės. Įtariamasis atsisakė duoti kraujo mėginį, bet apklausiamas kaltę pripažino ir paaiškino, kad nesuvaldė savo vairuojamo automobilio ir nuvažiavo į pakelės griovį tikriausiai dėl to, kad buvo neblaivus. Prokuroras, atsižvelgęs į tai, kad ikiteisminio tyrimo metu iš įtariamojo nebuvo paimtas kraujas neblaivumui nustatyti, priėmė nutarimą nutraukti ikiteisminį tyrimą nesant nusikaltimo, numatyto BK 281 straipsnio 7 dalyje, požymių ir nutarė pradėti administracinių nusižengimų, nustatytų Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodekso 422 straipsnio 5 dalyje ir 424 straipsnio 4 dalyje, bylos teiseną²².

Taigi tikrai dažni atvejai, kai neblaivus asmuo atsisako duoti kraujo mėginį, ir jau susiformavo teismų praktika tai vertinti kaip vieną iš sąlygų, dėl kurių asmens negalima traukti baudžiamojon atsakomybėn už vairavimą apsvaigus. Susidaro situacija, kai asmens veikos kvalifikavimą lemia ne jo padarytos veikos pavojingumas, o veiksmai atliekant neblaivumo tikrinimą, t. y. asmuo, sutinkantis tikrintis blaivumą, patenka į teisiniu vertinimu nepalankesnę padėtį nei asmuo, tokio patikrinimo išvengiantis, nes jei vairuotojas, kurio iškvėptame ore alkoholio matuokliu nustatyta didesnė nei 1,5 promilės etilo alkoholio koncentracija, vengia duoti kraujo ir jo neblaivumas įrodinėjamas kitomis priemonėmis, tai jis traukiamas atsakomybėn pagal ANK 422 straipsnio 7 dalį ir už savo padarytą veiką sulaukia švelnesnių padarinių – netenka teisės vairuoti ir jam skiriama bauda, o galimybė konfiskuoti transporto priemonę tokiais atvejais nenustatyta.

Pabrėžtina, kad alkoholio koncentracijos santykis (proporcijos) skirtingose žmogaus organizmo terpėse (iškvėptame ore ir kraujyje) yra žmogaus fiziologijos, o ne techninių matavimo priemonių dalykas. Žmogaus iškvėpto oro kaip terpės neblaivumui nustatyti metodas taikomas daugelyje pasaulio valstybių, kurių teisės aktuose draudžiamos alkoholio koncentracijos iškvėptame ore riba nurodama kartu su draudžiamos alkoholio koncentracijos kraujyje riba. Pagal tai, kokios yra nustatytos alkoholio kiekio skirtingose organizmo terpėse ribos, galima apskaičiuoti ir taikomą vadinamąjį BBR (angl. *Blood/Breath/Ratio*, liet. galėtų būti KKK – kraujas, kvėpavimas, koeficientas) alkoholio koncentracijos kriterijų. Koeficientas 2001, atitinkantis standartinį „Dräger Alcotest“ prietaisų rodmenų perskaičiavimo koeficientą, taikomas ne tik Lietuvoje, bet ir Suomijoje, Vokietijoje, Danijo-

²² Klaipėdos apygardos prokuratūros Klaipėdos apylinkės prokuratūros (Plungė) prokuroro 2017 m. gegužės 3 d. ikiteisminio tyrimo nutarimas Nr. 01-1-14251-17.

je, Norvegijoje, Švedijoje, Australijoje, Kanadoje, JAV ir kitose valstybėse. Skirtingose valstybėse taikomi BBR koeficientai nuo 2000 iki 2400²³. Kai kuriais atvejais teismai itin griežtai vertina išgėrusių vairuotojų poelgius. Antai V. Š. 2017-04-29 apie 21.15 val., kelyje Mūrininkai–Kena (Vilniaus aps.), pažeidamas Kelių eismo taisyklių 14 punkto reikalavimus, draudžiančius vairuoti transporto priemonę neblaiviems asmenims, vairavo automobilį „VW Golf“ būdamas apsvaigęs nuo alkoholio, jo kraujyje buvo daugiau nei 1,5 promilės alkoholio, o alkotesteriu „Alcotest 7510“ Nr. ARCK-0010 jam nustatytas sunkus (2,53 promilės) girtumas. Kaltinamasis kaltu visiškai prisipažino ir parodė, kad kaltinime nurodytuju laiku girtas jam priklausančiu automobiliu važiuojo namo link Kenos – Čepurniškių kaimo. Policininkai sustabdę alkotesteriu patikrino blaivumą. Nepamena, ar buvo vežamas tikrinti kraujo. Prieš sėsdamas prie vairo gerė degtinę. Mano, kad galėjo vienas išgerti butelį 40 laipsnių stiprumo degtinės. Dėl savo veiksmų gailisi²⁴. Byloje nustatyta, kad V. Š. atvežtas į Priklausomybės ligų centrą atsisakė duoti kraujo tyrimui atlikti. Šioje baudžiamojoje byloje svarių įrodymų buvo pripažinti Priklausomybės ligų centro gydytojos parodymai. Apklausta teisiamojo posėdžio metu specialistė paaiškino, kad alkotesterio nustatyto apsvaigimo nuo alkoholio laipsnis ir kraujo tyrimų rezultatai gali skirtis tik labai nedaug. Tarkim, jei alkotesteriu nustatyta 2,5 promilės alkoholio koncentracija iškvėptame ore, tai kraujyje alkoholio negalėtų būti mažiau nei 1,5 promilės. Kalbant apie konkretų aptariamąjį atvejį, pagal asmens vizualiąją apžiūrą jo girtumas tikrai buvo vidutinis – kaltinamasis nepaėjo pėda už pėdos, nepastovėjo suglaudęs kojas, taigi jam galėjo būti nustatytas ne tik vidutinis, bet netgi didelis girtumas. Be to, V. Š. sunkiai koncentravo dėmesį, buvo piktas, dirglus, ginčijosi su pareigūnais, atsisakė duoti kraujo. Patikrinus alkotesteriu nustatyta 2,54 promilės, panašus būtų buvęs ir laboratorinis kraujo tyrimas, skirtumas galėjo būti nedidelis – apie 0,6 promilės. Alkoholio kiekis V. Š. organizmo terpėje – iškvėptame ore buvo nustatytas metrologiškai patikrintu prietaisu – alkotesteriu „Alcotest 7510“ Nr. ARCK-0010. Šio prietaiso tyrimo sertifikate, išduotame Valstybinės metrologijos tarnybos, be kitų parametrų, nurodyta, kad alkotesteriu išmatuotą alkoholio iškvėptame ore koncentraciją mikroprocesorius gali perskaiciuoti į alkoholio koncentraciją kraujyje, taikant tam tikrą perskaiciavimo koeficientą. Leidžiamosios paklaidos: alkoholio koncentracija kraujyje $\pm 0,017 \%$ (iki 1,000

²³ JONES, A. W. The Relationship between Blood Alcohol Concentration (BAC) and Breath Alcohol Concentration (BrAC): a Review of Evidence. National Board of Forensic Medicine, Sweden, June 2010, *Road safety Web Publication* No. 15, Department of Transport, London. Prieiga per internetą: <https://www.researchgate.net/publication/266580842_The_Relationship_between_Blood_Alcohol_Concentration_BAC_and_Breath_Alcohol_Concentration_BrAC_A_Review_of_the_Evidence>.

²⁴ Vilniaus regiono apylinkės teismo nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1-275-1036/2018.

‰); $\pm 1,7$ ‰ (nuo 1,001 ‰). Taigi prietaiso (alkotesterio), kuriuo buvo nustatytas alkoholio kiekis V. Š. iškvėptame ore, techninės galimybės leidžia nustatytą alkoholio kiekį iškvėptame ore perskaičiuoti į alkoholio kiekį kraujyje. Net atsižvelgus į alkotesterio „Alcotest 7510“ tyrimo sertifikate nurodytą alkoholio kiekio iškvėptame ore konvertavimo į alkoholio kiekį kraujyje paklaidą matyti, kad alkoholio kiekis V. Š. kraujyje tikrinimo metu buvo ne mažiau kaip 2,49 promilės.

Taigi teismas padarė išvadą, kad teismo nagrinėjimo metu ištirti įrodymai buvo pakankamas pagrindas pripažinti, jog kaltinime nurodytomis aplinkybėmis V. Š. vairavo transporto priemonę pažeisdamas Kelių eismo taisyklių 14 punkto reikalavimus, numatančius draudimą vairuoti transporto priemonę neblaiviems asmenims, nes jo kraujyje buvo daugiau nei 1,5 promilės (ne mažiau nei 2,49 promilės) alkoholio.

Be to, aptariamąją baudžiamąją bylą teisėjas atkreipė dėmesį į bylą nagrinėjant teisme nustatytą aplinkybę, kad V. Š. 2017 m. liepos 27 d. Vilniaus rajono apylinkės teismo nutarimu buvo nubaustas pagal Administracinių teisės nusižengimų kodekso 422 straipsnio 7 dalį 1 000 eurų bauda ir teisės vairuoti transporto priemonės atėmimu dviem metams už tai, kad 2017 m. balandžio 29 d. apie 21 val. 15 min., po to, kai policijos pareigūnai Rukainių sen. Čepurniškių k., Vilniaus r., kelyje Mūrininkai–Kena sustabdė jo vairuojamą automobilį „VW Golf“ ir alkotesteriu nustatė 2,53 promilės neblaivumą, nuvežtas į Vilniaus priklausomybės ligų centrą atsisakė duoti kraujo jo apsvaigimo nuo alkoholio tyrimui. Teisėjas, remdamasis principu *non bis in idem*, nagrinėjamuoju atveju pabrėžė, kad atitinkamomis aplinkybėmis skiriasi ne tik teisei priešingų veikų pradžios ir baigtumo momentai, bet ir tokių veikų padarymo vieta. BK 281 straipsnio 7 dalyje numatytą nusikalstamą veiką V. Š. padarė kelyje Mūrininkai–Kena, o administracinį nusižengimą – Vilniaus priklausomybės ligų centre, pagal viešai prieinamus duomenis, esantį Gerosios Vilties g. 3, Vilniuje. Aptartosios teismo bylos nagrinėjimo metu nustatytos aplinkybės bylą nagrinėjančiam teismui leido daryti išvadą, kad šiuo atveju V. Š. pritaikius baudžiamąją atsakomybę pagal BK 281 straipsnio 7 dalį *non bis in idem* principas nebus pažeistas²⁵.

Atkreiptinas dėmesys, kad BK 281 straipsnio 2, 4 ir 6 dalyse numatyta baudžiamoji atsakomybė asmenims, kurie atsisako pasitikrinti neblaivumą ar vartojo alkoholinius gėrimus jau įvykus eismo įvykiui. Tačiau baudžiamoji atsakomybė nenumatyta asmenims, kurie tik vairuoja transporto priemones,

²⁵ Ten pat.

bet atsisako įvykio vietoje patikrinti neblaivumą. 2016 m. gruodžio 23 d. buvo įregistruotas BK 281 straipsnio pakeitimo įstatymo projektas Nr. XII-IP-264, kuriuo siekiant pašalinti teisinio reglamentavimo spragas, suteikiant galimybę asmenims piktnaudžiauti teise ir išvengti teisinės atsakomybės, siūlyta papildyti Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 281 straipsnio 7 dalį ir nustatyti joje baudžiamąją atsakomybę už neblaivumo patikrinimo vengimą arba alkoholio vartojimą iki neblaivumo patikrinimo²⁶. Šis pakeitimas leistų išvengti neblaivių transporto priemonių vairuotojų piktnaudžiavimo teise, nes asmens veika būtų kvalifikuojama pagal jo padarytą teisės pažeidimą, o ne pagal neblaivumo tikrinimo metu atliekamus veiksmus (sustikimą ar atsisakymą tikrintis blaivumą).

2. Ar visais atvejais, kai padarytas BK 281 straipsnio 7 dalyje numatytas nusikaltimas, turėtų būti taikomas kelių transporto priemonės konfiskavimas?

Kasacinės instancijos teismo praktikoje laikomasi nuomonės, kad turto (automobilio) konfiskavimas netaikomas tais atvejais, kai padarytas neatsargus BK 281 straipsnyje numatytas nusikaltimas. Kaip minėta, 2015 m. BK 281 straipsnis buvo papildytas 7 dalimi, numatančia atsakomybę už vairavimą apsvaigus nuo alkoholio (daugiau nei 1,5 promilės). Šis nusikaltimas yra tyčinis (BK 281 str. 8 d.). Besiformuojanti kasacinės instancijos teismo praktika šios kategorijos baudžiamosiose bylose rodo, kad turtas (automobilis) laikomas konfiskuotinu turtu. Toks imperatyvas gali būti kildinamas iš BK 72 straipsnio 3 dalies, įpareigojančios visais atvejais valstybės nuosavybėn paimti konfiskuotiną turtą. Kita vertus, atsižvelgiant į teisinio reguliavimo ypatumų visumą, šios kategorijos bylose (BK 281 str. 7d.) vis dėlto būtina vertinti tokio konfiskavimo tikslingumą ir proporcingumą. Atsižvelgiant į tai, kasacinio teismo praktikoje turėtų būti nustatomi atitinkami konfiskavimo proporcingumo kriterijai (tarkim, veikos pavojingumas, socialiniai interesai (ar šeimos turtas) ir pan.).

Antai baudžiamojoje byloje *R. L. nuteistas pagal BK 281 straipsnio 7 dalį už tai, kad vairavo transporto priemonę būdamas apsvaigęs nuo alkoholio, o jo kraujyje buvo daugiau negu 1,5 promilės alkoholio, t. y. 2017 m. sausio 29 d. apie 21.20 val. Vilniuje, prie O. Milašiaus ir Kareivių g. sankryžos, pažeisdamas Kelių*

²⁶ Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 281 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto, Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 120, 121 straipsnių pakeitimo ir kodekso papildymo 134^a straipsniu įstatymo projekto ir Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodekso 71, 420, 422, 423, 424, 427 ir 603 straipsnių pakeitimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas.

*eismo taisyklių 14 punkto reikalavimus – draudimą vairuoti transporto priemonę neblaiviams asmenims, vairavo automobilį „Audi A4“ būdamas apsvaigęs nuo alkoholio, jo krauiyje rasta 2,41 promilės etilo alkoholio*²⁷. Šiuo atveju automobilis konfiskuotas nebuvo. Vėliau prokuroras kasaciniame skunde kėlė klausimą dėl šio automobilio konfiskavimo. Kasacinės instancijos teismo teisėjų kolegija pritarė BK72 straipsnio netaikymui nurodydama šiuos pagrindinius argumentus: 1) apeliacinės instancijos teismas priimtoje nutartyje aiškiai nurodė, kad automobilis priklauso nuteistojo šeimos narei B.M., kuri turi penkis vaikus, trijų iš jų tėvas yra nuteistasis R. L.; 2) keturi iš penkių šeimos auginamų vaikų yra nepilnamečiai, iš jų trys – mažamečiai; 3) automobilio savininkė B. M. šiuo metu yra vaiko priežiūros atostogose; 4) gausiai šeimai automobilis yra būtina priemonė, reikalinga tenkinti būtinuosius poreikius – vežti vaikus į darželį, mokyklą, būrelius, polikliniką, parsivežti juos ir įsigytus maisto produktus (pasak B. M., artimiausia parduotuvė yra už trijų kilometrų nuo jų gyvenamosios vietos) ir kt. Be to, kasacinis teismas pabrėžė, kad konfiskavus B. M. priklausančią automobilį jai, kaip sąžininga igijėja, neturėtų realios galimybės iš nuteistojo šeimos nario išsiieškoti konfiskuoto turto ar jo dalies vertę atitinkančios pinigų sumos, todėl, kolegijos nuomone, jos turto konfiskavimas galėtų būti prilyginamas jos pačios (B. M.) nubaudimui.

Kasacinės instancijos teismas, taikydamas BK 72 straipsnio nuostatas kitais atvejais, atkreipia dėmesį į tai, kad automobilis yra didesnio pavojaus šaltinis, taigi vairavimas esant neblaiviam laikytinas tyčiniu nusikaltimu, keliančiu grėsmę eismo saugumui, aplinkinių sveikatai ar gyvybei ir turtui, juolab kai vairuotojas yra sunkaus girtumo būsenos. Konfiskuotas automobilis atitinka konfiskuotino turto požymius (BK 72 straipsnio 2, 3 dalys), be to, yra viena iš kelių transporto priemonių, nurodytų BK 281 straipsnio 10 dalyje, kuria ir naudojasi kaltininkas, darydamas nusikaltimą. Vadinas, nagrinėtuojų atveju teismas privalėjo taikyti automobilio konfiskavimą (BK 72 straipsnio 3 dalis). Tai, kad turto (automobilio) konfiskavimas suvaržė nusikalstamą veiką padariusį asmenį ar neatitinka jo interesų, savaime neprieštarauja teisingumo ir proporcingumo principams²⁸. Transporto priemonė (automobilis) yra didesnio pavojaus šaltinis, kuriuo naudotis (jį vairuoti) nėra įstatymo uždrausta, bet pabrėžtina, kad įstatymas asmeniui išimtinai leidžia vairuoti tik esant blaiviam ir turint specialią teisę tai daryti, o vairavimas esant neblaiviam įstatymo yra draudžiamas ir užtraukia jame nustatytą teisinių padarinių. Nusikalstamos veikos įrankiu ar priemone pripažįstamas toks turtas, kurį kaltininkas

²⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-34-699/2018.

²⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-39-222/2018.

sąmoningai naudoja nusikalstamai veikai daryti. Taigi nusikalstamos veikos priemone paprastai pripažįstamas tyčinėms nusikalstamosioms veikoms daryti panaudotas turtas. Byloje neabejotinai nustatyta, kad asmuo, vairuodamas automobilį būdamas neblaivus, padarė tyčinį nusikaltimą²⁹.

Darytina išvada, kad teismo sprendimas netaikyti automobilio konfiskavimo galėtų būti grindžiamas BK 54 straipsnio 3 dalimi, nustatančia galimybę paskirti švelnesnę negu įstatyme numatytoji bausmę (apimant ne tik bausmes, bet ir baudžiamojo poveikio priemones).

Automobilio konfiskavimo problema aktuali ir tais atvejais, kai asmuo, padaręs BK281 straipsnio 7 dalyje numatytą veiką, atleidžiamas nuo baudžiamosios atsakomybės. Kasacinės instancijos teismo praktikoje pabrėžiama, kad teismas, įgyvendindamas jam suteiktą turto konfiskavimo bausmės taikymo diskreciją, tokiais atvejais pirmiausia turėtų įvertinti šios teisinės priemonės suderinamumą (atitiktį) su tais tikslais ir principais, kuriais buvo vadovaujasi priimančiam sprendimą atleisti asmenį nuo baudžiamosios atsakomybės.

Antai baudžiamojoje byloje *O. P. nuteista už tai, kad 2017 m. sausio 30 d. apie 14.40 val. Kaune, Pramonės pr., <...> vairavo kelių transporto priemonę – automobilį „Audi A6“, būdama apsvaigusi nuo alkoholio, jos kraujyje buvo daugiau negu 1,5 promilės alkoholio (nustatyta 2,41 promilės etilo alkoholio koncentracija). Pirmosios instancijos teismo nuosprendžiu O. P., vadovaujantis BK 40 straipsniu, atleista nuo baudžiamosios atsakomybės pagal BK 281 straipsnio 7 dalį, perduodant R. P. atsakomybei pagal laidavimą be užstato vieniems metams, ir baudžiamoji byla nutraukta. O. P. paskirta baudžiamojo poveikio priemonė – uždrausta dvejus metus naudotis teise vairuoti kelių transporto priemones. Apeliacinės instancijos teismas pakeitė apylinkės teismo nuosprendį ir vadovaudamasis BK 72 straipsnio 2, 4, 6 dalimis konfiskavo M. P. vardu registruotą automobilį „Audi A6“³⁰.*

Kasacinės instancijos teismo teisėjų kolegija pabrėžė, kad nuteisimo ir atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės atvejais turto konfiskavimo taikymo teisinis pagrindas taip pat skiriasi. Nuteistam asmeniui turto konfiskavimo baudžiamojo poveikio priemonė skiriama kartu su bausme (BK 42 str. 6 d., 67 str. 3 d.), tokiais atvejais, remiantis BK 72 straipsnyje įtvirtintu teisiniu reguliavimu, įstatyme nurodyto turto konfiskavimas nepriklauso nuo teismo nuožiūros ir yra privalomas. Nuteisus asmenį pagal BK 281 straipsnio 7 dalį, automobilio kaip nusikalstamos veikos priemonės konfiskavimo privalomumas taip pat nekelia abejonių. Šios taisyklės išimtimi galėtų būti tik tokie

²⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-51-699/2018.

³⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-50-788/2018.

išskirtiniai atvejai, kai turto konfiskavimo taikymas būtų akivaizdžiai neproporcinga teisinė priemonė. Kita vertus, atleidžiant asmenį nuo baudžiamosios atsakomybės turto konfiskavimo kaip baudžiamojo poveikio priemonės taikymo teisinis pagrindas yra nurodytas BK 67 straipsnio 2 dalyje. Iš šioje normoje pateikto teisinio reguliavimo ir paties atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės instituto sutaikomosios paskirties išplaukia, kad baudžiamojo poveikio priemonių taikymo ir jų pasirinkimo klausimas šiuo atveju paliekamas teismo nuožiūrai. Įgyvendindamas jam suteiktą turto konfiskavimo taikymo diskreciją, teismas tokiais atvejais pirmiausia turėtų įvertinti šios teisinės priemonės suderinamumą su tais tikslais ir principais, kuriais buvo vadovaujamasi priimant sprendimą atleisti asmenį nuo baudžiamosios atsakomybės. Šiuo požiūriu teismo sprendimai gali skirtis atsižvelgiant į tai, teisėtai ar neteisėtai buvo įgytas turtas, kelia ar nekelia pavojaus visuomenei jo palikimas asmeniui disponuoti, ar turtas nusikalstamos veikos priemone tapo atsitiktinai, ar buvo specialiai tam įgytas ar paruoštas, ar sprendžiamas klausimas dėl paties turto, ar dėl jo vertės konfiskavimo ir pan.

Be to, kasacinės instancijos teismas nurodė, kad pirmosios instancijos teismas pagrindą atleisti kaltinamąją nuo baudžiamosios atsakomybės argumentavo tuo, jog ji (O. P.) padarė vieną nesunkų nusikaltimą, anksčiau nėra teista, taip pat ir administracine teise, visiškai pripažino savo kaltę, nuoširdžiai gailisi, padarė tinkamas išvadas dėl neteisėto savo elgesio, atsakomybę sunkinančių aplinkybių nėra, naujų ikiteisminių tyrimų dėl jos veikos nepradėta, dirba, darbdavio apibūdinama teigiamai, drausminių nuobaudų neturi, už ją laiduoja vertas pasitikėjimo asmuo. Tai leido teismui daryti išvadą, kad kaltinamoji laikysis įstatymų ir nedarys naujų nusikalstamų veikų. Įvertinęs bylos aplinkybes ir kaltinamosios asmenybę teismas skyrė jai vieną baudžiamojo poveikio priemonę – uždraudimą dvejus metus naudotis teise vairuoti transporto priemones (BK 67 str. 2 d. 1p., 68 str.). Atsižvelgęs į visas paminėtąsias aplinkybes, apibūdinančias kaltinamosios padarytą veiką ir jos asmenybę, taip pat į tai, kad automobilis yra šeimos turtas, teismas padarė išvadą, kad automobilio konfiskavimas neatitiktų teisingos viešojo intereso poreikių ir asmens teisių pusiausvyros, varžytų asmenį labiau, negu reikia visuotinai svarbiems tikslams pasiekti³¹.

Kitas aptartinas klausimas – automobilio konfiskavimas iš trečiųjų asmenų. Tokiais atvejais, vadovaujantis EŽTT praktika, taip pat spręstinas minėtosios priemonės konfiskavimo proporcingumo klausimas. EŽTT yra pabrėžęs, kad nuosavybės teisių apribojimas turi būti nustatytas įstatyme, juo siekiama teisėto tikslo, o taikomos priemonės – pagrįstai proporcingos šiam

³¹ *Ten pat.*

tikslui. Teisinga pusiausvyra pažeidžiama, kai asmeniui užkraunama individuali ir pernelyg didelė našta³².

Iš žemesniosios instancijos teismų praktikos matyti, kad asmenį traukiant baudžiamojon atsakomybėn pagal BK 281 straipsnio 7 dalį gali būti taikomas ir turto (automobilio) vertę atitinkančios piniginės sumos konfiskavimas, tarkim, kai tretiesiems asmenims priklausantis automobilis nekonfiskuojamas, nes nenustatytos tokiam konfiskavimui būtinos BK 72 straipsnio 4 dalies sąlygos. Apibendrinus kasacinės instancijos teismo praktiką bylose, kuriose buvo spęsti klausimai dėl konfiskuotino turto vertę atitinkančios piniginės sumos paėmimo valstybės nuosavybėn, teigtina, kad konfiskuotino turto ir konfiskuotino turto vertės konfiskavimo taikymas nėra lygiavertis. Konfiskuotino turto vertės paėmimui valstybės nuosavybėn, be kita ko, taikomas šios teisinės priemonės proporcingumo kriterijus³³.

Nusikalstamos veikos padarymo priemonės, kitaip nei rezultato, konfiskavimo tikslas – visų pirma atimti galimybę dar kartą panaudoti šią priemonę nusikalstamiems tikslams, taip pat daryti atitinkamą prevencinį poveikį taip veikti linkusiems asmenims. Taigi taikant BK 72 straipsnio 5 dalies nuostatas, t. y. konfiskuojant ne pačią nusikalstamos veikos padarymo priemonę, bet jos vertę pinigais, turėtų būti svarstoma, ar tokia baudžiamojo poveikio priemonė atitinka turto konfiskavimo tikslus, taip pat įvertinamas tokio išieškojimo proporcingumas. Vadinas, už teisės pažeidimą skiriamos baudžiamojo poveikio priemonės taikymas turi būti individualizuotas.

Baudžiamajame įstatyme trečiųjų asmenų, kurių turtas buvo panaudotas nusikalstamai veikai padaryti jiems nežinant ir neturint (negalint) žinoti, teisės apsaugomos taikant BK 72 straipsnio 5 dalyje įtvirtintą turto vertės išieškojimą. Toks teisinis reguliavimas užkerta kelią atvejams, kai kaltininkas sąmoningai daro nusikalstamas veikas naudodamasis svetimu turtu, žinodamas, kad toks turtas negali būti konfiskuojamas, be to, kartu užtikrinamos teisės asmenų, kurie su savo turtu elgėsi apdairiai.

3. Ką daryti, kad situacija bent kiek pasikeistų?

Vairuotojai prie sugriežtintos atsakomybės (didesnių baudų ir pan.) ilgainiui pripranta, todėl užkardant neblaivių vairuotojų dalyvavimą kelių eisme būtina siekti ne trumpalaikių, bet ilgalaikių rezultatų. Įstatymas leidžia skirti laisvės atėmimą paprastai tik anksčiau teistiems asmenims, dėl to girtiems vairuotojams dažniausiai skiriamos švelnesnės bausmės – bauda arba areštas,

³² *Yıldırım v. Italija*, peticijos Nr. 38602/02.

³³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinės nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-7-30-788/2017; Nr. 2K-262-489/2017.

taip pat jiems uždraudžiama tam tikrą laiką naudotis specialiąja teise vairuoti transporto priemonės ir dažniausiai konfiskuojama veiką padariusiam asmeniui priklausanti transporto priemonė. Baisu net įsivaizduoti situaciją, jei visi tokie vairuotojai gautų realias laisvės atėmimo bausmes: per metus būtų įkalinama apie 3 tūkst. asmenų. Lietuva jau ir taip ilgą laiką nesitraukia iš ES lyderio pozicijų pagal įkaltintų asmenų skaičių (100 tūkst. gyventojų – 235 kaliniai; ES valstybių vidurkis – 130 kalinių).

Manytina, kad dažniau turėtų būti apsieinama be papildomų baudžiamųjų teisinių priemonių, labiau susitelkiant į aktyvų ir kompleksinį taikymą kitų priemonių (prevencinių, skirtų riboti galimybes vairuoti apsvaigus arba, kitaip tariant, sudaryti atitinkamų kliūčių, prie pastarųjų priskiriant, tarkim, griežtesnį transporto priemonių konfiskavimo institutą, prievolės naudoti antialkoholinį variklio užraktą skyrimą ir pan.).

Įstatymai pakeisti ne tam, kad visi girti vairuotojai būtų patupdyti už grotų – užtenka ir to, kad teistumas gali sugriauti karjerą. Žmonės, nors ir žinodami apie griežtesnę atsakomybę, dažnai neįvertina padarinių. Ne kiekvienas supranta, kad vairavimas neblaiviam – nusikalstama veika, o ne administracinis nusižengimas. Į biografiją įrašytas teistumas taip pat nelieka užmarštyje ir gali nelauktai išnirti, kai asmuo, tarkim, nori įsidarbinti ar paimti banko paskolą. Be to, teismai už vairavimą neblaiviam neretai skiria keliasdešimties tūkstančių eurų baudas. Antai baudžiamojoje byloje buvo paskirta 20 700 eurų bauda už piktnaudžiavimą siekiant nuslėpti girtumą³⁴, kitoje iš verslininkės konfiskuota 40090 eurų dėl to, kad išgėrusi sėdo prie vairo. Apeliacinės instancijos teismas pastarojoje baudžiamojoje byloje konstatavo, kad vairuodama transporto priemonę būdama neblaivi (nustatytas sunkus girtumas) ji neabejotinai kėlė didelį pavojų ne tik eismo saugumui, bet ir kitų eismo dalyvių bei savo pačios sveikatai ar net gyvybei. Kolegijos nuomone, išsilavinusi moteris, neblaivi sėsdama prie vairo, suprato galimus savo veiksmų padarinius ir riziką netekti vairuojamo automobilio ar jo vertės dydžio turto³⁵.

Atkreiptinas dėmesys, kad minėtoji verslininkė pirmosios instancijos teismo buvo atleista nuo baudžiamosios atsakomybės pagal laidavimą ir nepatyrė jokių padarinių, susijusių su baudžiamosios atsakomybės taikymu, t. y. jai nebuvo paskirta bausmė, neatsirado teistumo. Šis teismas jai paskyrė dvi baudžiamojo poveikio priemones: atėmimą teisės vienus metus 6 mėnesius vairuoti transporto priemonę ir į Nukentėjusių nuo nusikaltimų asmenų fondą sumokėti 30 MGL dydžio (1 500 Eur) įmoką, kuri sudaro tik nedidelę dalį automobilio,

³⁴ Kauno apylinkės teismo nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1-283-966/2018.

³⁵ Vilniaus apygardos teismo nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-411-468/2018.

kurių vairavo neblaivi verslininkė, vertės. Apeliacinės instancijos teismo teisėjų kolegijos nuomone, paskirtosios baudžiamojo poveikio priemonės šioje konkrečioje situacijoje nebuvo pakankamos prevencijai užtikrinti ir atgrasyti nuo panašaus pobūdžio veikų darymo, todėl skyrė aukščiau nurodytą minėtosios automobilio vertę atitinkančios pinigų sumos išieškojimą. Įvertinus ir pirmosios instancijos teismo paskirtas baudžiamojo poveikio priemones manytina, kad nagrinėjamuoju atveju toks nubaudimas yra ne tik tikslingas, bet ir proporcingas padarytam nusikaltimui. Taigi minėtoji verslininkė tapo viena iš griežčiau- siai (bent finansine prasme) už girtumą nubaustų vairuotojų.

Atsižvelgiant į tai, kad neblaivūs neretai vairuoja jauni vairuotojai, manytina, jog individualios prevencijos požiūriu būtų tikslinga, esant jų sutikimui, atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės, bausmės vykdymo atidėjimo ir kt. numatytais atvejais kiek įmanoma dažniau taikyti BK 67 straipsnio 2 dalies 5 punkte numatytą baudžiamojo poveikio priemonę – nemokamus darbus. Įvykus eismo įvykiui ir pasibaigus teismo procesui, neblaivus vairavęs asmuo gali nebe(susi)mąstyti, su kokiais liekamaisiais reiškiniais tenka toliau gyventi eismo įvykiuose dėl (neblaivių) vairuotojų kaltės nukentėjusiems asmenims. Skyrimas atlikti nemokamus darbus sveikatos priežiūros, reabilitacijos ir kitose panašiose įstaigose, kuriose, be kita ko, daug kaip tik eismo įvykiuose nukentėjusių asmenų (patyrusių daugybinių kaulų lūžių, netekusių galūnių, judančių tik su ramentais ar neįgaliojo vežimėlyje, privestų dėvėti protezus) ir tvyro slegianti, net šokiruojanti sužaloto gyvenimo aplinka, užtikrintų didelę tikimybę, kad asmuo labiau nei bausmės, kitos baudžiamojo poveikio priemonės ar nuobaudos bus paveiktas taip, kad ateityje nebesės prie vairo būdamas neblaivus, nedarys kitų teisės pažeidimų.

Policijos pareigūnai šalies keliuose aktyviai atlieka eismo priežiūrą. Įvairiose šalies vietose nuolat, kone kiekvieną savaitgalį organizuojami prevenciniai ir kontroliniai reidai, patikrinimai dalyvaujant žiniasklaidos atstovams. Neblaivių vairuotojų padaryti pažeidimai be gailesčio viešinami. Be to, pastaruoju metu daugėja atvejų, kai pastebėję galbūt girtus ar šiaip įtartinus vairuotojus asmenys skambina ir praneša apie juos policijai. Džiugina didėjantis visuomenės pilietiškumas ir tai, kad vis daugiau žmonių rūpinasi ne tik savo, bet ir kitų saugumu.

ISVADOS

1. Statistikos duomenys rodo, kad Lietuvos Respublikoje sulaikytų neblaivių vairuotojų skaičius nemažėja. Vairavimas apsvaigus nuo alkoholio yra viena

iš didžiausių ir skaudžiausių eismo saugumo problemų Lietuvoje, todėl įstatymų leidėjo iniciatyva imtis griežtesnių priemonių prieš neblaivius vairuotojus ir nustatyti atitinkamą baudžiamąją atsakomybę yra visiškai pateisinama.

2. Vertinant BK 281 straipsnio 7 dalyje įtvirtintą privalomąjį požymį „kai asmens kraujyje buvo daugiau nei 1,5 promilės alkoholio“ pabrėžtina, kad, priklausomai nuo situacijos, jis gali būti nustatomas ne tik pagal kaltininko kraujo tyrimo rezultatus. Įrodinėjant asmens kaltumą, ypač kai nėra kraujo tyrimo rezultatų, turėtų būti taikomos kitos, alternatyvios įrodinėjimo priemonės asmens blaivumui nustatyti.

3. Nusikalstama veika, numatyta BK 281 straipsnio 7 dalyje, yra tyčinė, o transporto priemonė šio nusikaltimo atveju pripažintina nusikalstamos veikos padarymo priemone. Besiformuojanti kasacinės instancijos teismo praktika šios kategorijos baudžiamosiose bylose rodo, kad turtas (automobilis) yra laikomas konfiskuotinu turtu. Toks imperatyvas gali būti kildinamas iš BK 72 straipsnio 3 dalies, įpareigojančios visais atvejais valstybės nuosavybėn paimti konfiskuotiną turtą. Vis dėlto, atsižvelgiant į teisinio reguliavimo ypatumų visumą, šios kategorijos bylose (BK 281 str. 7d.) būtina vertinti tokio konfiskavimo tikslingumą ir proporcingumą. Siūlytina kasacinio teismo praktikoje įtvirtinti konfiskavimo proporcingumo kriterijus (veikos pavojingumo, socialinių interesų (ar šeimos turto) ir pan.).

4. Bendrai sutariama, kad represinės priemonės negali atgrasyti nuo nusikaltimo padarymo, taigi atgraso ne bausmės griežtumas, o jos neišvengiamumas ir kontrolė. Bausmės tikslas nėra atkeršyti pažeidėjui, o paskatinti (priversti) žmones elgtis pagal visiems bendras taisykles. Tikėtina, kad atsirandantis teistumas, galimybė netekti konfiskuojamos transporto priemonės, kurią asmuo vairavo įvykio metu, nemokamų darbų skyrimas gali sumažinti neblaivių vairuotojų skaičių.

LITERATŪRA

1. FEDOSIUK, O. Baudžiamoji atsakomybė kaip kraštutinė priemonė (*ultima ratio*): teorija ir realybė. *Jurisprudencija*, 2012, Nr. 19(2).
2. PIKELIS, A. Baudžiamosios teisėkūros labirintai. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Senato nutarimai ir teismų praktika taikant Baudžiamojo kodekso 178 ir 180 straipsnius. Vilnius, 2011.
3. JONES, A. W. The Relationship between Blood Alcohol Concentration (BAC) and Breath Alcohol Concentration (BrAC): a Review of Evidence. National Board of Forensic Medicine. Sweden. June 2010. *Road safety Web Publication* No. 15. Department of Transport, London.

ASMENS TEISĖ Į SVEIKĄ IR ŠVARIĄ APLINKĄ V. ASMENS ŪKINĖS VEIKLOS LAISVĖ

IVADAS

„1990 m. atkūrus Lietuvos Respublikos nepriklausomybę, buvo pradėta formuoti nacionalinė aplinkos apsaugos sistema, grindžiama Lietuvos krašto gamtos turtų suverenumu, valstybės ir privačių interesų darna“, – šiais žodžiais A. Marcijonas ir jo kolega B. Sudavičius pradėjo vadovėlį „Ekologinė teisė“¹. A. Marcijonas nurodo, kad sparčiai plėtojantis pramonei, transportui, energetikai ir kitoms ūkio šakoms didėja ir šios veiklos poveikis gamtai, todėl aplinkos apsauga, racionalus gamtos išteklių naudojimas tampa vienu iš svarbiausių valstybės ekonominės politikos uždavinių. Šios dar 1996 m. išsakytos mintys aktualios ir šiandien, t. y. po 22 metų. Plečiantis miestams ir gamybai, gausėjant gyventojų, daugėjant verslų ir įvairių projektų, aplinkosauga vis dažniau tampa karštų diskusijų tema². Susikalbėti tampa itin sunku, kai į šią diskusiją įtraukiami privačios nuosavybės ir jos naudojimo ūkinėje veikloje klausimai. Tuos, kurie pradeda vykdyti ūkinę veiklą, bendruomenė kaltina neatsakingu požiūriu į gamtą, o valdžią – aplaidumu ir neveiksmumu saugant aplinką. Tie, kurie nori plėtoti ūkinę veiklą, piktinasi dėl pernelyg griežto valdžios teisinio reguliavimo, nesupratingos bendruomenės ir pan. Nepaisant to, taikiai ir konstruktyviai diskutuoti aplinkos apsaugos ir ūkinės veiklos plėtros klausimais tikrai įmanoma. Tai pirmiausia padeda daryti Lietuvos Respublikos Konstitucija (toliau – ir Konstitucija) ir ją aiškinanti kons-

¹ MARCIJONAS, A.; SUDAVIČIUS, B. Ekologinė teisė. Vilnius: Eugrimas, 1996, p. 13.

² Pristatyta nauja bioekonomikos strategija Europai. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018 m. lapkričio 24]. Prieiga per internetą: <<http://www.teise.pro/index.php/2018/10/12/pristatyta-nauja-bioekonomikos-strategija-europai/>>.

titutinė jurisprudencija. Šis pagrindinis valstybės teisės aktas viską aiškiai surikiuoja ir užtikrina abiejų konstitucinių vertybių – asmens teisės į sveiką ir švarią aplinką bei asmens ūkinės veiklos laisvės – pusiausvyrą. Dėl to labai aktualu išanalizuoti minėtųjų konstitucinių vertybių teisinius pagrindus, įtvirtintus Konstitucijoje ir juos aiškinančioje konstitucinėje jurisprudencijoje. Toks yra pagrindinis šio straipsnio tikslas. Siekiant minėtojo tikslo, keliami šie uždaviniai: atskleisti asmens teisės į sveiką ir švarią aplinką ir asmens ūkinės veiklos laisvės sampratą, išanalizuoti šių konstitucinių vertybių pusiausvyros galimybes, pateikti abiejų konstitucinių teisių pusiausvyros užtikrinimo praktinių pavyzdžių.

Straipsnio tyrimo objektas – teisės į sveiką ir švarią aplinką ir ūkinės veiklos laisvės konstitucinių pagrindų, įtvirtintų Lietuvos Respublikos Konstitucijoje ir interpretuojamų konstitucinėje doktrinoje, ypatumai.

Lietuvoje aplinkos apsaugos tematiką nagrinėjo nemažai autorių, pavyzdžiui, A. Marcijonas³, B. Sudavičius⁴, R. Ragulskytė-Markovienė⁵, E. Šileikis⁶, I. Žvaigždinienė⁷, G. Gaidys⁸, E. Monkevičius⁹ ir kiti. Asmens ūkinės veiklos laisvės konstitucinius pagrindus įvairiais aspektais tyrė E. Kūris¹⁰, T. Birmontienė¹¹, I. Jarukaitis¹², A. Juškevičiūtė-Vilienė¹³.

Šiame straipsnyje nauja tai, kad taikant lyginamąjį, lingvistinį, loginį sisteminių, teisinių dokumentų tyrimo ir kitus teisės aiškinimo metodus analizuojami abiejų Konstitucijos ginamų teisių konstituciniai pagrindai (1 ir 2 skirsniai) ir siekiama jų pusiausvyros, ekonominius visuomenės poreikius derinant su ekologiniais interesais (3 skirsnis). Be to, siekiant pateikti praktinių pavyzdžių, kaip Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (toliau – ir Konstitucinis Teismas) derina šias dvi vertybes, buvo pasirinkta su

³ MARCIJONAS, A. Teisinė gamtos apsauga. Vilnius: Mintis, 1978; MARCIJONAS, A. Administracinė atsakomybė už gamtos apsaugos įstatymų pažeidimą: medžiaga lektoriui. Vilnius: Žiniija, 1986.

⁴ MARCIJONAS, A.; SUDAVIČIUS, B. Ekologinė teisė <...>.

⁵ RAGULSKYTĖ-MARKOVIEŅĖ, R. Aplinkos teisė. Lietuvos teisės derinimas su Europos Sąjungos reikalavimais. Vilnius: Eugrimas, 2005.

⁶ ŠILEIKIS, E. Konstitucinių nuostatų materialumo samprata aplinkos apsaugos kontekste. *Teisė*, 2009, Nr. 72, p. 12–34.

⁷ ŽVAIGŽDINIENĖ, I. Aplinkos apsauga žmogaus teisių kontekste. *Teisė*, 2011, Nr. 78, p. 152–167.

⁸ GAIDYS, G. Žmogaus teisės į sveiką aplinką statuso identifikavimo problemos. *Socialinių mokslų studijos*, 2009, Nr. 1(1), p. 51–62.

⁹ MONKEVIČIUS, E., et al. Aplinkosaugos teisė. Vilnius: Justitia, 2011.

¹⁰ KŪRIS, E. Ūkinės veiklos laisvė, sąžininga konkurencija ir bendra tautos gerovė (Konstitucijos 46 straipsnio jurisprudencinis komentaras). *Jurisprudencija*, Nr. 64(56), 2005, p. 56–73.

¹¹ BIRMONTIENĖ, T. Ūkinės veiklos laisvės konstitucinė doktrina. IŠ: Konstituciniai ekonominės laisvės pagrindai ir kitos konstitucinės jurisprudencijos problemos: Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Lenkijos Respublikos Konstitucinio Tribuno teisėjų XIV konferencijos medžiaga. Vilnius: Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 2010, p. 10–53.

¹² JARUKAITIS, I. Europos Sąjungos ekonominė konstitucija kaip papildoma Lietuvos Respublikos Konstitucijos dimensija: tyrimų kontūrai. *Teisės mokslas*, 2014, Nr. 2(84), p. 26–97.

¹³ JUŠKEVIČIŪTĖ-VILIEŅĖ, A. Asmens ūkinės veiklos laisvės konstituciniai pagrindai Lietuvoje: ekonominės, istorinės ir lyginamosios įžvalgos: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2017.

atliekų tvarkymo teisiniu reguliavimu susijusios konstitucinės jurisprudencijos analizė (4 skirsnis).

1. Asmens teisė į sveiką ir švarią aplinką

1992 m. spalio 25 d. priimta Lietuvos Respublikos Konstitucija tapo nacionalinės aplinkos apsaugos politikos kūrimo ir plėtros teisiniu pagrindu. Ypač reikšmingi yra Konstitucijos 53 straipsnio 3 dalis ir 54 straipsnis: tai pagrindinės nuostatos, kuriomis vadovaujantis ir atsižvelgiant į Konstituciją buvo pradėta kurti bei plėtojama Lietuvos Respublikos aplinkos teisės sistema¹⁴. Pagal Konstitucijos 53 straipsnio 3 dalį, valstybė ir kiekvienas atskiras asmuo privalo saugoti aplinką nuo kenksmingų poveikių, o 54 straipsnyje nustatyta, kad valstybė rūpinasi natūralios gamtinės aplinkos, gyvūnijos ir augalijos, atskirų gamtos objektų ir ypač vertingų vietovių apsauga, prižiūri, kad su saiku būtų naudojami, atkuriami ir gausinami gamtos ištekliai, taip pat įstatymu draudžia niokoti žemę, jos gelmes, vandenį, teršti vandenį ir orą, daryti radiacinį poveikį aplinkai bei skurdinti augaliją ir gyvūniją¹⁵. Taigi Konstitucija eksplacitiškai įtvirtina tik konstitucinę kiekvieno asmens pareigą saugoti aplinką nuo kenksmingų poveikių (Konstitucijos 53 str. 3 d.)¹⁶ ir valstybės tikslą užtikrinti žmonių teises į sveiką ir švarią aplinką (Konstitucijos 54 str.), o žmogaus teisės į sveiką ir švarią aplinką tiesiogiai neįvardija. K. Lapinskas nurodo, kad šiuo atveju galima įžvelgti tik kolektyvinės teisės – visuomenės teisės į sveiką aplinką svarbą¹⁷. Lietuvos teisės mokslo atstovai A. Marcijonas, B. Sudavičius¹⁸, R. Ragulskytė-Markovienė¹⁹ ir G. Gaidys²⁰ pabrėžė, kad Lietuvos Respublikos Konstitucijoje žmogaus teisė į sveiką ir švarią aplinką eksplacitiškai nėra įtvirtinta, o aplinkos

¹⁴ GAIDYS, G. Žmogaus teisės į sveiką <...>, p. 54.

¹⁵ Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.

¹⁶ Anot R. Ragulskytės-Markovienės, toks konstitucinis reguliavimas – grįžimas į 1978 m. balandžio 20 d. Lietuvos TSR Konstitucijos 65 str. reguliavimą, įtvirtinusi piliečio pareigą saugoti gamtą, tausoti jos turtus (plačiau žr.: RAGULSKYTĖ-MARKOVIE, R. Aplinkos teisė <...>, p. 98). G. Gaidys nurodo, kad 1990 m. kovo 11 d. priimto Lietuvos Respublikos Laikinojo Pagrindinio Įstatymo 20 straipsnio 2 dalyje buvo skelbiama, kad kiekvienas Lietuvos pilietis turi teisę į sveiką gamtinę ir gyvenamąją aplinką. Taigi buvo priimta pažangi konstitucinio lygio nuostata, kuri reiškė, kad aukščiausiąją teisinę galią turinčiame teisės akte buvo pripažinta ir įtvirtinta viena iš vadinamųjų trečiosios kartos žmogaus teisių. Deja, 1992 m. priimta Konstitucija iš Laikinojo Pagrindinio Įstatymo neperėmė šios labai svarbios nuostatos, ir tai laikytina žingsniu atgal (plačiau žr.: GAIDYS, G. Žmogaus teisės į sveiką <...>, p. 55).

¹⁷ LAPINSKAS, K. Asmens socialinių teisių apsaugos klausimai Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. Pranešimas Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Latvijos Respublikos Konstitucinio Teismo teisėjų konferencijoje „Asmens socialinės teisės konstitucinių teismų jurisprudencijoje“, Dubingiai, 2006 m. rugsėjo 28–29 d.). [Interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. liepos 1 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.lrkt.lt/PKonferencijose/08.pdf>>.

¹⁸ MARCIJONAS, A.; SUDAVIČIUS, B. Ekologinė teisė <...>, p. 17.

¹⁹ RAGULSKYTĖ-MARKOVIE, R. Aplinkos teisė <...>, p. 98.

²⁰ GAIDYS, G. Žmogaus teisės į sveiką <...>, p. 57.

apsauga su žmogaus teise į sveiką ir švarią aplinką yra susijusi netiesiogiai – per žmogaus teisę į gyvybę ir sveikatą, kurios įgyvendinimas tiesiogiai priklauso nuo aplinkos būklės. Toks teiginys yra pagrindžiamas Konstitucijos nuostatų sisteminė analize: ir Konstitucijos 53 straipsnio, kuriuo kiekvienam žmogui nustatoma imperatyvi pareiga saugoti aplinką nuo kenksmingų poveikių, ir Konstitucijos 54 straipsnio, kuriuo nustatomi pagrindiniai Lietuvos valstybės aplinkos apsaugos politikos tikslai bei kryptis. Iš esmės Konstitucijoje tik pabrėžiama asmenų pareiga saugoti aplinką, tačiau nepateikiama aiški tiesioginė aplinkos apsaugos ir žmogaus teisių sąsaja, neįtvirtinama žmogaus teisė į sveiką aplinką. Be to, G. Gaidys pabrėžė, kad atsižvelgiant į tai, jog Konstitucijoje teisė į sveiką ir švarią aplinką nėra tiesiogiai įtvirtinta, ji nėra laikytina konstitucine²¹. Iš šio teiginio išplaukia, kad asmuo negali kreiptis į teismą siekdamas šią teisę apginti (Konstitucijos 30 str. 1 d.). Taigi iš pateiktos akademinės jurisprudencijos daroma išvada, kad Konstitucija tiesiogiai neįtvirtino žmogaus teisės į sveiką ir švarią aplinką, neapibrėžė šios teisės statuso ir neatskleidė jos prigimties, o joje įvardytas valstybės tikslas saugoti aplinką nenulėmė asmens subjektyviosios teisės į sveiką ir švarią aplinką atsiradimo.

Ilgainiui toks susiformavęs mokslinis požiūris po truputį keitėsi. Tai įrodo ne tik nauji moksliniai darbai, bet ir teismų jurisprudencija. E. Monkevičius nurodo, kad nors Konstitucijoje teisė į sveiką ir švarią aplinką nėra tiesiogiai įvardyta, tai netiesiogiai išplaukia iš kitų Konstitucijos nuostatų: *pirma*, Konstitucijos 18 straipsnyje, kuriame reglamentuota, kad žmogaus teisės ir laisvės yra prigimtinės, yra nustatyta valstybės pareiga užtikrinti kiekvieno žmogaus prigimtines teisės gyventi švarioje ir sveikoje aplinkoje įgyvendinimą; *antra*, Konstitucijos 19 straipsnis, saugantis žmogaus teisę į gyvybę, užtikrina, kad teisės normomis būtų ribojama arba draudžiama ūkinė veikla, susijusi su kenksmingų atliekų išleidimu į aplinką, ir netiesiogiai užtikrina visuomenės teisę į saugią aplinką; *trečia*, Konstitucijos 54 straipsnio nuostatos, draudžiančios niokoti žemę, jos gelmes, vandenį, teršti vandenį ir orą, daryti radiacinį poveikį aplinkai bei skurdinti augaliją ir gyvūniją, netiesiogiai įtvirtina visuomenės teisę į sveiką ir švarią aplinką; *ketvirta*, asmens teisė į sveiką ir švarią aplinką yra tiesiogiai susijusi su Konstitucijos 53 straipsnio 1 ir 3 dalyse nustatyta žmogaus teise į sveikatos apsaugą bei kiekvieno asmens pareiga saugoti aplinką nuo kenksmingų poveikių²². E. Šileikis siūlo detaliau paanalizuoti Konstitucijos 54 straipsnį, nes tai pirmiausia materialioji nuostata, kurioje apstu įvairiausių (materialiai) kon-

²¹ Ten pat, p. 58.

²² MONKEVIČIUS, E., *et al.* Aplinkosaugos teisė <...>, p. 48.

kretaus ir nekonkreto, įgaliojančio, įpareigojančio ar draudžiančio reglamentavimo aspektų. Profesoriaus nuomone, Lietuvos Respublikos gamtos apsaugos teisės sistemos esminio suvokimo ir aiškinimo pradas, taip pat pagrindinė teisinio formalizavimo gairė – iš Konstitucijos 54 straipsnio kildintina materialumo doktrina – sukurta atsižvelgiant į Konstitucinio Teismo praktiką²³. Pritardama šiam požiūriui I. Žvaigždiniene nurodo, kad teisė į sveiką ir švarią aplinką, nors Konstitucijoje tiesiogiai neįvardyta, oficialios konstitucinės doktrinos pastangomis gali būti kildinama iš pačios Konstitucijos²⁴. Papildydama kolegų išsakytą nuomonę R. Ragulskytė-Markovienė pabrėžia, kad teisės į sveiką ir švarią aplinką turiniui didelę įtaką padarė ne tik nacionalinės konstitucinės nuostatos, bet ir priimti nauji įvairūs tarptautinės teisės aktai. Mokslininkė naujausiuose savo tyrimuose plačiai aptaria asmens teisę kreiptis į teismą ginant savo subjektinę teisę į sveiką ir švarią aplinką²⁵. Taigi ilgainiui susiformavo tokia teisės doktrinos pozicija, kad nors asmens teisė į sveiką ir švarią aplinką nėra įtvirtinta Konstitucijoje, ji objektyviai egzistuoja, nes kyla iš Konstitucijos nuostatų sisteminio aiškinimo.

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas per dvidešimt penkerius darbo metus savo jurisprudencijoje vis dar nėra plačiai išaiškinęs asmens teisės į sveiką ir švarią ir saugią aplinką turinio. Išanalizavus visą (1993–2018 metų) konstitucinę jurisprudenciją teigtina, kad Konstitucinis Teismas suformulavo tik du tiesioginius teiginius, susijusius su šia „trečiojo amžiaus“ teise, t. y.:

1. „Konstitucijos 54 straipsnio pirmojoje dalyje įtvirtinta: „Valstybė rūpinasi natūralios gamtinės aplinkos, gyvūnijos ir augalijos, atskirų gamtos objektų ir ypač vertingų vietovių apsauga, prižiūri, kad su saiku būtų naudojami, taip pat atkuriami ir gausinami gamtos išteklių. Šioje normoje yra suformuluotas vienas iš valstybės veiklos tikslų – užtikrinti žmonių teises į sveiką ir švarią aplinką“ (Konstitucinio Teismo 1998 m. birželio 1 d., 2011 m. sausio 31 d., 2014 m. gegužės 9 d., 2015 m. gruodžio 16 d., 2017 m. gegužės 30 d. nutarimai);

2. „<...> Pažymėtina, kad asmens teisė į sveiką aplinką yra būtinoji oraus gyvenimo ir naudojimosi daugeliu kitų konstitucinių teisių sąlyga“ (Konstitucinio Teismo 2009 m. rugsėjo 2 d. nutarimas).

Atlikta analizė leidžia teigti, kad Konstitucinio Teismo doktrina labai siaurai aiškina analizuojamą asmens teisę, tačiau tai nereiškia, kad teismas šią žmogaus teisę atmeta ir jos negina. Konstitucinio Teismo siekis suteikti

²³ ŠILEIKIS, E. Konstitucinių nuostatų <...>, p. 33.

²⁴ ŽVAIGŽDINIENĖ, I. Aplinkos apsauga <...>, p. 161.

²⁵ RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Teisė į veiksmingą teismingą gynybą aplinkos apsaugos srityje. Iš: Dabarties iššūkiai teismams, užtikrinant žmogaus teises. Vilnius: Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, 2018, p. 250.

šiai asmens teisei išskirtinę reikšmę aiškiai parodomas jo sudarytose Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo oficialiosios konstitucinės doktrinos nuostatose (1993–2009 m.²⁶, 2010–2013 m.²⁷, 2014–2016 m.²⁸). Tarp asmens konstitucinį statusą apibrėžiančių konstitucinės doktrinos nuostatų prie socialinių teisių yra skyrius, pavadintas „Teisė į sveiką aplinką“. Jame pateikta Konstitucinio Teismo doktrina, plačiai aiškinanti Konstitucijos 53 straipsnio 3 dalies ir 54 straipsnio nuostatas. Minėtųjų leidinių skyriuose „Leidinio sudarytojo žodis“ nurodoma, kad „leidinio struktūrą, suskirstymą į skyrius ir jų turinio išdėstymą lėmė pati medžiaga, kurią siekta susisteminti atsižvelgiant į konstitucinės teisės moksle įprastą konstitucinės teisės institutų dėstymo eiliškumą ir Konstitucijos struktūrą“²⁹. Taigi teigtina, kad nors konstitucinės teisės normose teisė į sveiką ir švarią aplinką eksplicitiškai nėra įvardyta, tačiau Konstitucinis Teismas, aiškindamas Konstitucijos 53 straipsnio 3 dalies ir 54 straipsnio nuostatas (per valstybės ir savivaldybių institucijų, fizinių ir juridinių asmenų pareigas saugoti aplinką), suformavo asmens teisės į sveiką ir švarią aplinką konstitucinį pagrindą ir įvardijo teises galimybes esant šios konstitucinės teisės pažeidimui kreiptis į teismą ginti šią savo teisę (Konstitucijos 30 str. 1 d.).

Tokios nuostatos laikosi ir bendrosios kompetencijos teismai. Pavyzdžiui, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus kolegija 2013 m. sausio 16 d. nutartyje, kurioje buvo nagrinėjamas Kvietkinės ir Santakos kaimų bendruomenių, ginančių savo (savo narių) teisę į sveiką ir švarią aplinką, prašymas panaikinti atsakovui UAB „Saerimner“ išduotą leidimą vykdyti ūkinę veiklą ir pripažinti jo veiklą, vykdomą Jusevičių kaime esančiame kiaulių komplekse, neteisėta ir įpareigoti ją nutraukti, vadovavosi Konstitucijos tiesioginiu taikymu (Konstitucijos 6 str. 1 d.) ir ją interpretuojančia konstitucine jurisprudencija. Šioje kasacinėje byloje sprendamas teisės į sveiką ir švarią aplinką gynimo klausimą teismas nurodė, kad „asmens teisė į sveikatos apsaugą ir sveiką aplinką užtikrinama Lietuvos Respublikos Konstitucijos 53 ir 54 straipsniuose, kuriuose, be kitų nuostatų, įtvirtinta valstybės pareiga rūpintis žmonių sveikata, valstybės ir visos visuomenės pareiga saugoti aplinką nuo kenksmingų poveikių, nustatyti pagrindiniai Lietuvos valstybės aplinkos

²⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo oficialiosios konstitucinės doktrinos nuostatos: 1993–2009. Vilnius: Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 2010.

²⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo oficialiosios konstitucinės doktrinos nuostatos: 2010–2013. Vilnius: Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 2014.

²⁸ Oficialiosios konstitucinės doktrinos nuostatos: 2014–2016. Elektroninis leidinys. Vilnius: Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 2017. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018 m. lapkričio 20]. Prieiga per internetą: <<http://www.lrkt.lt/data/public/uploads/2017/06/doktrinos-papildymas-2014-2016.pdf>>.

²⁹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo oficialiosios konstitucinės doktrinos <...>, p. 11.

apsaugos politikos tikslai bei kryptys³⁰“. Be to, Teismas konstatavo, kad „asmenims kreipusis į bendrosios kompetencijos teismą dėl pažeistų konstitucinių teisių į sveiką ir švarią aplinką gynimo, šių teisių apsauga teismo turi būti užtikrinama taikant ne tik civilinius (privatinės teisės) gynybos būdus, bet ir viešosios teisės normas, nustatančias teisę į sveiką aplinką, tokios teisės įgyvendinimą ar pažeidimo padarinių pašalinimo tvarką. Pažymėtina, kad asmens teisė į sveiką aplinką yra būtinoji oraus gyvenimo ir naudojimosi daugeliu kitų konstitucinių teisių sąlyga (Konstitucinio Teismo 2009 m. rugsėjo 2 d. nutarimas), todėl, nustačius šią teisę pažeidžiančius veiksmus (neveikimą), ji teismo turi būti ginama“³¹. Teisė į sveiką ir švarią aplinką yra konstitucinė visiems asmenims užtikrinama teisė. Ji suteikiama nereikalaujant atitikties specialiesiems reikalavimams (pvz., turėti nuosavybės teises, priklausyti aplinkosaugos teisės ginančiam subjektui ar atitikti panašias sąlygas). Be to, teismas nurodo, kad neprivaloma eksplicitiškai įtvirtinti Lietuvos teisės aktų normose pažeistos teisės į sveiką ir švarią aplinką gynimo būdus bei tvarką, nes asmens teisę kreiptis į teismą užtikrina Lietuvos Respublikos Konstitucija (30 str. 1 d.). Pagal ją, yra neįmanoma tokia teisinė situacija, kad kuri nors asmens teisė ar laisvė negalėtų būti ginama ir teismo tvarka, nors tas asmuo manytų, kad ši teisė ar laisvė yra pažeista.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo suformuotą praktiką taikė ir Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (toliau – ir LVAT) 2017 m. nutartyje, kurioje jis pripažino pareiškėjos teisę į sveiką ir švarią aplinką bei galimybę ją ginti teisme³². Šioje byloje teismas nustatė, kad pareiškėja pateikė Vilniaus apygardos administraciniam teismui skundą, kuriame prašė panaikinti Vilniaus rajono savivaldybės administracijos sprendimą (toliau ir – Sprendimas), kuriuo administracija atsisakė imtis veiksmingų priemonių, kad pareiškėjos gyvenamojoje vietovėje būtų mažinamas geležinkelių eismo keliamas triukšmas ir įgyvendinamos triukšmo prevencijos bei mažinimo priemonės. Deja, Vilniaus apygardos administracinis teismas atsisakė priimti pareiškėjos skundą kaip nenagrinėtiną Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo (toliau – Administracinių bylų teisenos įstatymo) nustatyta tvarka. Taigi pirmosios instancijos teismas manė, kad pareiškėja negalėjo kreiptis į teismą ginti savo pažeistos teisės į sveiką ir švarią aplinką, nes tokia teisė ir jos gynimo būdai bei tvarka nebuvo eksplicitiškai įvardyti atitinkamuose

³⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus kolegijos 2013 m. sausio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-112/2013.

³¹ Ten pat.

³² Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2017 m. rugsėjo 21 d. nutartis byloje Nr. AB-17115-3-61-3-02444-2017-7.

teisės aktuose. Su tokia nutartimi LVAT nesutiko ir pabrėžė, kad kiekvienas suinteresuotasis subjektas turi teisę įstatymų nustatyta tvarka kreiptis į teisumą, kad būtų apginta pažeista ar ginčijama jo teisė arba įstatymų saugomas interesas. Teismas nurodė, kad asmens teisė į sveiką ir švarią aplinką yra būtinoji oraus gyvenimo ir naudojimosi daugeliu kitų konstitucinių teisių sąlyga, todėl, nustačius šią teisę pažeidžiančius veiksmus (neveikimą), ji turi būti ginama teismo. Teisė į sveiką ir švarią (kilusio ginčo atveju – ir triukšmo bei vibracijos keliamos taršos požiūriu) aplinką yra visiems asmenims užtikrinama konstitucinė teisė. Ji suteikiama, kaip minėta, nereikalaujant atitikties specialiesiems reikalavimams (pvz., turėti nuosavybės teises, priklausyti aplinkosaugos teises ginančiam subjektui ar atitikti panašias sąlygas), todėl pažeista turi būti ginama teismo³³. Teisėjų kolegija, įvertinusi tai, kad pareiškėja nurodė savo ginamą teisę – gyventi saugioje ir švarioje (be triukšmo ir vibracijos keliamos taršos) aplinkoje, atkreipia dėmesį, kad tai yra viešojo administravimo srities ginčas, nes Lietuvos Respublikos triukšmo valdymo įstatyme yra apibrėžta savivaldybių institucijų kompetencija bei jų privalomi atlikti veiksmai įgyvendinant triukšmo mažinimo reikalavimus, nustatytos savivaldybės institucijų taikomos triukšmo prevencijos ir mažinimo priemonės. Aptartasis teisinis reglamentavimas ir pareiškėjos ginamos teisės pobūdis patvirtina, kad ginčas kilo tarp savo konstitucinę teisę į saugią ir švarią aplinką ginančio asmens ir viešojo administravimo subjekto dėl pastarojo kompetencijai įstatymu priskirtų triukšmo valdymo teisinių santykių srityje funkcijų. Dėl to LVAT nustatė, kad pirmosios instancijos teismas, atsisakydamas priimti nagrinėti pareiškėjos skundą teisme, netinkamai aiškino ir taikė ir ginčo teisinius santykius reglamentuojančius teisės aktus, ir Administracinių bylų teisenos įstatymo normas, kuriose nustatytas ginčo priskirtinumas nagrinėti administraciniuose teismuose. LVAT nurodė, kad nors teisės aktuose nebuvo eksplacitiškai nustatyta, jog pareiškėja gali ginti savo pažeistą teisę į sveiką ir švarią aplinką, tačiau šiuose teisės aktuose buvo nustatytos viešojo administravimo subjekto pareigos triukšmo valdymo teisinių santykių srityje. Atsižvelgdama į tai pareiškėja gali ginti savo teisę į sveiką ir švarią aplinką motyvuodama tuo, kad viešojo administravimo subjektai netinkamai vykdo (nevykdo) teisės aktuose nustatytas pareigas.

Remiantis pateikta naujausia teisės doktrina ir teismų praktika teigtina, kad nors asmens teisė į sveiką ir švarią aplinką nėra įtvirtinta Konstitucijoje, ji objektyviai egzistuoja, nes kyla iš Konstitucijos ir jos nuostatų sisteminio aiškinimo. Šią teisę pripažįsta ir Lietuvos Respublikos aukščiausieji bendro-

³³ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2017 m. rugsėjo 21 d. nutartis byloje Nr. AB-17115-3-61-3-2444-2017-7.

sios kompetencijos bei specialieji teismai, kurie nurodo, kad asmens teisė į sveiką ir švarią aplinką yra konstitucinė teisė bei būtinoji oraus gyvenimo ir naudojimosi daugeliu kitų konstitucinių teisių sąlyga.

2. Asmens ūkinės veiklos laisvė

Priešingai nei aptartoji asmens teisė į sveiką ir švarią aplinką, asmens ūkinės veiklos laisvė yra tiesiogiai įtvirtinta 1992 m. Lietuvos Respublikos Konstitucijoje ir turi galias konstitucines tradicijas³⁴. Ši ekonominė laisvė įtvirtinta Konstitucijos IV skirsnio „Tautos ūkis ir darbas“, skirto, *inter alia*, asmens socialinių ekonominių teisių apsaugai ir kai kuriems valstybės ekonominiams, gamtosauginiams interesams įtvirtinti, 46 straipsnyje. Šiame straipsnyje ūkinės veiklos laisvė įvardijama kaip „asmens ūkinės veiklos laisvė ir iniciatyva“. Kokias konkrečias galimybes apima minėtoji „asmens ūkinės veiklos laisvė ir iniciatyva“, sunku išsamiai detalizuoti ne tik kalbos, bet ir logikos bei sistemos požiūriu. Konstitucijos 46 straipsnio 1 dalį tiriant kalbiniu (lingvistiniu) metodu galima daryti išvadą, kad pagrindinis valstybės teisės aktas asmens ūkinės veiklos laisvę ir asmens ūkinės veiklos iniciatyvą skiria kaip atskiras konstitucines vertybes. Kita vertus, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo doktrinoje jos interpretuojamos kaip integraliai susijusios ir laikoma, kad asmens ūkinės veiklos laisvė ir asmens ūkinės veiklos iniciatyva sudaro vieno asmens laisvės turinį, todėl toliau straipsnyje vartojama tik ūkinės veiklos laisvės sąvoka.

Analizuojant Lietuvos konstitucinę doktriną neįmanoma konkrečiai apibrėžti, kas yra ūkinės veiklos laisvė. Konstitucinis Teismas ją interpretuoja nevienareikšmiškai. Konstitucinėje jurisprudencijoje ūkinė veiklos laisvė įvardijama kaip konstitucinė vertybė, konstitucinis principas ir subjektinė teisė bei laisvė.

Pastarųjų metų Konstitucinio Teismo doktrinoje ūkinės veiklos laisvė vis dažniau įvardijama ne tik kaip konstitucinė vertybė ir konstitucinis principas, bet ir kaip žmogaus teisė ir laisvė, kuri gretinama su kitomis žmogaus teisėmis ir laisvėmis. Tai yra „teigiamas poslinkis vystant žmogaus teisių institutą, kuris tampa pagrindine šiuolaikinių teisės sistemų vertybine atrama“³⁵.

³⁴ Plačiau apie asmens ūkinės veiklos laisvės užtikrinimo aukščiausiuoju teisiniu lygmeniu Lietuvoje retrospektyvą žr.: JUŠKEVIČIŪTĖ-VILIENĖ, A. Teisinės ūkinės veiklos laisvės ištakos. *Teisė*, 2015, Nr. 95, p. 84–99; JUŠKEVIČIŪTĖ-VILIENĖ, A. Konstitucinė ūkio reguliavimo tradicija 1922 m. Lietuvos Valstybės Konstitucijoje. Iš: Konstitucionalizmo idėja, bendroji Europos teisė ir Lietuvos konstitucinė tradicija: recenzuotų mokslinių straipsnių rinkinys. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2016, p. 267–289.

³⁵ AMBRAZEVIČIŪTĖ, K.; BALTRIMAS, J.; MAURICĖ-MACKUVIENĖ, E. Teisės į nuosavybę, teisės į ūkinės veiklos laisvę ir iniciatyvą, vartotojų teisių užtikrinimo problemos. Vilnius, 2012.

A. Andruškevičius, D. Kriaučiūnas ir G. Lastauskienė mano, kad konstitucinė ūkinės veiklos laisvės doktrina dar nėra išsami: šią laisvę vengiama įvardyti kaip atskirą konstitucinę asmens teisę, o jos legitimumui sustiprinti ieškoma papildomų argumentų žvelgiant į kitas įprastesnes (sutarčių laisvės, nuosavybės teisės ir kt.) konstitucines kategorijas³⁶. Konstitucinis Teismas subjektinę ūkinės veiklos laisvę apibrėžia kaip teisinių galimybių visumą, sudarančią prielaidas asmeniui savarankiškai priimti savo ūkinei veiklai vykdyti reikalingus sprendimus. Ūkinės veiklos laisvė reiškia teisę laisvai rinktis užsiėmimą ir gyvenamąją vietą, teisę į sutarčių sudarymo laisvę, į konkurencijos laisvę, ūkinės veiklos subjektų lygiateisiškumą, laisvę priimti reikalingus sprendimus bei keisti veiklos pobūdį, laisvę steigti, pertvarkyti, likviduoti ūkio subjektus, laisvę ūkine veikla užsiimančiam asmeniui laisvai patekti į atitinkamą rinką ir iš jos pasitraukti, laisvę verstis bet kokia įstatymų neuždrausta ūkine veikla, laisvę įgyvendinti įvairius asmeninius siekius ir kita³⁷. Šiuo atveju „ir kita“ akivaizdžiai rodo, kad iš esmės nėra (ir negali būti) baigtinio galimybių, kil-dintinių iš aptariamiosios kategorijos, sąrašo³⁸. Be to, ši teisė yra individuali ir gali būti ginama teisme siekiant ją apsaugoti ir nuo privačių fizinių ar juridinių asmenų neteisėtų veiksmų, ir nuo nepagrįsto valstybės kišimosi į žmonių ekonominės veiklos laisvę, jos ribojimo ar uždraudimo.

3. Asmens ūkinės veiklos laisvės ir asmens teisės į sveiką aplinką pusiausvyrą

Žmogaus teisės ir laisvės suprantamos kaip šiuolaikinės demokratinės valstybės konstitucinės sistemos pagrindas. Anot garsaus britų filosofo, politinės ekonomikos kūrėjo J. S. Millio, „laisvė, verta šio vardo, yra laisvė siekti savojo gėrio savo pasirinktu būdu, kol nemėginame atimti iš kitų jų gėrį arba trukdyti jų pastangoms jį įgyti“³⁹. Laisvės varžymas, kurį žmogaus atžvilgiu gali vykdyti kitas žmogus ar valstybė, suvokiamas kaip nenatūrali, neleistina prievarta. Žmogus yra socialinė būtybė, gyvenanti ir veikianti tam tikroje socialinėje aplinkoje, ir tai skatina derinti vieno asmens laisvę su kiekvieno kito asmens laisve. Kai demokratinėje visuomenėje asmens teisės ir laisvės susiduria su visuomenės interesais, konfliktai sprendžiami derinant skirtingus interesus ir siekiant nepažeisti jų pusiausvyros. Anot užsienio teisės te-

³⁶ Vilniaus universitetas. Krizė, teisės viešpatavimas ir žmogaus teisės. Moksl. red. E. Kūris. Šiauliai: Titnagas, 2015, p. 245.

³⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. balandžio 18 d., 1999 m. kovo 4 d., 2002 m. kovo 14 d., 2005 m. gegužės 13 d. nutarimai.

³⁸ ŠILEIKIS, E. Alternatyvi konstitucinė teisė. 2 papildytas leidimas. Vilnius, 2005, p. 306.

³⁹ ARLAUSKAS, S. Laisvės principas demokratinės valstybės teisėje. *Jurisprudencija*, 2013, Nr. 20(2), p. 411.

orijos, valstybės užduotis ne tik „sutaikyti“ šiuos skirtingus interesus, bet ir rasti jų pusiausvyrą⁴⁰. Vienas iš interesų derinimo būdų, kurį pripažįsta žmogaus teisių doktrina, yra valstybės galimybė apriboti asmens teises ir laisvės⁴¹. Atitinkamo ribojimo prasmingumas yra konkrečios teisės (ar laisvės) prigimtis arba siekis atitinkamais ribojimais išvengti kolizijos su kitomis pagrindinėmis teisėmis. Minėtaisiais atvejais pagrindinių teisių ribojimų pagrįstumas turėtų būti vertinamas taikant sveiko proto ir akivaizdžios būtinybės kriterijus. Šios pastabos taikomos ir ūkinę veiklą įgyvendinančiam, ir švarioje, sveikoje aplinkoje norinčiam gyventi asmeniui.

Lietuvos konstitucinėje jurisprudencijoje konstatuota, kad prigimtinio žmogaus teisių ir laisvių pobūdžio pripažinimo principas nepaneigia to, kad žmogaus teisių ir laisvių įgyvendinimas gali būti ribojamas⁴². Pabrėžtina, kad net Konstitucijos tekste yra užuominų apie žmogaus teisių ir laisvių ribojimą (Konstitucijos 25 str. 3 d.), varžymą (Konstitucijos 28 str.) ir pažeidimą (Konstitucijos 30 str. 1 d.). Be to, teisingas žmogaus teisių ir laisvių ribų nustatymas garantuoja šias teises ir laisves. Valstybės valdžios institucijos turi užtikrinti privačių ir viešųjų interesų pusiausvyrą. Įstatymų leidėjas privalo suderinti skirtingus interesus, užtikrinti konstitucinių vertybių pusiausvyrą. Anot A. Marcijono, ūkinę veiklą turi būti derinama su ekologijos reikalavimais remiantis tam tikromis teisės normomis, kurių visuma sudaro ūkinės veiklos ekologinio reguliavimo institutą⁴³. Vis dėlto aplinkos apsauga neturi viršenybės prieš kitas konstitucines teises ir principus, todėl visais atvejais ekologinius visuomenės poreikius būtina derinti su kitais, ypač su ekonominiais, interesais⁴⁴.

Kaip minėta, asmens teisė į sveiką ir švarią aplinką nėra Konstitucijoje įtvirtinta, tačiau ji nenublanksta prieš kitas konstitucines teises, t. y. eksplicitiškai *lex fundamentalis* įvardyta konstitucinė ūkinės veiklos laisvė negali paneigti asmens teisės į sveiką ir švarią aplinką. Tarp šių konstitucinių vertybių turi būti pusiausvyra (proporcija), kuri gali būti įtvirtinta teisiniu reguliavimu, teisingai suderinus reikšmingus interesus ir kartu nustačius analizuojamų teisių ir laisvių ribas. Konstitucijoje tiesiogiai nurodyta, kad valstybė gali reguliuoti vykdomą ūkinę veiklą (Konstitucijos 46 str. 3 d.) ir numatyti teisės aktuose tam tikras ūkinės veiklos vykdymo sąlygas, ribas, normas, kurių neįvykdžius ar jas viršijus

⁴⁰ CIECHANOWICZ-McLEAN, J. Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej a ochrona środowiska. Iš: Gdańskie studia prawnicze, Tom XXXI, 2014, p. 102.

⁴¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. vasario 13 d. nutarimas.

⁴² JARAŠIUNAS, E. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas ir žmogaus teisių apsauga. Iš: Žmogaus teisių apsaugos institucijos. Vilnius, 2009, p. 219.

⁴³ MARCIJONAS, A.; SUDAVIČIUS, B. Ekologinė teisė <...>, p. 223.

⁴⁴ RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Aplinkos teisė <...>, p. 104.

ūkinė veikla valstybės institucijų sprendimu gali būti nutraukiama ar sustabdoma. Ribojant ūkinę veiklos laisvę konstitucinė doktrina reikalauja atsižvelgti ne tik į bendrąsias žmogaus teisių ir laisvių ribojimo sąlygas (lot. *lex generalis*)⁴⁵, bet ir į specialiąsias sąlygas (lot. *lex specialis*). Teisės mokslo doktrina nurodo, kad specialiosios ribojimo sąlygos skirstomos į formaliąsias ir materialiąsias ūkinės veiklos ribojimo sąlygas ir yra įtvirtintos Konstitucijos 46 straipsnyje⁴⁶. Formalioji ribojimo sąlyga buvo suformuluota Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. Ją taikant reikalaujama, kad ūkinė veiklos laisvė būtų ribojama tik formaliu teisės aktu. Materialioji ūkinės veiklos laisvės ribojimo sąlyga įvardyta *expressis verbis* Konstitucijos 46 straipsnio 3 dalyje, pagal kurią reikalaujama, kad valstybė ūkinę veiklą reguliuotų taip, jog ji tarnautų bendrajai tautos gerovei. Anot konstitucinės jurisprudencijos, bendroji tautos gerovė – tai palyginti platus bendrojo pobūdžio kriterijus, kurį taikant gali būti remiamasi ir bendrosios gerovės samprata, ir tikslingumo argumentais⁴⁷. Sąvokos „bendra tautos gerovė“ turinys kiekvienu konkrečiu atveju atskleidžiamas atsižvelgiant į ekonominius, socialinius ir kitus svarbius veiksnius⁴⁸.

Konstitucijos 53 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad valstybė rūpinasi žmonių sveikata, o 53 straipsnio 3 dalyje ir 54 straipsnyje nustatyti konstituciniai aplinkos apsaugos pagrindai. Šias nuostatas analizuojant ūkinės veiklos laisvės požiūriu išplaukia, kad ūkinė veiklos laisvė gali būti ribojama valstybei siekiant apsaugoti žmonių sveikatą, saugoti aplinką nuo kenksmingų poveikių, tausoti gamtą ir racionaliai naudoti jos išteklius, atlyginti gamtinei aplinkai padarytą žalą. Visa tai vertintina kaip bendroji tautos gerovė. Taigi ekonominė veiklos laisvė gali būti apribota valstybei siekiant Konstitucijoje nustatyto jos veiklos tikslo – užtikrinti žmonių teises į sveiką ir švarią aplinką. Ūkio subjekto veiklos laisvė gali būti ribojama tik laikantis iš konstitucinio teisinės valstybės principo kylančio proporcingumo principo, pagal kurį ūkinės veiklos laisvės negalima varžyti labiau, nei būtina konstituciniams žmonių sveikatos ir aplinkos apsaugos tikslams pasiekti. Tokie ribojimai savaime negali paneigti Konstitucijos 46 straipsnio 1 dalyje laiduojamos ūkinės veiklos laisvės ir 2 dalyje užtikrinamos valstybės paramos visuomenei naudingoms ūkinėms pastangoms ir iniciatyvai palaikyti.

⁴⁵ Pvz., Lietuvos Respublikos konstitucinėje jurisprudencijoje nurodyta, kad pagal Konstituciją riboti žmogaus teises ir laisves galima, jeigu laikomasi šių sąlygų: tai daroma įstatymu; ribojimai yra būtini demokratinėje visuomenėje siekiant apsaugoti kitų asmenų teises bei laisves ir Konstitucijoje įtvirtintas vertybes, taip pat konstituciškai svarbius tikslus; ribojimais nėra paneigiama teisių ir laisvių prigimtis bei jų esmė; laikomasi konstitucinio proporcingumo principo (Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002 m. kovo 14 d. nutarimas).

⁴⁶ JUŠKEVIČIŪTĖ-VILIENĖ, A. Asmens ūkinės veiklos laisvės konstituciniai pagrindai Lietuvoje: ekonominės, istorinės ir lyginamosios įžvalgos: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2017, p. 201.

⁴⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. vasario 13 d. nutarimas.

⁴⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1999 m. spalio 6 d., 2000 m. spalio 18 d., 2004 m. sausio 26 d. nutarimai.

4. Su atliekų tvarkymo teisiniu reguliavimu susijusios konstitucinės jurisprudencijos bylos

Vykdamt ūkinę veiklą neišvengiamai naudojami gamtiniai ištekliai, kurie dėl gamybos ar kitokių ūkinės veiklos procesų netobulumo tampa atliekomis. Kiekybiniu požiūriu atliekos yra didžiausia aplinkosaugos problema ES⁴⁹. Atliekos – tai viskas, kas nepanaudota arba netinkama, taigi visus dujinius, skystuosius ir kietuosius aplinkos teršalus, susidarancius dėl žmogaus ūkinės veiklos ar buityje, galima vadinti atliekomis⁵⁰. M. Vasiliauskas nurodo, kad vadovaujantis teisės mokslu ir ESTT suformuota praktika galima pateikti daugybę įvairių atliekų sampratų, pavyzdžiui, atliekų vertės, atliekų kriterijų, atliekų kaip veiksmų, atliekų kaip pavojingų medžiagų, atliekų neigimo. Atliekų sampratų gausą lemia dvi pagrindinės atliekų keliamos problemos: pavojingumas aplinkai ir žmonių sveikatai bei gamtos išteklių eikvojimas⁵¹. Vadovaujantis Lietuvos Respublikos atliekų tvarkymo įstatymu (toliau – Atliekų tvarkymo įstatymas) atliekos yra medžiaga ar daiktas, kurių turėtojas atsikrato, ketina ar privalo atsikratyti⁵². Kaip minėta, atliekų atsiradimui didelę įtaką turi žmogaus vykdoma ūkinė veikla. Taip kyla konfliktas tarp ūkio subjekto, vykdančio ekonominę veiklą, dėl kurios atsiranda atliekų, ir asmens, norinčio ir siekiančio gyventi švarioje ir sveikoje aplinkoje. Konstitucinis Teismas ne kartą sprendė tokių konfliktą, t. y. išnagrinėjo ne vieną su atliekų tvarkymo teisiniu reguliavimu susijusią bylą (pvz., Konstitucinio Teismo 2008 m. kovo 15 d., 2014 m. gegužės 9 d., 2015 m. kovo 5 d., 2017 m. gegužės 30 d. nutarimai), kurioje analizavo asmens ūkinės veiklos laisvės ir teisės į sveiką ir švarią aplinką pusiausvyrą. Įdomu tai, kad tokio pobūdžio bylose į Konstitucinį Teismą paprastai kreipdavosi pareiškėjai (dažniausiai teismai), siekę apginti ne asmens teisę į sveiką ir švarią aplinką, o ūkio subjekto ekonominę laisvę. Dauguma su atliekų tvarkymo teisiniu reguliavimu susijusių Konstitucinio Teismo išnagrinėtų bylų buvo susijusios ir su ūkinės veiklos laisvės suvaržymu (pvz., licencijos panaikinimu, adreso iš licencijos išbraukimu, ūkio subjekto įpareigojimu atlikti tam tikrus veiksmus). Siekiant šio straipsnio tikslo ir uždavinių sprendimo pateikiama trumpa Konstitucinio Teismo išnagrinėtų su atliekų tvarkymo teisiniu re-

⁴⁹ VAIŠNORAS, A. Europos Sąjungos aplinkos politika. *Įs: Aplinkos politika ir valdymas: vadovėlis*. Sud. I. Lazdinis. Vilnius, 2008, p. 23.

⁵⁰ BAKAS, A. Atliekų tvarkymas. *Įs: Aplinkos politika ir valdymas: vadovėlis*. Sud. I. Lazdinis. Vilnius, 2008, p. 140.

⁵¹ VASILIAUSKAS, M. Atliekų sampratos teisės doktrinoje: ar nepakeičiamas esamas atliekų tvarkymo teisinis reguliavimas? *Teisė*, 2010, Nr. 74, p. 133.

⁵² Lietuvos Respublikos atliekų tvarkymo įstatymas. (suvestinė redakcija). [Interaktyvus. Žiūrėta 2018 m. spalio 30 d.]. Prieiga per internetą: <<https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.8D38517814F1/bGPNNEncZW>>.

guliavimu susijusių bylų analizė⁵³, kuri atskleidžia, kaip konstitucinėje jurisprudencijoje užtikrinama asmens teisės į sveiką aplinką ir ūkinės veiklos laisvės pusiausvyrą.

Konstitucinis Teismas 2008 m. kovo 15 d. nutarime pasisakė dėl sankcijos – metalų laužo ir atliekų supirkimo vietos adreso išbraukimo iš licencijos – taikymo pagrįstumo dėl to, kad ūkio subjektas pažeidė imperatyviuosius teisės reikalavimus (licencijuojamos veiklos sąlygas) toje vietoje verstis atitinkama licencijuojama veikla taip, kad aplinkai nebūtų daroma žala. Konstitucinis Teismas pabrėžė, kad ūkio subjektui pritaikius minėtąją uždraudimo sankciją jis iš atitinkamos rinkos apskritai nėra pašalinamas, nes išbraukus iš licencijos supirkimo vietos adresą tos licencijos galiojimas nėra nei sustabdomas (nebent tam tikram ūkio subjektui per vienus metus už atitinkamus teisės pažeidimus iš licencijos būtų išbraukti du supirkimo vietos adresai), nei panaikinamas. Konstitucinio Teismo vertinimu, uždraudimo sankcija – supirkimo vietos adreso išbraukimas iš licencijos – negali kelti abejonių dėl atitikties konstituciniams teisingumo, proporcingumo principams bei kitiems teisinės valstybės reikalavimams. Juk jeigu ūkio subjektui, pažeidusiam esmines ir jam žinomas bei suprantamas buvimo toje rinkoje sąlygas, nebūtų taikoma uždraudimo sankcija, būtų galima pagrįstai teigti, kad tam tikri teisės pažeidimai yra toleruojami, sąžininga konkurencija nėra nei saugoma, nei ginama, kitų asmenų teisės ir teisėti interesai, pavyzdžiui, kaip teisė į sveiką aplinką, taip pat nesaugomi ir neginami⁵⁴.

Panašią bylą teismas nagrinėjo ir po beveik 10 metų, kai buvo sprendžiamas sankcijos – atliekų tvarkymo organizavimo licencijos – taikymo pagrįstumo klausimas (Konstitucinio Teismo 2017 m. gegužės 30 d. nutarimas). Pagal skundžiamą reglamentavimą, atliekų tvarkymo organizavimo licencijos galiojimas panaikinamas, jeigu jos turėtojas buvo įspėtas apie galimą licencijos galiojimo sustabdymą tris kartus per pastaruosius dvejus metus. Šioje byloje Konstitucinis Teismas pabrėžė, kad valstybė, reguliuodama atliekų tvarkymo organizavimo ūkinę veiklą, kurios užtikrinimas pagal Konstituciją laikytinas viešuoju interesu, turi derinti įvairias konstitucines vertybes, be kita ko, saugomas pagal Konstitucijos 46, 53 ir 54 straipsnius: asmens ūkinės veiklos laisvę ir iniciatyvą, sąžiningos konkurencijos laisvę, žmonių sveikatos ir aplinkos apsaugą nuo kenksmingų poveikių. Be to, valstybė turi užtikrinti konstitucinį imperatyvą reguliuoti ūkinę veiklą taip, kad ji tarnautų ben-

⁵³ Dauguma Konstitucinio Teismo išnagrinėtų su atliekų tvarkymo teisiniu reguliavimu susijusių bylų buvo susijusios ir su ūkinės veiklos laisvės suvaržymu siekiant apsaugoti sveiką ir švarią aplinką (kitos bylos susijusios su atliekų tvarkymo paslaugas galinčių teikti ūkio subjektų statusu), todėl toliau analizuojama būtent ši bylų grupė.

⁵⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2008 m. kovo 15 d. nutarimas.

drajai tautos gerovei. Atsižvelgdamas į tai, įstatymų leidėjas privalo nustatyti tokias atliekų tvarkymo organizavimo sąlygas ir veiksmingas kontrolės priemones (be kita ko, šios ūkinės veiklos licencijavimą), kurios neleistų daryti žalos aplinkai ir žmonių sveikatai netinkamai tvarkant atliekas. Licencijuojamos ūkinės veiklos taisyklės pažeidusio ūkio subjekto ūkinės veiklos laisvėnė tik gali, bet irturi būti ribojama laikantis iš konstitucinio teisinės valstybės principo kylančio proporcingumo principo, pagal kurį ūkinės veiklos laisvės negalima varžyti labiau, nei būtina konstituciškai reikšmingiems žmonių sveikatos ir aplinkos apsaugos tikslams pasiekti; tokie ribojimai savaime negali paneigti Konstitucijos 46 straipsnio 1 dalyje laiduojamos ūkinės veiklos laisvės ir 2 dalyje užtikrinamos valstybės paramos visuomenei naudingoms ūkinėms pastangoms ir iniciatyvai⁵⁵.

Nutarime pabrėžiama, kad ginčijamas teisinis reguliavimas, pagal kurį licencijos galiojimas panaikinamas paskyrus trečią per pastaruosius dvejus metus įspėjimą apie galimą licencijos galiojimo sustabdymą, vertintinas kaip veiksminga priemonė siekiant užkardyti galimą netinkamai tvarkomų atliekų daromą žalą aplinkai ir žmonių sveikatai. Ši priemonė taikoma tokiems ūkio subjektams, kurie pakartotinai (sistemiškai) pažeidžia įstatymais nustatytas atliekų tvarkymo organizavimo veiklos sąlygas ir už tai jiems skiriami įspėjimai dėl galimo licencijos galiojimo sustabdymo. Tokiu teisiniu reguliavimu įstatymų leidėjas įgyvendino š Konstitucijos 46 straipsnio 3 dalies, 53 straipsnio 1 ir 3 dalių bei 54 straipsnio nuostatų kylančią pareigą nustatant atliekų tvarkymo organizavimo ūkinės veiklos sąlygas ir veiksmingas kontrolės priemones šią ūkinę veiklą reguliuoti taip, kad ji tarnautų bendrajai tautos gerovei ir sudarytų sąlygas apsaugoti žmonių sveikatą ir aplinką nuo galimų kenksmingų poveikių.

Dar vienas su atliekų tvarkymu susijęs Konstitucinio Teismo nutarimas buvo priimtas byloje, kurioje teismas nagrinėjo, ar teisės aktuose alyvos gamintojams ir importuotojams nustatyta privaloma užduotis nuo 2008 m. regeneruoti arba perdirtbti (ar kitaip naudoti) ne mažiau kaip 30 proc. alyvos atliekų, skaičiuojant nuo per metus rinkai patiekto alyvos kiekio, neprieštarauja Konstitucijai. Pareiškėjas nurodė, kad ūkio subjektams (alyvos gamintojams ir importuotojams) nustatytos prievolės objektyviai neįmanoma įvykdyti, o ekonominės jos vykdymo sąnaudos gali būti neproporcingos, o tai būtų neproporcingas ūkinės veiklos laisvės suvaržymas⁵⁶.

Konstitucinis Teismas, Konstitucijos 46 straipsnio 3 dalį aiškindamas kartu su Konstitucijos 53 straipsnio 1 ir 3 dalimis ir 54 straipsniu, kuriuose nusta-

⁵⁵ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2017 m. gegužės 30 d. nutarimas.

⁵⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2014 m. gegužės 9 d. nutarimas.

tyti konstituciniai aplinkos apsaugos pagrindai, pabrėžė, kad toks ūkinės veiklos ribojimas, kuriuo siekiama apsaugoti žmonių sveikatą ir saugoti aplinką nuo kenksmingų poveikių, tausoti gamtą ir racionaliai naudoti jos išteklius, atlyginti gamtinei aplinkai padarytą žalą, vertintinas kaip skirtas bendrajai tautos gerovei užtikrinti ir, jeigu paisoma iš Konstitucijos kylančių reikalavimų, savaime nelaikytinas pažeidžiančiu Konstituciją. Iš šių Konstitucijos nuostatų kyla reikalavimas įstatymų leidėjui reguliuojant ūkinę veiklą nustatyti tokius jos ribojimus, kuriais būtų siekiama užtikrinti bendrąją tautos gerovę, būtent saugoti žmonių sveikatą ir aplinką nuo kenksmingų poveikių, racionaliai naudoti gamtos išteklius, atlyginti gamtinei aplinkai padarytą žalą. Kartu Konstitucinis Teismas pabrėžė, kad teisiniu reguliavimu gali būti nustatytos tokios ūkinės veiklos subjektų pareigos, kurios jų veiklos laisvės nevaržytų labiau, negu būtina konstituciškai reikšmingiems žmonių sveikatos ir aplinkos apsaugos tikslams pasiekti.

Analizuojamajame nutarime pabrėžta, kad reguliuodamas atliekų tvarkymo organizavimą kaip vieną iš ūkinės veiklos rūšių įstatymų leidėjas turi atsižvelgti į tai, kad netinkamai tvarkomos atliekos kelia grėsmę aplinkai, žmonių ir visuomenės sveikatai, taip pat turi paisyti racionalaus gamtos išteklių naudojimo imperatyvo, todėl gali būti nustatyta ūkinės veiklos subjektų pareiga, esant techninėms galimybėms, atliekas pirmiausia perdirbti taip, kad iš jų būtų galima pagaminti tos pačios ar kitos paskirties produktų, o nesant galimybės jų perdirbti – kitaip jas panaudoti nekeliant reikšmingo neigiamo poveikio nei visuomenės sveikatai, nei aplinkai.

Konstitucinis Teismas konstatavo, kad ginčyta nuostata alyvos gamintojams ir importuotojams buvo įtvirtinta privaloma užduotis regeneruoti, perdirbti ar kitaip naudoti (pvz., energijai, kuriai, atitinkančiam skystojo kuro kokybės reikalavimus, gauti) ne visas alyvos atliekas, bet jų minimalų kiekį – 30 proc., skaičiuojant nuo jų per metus Lietuvos rinkai patiekto alyvos kiekio. Ši užduotis buvo nustatyta vadovaujantis Atliekų tvarkymo įstatymo nuostatomis. Nutarime pabrėžiama, kad, pagal Atliekų tvarkymo įstatymo ir Valsybinio strateginio atliekų tvarkymo plano nuostatas, produktų (gaminių), įskaitant alyvą, gamintojams ir importuotojams taikomas gamintojo atsakomybės principas ir siekiama užtikrinti, jog bus surenkama ir perdirbama kuo daugiau gaminių atliekų, taip pat kad bus naudojamos antrinės žaliavos, be to, taikomas ir principas „teršėjas moka“, pagal kurį atliekų tvarkymo išlaidas turi padengti produktų, dėl kurių naudojimo susidaro atliekų, gamintojas ar importuotojas. Atliekų tvarkymo veikloje dalyvaujantys subjektai, tarp jų alyvos gamintojai ir importuotojai, yra atsakingi už tai, kad su alyvos

atliekų tvarkymu susijusi jų veikla atitiktų atliekų tvarkymo prioritetų eiliškumą, kuris taikomas atsižvelgiant į aplinkos apsaugos principus, išteklių apsaugą, bendrąjį poveikį aplinkai, visuomenės sveikatai, o alyvos atliekos turi būti apdorojamos pagal pavojingosioms atliekoms nustatytus reikalavimus⁵⁷. Taigi, Konstitucinio Teismo vertinimu, nustatydama ginčytą teisinį reguliavimą Vyriausybė siekė konstituciškai reikšmingų žmonių sveikatos ir aplinkos apsaugos tikslų ir paisė iš Konstitucijos kylančių reikalavimų. Tai, kad alyvos gamintojams ir importuotojams buvo nustatyta pareiga minėtaisiais būdais sutvarkyti nurodytąjį alyvos kiekį, neleido teigti, kad ginčytas teisinis reguliavimas buvo neproporcingas minėtiesiems siekiamiems konstituciškai reikšmingiems tikslams ar objektyviai neįgyvendinamas.

Apibendrinant šias išanalizuotas bylas galima daryti prielaidą, kad nors į Konstitucinį Teismą pareiškėjai kreipėsi siekdami apginti ūkinės veiklos laisvę ir teigdami, kad valstybės nustatytas reguliavimas neproporcingai riboja ekonominę laisvę, Konstitucinis Teismas, visose šiose atliekų tvarkymo teisinio reguliavimo bylose derindamas ir ūkio subjekto, ir švarioje aplinkoje siekiančio gyventi asmens (asmenų) skirtingus interesus ir siekdamas nepažeisti šių konstitucinių vertybių pusiausvyros, vis dėlto nustatė, kad ginčijamais ribojimais siekiama užtikrinti bendrąją tautos gerovę, t. y. saugoti nuo kenksmingų poveikių žmonių sveikatą ir aplinką, racionaliai naudoti gamtos išteklius, atlyginti gamtinei aplinkai padarytą žalą, todėl ginčijamasis teisinis reguliavimas buvo pripažintas proporcingu minėtiesiems siekiamiems konstituciškai reikšmingiems tikslams. Taigi nors asmens konstitucinė teisė į sveiką ir švarią aplinką nėra eksplicitiškai įtvirtinta Konstitucijoje (priešingai nei asmens ūkinės veiklos laisvės), o oficialioji šios teisės konstitucinė doktrina yra santykinai nuosaiki, išnagrinėtoji konstitucinė jurisprudencija leidžia teigti, kad Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas atliekų tvarkymo teisinio reguliavimo bylose dažniau leidžia riboti ekonomines iniciatyvas, kuriomis siekiama apsaugoti sveiką ir švarią aplinką, o ne asmens teisę į sveiką ir švarią aplinką siekiant apginti ekonominius interesus.

IŠVADOS

1. Atlikta naujausios teisės doktrinos ir teismų jurisprudencijos analizė leidžia teigti, kad Lietuvos Respublikos Konstitucijoje eksplicitiškai neįtvirtinta asmens teisė į sveiką ir švarią aplinką yra objektyviai pripažįstama, nes kyla iš Konstitu-

⁵⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2014 m. gegužės 9 d. nutarimas.

cijos ir jos nuostatų sisteminio aiškinimo. Šią teisę pripažįsta oficialusis Konstitucijos aiškintojas ir aukščiausieji Lietuvos Respublikos teismai. Jie nurodo, kad ši teisė yra ne tik valstybės tikslas, bet ir konstitucinė asmens teisė bei būtinoji oraus gyvenimo ir naudojimosi daugeliu kitų konstitucinių teisių sąlyga.

2. Asmens ūkinės veiklos laisvę, įtvirtintą valstybės ekonominę politiką formuojančiame Konstitucijos skyriuje ir apimančią plačią asmens galimybių visumą, neretai vengiama įvardyti kaip atskirą konstitucinę teisę. Ji dažniau siejama su tokiomis konstitucinėmis kategorijomis kaip nuosavybės teisė.

3. Asmens teisės į sveiką ir švarią aplinką ir ūkinės veiklos laisvės pusiausvyrą gali būti pasiekta teisiniu reguliavimu teisingai suderinus reikšmingus interesus ir kartu nustatčius analizuojamų teisių ir laisvių ribas. Ribojant abi šias vertybes būtina paisyti bendrųjų žmogaus teisių ir laisvių ribojimo sąlygų, o asmens ūkinės veiklos laisvei konstitucinė doktrina nustatė dar ir specialias ribojimo sąlygas, t. y. ši laisvė gali būti apribota tik įstatymo pagrindu (formalioji sąlyga) ir esant viešajam interesui (materialioji sąlyga). Konstitucijos 53 ir 54 straipsniuose nustatyta valstybės ir savivaldybių institucijų, fizinių ir juridinių asmenų pareiga saugoti aplinką vertintina kaip viešasis interesas, kuriuo remiantis gali būti apribota ūkio subjekto ekonominė veikla. Vis dėlto asmens ūkinės veiklos laisvė gali būti ribojama tik laikantis proporcingumo principo ir tokie ribojimai savaime negali paneigti Konstitucijos 46 straipsnio 1 dalyje laidojamos ūkinės veiklos laisvės bei 2 dalyje užtikrinamos valstybės paramos visuomenei naudingoms ūkinėms pastangoms ir iniciatyvai.

4. Su atliekų tvarkymo teisiniu reguliavimu susijusios konstitucinės jurisprudencijos analizė parodė, kad Konstitucinis Teismas dažniau leidžia riboti Konstitucijoje eksplicitiškai įvardytą, galias konstitucines tradicijas turinčią ir dažnai konstitucinės doktrinos interpretuojamą ūkinės veiklos laisvę siekiant apsaugoti Konstitucijoje tiesiogiai neįvardytą ir santykinai neišplėtotą konstitucinę jurisprudenciją dėl asmens teisės į sveiką ir švarią aplinką.

LITERATŪRA

1. AMBRAZEVIČIŪTĖ, K.; BALTRIMAS, J.; MAURICĖ-MACKUVIENĖ, E. Teisės į nuosavybę, teisės į ūkinės veiklos laisvę ir iniciatyvą, vartotojų teisių užtikrinimo problemos. Vilnius: Lietuvos teisės institutas, 2012.
2. Aplinkos politika ir valdymas: vadovėlis. Sudar. I. Lazdinis. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2008.
3. ARLAUSKAS, S. Laisvės principas demokratinės valstybės teisėje. *Jurisprudencija*,

- 2013, Nr. 20(2), p. 407–428.
4. BIRMONTIENĖ, T. Ūkinės veiklos laisvės konstitucinė doktrina. *Iš: Konstituciniai ekonominės laisvės pagrindai ir kitos konstitucinės jurisprudencijos problemos: Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Lenkijos Respublikos Konstitucinio Tribunolo teisėjų XIV konferencijos medžiaga*. Vilnius: Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 2010, p. 10–53.
 5. CIECHANOWICZ-McLEAN, J. Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej a ochrona środowiska. *Iš: Gdańskie studia prawnicze*, Tom XXXI, 2014, p. 101–119.
 6. Dabarties iššūkiai teismams, užtikrinant žmogaus teises. Vilnius: Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, 2018.
 7. GAIDYS, G. Žmogaus teisės į sveiką aplinką statuso identifikavimo problemos. *Socialinių mokslų studijos*, 2009, Nr. 1(1), p. 51–62.
 8. JARUKAITIS, I. Europos Sąjungos ekonominė konstitucija kaip papildoma Lietuvos Respublikos Konstitucijos dimensija: tyrimų kontūrai. *Teisės problemos*, 2014, Nr. 2(84), p. 26–97.
 9. JUŠKEVIČIŪTĖ-VILIENĖ, A. Teisinės ūkinės veiklos laisvės ištakos. *Teisė*, 2015, Nr. 95, p. 84–99.
 10. JUŠKEVIČIŪTĖ-VILIENĖ, A. Lietuvos, Lenkijos ir Vokietijos ūkinės veiklos laisvės konstitucinių pagrindų lyginamieji aspektai. *Teisė*, 2015, Nr. 96, p. 162–186.
 11. JUŠKEVIČIŪTĖ-VILIENĖ, A. Konstitucinė ūkio reguliavimo tradicija 1922 m. Lietuvos Valstybės Konstitucijoje. *Iš: Konstitucionalizmo idėja, bendroji Europos teisė ir Lietuvos konstitucinė tradicija: recenzuotų mokslinių straipsnių rinkinys*. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2016, p. 267–289.
 12. JUŠKEVIČIŪTĖ-VILIENĖ, A. Asmens ūkinės veiklos laisvės konstituciniai pagrindai Lietuvoje: ekonominės, istorinės ir lyginamosios įžvalgos: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2017.
 13. KŪRIS, E. Ūkinės veiklos laisvė, sąžininga konkurencija ir bendra tautos gerovė (Konstitucijos 46 straipsnio jurisprudencinis komentaras). *Jurisprudencija*, Nr. 64(56), 2005, p. 56–73.
 14. LAPINSKAS, K. Asmens socialinių teisių apsaugos klausimai Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. Pranešimas Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Latvijos Respublikos Konstitucinio Teismo teisėjų konferencija „Asmens socialinės teisės konstitucinių teismų jurisprudencijoje“, Dubingiai, 2006 m. rugsėjo 28–29 d.). [Interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. liepos 1 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.lrkt.lt/PKonferencijose/08.pdf>>.
 15. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo oficialiosios konstitucinės doktrinos nuostatos: 1993–2009. Vilnius: Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 2010.
 16. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo oficialiosios konstitucinės doktrinos nuostatos: 2010–2013. Vilnius: Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 2014.
 17. MARCIJONAS, A. Teisinė gamtos apsauga. Vilnius: Mintis, 1978.
 18. MARCIJONAS, A. Administracinė atsakomybė už gamtos apsaugos įstatymų pažeidimą: medžiaga lektoriui. Vilnius: Žinija, 1986.
 19. MARCIJONAS, A.; SUDAVIČIUS, B. Ekologinė teisė. Vilnius: Eugrimas, 1996.
 20. MONKEVIČIUS, E., et al. Aplinkosaugos teisė. Vilnius: Justitia, 2011.
 21. Oficialiosios konstitucinės doktrinos nuostatos: 2014–2016. Elektroninis leidinys. Vilnius: Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 2017. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018 m. lapkričio 20]. Prieiga per internetą: <<http://www.lrkt.lt/data/public/uploads/2017/06/>>

doktrinos-papildymas-2014-2016.pdf>.

22. Pristatyta nauja bioekonomikos strategija Europai. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018 m. lapkričio 24]. Prieiga per internetą: <<http://www.teise.pro/index.php/2018/10/12/pristatyta-nauja-bioekonomikos-strategija-europai/>>.
23. RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Aplinkos teisė. Lietuvos teisės derinimas su Europos Sąjungos reikalavimais. Vilnius: Eugrimas, 2005.
24. ŠILEIKIS, E. Alternatyvi konstitucinė teisė. 2 papildytas leidimas. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005.
25. ŠILEIKIS, E. Konstitucinių nuostatų materialumo samprata aplinkos apsaugos kontekste. *Teisė*, 2009, Nr. 72, p. 12–34.
26. VASILIAUSKAS, M. Atliekų sampratos teisės doktrinoje: ar nepakeičiamas esamas atliekų tvarkymo teisinis reguliavimas? *Teisė*, 2010, Nr. 74, p. 118–135.
27. Vilniaus universitetas. Krizė, teisės viešpatavimas ir žmogaus teisės. Moksl. Red. E. Kūris. Šiauliai: Titnagas, 2015.
28. Žmogaus teisių apsaugos institucijos. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2009.
29. ŽVAIGŽDINIENĖ, I. Aplinkos apsauga žmogaus teisių kontekste. *Teisė*, 2011, Nr. 78, p. 152–167.

RŪTA LATVELĖ

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedros lektorė,
socialinių mokslų daktarė.
Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222
Vilnius, Lietuva

ARGUMENTAVIMAS REMIANTIS TEISĖS TIKSLU: TEORIJA IR LIETUVOS TEISMŲ PRAKTIKA

IVADAS

Teisės aiškinimas yra neatskiriama Lietuvos Respublikos Konstitucijos 109 straipsnyje įtvirtintos išimtinės teismo kompetencijos dalis. Vykdydami teisingumą teismai veikia kaip oficialūs teisės normų aiškintojai, kurių išaiškinimai ne tik lemia ginčo baigtį, bet ir per formuojamą teismų praktiką įpareigoja visuomenę. Atsižvelgiant į tai savaime suprantama, kad teisės teorijoje ir teisinių institucijų praktinėje veikloje nuolat kyla daugybė su teismo atliekamu teisės aiškinimu susijusių klausimų: kokiais būdais (metodais) teismai turėtų nustatyti teisinio reguliavimo turinį, kokiais šaltiniais jie gali remtis aiškindami teisę, koks teisėjo vaidmuo ir diskrecija nustatant neapibrėžto turinio teisės normų prasmę, ar teisingumo vykdymas yra tik įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos taikymas konkrečiam atvejui, ar tai privalo būti kas nors daugiau, pavyzdžiui, teisės principų, vertybių ieškojimas ir gynimas, teisinio reguliavimo tikslų įgyvendinimas ir pan. Skiriami įvairūs teisės aiškinimo metodai: lingvistinis, sisteminis, istorinis, įstatymų leidėjo ketinimo, teleologinis (įstatymo tikslo), bendrųjų teisės principų, precedentinis, lyginamasis, loginis. Kartu kyla poreikis tirti jų turinį, paskirtį, taikymo taisykles ir ypatumus, privalumus bei trūkumus, taikymo ribas ir derinimo būdus.

Neblėstantį tokio pobūdžio tyrimų aktualumą patvirtina tai, kad su teisės aiškinimo problemomis susiję klausimai sulaukia nemažai dėmesio Lietuvos teisės moksle: buvo tiriama teisės aiškinimo samprata, tikslai, reikšmė ir

funkcijos¹, teisės aiškintojo diskrecijos apimties problemos², teisės šaltinių, kuriais leistina remtis aiškinant teisę, klausimai³. Ypač daug dėmesio skirta teisės aiškinimui remiantis teisės principais⁴. Tęsiant tokio pobūdžio darbą, šiame straipsnyje pasirinkta plačiau nagrinėti argumentavimą, pagrįstą aiškinamos teisės normos, teisinio reguliavimo ar teisės tikslais. Atsižvelgiant į tai šio tyrimo objektas – „tikslinis“ teisės aiškinimas⁵: teleologinis ir įstatymų leidėjo ketinimo teisės aiškinimo metodai. Tyrimo tikslas yra atskleisti ir pabrėžti šių teisės aiškinimo būdų (teleologinio ir įstatymų leidėjo ketinimo) sampratą, pagrindinius bruožus ir ypatumus, taip pat ištirti kai kuriuos jų realaus taikymo Lietuvos teismų praktikoje pavyzdžius bei tendencijas.

Paminėtina, kad šiame straipsnyje nagrinėjamas teisinio reguliavimo (ar plačiau – teisės) tikslu pagrįstas argumentavimas nėra nauja tema Lietuvos teisės mokslininkų darbuose: yra darbų, kuriuose atskleidžiami teleologinis ir (ar) įstatymų leidėjo ketinimo teisės aiškinimo metodai ir pateikiama teorinio mokslinio pobūdžio žinių apie juos⁶. Be to, yra keletas tyrimų, kuriuose

¹ Pvz., žr.: BELIŪNIENĖ, L. Eksplicitinis rėmimas Konstitucijos preambule Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. Vilnius: Lietuvos teisės institutas, 2016; LASTAUSKIENĖ, G. Sunki byla Lietuvos teismų požiūriu: religinio pobūdžio bylų pavyzdžiu. *Teisė*, 2017, Nr. 104, p. 75–89; LASTAUSKIENĖ, G. Ekonominiai argumentai teisėje: jų vieta ir ribos. *Teisė*, 2013, Nr. 89, p. 20–36; LASTAUSKIENĖ, G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? *Jurisprudencija*, 2006, Nr. 8(86), p. 63–70; MESONIS, G. Konstitucijos interpretavimo metodologiniai pagrindai: monografija. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010; MESONIS, G. Keli Konstitucijos interpretavimo aspektai: vertybinių (moralinių) argumentų galimybės ir ribos. *Jurisprudencija*, 2009, Nr. 2(116), p. 45–59; MESONIS, G. Kai kurie Konstitucijos interpretavimo aspektai: *expressis verbis* ribos. *Jurisprudencija*, 2008, Nr. 5(107), p. 19–27; MIKELĖNIENĖ, D.; MIKELĖNAS, V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999; PRAPIESTIS, J.; GIRDAUSKAS, M. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas baudžiamojoje teisėkūroje. *Teisė*, 2013, Nr. 88, p. 7–22; VAIŠVILA, A. Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose. *Jurisprudencija*, 2006, Nr. 8(86), p. 7–17; ir kt.

² Pvz., žr.: BAKŠEVIČIENĖ, R. Diskrecijos sąvoka Lietuvos viešojoje teisėje. *Teisė*, 2017, Nr. 105, p. 70–83; BAKŠEVIČIENĖ, R. Kompromisai ir nekompromisai įgyvendinant teisinį socialinės (normų) sistemos reguliavimą Lietuvoje. *Teisė*, 2013, Nr. 89, p. 7–19; BERKMANAS, T. Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija, motyvai ir problemos. *Teisės problemos*, 2004, Nr. 2(44), p. 30–47; GUMBIS, J. Diskrecija: teorinis požiūris. *Teisė*, 2004, Nr. 52, p. 40–51; GUMBIS, J. Diskrecija: socialinis požiūris. *Teisė*, 2004, Nr. 52, p. 52–61; VAIČAITIS, V. A. Teisės normatyvumas ir Konstitucinio Teismo kompetencija. *Teisė*, 2012, Nr. 85, p. 61–76; ir kt.

³ Pvz., žr.: BALTRIMAS, J. Teismo precedentas: kai kurie taikymo ir aiškinimo aspektai. *Teisės problemos*, 2012, Nr. 4(78), p. 49–73; KURIS, E. Teismo precedentas kaip teisės šaltinis Lietuvoje: oficiali konstitucinė doktrina, teisinio mąstymo stereotipai ir kontrargumentai. *Jurisprudencija*, 2009, Nr. 2(116), p. 131–149; VASILIAUSKAS, V. Teisinio precedento, kaip teisės šaltinio, sąvokos problema: teisminis precedentas kaip nauja teisės norma ar kaip teisės aiškinimo (plėtojimo) rezultatas. *Teisė*, 2002, Nr. 42, p. 145–151; ir kt.

⁴ Pvz., žr.: BALTRIMAS, J.; JANKAUSKAS, M. Argumentavimas remiantis teisės principais: atkuriamasis ir plėtojamas būdai: mokslo studija. Vilnius: Teisės institutas, 2014; JANKAUSKAS, K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje. *Teisės problemos*, 2004, Nr. 4(46); JANKAUSKAS, K. Teisės principų samprata ir jų įtvirtinimo teisės aiškinimo aktuose ypatumai. *Jurisprudencija*, 2004, Nr. 51(43), p. 17–31; JANKAUSKAS, K. Teisės principų vaidmuo teisiniame procese: socialinių santykių reguliavimo ypatumai. *Jurisprudencija*, 2004, Nr. 59(51), p. 137–150; LASTAUSKIENĖ, G. Korektiško teisės principų taikymo prielaidos. *Teisė*, 2012, Nr. 85, p. 45–60; LASTAUSKIENĖ, G. Teisinio teksto interpretavimo ribų ir teisės principų santykis: teorinės nuostatos ir Lietuvos teismų praktika. *Teisės problemos*, 2005, Nr. 1(47); ir kt.

⁵ Neneigiant galimų sąvokų „teisės aiškinimas“ ir „teisinis argumentavimas“ skirtumų, šiame tyrime jos suvokiamos kaip sinonimai.

⁶ Pvz., žr.: MESONIS, G. Konstitucijos interpretavimo metodologiniai pagrindai: monografija. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010; MIKELĖNIENĖ, D.; MIKELĖNAS, V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999; ir kt.

atskleisti tam tikri praktiniai tokio teisės aiškinimo aspektai⁷. Vis dėlto šis tyrimas išsiskiria tuo, kad koncentruojamasi ne tiek į tai, kaip pateikti teleologinį ir įstatymų leidėjo ketinimo teisės aiškinimo metodus, kiek į jų kritinę analizę, t. y. apibendrinamos ir pateikiamos teisės moksle įvardijamos šių metodų taikymo ribos ir iššūkiai. Be to, straipsnyje aptariama teleologinio, įstatymų leidėjo ketinimo, istorinio, sisteminio ir bendrųjų teisės principų teisės aiškinimo metodų tarpusavio sąveika. Tyrimas originalus dar ir dėl to, kad jame plačiau (kiek leidžia apimtis) nagrinėjama Lietuvos teismų praktika taikant nurodytus „tikslinio“ teisės aiškinimo būdus, siekiant įvertinti argumentavimą remiantis teisinio reguliavimo tikslais.

Atliekant šį tyrimą plačiai remtasi teisės aiškinimo problemas nagrinėjusių Lietuvos teisės mokslininkų (G. Lastauskienės, G. Mesonio, V. Mikelėno) tyrimais, taip pat nagrinėjamiems klausimams tirti aktualiais užsienio autorių (R. Alexy, A. Barako, R. Posnerio) darbais. Analizuojant aptariamųjų teisės aiškinimo metodų praktinį taikymą buvo tiriama Lietuvos Aukščiausiojo Teismo ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktika, atrinkta naudojantis elektroninės teismų praktikos paieškos sistema *Infolex.praktika*. Tyrimo objektas – teisinio reguliavimo tikslu pagrįstas teisės aiškinimas Lietuvos teismuose – lėmė tai, kad buvo pasirinkti ir pritaikyti specifiniai tyrimo metodai. Teorinę medžiagą nagrinėjančioje straipsnio dalyje atliktas analitinis tyrimas, grindžiamas loginio, aprašomojo, sisteminio, lyginamojo ir teleologinio metodų derinimu. Tiriant Lietuvos teismų praktiką taikyti statistinės ir kokybinės dokumentų analizės metodai, kurie padėjo nustatyti „tikslinio“ teisės aiškinimo metodų taikymo Lietuvos teismuose dažnumą ir apimtį. Pabrėžtina, kad, atsižvelgiant į ribotą šio tyrimo apimtį, nebuvo siekiama išanalizuoti visos teismų praktikos nagrinėjamų teisės aiškinimo metodų taikymo požiūriu, todėl buvo pasirinkta tirti dviejų aukščiausiųjų instancijų teismų – Lietuvos Aukščiausiojo Teismo ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo – praktiką. Teismų praktikos pavyzdžiai nagrinėti atsižvelgiant į teisės mokslo įžvalgų aktualiais klausimais kontekstą.

1. „Tikslinio“ teisės aiškinimo formos ir taikymo Lietuvos teismų praktikoje dažnumas

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas ne kartą išaiškino, kad nei Lietuvos Respublikos Konstitucijos, nei žemesnės galios teisės aktų negalima

⁷ Pvz., žr.: BARANAUSKAS, E. Ar teismui lengva išlikti tik interpretatoriumi? *Jurisprudencija*, 2009, Nr. 2(116), p. 201–221; LASTAUSKIENĖ, G. Teismų „interpretacinis žaismas“ ir jo doktrininės prielaidos. *Jurisprudencija*, 2012, Nr. 19(4), p. 1343–1359; LASTAUSKIENĖ, G. Teisės tikslai – spekuliacijos įrankis ar argumentavimo priemonė? *Teisė*, 2010, Nr. 77, p. 20–33; MIKELĖNAS, V. Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento. *Jurisprudencija*, 2009, Nr. 2(116), p. 79–92; SOLOVEIČIKAS, D. Viešųjų pirkinjų teisės tikslai ir jų įgyvendinimas. *Teisė*, 2014, Nr. 91, p. 42–63; ir kt.

aiškinti vien pažodžiui, taikant lingvistinį (verbalinį) metodą, ir privaloma taikyti įvairius teisės aiškinimo metodus: sisteminių, bendrųjų teisės principų, loginį, teleologinį, įstatymų leidėjo ketinimo, precedentų, istorinį, lyginamąjį ir kt.⁸ Remdamiesi tokiu išaiškinimu Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas pabrėžia ir būtinybę aiškinant teisę taikyti įvairius teisės aiškinimo metodus bei išvardija jų sąrašą⁹. Iš teismų pateikiamo teisės aiškinimo metodų sąrašo matyti, kad paprastai teismams nagrinėjant bylas pripažįstami ir tiesiogiai įvardijami du atskiri „tiksliniai“, t. y. į teisės, teisinio reguliavimo ar teisės normos tikslus orientuoti, teisės aiškinimo metodai: įstatymų leidėjo ketinimo ir teleologinis. Teismai panašiai įvardija ir teisės aiškinimo metodų taikymo eiliškumą: pirmiausia turi būti taikomas lingvistinis (gramatinis) teisės aiškinimas, o šiam papildyti – sisteminis ir teleologinis¹⁰. Yra atvejų, kai pabrėžiama pagalbinė teleologinio teisės aiškinimo funkcija, nurodoma, kad aktuali teisės norma yra aiški, todėl teleologinio aiškinimo nereikalauja¹¹.

Siekiant nuodugniau ištirti šių „tikslinio“ teisės aiškinimo metodų taikymą Lietuvos teismų praktikoje, pirmiausia svarbu atkreipti dėmesį į tai, kad šie (kaip ir visi kiti) teisės aiškinimo metodai gali būti taikomi eksplicitiškai, t. y. teismams tiesiogiai įvardijant taikomą teisės aiškinimo būdą ir jo taikymą komentuojant, arba implicitiškai, t. y. teismui pagrindžiant priimtą sprendimą tam tikru būdu, tačiau to būdo aiškiai neapibūdinant¹². Apibendrinant atliktą kiekybinę rėmimosi teleologiniu teisės aiškinimo metodu teismų praktikoje analizę galima teigti, kad teismai retai remiasi šiuo tei-

⁸ Pvz., žr.: Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. gegužės 25 d., 2004 m. gruodžio 13 d., 2006 m. kovo 28 d., 2009 m. rugsėjo 24 d., 2012 m. vasario 27 d. nutarimus.

⁹ Pvz., žr.: Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012 m. liepos 5 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A-602-200-12; 2017 m. gruodžio 19 d. nutartį administracinėje byloje Nr. eA-1325-1062/2017; 2018 m. balandžio 11 d. nutartį administracinėje byloje Nr. eA-661-556/2018; 2018 m. rugpjūčio 14 d. sprendimą administracinėje byloje Nr. eA-870-1062/2018; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 1998 m. rugsėjo 14 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-53/1998; 1999 m. birželio 28 d. nutartį civilinėje byloje Nr.3K-3-337; 2011 m. lapkričio 2 d. nutartį civilinėje byloje Nr.3K-3-406/2011; 2013 m. spalio 4 d. nutartį civilinėje byloje Nr.3K-3-474/2013; 2017 m. lapkričio 16 d. nutartį civilinėje byloje Nr. e3K-3-369-916/2017; kt.

¹⁰ Pvz., žr.: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2008 m. kovo 12 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-159/2008, 2017 m. gruodžio 20 d. nutartį civilinėje byloje Nr.e3K-3-466-219/2017, Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. birželio 2 d. sprendimą administracinėje byloje Nr. A-556-868-08; kt.

¹¹ Pvz., žr.: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2008 m. lapkričio 4 d. nutartį baudžiamojame byloje Nr.2K-394/2008.

¹² Atsižvelgiant į tai, šiam tyrimui aktualios teismų praktikos atranka vykdyta vadovaujantis dviem kriterijais. Pirma, išsamiau apžvelgiant eksplicitinio rėmimosi teleologiniu ar įstatymų leidėjo ketinimo teisės aiškinimo metodais atvejus, teismų praktikos pavyzdžiai atrinkti pagal motyvuojamosiose procesinių sprendimų dalyse naudotas paieškos raktinių žodžių („teleolog*“, „įstatym* leidėj* ketin*“, „įstatym* leidėj* val*“, „įstatym* leidėj* tiksl*“) šaknis. Antra, analizuojant implicitinį tiriamų metodų taikymą iš esmės reikėtų atlikti kokybinę visos teismų praktikos analizę. Tai neatitinka tokios apimtios tyrimo galimybių, todėl buvo pasirinktas ribotas laikotarpis nuo 2018 m. sausio 1 d. iki 2018 m. spalio 12 d. ir atrinkti teismų dokumentai, kurių motyvuojamosiose dalyse naudotos raktinių žodžių („tiksl*“, „sieki*“, „ketin*“, „paskirt*“ ir pan.) šaknys. Atlikus šių atrinktų atvejų kokybinę analizę, daugiausia dėmesio skirta tiems atvejams, kai teismų argumentavimo turinys leidžia teigti, kad iš tiesų taikomas „tikslinis“ teisės aiškinimas. Tokia dvipakopė tyrimo eiga leido spręsti dėl tiriamų teisės aiškinimo metodų taikymo minėtųjų teismų praktikoje dažnumo bei apimtios, o atlikta atrinktų praktinių pavyzdžių kokybinę analizę atskleidė šių metodų taikymo ypatumus.

sės aiškinimo metodu eksplicitiškai. Elektroninės teismų praktikos paieškos sistemos *Infolex.praktika* duomenimis, iš viso bazėje rasta 28812 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo dokumentų, o teleologinis teisės aiškinimo metodas motyvuojamosiose teismo procesinių sprendimų dalyse tiesiogiai minimas tik 36 atvejais (33 – civilinėse bylose, 3 – baudžiamosiose bylose). Atitinkamai iš 80667 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo dokumentų šis teisės aiškinimo metodas tiesiogiai minimas 349 atvejais. Įstatymų leidėjo ketinimo teisės aiškinimo metodas tiesiogiai įvardijamas kaip taikomas 115 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo ir 139 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo dokumentuose. Įstatymų leidėjas minimas gerokai dažniau: 2050 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo ir 7 983 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo procesinių sprendimų motyvuojamosiose dalyse.

Implicitinio rėmimosi teleologiniu ar įstatymų leidėjo ketinimo teisės aiškinimo metodais kiekybinė analizė atskleidė kitokį vaizdą. Atsižvelgiant į tokio pobūdžio tyrimo galimybes, buvo apribotas tiriamasis laikotarpis – nuo 2018 m. sausio 1 d. iki 2018m. spalio 12d. Šiuo laikotarpiu rasti 668 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo procesiniai sprendimai, iš kurių pagrindinis į „tikslinį“ teisės aiškinimą orientuojantis raktinis žodis („tiksl*“) minimas 448 dokumentų motyvuojamosiose dalyse. Atitinkamai iš 2 855 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo bazėje rastų dokumentų jis minimas 1 033 sprendimuose¹³.

Žinoma, techninėmis priemonėmis atlikta kiekybinė praktikos analizė yra netiksli, tačiau pakankama, kad leistų daryti prielaidą, jog teismai į tikslus orientuotą teisės aiškinimą taiko gerokai dažniau, nei tai komentuoja eksplicitiškai įvardydami kaip teleologinį ar įstatymų leidėjo ketinimo teisės aiškinimo metodą. Siekiant nustatyti „tikslinio“ teisės aiškinimo apimtį, turinį ir ypatumus, būtina atlikti kokybinę atrinktų praktikos pavyzdžių analizę. Ją atliekant šiame tyrime susitelkta į eksplicitinius teleologinio ir įstatymų leidėjo ketinimo teisės aiškinimo metodų taikymo atvejus, nes jie padeda išsamiau atskleisti būtent pačių teismų pateikiamą poziciją dėl tokių metodų turinio ir taikymo.

¹³ Siekiant tikslesnio kiekybinio „tikslinio“ aiškinimo teismuose vaizdo, buvo išanalizuota nurodytojo laikotarpio Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika nagrinėjant civilines bylas. Apibendrinant šios analizės rezultatus galima teigti, kad šiuo laikotarpiu buvo priimti iš viso 358 procesiniai sprendimai, iš kurių nė viename nebuvo tiesiogiai minimas teleologinis teisės aiškinimo metodas, o raktiniai žodžiai („tiksl*“, „siek*“) minimi apie 270 kartų. Iš jų apie 150 atvejų nebuvo susiję su į tikslus orientuotu teisės aiškinimu, t. y. buvo minimi kalbant apie ieškinio tikslinimą, įvardijant vykstančių procesų tikslus, vertinant ginčo šalių tam tikrų veiksmų tikslus, aptarti kaip teisiniam kvalifikavimui reikšingos faktinės aplinkybės (pvz., daikto nuomos tikslai, vartotojo tikslai, valstybinės žemės nuomos tikslai) ir pan. Kita pusė pavyzdžių, t. y. apie 120, iš tiesų susiję su teisės aiškinimu remiantis teisės normos, teisinio reguliavimo ar teisės sistemos tikslais. Taigi galima teigti, kad implicitinis „tikslinių“ argumentų taikymas civilinėse bylose aiškinant teisę nėra retas, vienaip ar kitaip minimas beveik kas trečiame dokumente.

2. Įstatymų leidėjo ketinimo teisės aiškinimo metodas

Įstatymų leidėjo ketinimo metodas teisės moksle apibrėžiamas kaip teisės aiškinimo būdas, kuriuo remiantis neaiškos teisės normos turinys nustatomas atsižvelgiant į tą teisės normą sukūrusio teisėkūros subjekto tikslus. Kitaip tariant, tam tikrą pateikiamą teisės normos išaiškinimą siekiama pateisinti tuo, kad tai esą atitinka įstatymų leidėjo valią¹⁴. Taigi šį teisės aiškinimo metodą taikantis teisės aiškintojas (šiuose straipsnyje – teismas) išlieka išimtinai įstatymų leidėjo valios vykdytoju, turinčiu „atrasti“ teisinį reguliavimą įtvirtinusio teisėkūros subjekto valią, kuo tiksliau ją išsiaiškinti ir pritaikyti konkrečios nagrinėjamos situacijos faktinėms aplinkybėms. Šis teisės aiškinimo būdas pripažįstamas visiškai atitinkančiu demokratijos bei valdžių padalijimo principus ir yra priimtinas net patiems griežčiausiems teisinio pozityvizmo šalininkams, kadangi „įstatymo tapatinimas su paliepiamu natūraliai verčia tapatinti jo aiškinimą su rengėjų ketinimo nustatinėjimu, vartojant įstatymo žodžius kaip raktą“¹⁵.

Svarbu atkreipti dėmesį į tai, kad įstatymų leidėjo ketinimo metodas yra susijęs su būtent aiškinamos teisės normos kūrėju, t. y. konkretaus įstatymų leidėjo, turėto tikslo nustatymu¹⁶. Atsižvelgiant į tai šis teisės aiškinimo būdas mokslinėje literatūroje įvardijamas kaip subjektyvus įstatymo tikslo nustatymo metodas (arba subjektyvus teleologinis aiškinimas), turint omenyje tai, kad subjektyvus tikslas – tai vertybės, interesai, politika, funkcijos, kurias norėjo pasiekti ir įgyvendinti tekstą sukūręs subjektas¹⁷. Taigi šis teisės aiškinimo metodas savo esme yra teisės normos (teisės akto) teksto prasmės nustatymo priemonė.

Lietuvos teismų praktikoje įstatymų leidėjo ketinimo teisės aiškinimo metodo sąvoka nėra formuluojama, tačiau teleologinis teisės aiškinimas dažnai apibrėžiamas kaip „įstatymų leidėjo tikslų“ aiškinimo metodas¹⁸, taikomas nustatant teisės aktą „priėmusio subjekto ketinimus ir juo siektą tikslą“¹⁹, arba kaip padedantis nustatyti „tikruosius normos priėmimo tikslus ir uždavinius“²⁰. Iš šių apibrėžčių matyti, kad teismai, net ir skirdami teleologinį ir įstatymų leidėjo ketinimo metodą kaip du atskirus teisės aiškinimo

¹⁴ ALEXY, R. Teisinio argumentavimo teorija. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005, p. 255.

¹⁵ POSNER, R. Jurisprudencijos problemos. Vilnius: Eugrimas, 2004, p. 226.

¹⁶ MIKELĖNIENĖ, D.; MIKELĖNAS, V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999, p. 217.

¹⁷ Daugiau apie subjektyvų tikslą žr. BARAK, A. Purposive interpretation in Law. Princeton University Press, 2005, p. 120–147.

¹⁸ Pvz., žr.: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2008 m. kovo 12 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-159/2008.

¹⁹ Pvz., žr.: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011 m. lapkričio 2 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-406/2011.

²⁰ Pvz., žr.: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011 m. gruodžio 21 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-522/2011.

būdus, įtrauktus į teisės aiškinimo metodų katalogą, kartais juos tapatina. Teismų praktikos analizė leidžia teigti, kad teleologiniu vadinamas, tačiau tiesiogiai į įstatymų leidėjo ketinimo įtvirtinant tam tikrą nuostatą išsiaiškinimą nukreiptas teisinių nuostatų aiškinimas Lietuvos teismų praktikoje gan dažnas. Ilgalaikė teisinio pozityvizmo įtaka pasireiškia teismų pastangomis argumentavimą pabrėžtinai orientuoti į teisėkūros subjekto valios paieškas. Kyla klausimas, ar tokia retorika patvirtina, kad teismų atliekamas aiškinimas apsiriboja subjektyvaus įstatymų leidėjo valios atskleidimu.

Ieškant atsakymo į šį klausimą svarbus tampa argumentavimo turinys ir šaltiniai, kuriais remiasi aiškintojas. Pagal šiuos kriterijus mokslinėje literatūroje skiriamos dvi subjektyvaus įstatymo tikslo nustatymo metodo formos – semantinis ir „lūkesčių“ intencionalizmas²¹:

1) *semantinis intencionalizmas* pasireiškia tada, kai teisės normos turinį aiškinantis subjektas tiria tai, ką įstatymų leidėjas *norėjo pasakyti* tam tikru įtvirtintu tekstu. Laikomasi nuostatos, kad būtent įstatymo (ar kito teisės akto) tekste įtvirtinta teisinė taisyklė yra tiesioginė ją sukūrusio įstatymų leidėjo valios išraiška, t. y. įstatymų leidėjo tikslus rodo pats priimtas įstatymas ar konkreti įtvirtinta teisės norma (pvz., jie būna formuluojami įstatymo preambulėje ar pirmuosiuose straipsniuose). Įstatyme (ar kitame teisės akte) tiesiogiai įtvirtinus jo tikslą visos kitos jo nuostatos turi būti aiškinamos atsižvelgiant į bendrąjį apibrėžtą reguliavimo siekį, o teisinių nuostatų aiškintojo veikla turi apsiriboti pozityviosios teisės aiškinimu, neperžengti įstatymų leidėjo tiesiogiai sukurtos teisės ribų. Toks argumentavimas, kai tam tikros teisės normos turinys nustatomas atsižvelgiant į tiesiogiai tame teisės akte įtvirtintus teisinio reguliavimo tikslus, Lietuvos teismų praktikoje yra dažnas²². Šios formos įstatymų leidėjo ketinimo metodas teisei aiškinti yra pozityvistinės prigimties, beveik tapatus lingvistiniam ir sisteminiam teisinio teksto aiškinimui. Vis dėlto susidūrus su neaiškiu teisiniu tekstu ar įstatymų leidėjui tiesiogiai neįtvirtinus teisės akto tikslų, toks aiškinimas mažai ką gali pagelbėti, todėl semantinis įstatymų leidėjo ketinimo nustatymas praktikoje daugiau tarnauja kaip argumentavimą stiprinanti priemonė, pabrėžianti tam tikros teisės normos ar jos išaiškinimo rezultato dermę su bendruoju teisiniu reglamentavimu ir teisėkūros subjekto valia;

²¹ Plačiau žr.: ALEXY, R. Teisinio <...>, p. 255–257.

²² Pvz., žr.: Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012 m. lapkričio 8 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A602-2605/2012, 2013 m. balandžio 25 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A602-597/2013, 2017 m. kovo 30 d. sprendimą administracinėje byloje Nr. I-3-502/2017, 2018 m. birželio 1 d. sprendimą administracinėje byloje Nr. I-4-662/2018; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2010 m. kovo 25 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-125/2010; 2018 m. vasario 21 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-47-313/2018; 2018 m. vasario 28 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-67-611/2018; 2018 m. kovo 16 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-89-701/2018; 2018 m. kovo 28 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-97-916/2018; kt.

2) „lūkesčių“ *intencionalizmas (originalizmas)* pasireiškia tada, kai aiškinamos teisės normos turinys nustatomas atsižvelgiant į tai, *kokių tikslų siekė* ir tikėjosi teisės normos kūrėjai. Šiuo atveju pabrėžiama, kad teisės aiškintojo uždavinys yra teisės normą išaiškinti taip, kad aiškinimo rezultatas atitiktų būtent ją sukūrusio įstatymų leidėjo tikslus, todėl tiriamas ne tiek teisės normos tekstas (kaip semantinio intencionalizmo atveju), o tai, kokių rezultatų tikėjosi pasiekti įstatymų leidėjas, įtvirtindamas tam tikrą teisės normą. Teisines nuostatas aiškinantis subjektas įstatymų leidėjo tikslus siekia nustatyti tirdamas dokumentus, galinčius pagrįsti tam tikrus teisėkūros subjekto siekius ar lauktus rezultatus, pavyzdžiui, įstatymų leidėjo naudotus įstatymo rengimo paruošiamuosius dokumentus, projektus, aiškinamuosius raštus, svarstymų posėdžių ar diskusijų medžiagą ir pan. Šiuo atveju teisės aiškinimas taip pat išlieka pozityvistinės prigimties, nes savo esme tai yra lingvistinė, sisteminė, loginė su tam tikro teisės akto sukūrimu susijusių dokumentų analizė. Toks teisėkūros subjekto valios nustatymo būdas taip pat dažnas Lietuvos teismų praktikoje, nes šie, aiškindami tam tikras teisės normas, remiasi teisės akto, kuriame jos įtvirtintos, rengimo medžiaga – *travaux préparatoires*, pavyzdžiui: teisės akto koncepcijos metmenimis²³, aiškinamaisiais raštais²⁴, įstatymo projektą nagrinėjusio Seimo komiteto pasiūlymais²⁵, aiškinamą įsakymą priėmusios ministerijos ankstesniais įsakymais, raštais ir patariamąsios institucijos posėdžių protokolais²⁶.

Taigi aiškinant teisę įstatymų leidėjo ketinimo metodu jos turiniui nustatyti reikšmingi teisės normos kūrėjo tikslai gali būti nustatomi remiantis dviem pagrindiniais šaltiniais: *vidiniu*, t. y. pačiu aiškinamos teisės normos tekstu, jo kalbine išraiška, ir *išoriniu* – aiškinamo teksto sukūrimo istoriniu kontekstu: tiriant teisinio teksto kūrimo metu užfiksuotus teisėkūros subjekto lūkesčius, atspindinčius teisės akto rengimo medžiagoje ar kituose įstatymų leidėjo valią rodančiuose dokumentuose. Nepaisant šių šaltinių skirtumo, laikoma, kad teisės aiškintojas išlieka išimtinai teisėkūros subjekto valios „atradėju“, nes iš esmės toks aiškinimas remiasi tam tikro fakto – ką ketino įtvirtinti konkretus įstatymų leidėjas – nustatymu. Dėl to teisės moksle įstatymų leidėjo ketinimo metodas (ir semantinė, ir originalistinė jo formos) pripažįstamos empirinio argumentavimo atvejais²⁷.

²³ Pvz., žr.: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014 m. balandžio 16 d. nutartį civilinėje byloje Nr.3K-3-205/2014.

²⁴ Pvz., žr.: Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2016 m. liepos 21 d. sprendimą administracinėje byloje Nr.I-13-520/2016; 2016 m. kovo 30 d. sprendimą administracinėje byloje Nr. I-8-822/2016; 2018 m. gegužės 9 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A-1080-520/2018; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. rugsėjo 29 d. nutartį civilinėje byloje Nr.3K-3-358/2009; 2017m. gruodžio 29 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-486-690/2017; 2018m. balandžio 18 d. nutartį civilinėje byloje Nr.e3K-3-158-690/2018.

²⁵ Pvz., žr.: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2018 m. spalio 24 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-378-701/2018.

²⁶ Pvz., žr.: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011 m. lapkričio 2 d. nutartį civilinėje byloje Nr.3K-3-406/2011.

²⁷ ALEXY, R. Teisinio <...>, p. 257.

Nors įstatymų leidėjo ketinimo teisės aiškinimo metodas be didesnių ginčų pripažįstamas priimtinu teisės aiškinimo būdu teismuose ir yra dažnai taikomas praktiškai, „lūkesčių“ intencionalizmo atveju kyla klausimų, kurie verčia abejoti šio metodo tinkamumu nustatant konkretaus įstatymų leidėjo valią ir lemia slinkti link objektyvaus teisinio reguliavimo tikslo tyrimo (o kartu – ir prie teleologinio teisės aiškinimo).

Pirma, teisės aiškinimas nustatant įstatymų leidėjo ketinimus „lūkesčių“ intencionalizmo atveju glaudžiai susijęs su istoriniu teisės aiškinimu, kai tam tikras teisės aiškinimas grindžiamas teisinės problemos istorinės raidos faktais²⁸. Teisinėje mokslinėje literatūroje skiriamos trys istorinio teisės aiškinimo formos: 1) istoriniu laikomas toks aiškinimas, kai siekiama nustatyti istorinius įstatymų leidėjo ketinimus, t. y. kokius santykius ketinta sureguliuoti, kokių tikslų siekta priimant teisės normą ir pan. Tokiu atveju aptariamas įstatymų leidėjo ketinimų nustatymas pripažįstamas istorinio aiškinimo sudedamąja dalimi; 2) istoriniu aiškinimu tiriant teisės normos turinį nagrinėjamos ją priimant buvusios ekonominės, socialinės politinės, tarptautinės ir kitos sąlygos, daugelio metų normos taikymo praktika, jos pakeitimai ir papildymai bei to priežastys; 3) istorinį teisės aiškinimo metodą galima taikyti tada, kai naujas priimtas įstatymas aiškinamas atsižvelgiant į jį pakeitusį ankstesnįjį, t. y. analizuojant prieš tai galiojusius tuos teisinius santykius reglamentavusius įstatymus, jų aiškinimo ir taikymo praktiką²⁹. Lietuvos teismuose įstatymų leidėjo ketinimų ir istorinis teisės aiškinimas yra skiriami kaip atskiri teisės aiškinimo būdai, o istoriniu teisės aiškinimu pripažįstamos antra³⁰ ir trečia³¹ jo formos. Taip suprantamas istorinis teisės aiškinimas gali virsti teleologiniu teisės aiškinimu, nukreiptu į paieškas „ką apie dabartinę situaciją pasakytų protingas įstatymų leidėjas“. „[L]aikui einant, kai įstatymą reikia taikyti pasikeitusiomis aplinkybėmis, teisėjams kyla reikalas pasirinkti, ar įgyvendinti pirminį įstatymą ta jo reikšme, kurią jis visuomet turėjo, ar jį slapčiomis pataisyti siekiant priderinti prie dabarties.“³² Tokiu atveju teisėjas „interpretuoja istorijos procesą, nes pasakojimas, kurį jis turi padaryti geriausią, koks jis gali būti, yra visa istorija, apimanti ir jo sprendimą bei besiplėtojanti po jo. Jis ne pataiso pasenusius įstatymus, kad juos priderintų prie naujų laikų, kaip sugestijuotų kalbėtojo intencijos metafizika. Jis pripažįsta, kuo senieji įstatymai per tą laiką tapo“³³. „Tarp vienos aiškinimo rūšies,

²⁸ Ten pat, p. 257–258.

²⁹ MIKELĖNIENĖ, D.; MIKELĖNAS, V. Teismo <...>, p. 202–205.

³⁰ Pvz., žr.: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2007 m. gruodžio 17 d. nutartį civilinėje byloje Nr.3K-7-396/2007.

³¹ Pvz., žr.: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011 m. lapkričio 2 d. nutartį civilinėje byloje Nr.3K-3-406/2011.

³² DWORKIN, R. Teisės imperija. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2005, p. 365.

³³ DWORKIN, R. Teisės <...>, p. 368.

akcentuojančios ištikimybę praeičiai, ir kitos, pagrindinį dėmesį skiriančios prisitaikymui prie ateities (t. y. klausiančios, ką būtina nuveikti?), egzistuoja skirtumas <...>. Tai skirtumas tarp konservatyvaus ir pragmatinio požiūrio į teisę. <...> Akivaizdžios reikšmės įstatymų aiškinimo teorija atmeta pasikeitusių realiųjų svarbą, tuo tarpu pragmatinė teorija žvelgia į įstatymą kaip į dabarties problemų sprendimo priemonę, t. y. ji pritaiko įstatymą ateičiai. <...> [T]eisėjai, įstatyme pateiktai informacijai esant neaiškiai, turi klausti savęs, kokio elgesio tikėtusi iš jų įstatymų rengėjas <...>.³⁴ Taigi iš esmės būna skirtingos aplinkybės, kai teismas istorinę tam tikro teisės akto kūrimo raidą nagrinėja siekdamas nustatyti teisinio reguliavimo turinį tokį, koks jis buvo sukurtas, t. y. suvokti tekstą, ir kai tokia analizė atliekama tikintis kokybinio palyginimo bei kūrybiškai pritaikant aktualias nuostatas, norint pasiekti protingo įstatymų leidėjo standartą atitinkančio kūrėjo tikslus pasikeitus faktinėms aplinkybėms, buvusioms kuriant tam tikrą teisės normą ir esančioms ją taikant.

Antra, abejones dėl įstatymų leidėjo ketinimo metodo galimybių užtikrinti, kad teisės aiškinimas nevirs jos kūryba, atspindi ir teismų praktikos pavyzdžiai, kai detaliau neargumentuojant tiesiog deklaratyviai teigiama, kad tam tikras išaiškinimas atitinka įstatymų leidėjo valią. Tai patvirtina R. Alexy įžvalgas, kad teiginiai dėl įstatymų leidėjo valios dažnai būna netiksliai pateikiami, o argumentas tokiais atvejais yra netinkamas. R. Alexy nuomone, siekiant jį suformuluoti, reikalingi vadinamieji prisotinimo teiginiai, kurių „pagrindimas dažnai yra labai sudėtingas, neretai – neįmanomas. Tai susiję su tuo, kad viena vertus neaišku, ką reikėtų laikyti „įstatymų leidėjo valios“ subjektu, kita vertus, dažnai nėra įmanoma vienareikšmiškai apibrėžti šios valios turinio. Ar parlamentarų visuma yra šios neapibrėžtos valios subjektas? Jei taip, kaip yra tuomet, kai parlamentarų dauguma apskritai neturi jokios nuovokos dėl kurios nors vienos iš daugybės įstatymų aktų nuostatų? Ar jie perima požiūrį tų, kurie, tarkime, ministerijoje, kūrė įstatymo projektą ir jį svarstė įvairiuose komitetuose ir komisijose? O ką daryti tuomet, jei šio proceso metu yra reiškiamos skirtingos nuomonės arba pats tų nuomonių reiškimas taip pat prašosi būti aiškinimas?“³⁵ Be to, nėra aišku, kokia medžiaga ir šaltiniai iš tiesų tinkamai atspindėtų reikšmingus įstatymų leidėjo ketinimus. Dažnai įstatymų rengimo medžiaga atskleidžia ne apgalvotą įstatymų leidėjų nuomonę, o debatus, įvairias nuomones, pasiūlymus ir pastabas, skirtingus interesus ar pan. Taigi įstatymų leidėjo ketinimo metodui bū-

³⁴ POSNER, R. Jurisprudencijos <...>, p. 226–227.

³⁵ ALEXEY, R. Teisinio <...>, p. 257.

dinga vidinė įtampa: viena vertus, teigiama, kad aiškinimo tikslas yra suteikti tekstui prasmę, kuri padėtų įgyvendinti teisinio teksto autoriaus tikslus, kita vertus, turimus autoriaus tikslus aiškintojas gali nustatyti iš labai ribotų šaltinių, tai yra iš esmės vien iš paties teksto. Tenka susidurti su hermeneutiniu ratu – teksto reikšmė nustatoma iš tikslo, o tikslas – iš teksto. Tokia situacija lemia, kad teismų praktikoje nemažai pavyzdžių, kai teismai vartoja retoriką, susijusią su įstatymų leidėjo valios paieškomis, o tai sukuria subjektyvaus teleologinio aiškinimo išpūdį, nors pateikiamas argumentavimas savo esme toks nėra³⁶. Taikoma teisės aiškinimo metodologija iš esmės skirta nustatyti hipotetinius protingo įstatymų leidėjo ketinimus. Kai siekiama nustatyti, ką įstatymų leidėjas ketino pasakyti, o ne tai, ką jis pasakė, dažnai *sureikšminama subjektyvi aiškintojo nuomonė* apie tai, ką įstatymų leidėjas turėtų turėti omenyje. Tokiais atvejais įstatymų leidėjo ketinimo metodas taikomas kaip pozityvistinį požiūrį į teisės aiškintojo vaidmenį palaikanti fikcija, nors iš tikrųjų teisės aiškintojo indėlis į teisinio reguliavimo turinio formavimą peržengia įstatymų leidėjo valios įtvirtinimo užduotį.

Atsižvelgiant į tai galima teigti, kad „subjektyvųjį įstatymo tikslo nustatymo metodą galima taikyti tada, kai įstatymo tikslas kuria nors forma aiškiai nurodytas pačiame įstatyme arba jo *travaux preparatoires*. <...> Kai analizuojant įstatymo tekstą įstatymo tikslai nepaaiškėja, reikia taikyti objektyvųjį metodą“³⁷, kuris teisinėje mokslinėje literatūroje įvardijamas kaip teleologinis teisės aiškinimas.

3. Teleologinis teisės aiškinimas

Teisę aiškinant teleologiniu (įstatymo tikslo) teisės aiškinimo metodu, teisinės nuostatos turinys tiriamas atsižvelgiant į teisės normos, konkretaus įstatymo ar visos teisės sistemos tikslus. Pripažįstama, kad kiekviena teisinė taisyklė turi tikslą, dėl kurio ji buvo priimta ir kuris privalo būti įvertintas ją aiškinant. Dėl to teisėjas, aiškindamas tokios taisyklės turinį, privalo atsakyti į klausimą, kam, koku tikslu ši taisyklė buvo nustatyta, kokio blogio ji turėtų padėti išvengti ar kokį gėrį turėtų padėti pasiekti. L. Fullerio teigimu, atsižvelgdamas būtent į šį „turėtų“ teisėjas ir privalo aiškinti teisinę taisyklę³⁸. Teisės aiškinimas remiantis teisinio reguliavimo tikslais turėtų suteikti

³⁶ Pvz., žr.: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2006 m. lapkričio 16 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-612/2006; 2008 m. rugsėjo 29 d. nutartį civilinėje byloje Nr.3K-7-308/2008; 2009 m. rugsėjo 21 d. nutartį civilinėje byloje Nr.3K-3-361/2009; 2011 m. sausio 31 d. nutartį civilinėje byloje Nr.3K-3-19/2011; kt.

³⁷ MIKELĖNIENĖ, D.; MIKELĖNAS, V. Teismo <...>, p. 208.

³⁸ FULLER, LON, L. Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review*, 1958, Nr.71, p.665–666.

teisėjui bendrąją aiškinimo kryptį, foną, todėl paprastai pripažįstama, kad šis teisės aiškinimas turi būti taikomas kiekvieną kartą, t. y. net ir tais atvejais, kai teisės norma lingvistiškai atrodo aiški. Šiuo atveju galima kalbėti apie *funkcinę interpretaciją* – teisės aiškinimą, kai neapsiribojama lingvistiniu ar sisteminiu teisinio teksto interpretavimu, o teisės norma aiškinama atsižvelgiant į jos aksiologinį, socialinį ir ekonominį kontekstą, įskaitant jos sukūrimo tikslus bei interpretavimo padarinius, poveikį, kurį turės tokiu aiškinimu pagrįstas teismo sprendimas. Lietuvos teismai teleologinį teisės aiškinimą apibrėžia kaip aiškinimą „pagal tikslą“³⁹, įstatymo tikslo metodą⁴⁰, kurio esmė – nustatyti įstatymo ar aiškinamos teisės normos tikslus bei uždavinius, nes „teisingai taikyti teisės normą galima tik nustčius jos tikslus“⁴¹. Tai žinodamas teisės aiškintojas (taigi – ir teismas) neapsiriboja teisėkūros subjekto įtvirtintos valios aiškinimu ir pritaikymu konkrečioms faktinėms aplinkybėms. Jis tampa įstatymų leidėjo partneriu, padedančiu siekti bendrųjų teisinio reguliavimo tikslų. Tokia slinktis teisinėje mokslineje literatūroje dažnai vertinama prieštaringai, o praktikoje nepripažįstama, todėl teleologinis teisės aiškinimas kritikuojamas.

Manytina, kad kritiką labiausiai lemia tai, kad nei teisės moksle, nei praktikoje nėra bendros „tikslų“ sąvokos ir pripažintų metodų tikslui nustatyti. Taigi esama neapibrėžtumo, o kartu ir nepasitikėjimo „tiksliniu“ teisės aiškinimu apskritai. Nesant aiškos teisės aiškinimui aktualios „tikslų“ sampratos, galima skirti kelias skirtingas situacijas, kurios teismų praktikoje pripažįstamos teleologiniu aiškinimu (nors nebūtinai taip yra).

Pirma, teisės normos tikslas gali būti suvokiamas skirtingais požiūriais, kuriais remiantis teisės literatūroje (taip pat ir praktikoje) skiriami du dažnai susipinantys ar tapatinami teisės aiškinimo metodai. Taikant aptartąjį įstatymų leidėjo ketinimo teisės aiškinimo metodą turėtų būti tiriamas subjektyviu pripažįstamas aiškinamą teisės normą sukūrusio teisinio teksto autoriaus tikslas. Toks aiškinimas iš esmės neperžengia teisinio teksto turinio (pras-mės) tyrimo ribų. Teleologinis teisės aiškinimas siejamas su objektyvaus teisės normos tikslo nustatymu, t. y. realaus konkretaus teksto autoriaus valia pakeičiama hipotetiniais protingo autoriaus ketinimais. „Objektyvių teleologinių argumentų esmė yra ta, kad argumentuojantis asmuo remiasi ne kokių nors praeityje ar dabartyje iš tikrųjų egzistuojančių asmenų tikslais, o „protingais“ arba „galiojančios teisėtvarkos kontekste objektyviai būtinais“

³⁹ Pvz., žr.: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2008 m. rugsėjo 30 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-437/2008.

⁴⁰ Pvz., žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. rugsėjo 29 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-358/2009.

⁴¹ Pvz., žr.: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2010 m. kovo 25 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-125/2010; 2011 m. sausio 31 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-19/2011; kt.

tikslais. <...> tikslai, kuriuos tvirtina aiškinimą pateikiantis asmuo, yra hipotezės, keliamos dėl tikslų, kuriuos būtų nustatęs šis hipotetinis subjektas.⁴² Teisėjas objektyvų įstatymo tikslą gali nustatyti iš įstatymo kalbos, jo reguliavimo dalyko ir struktūros, susijusių įstatymų (tas, kuris interpretuoja vieną įstatymą, turi interpretuoti juos visus). Be to, tikslo turiniui daro įtaką ir įstatymo priėmimo bei jo taikymo socialinės, politinės, ekonominės ir istorinės sąlygos, pagrindiniai demokratinės teisės sistemos principai, visuomenės pokyčiai ir kt. Taigi teleologinis teisės aiškinimas (objektyvių teisinio reguliavimo tikslų paieška) tam tikra prasme skatina teisės aiškintoją įsijausti į įstatymų leidėjo vaidmenį. Šiuo atveju teisės aiškinimas peržengia aiškinamos teisės normos ribas. Subjektyvus teisės normos tikslas rodo aiškinamos teisės normos autoriaus tikruosius, istorinius ketinimus, kurie yra tam tikras praeities faktas, o objektyvus tikslas – hipotetinius, socialiai objektyvius dabarties ketinimus.

Teismų praktikos analizė atskleidžia, kad toks teisės aiškinimas, kai teismai iš esmės remiasi protingo teisės normos autoriaus ketinimais, yra dažnas⁴³, nors teismai neretai argumentus formuluoja taip, lyg pateiktų įstatymų leidėjo valios tyrimą. Kokybinė tokių argumentų analizė leidžia teigti, kad iš esmės teismai dėsto poziciją dėl hipotetinio „protingo“ įstatymų leidėjo ketinimų. Tokią išvadą leidžia daryti ta aplinkybė, kad teisinis argumentavimas grindžiamas teismo įžvalgomis dėl tam tikrų teisės normų ar institutų, tam tikro aiškinamo teisinio reguliavimo tikslų ar paskirties; nėra nurodomi šaltiniai, kuriais grindžiamas toks argumentavimas; dažnai pateikiamos teisės doktrinos žinios (taip pat be nuorodų į šaltinius) arba „sveiku“, racionalių protu grįstos įžvalgos dėl praktinės tam tikro teisinio reguliavimo reikšmės.

Antra, teleologinį teisės aiškinimą galima apibrėžti ir kaip procesą, kurio metu siekiant nustatyti objektyvų teisės normos ar įstatymo tikslą teisės normą reikia išaiškinti taip, kad ji nesikirstų su bendraisiais teisės principais ir kitomis teisės normomis⁴⁴. Šiuo atveju pabrėžiama aiškintojo pareiga sistemiskai analizuoti visas teisės normas kartu ir taip nustatyti kiekvienos aiškinamos teisės normos tikslą. Toks teleologinio teisės normos aiškinimo metodo turinio suvokimas daro šį metodą panašų į sisteminių teisės aiškinimą. Apie tokį

⁴² ALEXY, R. Teisinio <...>, p. 259.

⁴³ Pvz., žr.: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2000 m. gruodžio 18 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-1344; 2001 m. sausio 16 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-186; 2001 m. vasario 28 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-205; 2007 m. liepos 23 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-310/2007; 2008 m. sausio 21 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-7-57/2008; 2008 m. gruodžio 23 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-625/2008; 2017 m. kovo 9 d. nutartį civilinėje byloje Nr. e3K-3-114-378/2017; 2017 m. gegužės 3 d. nutartį civilinėje byloje Nr. e3K-3-212-916/2017; 2017 m. gruodžio 20 d. nutartį civilinėje byloje Nr. e3K-3-466-219/2017; kt.

⁴⁴ MIKELĖNIENĖ, D.; MIKELĖNAS, V. Teismo <...>, p. 218.

aiškinimą rašė L.Fulleris. Jis pradėjo vartoti *struktūros* sąvoką ir teigė, kad įstatymas ar teisės taisyklė turi arba aiškų tikslą, arba tai, kas, remiantis jos santykiu su kitomis taisyklėmis, gali būti pavadinta struktūrine integracija (vientisumu). Kaip tik tokia integracija turima galvoje kalbant apie įstatymo ar teisės normos ketinimus, nors žinoma, kad ketinimų turi žmonės, o ne popieriuje parašyti žodžiai. Šios L.Fullerio minimos struktūros viduje pareiga paklusti teisei ne tik leidžia, bet ir reikalauja kūrybiško teisėjo vaidmens aiškiai ribotoje erdvėje – jam neleidžiama peržengti šios struktūros ribų⁴⁵. Tai galėtų lemti netikėtą teisės aiškinimo rezultatą, jeigu būtų pritarta F. A. Hayeko minčiai, kad „kiekvienas teisininkas, kuriam tenka interpretuoti arba taikyti taisyklę, nederančią prie visos sistemos, mėgina ją pakreipti taip, kad ji derėtų su kitomis. Tokiu būdu teisininkų profesija kaip visuma kartais gali net neutralizuoti įstatymdavio tikslą – ne dėl nepagarbos įstatymui, bet, priešingai, dėl to, kad jų technika verčia teikti pirmenybę vyraujančiai teisės daliai, o svetimą elementą transformuoti taip, kad jis būtų suderintas su visuma.“⁴⁶ Toks teleologinio teisės aiškinimo suvokimas, kai tam tikro teisinio reguliavimo racionalumas ar paskirtis nustatomi sistemiškai analizuojant teisės akto nuostatas, Lietuvos teismų praktikoje taip pat pasitaiko⁴⁷, todėl tokį argumentavimą tampa itin sudėtinga atskirti nuo sisteminio teisės aiškinimo (o pastarojo taikymas teismui aiškinant teisę neginčijamas).

Trečia, teisinio reguliavimo tikslai ir jų nustatymas gali būti siejami su tam tikrų vertybių ir principų įgyvendinimu. Tokiu atveju teisėjo užduotis yra išaiškinti teisės normą taip, kad jos turinys atitiktų bendruosius teisės principus ar jos veikimas būtų skirtas įtvirtinti (apsaugoti) teisės ginamas vertybes. „Teisės saugoma vertybė – tai teisės principo turinį ir reikšmingumą nulemianti kategorija. Kai vertybė atpažįstama ir išreiškiama tekstu, suteikiant jai teisinę apsaugą, – vertybė tampa principu <...> vertybė – teisei tvarkai svarbus gėris (gyvybė, sveikata, orumas, nuosavybė), o teisės principai įtvirtina tikslą – vienos ar kitos vertybės apsaugą ir to tikslo siekimo būdą, išreikštą elgesio modeliu.“⁴⁸ Atsižvelgiant į tai teisinėje mokslinėje literatūroje pripažįstama, kad „principų naudojimas gali būti laikomas artimu teleologiniais argumentais grindžiamam teisės aiškinimui. Kartais teisės normos

⁴⁵ FULLER, LON, L. Positivism <...>, p.670.

⁴⁶ HAYEK, F. A. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. T. 1. Vilnius: Eugrimas, 1998, p. 104.

⁴⁷ Pvz., žr.: Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2017 m. spalio 11 d. nutartį administracinėje byloje Nr. T-29-858/2017; 2018 m. balandžio 20 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A-622-525/2018; 2018 m. spalio 2 d. nutartį administracinėje byloje Nr. eT-11-415/2018; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013 m. sausio 18 d. nutartį civilinėje byloje Nr.3K-3-129/2013; 2018 m. balandžio 27 d. nutartį civilinėje byloje Nr.e3K-3-182-611/2018.

⁴⁸ LASTAUSKIENĖ, G. Korektiško teisės principų taikymo prielaidos. *Teisė*, 2012, Nr. 85, p. 48.

tikslas (ar vienas iš tikslų) yra bendrojo teisės principo įgyvendinimas (pvz., teisinio apibrėžtumo)⁴⁹. Taigi teleologinis teisės aiškinimas virsta argumentavimu teisės principais, t. y. teisės aiškinimas remiantis teisės normos tikslais iš esmės „susilieja“ su teisės aiškinimu remiantis teisės principais ar vertybėmis, o kartu kyla tam tikrų pastarojo teisės aiškinimo problemų: vertybių ar teisės principų, kaip tikslų, turinio neapibrėžtumas ir teisėjo diskrecija dėl to spręsti savo nuožiūra.

Lietuvos teismų praktikos analizė patvirtina, kad tokia situacija, kai teleologinis teisės aiškinimas iš esmės grindžiamas poreikiu užtikrinti tam tikrų vertybių apsaugą ar pritaikyti teisės principus, iš tiesų dažna⁵⁰; neretai tam tikro teisinio reguliavimo paskirties ar taikomų priemonių tikslo vertinimas yra sudėtinė proporcingumo principo taikymo dalis⁵¹. Tokio pobūdžio teismų argumentavimas kritikuojamas, pavyzdžiui, nurodant, kad „efektyvumas, kaip viešųjų pirkimų tikslas, labai ryškiai evoliucionavo Lietuvos viešųjų pirkimų teisėje. Lietuvos kasacinis teismas šį tikslą išvystė tiek, kad jis tapo beveik principu. <...> šio tikslo evoliucija labiausiai atsiskleidžia per (kartais tariamai) tikslinį, teleologinį VPĮ teisės normų aiškinimą, kuriuo tiesiogiai nukrypstama nuo lingvistinio įstatymo nuostatų interpretavimo“⁵².

Ketvirta, „tikslinis“ teisės aiškinimas gali būti suvokiamas kaip teisėjo funkciją visuomenėje ir santykį su įstatymų leidėju apibūdinanti teorija. Tokio požiūrio pavyzdys – A.Barako aprašomas teisės aiškinimas, pagal kurį tikslais paremtas teisės aiškinimas turi būti grindžiamas trimis svarbiausiais komponentais: kalba, tikslu ir diskrecija. Semantinis komponentas nustato interpretavimo ribas ir susiaurina aiškinimą iki tokios teisinės reikšmės, kurią gali turėti kalba. Tikslas, viena vertus, suvokiamas kaip vertybės, siekiai,

⁴⁹ BALTRIMAS, J.; LANKAUSKAS, M. Argumentavimas remiantis teisės principais: atkuriamasis ir plėtojamasis būdai: mokslo studija. Vilnius: Teisės institutas, 2014, p. 22.

⁵⁰ Pvz., žr.: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017 m. lapkričio 16 d. nutartį civilinėje byloje Nr. e3K-3-369-916/2017; 2018 m. gegužės 10 d. nutartį civilinėje byloje Nr. e3K-3-205-916/2018; 2018 m. gegužės 17 d. nutartį civilinėje byloje Nr. e3K-3-186-684/2018; 2018 m. gegužės 17 d. nutartį civilinėje byloje Nr. e3K-3-187-687/2018; 2018 m. gegužės 18 d. nutartį civilinėje byloje Nr. e3K-3-188-403/2018; 2018 m. gegužės 23 d. nutartį civilinėje byloje Nr. e3K-3-200-916/2018; 2018 m. birželio 1 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-241-687/2018; 2018 m. spalio 4 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-341-611/2018; 2018 m. spalio 11 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-365-690/2018; kt.

⁵¹ Pvz., žr.: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. rugsėjo 29 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-358/2009; 2014 m. gruodžio 12 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-544/2014; 2018 m. sausio 4 d. nutartį civilinėje byloje Nr. e3K-3-16-378/2018; 2018 m. vasario 23 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-55-248/2018; 2018 m. vasario 23 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-56-701/2018; 2018 m. kovo 15 d. nutartį civilinėje byloje Nr. e3K-3-91-1075/2018; 2018 m. kovo 29 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-115-916/2018; 2018 m. balandžio 6 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-137-378/2018; 2018 m. liepos 2 d. nutartį civilinėje byloje Nr. e3K-3-290-916/2018; 2018 m. spalio 12 d. nutartį civilinėje byloje Nr. e3K-3-355-701/2018; 2018 m. spalio 19 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-368-687/2018; 2018 m. kovo 13 d. nutartį baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-8-788/2018; 2018 m. balandžio 10 d. nutartį baudžiamojoje byloje Nr. 2K-135-697/2018; 2018 m. birželio 5 d. nutartį baudžiamojoje byloje Nr. 2K-186-942/2018; 2018 m. birželio 12 d. nutartį baudžiamojoje byloje Nr. 2K-209-222/2018, 2018 m. birželio 12 d. nutartį baudžiamojoje byloje Nr. 2K-210-222/2018; kt.

⁵² SOLOVEIČIKAS, D. Viešųjų pirkimų teisės tikslai ir jų įgyvendinimas. *Teisė*, 2014, Nr. 91, p. 57.

interesai, kuriems pasiekti sukurtas tekstas, kita vertus – tai teisinė konstrukcija, kurią kuria teisės aiškintojas, nes teksto autorius įtvirtina tekstą, o teisės tikslą nustato teksto aiškintojas. Galutinį kiekvieno teksto tikslą apibrėžia įvairių subjektyvių elementų (autorius tikrųjų ketinimų) ir objektyvių elementų (hipotetinio autoriaus ketinimų, teisės sistemos „intencijų“) santykis⁵³. Teisėjas laikomas įstatymų leidėjo partneriu, nes jo užduotis – išlaikyti visos teisės sistemos vientisumą ir kartu padėti siekti minėtųjų teisės tikslų. Šie tikslai lemia konkrečius teisėjo uždavinius: nagrinėti ginčus, ieškoti teisės ir gyvenimo sąsajų, saugoti pagrindines demokratines vertybes, ginti žmogaus teises. Teisėjo funkcija – įgyvendinti teisės (o ne konkretaus įstatymų leidėjo) viešpatavimą.

Tokie teleologinio teisės aiškinimo ypatumai lemia, kad jis vertinamas prieštaringai. Nėra apibrėžtos teisinio reguliavimo tikslo sampratos ir tikslios metodikos, kuria naudodamasis teisėjas galėtų nustatyti tokį tikslą. Teleologinis teisės aiškinimas ir dėl jo taikymo pasikeitęs teisės aiškintojo vaidmuo formuojant teisinio reguliavimo turinį vertinami kritiškai ne tik dėl to, kad nutolsta nuo įprasto pozityvistinio teismo, kaip išimtinai įstatymų leidėjo valios įgyvendintojo, suvokimo, bet ir dėl jam būdingo neapibrėžtumo. Dėl to manoma, kad teleologinis aiškinimas suteikia teisinio teksto aiškintojui galimybių vadovautis subjektyvia nuomone, ką laikyti jį įpareigojančiu teisinio reguliavimo tikslu ir kaip nustatyti tokio tikslo turinį. „Pabandžius išsišifruoti teisės tikslų kategoriją (teoriniu aspektu), pasidaro aišku, kad tai visiškai neapibrėžta, daugiareikšmė sąvoka, dėl kurios turinio apskritai nėra jokio sutarimo. <...> Bendruosius teisės tikslus menamai konkretinančios kategorijos kaip *teisingumas v. nauda* bei ar *individo apsauga v. bendruomenės apsauga* yra labiau apčiuopiamos, bet taip pat nepakankamai konkrečios, kad galėtų būti vartojamos teismų sprendimuose kaip jų argumentavimo priemonė.“⁵⁴ Tenka pripažinti, kad „intencijos nustatymas, jos atpažinimas taip pat yra intelektualinė veikla, o tai reiškia, kad interpretuotojo pasaulėžiūros aspektas turi prasmę“⁵⁵. Kita vertus, teismų elgsena neišvengiamai tampa sunkiau nuspėjama ir numatoma.

Be to, atsižvelgiant į tai, kaip suvokiamas tikslas, teisės aiškinimas gali būti skirtingos prigimties ir lygmens, o tai lemia, kad išnyksta riba tarp

⁵³ Plačiau žr.: BARAK, A. *The Judge in a Democracy*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2006; BARAK, A. Foreword: a Judge on Judging: the Role of a Supreme Court in a Democracy. *Harvard Law Review*, 2002, vol. 116; BARAK, A. *Purposive Interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005.

⁵⁴ LASTAUSKIENĖ, G. Teismų „interpretacinis žaismas“ ir jo doktrininės prielaidos. *Jurisprudencija*, 2012, Nr. 19(4), p. 1355.

⁵⁵ MESONIS, G. *Konstitucijos interpretavimo metodologiniai pagrindai*: monografija. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010, p. 103.

įstatymų leidėjo ketinimo metodo ir teleologinio aiškinimo. Tai sukelia dar daugiau netikrumo, ypač turint omenyje tai, kad pirmasis aiškinimo metodas paprastai teismams visuotinai „leidžiamas“, o antrasis vertinamas skeptiškai. Šis prieštaringas teleologinio aiškinimo vertinimas lemia, kad teismai argumentavimą visais atvejais siekia pateikti kaip atskleidžiantį subjektyvius konkretaus įstatymų leidėjo ketinimus. Galbūt galima priartinti R. Posneriui, kad „teisėjai pageidauja nuslėpti faktą, kad jie daugeliu atvejų turi pasirinkimo laisvę (įskaitant ir įstatymų apribojimų parinkimą) todėl, kad kitoks pasirinkimas tuomet galėtų būti lygiai taip pat smarkiai ginamas“⁵⁶. Toks argumentavimo būdas kelia sumaištį ir neapibrėžtumą, kai iš esmės objektyvus teisės tikslas aiškinimo metodas pateikiamas kaip subjektyvus įstatymų leidėjo ketinimų aiškinimas, taip „užmaskuojant“ kūrybinę teisės aiškintojo funkciją. Atsiranda teismų sprendimuose vartojamos retorikos ir tikrųjų funkcijų, atliekamų apibrėžiant teisinio reguliavimo turinį, disonansas.

Teismų praktikos analizė leidžia teigti, kad teismai nėra linkę eksplicitiškai įvardyti teisės aiškinimo metodų ir nuodugnai argumentuoti jų taikymo proceso, be to, dažnai iš esmės teleologinį teisės aiškinimą pateikia kaip įstatymų leidėjo ketinimų nustatymą. Vis dėlto neretai pasitaiko, kad teleologinis teisės aiškinimas iš esmės virsta kitais teisės aiškinimo metodais. Dėl to ir kritika labiau sietina su kitų metodų, pavyzdžiui, argumentavimo remiantis teisės principais, taikymo neapibrėžtumo klausimais. Tokios situacijos apskritai leistų abejoti, ar yra prasminga skirti bendraisiais teisės sistemos tikslais grįstą teisės aiškinimo būdą. Galima pritarti, kad „tokio argumento, kaip teisės tikslai (teisės paskirtis), teismai turėtų vengti, rinkdami sprendimo argumentus“⁵⁷. Kita vertus, teismų praktikos analizė neleidžia teigti, kad būtent platus teleologinis teisės aiškinimas galėtų lemti teismų sprendimų argumentavimo neapibrėžtumą. Apibendrinant teismų praktikos pavyzdžius galima teigti, kad atvejai, kada teismai remiasi bendraisiais visos teisinės sistemos tikslais, pasineria į platų filosofines ar sociologines kategorijas apimančią teleologinį aiškinimą, reti. Dažniausiai teleologinis teisės aiškinimas taikomas teismams aiškinant tam tikro konkretaus teisinio instituto tikslus ir paskirtį. Tokiais atvejais teismai dažnai iš esmės remiasi sisteminiu aiškinimu ir atsižvelgia į bendruosius teisės principus.

Vis dėlto kai teisinis reguliavimas „nespėja“ paskui gyvenimą, teisiniai santykiai yra sudėtingi, susipynę ir juos reikia „subalansuoti“, neapibrėž-

⁵⁶ POSNER, R. Jurisprudencijos <...>, p. 125.

⁵⁷ LASTAUSKIENĖ, G. Teismų <...>, p. 1355.

tos teisinės sistemos situacijos susiklosto savaime. Teisėjas neišvengiamai turi būti pripažįstamas įstatymų leidėjo partneriu, teisės ginamų vertybių saugotoju ir garantu, iš dalies kūrybiškai prisidedančiu prie teisės turinio formavimo.

IŠVADOS

1. Teisės mokslo literatūroje skiriami du teisės aiškinimo metodai, siejami su teisinio reguliavimo tikslu: įstatymų leidėjo ketinimo (atitinkantis pozityvistinį požiūrį į teisę ir jos aiškinimo apimtį) ir teleologinis teisės aiškinimas (atitinkantis turiningąjį aiškinimą ir funkcinę teisės analizę). Šie aiškinimo būdai dažnai susipina, tačiau atspindi skirtingus teisės normos (teisinio reguliavimo) tikslo suvokimo aspektus – subjektyvųjį ir objektyvųjį. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktikoje ši takoskyra nėra įtvirtinta: įstatymų leidėjo ketinimo ir teleologinis teisės aiškinimo metodai dažnai tapatinami.
2. Lietuvos teismai savo praktikoje nėra linkę eksplicitiškai įvardyti taikomų teisės aiškinimo metodų (konkrečiai – įstatymų leidėjo ketinimo ir teleologinio) ir komentuoti jų taikymo. Implicitiškai teisinio reguliavimo tikslais paremtas argumentavimas teismų praktikoje gan dažnas; dažniausiai jis siejamas su įstatymų leidėjo ketinimo nustatymu nagrinėjant pozityviosios teisės normas ir įstatymų parengiamuosius dokumentus bei teleologiniu aiškinimu pabrėžiant praktinius racionalius konkrečių teisės institutų tikslus bei paskirtį.
3. Teleologinis teisės aiškinimas teismų praktikoje dažnai tik formaliai paminimas argumentams sustiprinti (iš esmės tokio aiškinimo netaikant arba to neatskleidžiant) arba susipina su kitų teisės aiškinimo metodų taikymu ir iš esmės tampa sisteminiu teisės aiškinimu ar argumentavimu remiantis teisės principais.
4. „Tikslinis“ teisės aiškinimas ir jo taikymas teismų praktikoje rodo būtinybę atsakyti pozityvistinės teisinio argumentavimo retorikos, kai iš esmės turingas teisės aiškinimas pateikiamas kaip išimtinai įstatymų leidėjo ketinimų atskleidimas. Neapibrėžtumą sumažintų pripažinimas, kad aiškinant teisę neišvengiamai taikomi įvairūs teisės aiškinimo metodai ir jų sistema, o tai yra kūrybinis aiškintojo indėlis į teisinio reguliavimo turinį, leidžiantis „knyginę teisę“ perkelti į gyvenimą.

LITERATŪRA

1. ALEXY, R. Teisinio argumentavimo teorija. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005.
2. BALTRIMAS, J.; LANKAUSKAS, M. Argumentavimas remiantis teisės principais: atkuriamasis ir plėtojamasis būdai: mokslo studija. Vilnius: Teisės institutas, 2014.
3. BALTRIMAS, J. Teismo precedentas: kai kurie taikymo ir aiškinimo aspektai. *Teisės problemos*, 2012, Nr.4(78), p. 49–73.
4. BAKŠEVIČIENĖ, R. Diskrecijos sąvoka Lietuvos viešojoje teisėje. *Teisė*, 2017, Nr. 105, p. 70–83.
5. BAKŠEVIČIENĖ, R. Kompromisai ir nekompromisai įgyvendinant teisinį socialinės (normų) sistemos reguliavimą Lietuvoje. *Teisė*, 2013, Nr. 89, p. 7–19.
6. BARAK, A. Purposive interpretation in Law. Princeton University Press, 2005.
7. BARAK, A. The Judge in a Democracy. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2006.
8. BARAK, A. Foreword: a Judge on Judging: the Role of a Supreme Court in a Democracy. *Harvard Law Review*, 2002, vol. 116.
9. BARANAUSKAS, E. Ar teismui lengva išlikti tik interpretatoriumi? *Jurisprudencija*, 2009, Nr. 2(116), p.201–221.
10. BELIŪNIENĖ, L. Eksplicitinis rėmimasis Konstitucijos preambule Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. Vilnius: Lietuvos teisės institutas, 2016.
11. BERKMANAS, T. Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija, motyvai ir problemos. *Teisės problemos*, 2004, Nr. 2(44), p. 30–47.
12. DWORKIN, R. Teisės imperija. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2005.
13. FULLER, LON, L. Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review*, 1958, Nr.71.
14. GUMBIS, J. Diskreција: teorinis požiūris. *Teisė*, 2004, Nr. 52, p. 40–51.
15. GUMBIS, J. Diskreција: socialinis požiūris. *Teisė*, 2004, Nr. 52, p. 52–61.
16. HAYEK, F. A. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. T. 1. Vilnius: Eugrimas, 1998.
17. JANKAUSKAS, K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje. *Teisės problemos*, 2004, Nr. 4(46).
18. JANKAUSKAS, K. Teisės principų samprata ir jų įtvirtinimo teisės aiškinimo aktuose ypatumai. *Jurisprudencija*, 2004, Nr. 51(43), p. 17–31.
19. JANKAUSKAS, K. Teisės principų vaidmuo teisiniame procese: socialinių santykių reguliavimo ypatumai. *Jurisprudencija*, 2004, Nr.59(51), p. 137–150.
20. KŪRIS, E. Teismo precedentas kaip teisės šaltinis Lietuvoje: oficiali konstitucinė doktrina, teisinio mąstymo stereotipai ir kontrargumentai. *Jurisprudencija*, 2009, Nr. 2(116), p. 131–149.
21. LASTAUSKIENĖ, G. Sunki byla Lietuvos teismų požiūriu: religinio pobūdžio bylų pavyzdžiu. *Teisė*, 2017, Nr. 104, p. 75–89.
22. LASTAUSKIENĖ, G. Ekonominiai argumentai teisėje: jų vieta ir ribos. *Teisė*, 2013, Nr. 89, p. 20–36.
23. LASTAUSKIENĖ, G. Teismų „interpretacinis žaismas“ ir jo doktrininės prielaidos. *Jurisprudencija*, 2012, Nr. 19(4), p. 1343–1359.
24. LASTAUSKIENĖ, G. Korektiško teisės principų taikymo prielaidos. *Teisė*, 2012, Nr. 85, p. 45–60.
25. LASTAUSKIENĖ, G. Teisės tikslai – spekuliacijos įrankis ar argumentavimo priemonė? *Teisė*, 2010, Nr. 77, p. 20–33.

26. LASTAUSKIENĖ, G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? *Jurisprudencija*, 2006, Nr. 8(86), p. 63–70.
27. LASTAUSKIENĖ, G. Teisinio teksto interpretavimo ribų ir teisės principų santykis: teorinės nuostatos ir Lietuvos teismų praktika. *Teisės problemos*, 2005, Nr. 1(47).
28. MESONIS, G. Konstitucijos interpretavimo metodologiniai pagrindai: monografija. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010.
29. MESONIS, G. Keli Konstitucijos interpretavimo aspektai: vertybinių (moralinių) argumentų galimybės ir ribos. *Jurisprudencija*, 2009, Nr. 2(116), p. 45–59.
30. MESONIS, G. Kai kurie Konstitucijos interpretavimo aspektai: *expressis verbis* ribos. *Jurisprudencija*, 2008, Nr. 5(107), p. 19–27.
31. MIKELĖNAS, V. Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento. *Jurisprudencija*, 2009, Nr. 2(116), p. 79–92.
32. MIKELĖNIENĖ, D.; MIKELĖNAS, V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999.
33. POSNER, R. Jurisprudencijos problemos. Vilnius: Eugrimas, 2004.
34. PRAPIESTIS, J.; GIRDAUSKAS, M. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas baudžiamojoje teisėkūroje. *Teisė*, 2013, Nr. 88, p. 7–22.
35. SOLOVEIČIKAS, D. Viešųjų pirkimų teisės tikslai ir jų įgyvendinimas. *Teisė*, 2014, Nr. 91, p. 42–63.
36. VAIČAITIS, V. A. Teisės normatyvumas ir Konstitucinio Teismo kompetencija. *Teisė*, 2012, Nr. 85, p. 61–76.
37. VAIŠVILA, A. Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose. *Jurisprudencija*, 2006, Nr. 8(86), p. 7–17.
38. VASILIAUSKAS, V. Teisminio precedento, kaip teisės šaltinio, sąvokos problema: teisminis precedentas kaip nauja teisės norma ar kaip teisės aiškinimo (plėtojimo) rezultatas. *Teisė*, 2002, Nr. 42, p. 145–151.

JEVGENIJ MACHOVENKO

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedros profesorius,
socialinių mokslų (teisė) daktaras (HP).
Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius, Lietuva

LIETUVOS VALSTYBĖS TARYBA IR STEIGIAMASIS SEIMAS KAIP STEIGIAMOSIOS IR ĮSTEIGTOSIOS VALDŽIOS INSTITUCIJOS

ĮVADAS

1990 m. kovo 11 d. Lietuvos Respublikos Aukščiausioji Taryba-Atkuriamasis Seimas priimdamas aktą „Dėl Lietuvos nepriklausomos valstybės atstatymo“, pabrėždamas atkurtos valstybės tęstinumą rėmėsi 1918 m. vasario 16 d. Nutarimu ir 1920 m. gegužės 15 d. Rezoliucija kaip niekada nenustojusiais teisinės galios ir Lietuvos valstybės konstituciniu pagrindu liekančiais aktais. Minėtąjį Nutarimą priėmusi Lietuvos Taryba (toliau – ir Taryba, ir Lietuvos Valstybės Taryba) ir Rezoliuciją priėmus Lietuvos Steigiamasis Seimas pasižymėjo dirbdami ne tik steigiamojo pobūdžio valstybės atkūrimo ir jos konstitucinių pagrindų kūrimo darbus, bet ir sprenddami praktinius valstybės gyvenimo klausimus, priimdami ordinarinius įstatymus, prižiūrėdami Vyriausybės veiklą ir t. t.

Toks skirtingos prigimties – steigiamosios ir įsteigtosios – valdžios sutelkimas vienoje rankose yra istorinis teisinis fenomenas, vertas atidesnio tyrinėjimo. Nė vienas autorius, nagrinėjantis 1917–1922 m. valstybės atkūrimo ir atkurtos valdžios funkcionavimo problematiką, negali aplenkti minėtųjų dviejų institucijų veiklos, ir šiuo požiūriu istoriografija yra gausi. Daugelis publikacijų priskirtina bendrajai istorijai ir politiniams mokslams, nors jose irgi yra teisinio pobūdžio informacijos¹. Specialieji teisės mokslo darbai apima tam tikras siauresnes problemas, pavyzdžiui, to meto parlamentaro

¹ Žr., pvz.: TRUSKA, L. Parlamentarizmo I Lietuvos Respublikoje (1918–1940 m.) bruožai. *Parlamento studijos*, 2004, Nr. 2, [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-14]. Prieiga per internetą: <http://www.parlamentostudijos.lt/Nr3/Istorija_Truska.htm>; MITRULEVIČIUS, G. Socialdemokratų santykis su Lietuvos (Valstybės) Taryba 1918 m.: nuo Vasario 16-osios Akto priėmimo iki Pirmojo pasaulinio karo pabaigos. *Parlamento studijos*, 2014, Nr. 13. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-14]. Prieiga per internetą: <http://www.parlamentostudijos.lt/Nr14/14_istorija_1.htm>.

konstitucinį statusą² arba 1920 m. gegužės 15 d. Rezoliucijos konstitucinę reikšmę³. Fundamentalioje studijoje⁴ aprašyta Lietuvos Tarybos veikla yra ištirta geriau nei Steigiamojo Seimo darbas, kurį tiriant publikacijose dėmesys koncentruojamas į minėtąją Rezoliuciją, žemės ūkio reformą ir 1922 m. Lietuvos Valstybės Konstituciją.

Šio straipsnio objektas yra 1917–1922 m. galiojusios nuostatos, kuriomis buvo nustatytas dviejų institucijų – Lietuvos Tarybos ir Steigiamojo Seimo – konstitucinis statusas. Tikslas – atskleisti jų dvilypio konstitucinio statuso genezę ir įvertinti jų turėtų steigiamosios ir įsteigtosios valdžios įgaliojimų suderinamumą remiantis pirmiausia tuo metu Lietuvoje vyrausia steigiamosios ir įsteigtosios valdžios vizija. Straipsnyje daugiausia taikomi sisteminis, teleologinis, istorinis, lingvistinis ir lyginamasis metodai. Jis yra Lietuvoje ir užsienyje publikuojamų darbų ciklo dalis, parašyta vykdant Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Teisės istorijos mokslo centro 2017–2019 m. tyrimų programą „1918 m. Nepriklausomybės akto šimtmetis: Lietuvos konstitucinės ir viešosios teisės retrospektyva ir perspektyva“.

1. Lietuvos Tarybos konstitucinio statuso dvilypumas

1.1. „Lietuvos Taryba, kaip vienintelė lietuvių tautos atstovybė <...>“

1917 m. rugsėjo 18–22 d. dirbusi Lietuvių konferencija (dar vadinama ir Vilniaus konferencija) nutarė „remdamos Lietuvos reikalais ir vaduodamosi visuotinu lietuvių siekimu“ (iš 1917 m. Vilniaus konferencijos politinės rezoliucijos⁵). Šios konferencijos išrinkta Tautos taryba, „laikydama savo tikslu atstovauti visai Lietuvai, o ne vien lietuvių tautai“⁶, jau rugsėjo 24 d. pasivadinsi Lietuvos Taryba, o 1918 m. liepos 11 d. – Lietuvos Valstybės Taryba, veikė „kaip ypatingomis aplinkybėmis sušaukta krašto atstovybė <...>“ (iš Tarybos laikinojo prezidiumo 1918 m. spalio 20 d. rašto Vokietijos vyriausybei dėl įgaliojimų ir veiklos⁷), „vienintelė lietuvių tautos

² ŽILYS, J. Parlamentaro konstitucinio statuso bruožai demokratijoje. Teisinis istorinis aspektas. *Parlamento studijos*, 2004, Nr. 2. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-14]. Prieiga per internetą: <http://www.parlamentostudijos.lt/Nr3/Teise_Zilys.htm>.

³ MAKSIMAITIS, M. Steigiamojo seimo 1920 m. gegužės 15-osios aktas ir jo konstitucinė reikšmė. *Teisė*, 1995, Nr. 29, p. 42–50.

⁴ MAKSIMAITIS, M. Mažoji konstituanta: Lietuvos taryba atkuriant valstybingumą. Vilnius: Justitia, 2011.

⁵ Lietuvos valstybės tarybos protokolai 1917–1918. Parengė A. Eidintas ir R. Lopata. Vilnius, 1991, p. 76.

⁶ MAKSIMAITIS, M. Mažoji konstituanta <...>, p. 38.

⁷ Lietuvos tarybos laikinojo prezidiumo raštas Vokietijos valdžiai dėl Tarybos įgaliojimų ir veiklos. IŠ: MAKSIMAITIS, M. Mažoji konstituanta <...>, 2 priedas, p. 385–387.

atstovybė <...>“ (iš Tarybos 1918 m. vasario 16 d. Nutarimo⁸) ir „krašto ir užsienio lietuvių pripažinta vienintele įgaliota lietuvių tautos atstovybė“ (iš Tarybos 1917 m. gruodžio 11 d. pareiškimo⁹). Vilniaus konferencija ir Lietuvos Taryba nebuvo nei pati tauta, nei tautos steigiamajai galiai įgyvendinti demokratiniu būdu išrinktos institucijos, todėl nutarė, kad „Galutinai nustatyti nepriklausomos Lietuvos pamatams ir jos santykiams su kaimynėmis valstybėmis turi būti sušauktas Steigiamasis Lietuvos Seimas Vilniuje, demokratiniu būdu visų jos gyventojų išrinktas“ (iš 1917 m. Vilniaus konferencijos politinės rezoliucijos) ir „<...> Lietuvos valstybės pamatus ir jos santykius su kitomis valstybėmis privalo galutinai nustatyti kiek galima greičiau sušauktas steigiamasis seimas, demokratiniu būdu visų jos gyventojų išrinktas“ (iš Tarybos 1918 m. vasario 16 d. Nutarimo). Priežastys, dėl kurių Vilniaus konferencijos dalyviai pasirinkto ne referendumą, o Steigiamąjį Seimą, nėra šio tyrimo objektas, todėl toliau apsiribojama pastaba dėl bendrosios to meto „mados“: „Apie „įsteigiamąjį susirinkimą“ buvo kalbama ir 1917 m. gegužės 27 – birželio 3 d. Rusijos lietuvių suvažiavimo (Petrpilio Seimo) rezoliucijoje. Valstybės „pamatams pakloti“ skirti parlamentai buvo šaukiami visose po Pirmojo pasaulinio karo susikūrusiose valstybėse; po demokratinės Vasario revoliucijos Steigiamasis Susirinkimas buvo renkamas Rusijoje. Lietuviai, palyginti su kaimynais, vėlavo: Lenkijoje Steigiamasis Seimas susirinko 1919 m. vasarį, Estijoje – tą pačių metų balandį, Latvijoje – 1920 m. gegužės 1-ąją, Lietuvoje – gegužės 15-ąją“¹⁰. Vilniaus konferencija ir Taryba akivaizdžiai rėmėsi ta demokratinės valdžios vizija, kurią M. Romeris pavadino klasikine demokratijos konstrukcija¹¹, ir aptariamuoju laikotarpiu (lygiai kaip ir dabar) vyravusiu įsitikinimu, kad steigiamoji valdžia priklauso tik tautai, yra įgyvendinama tautos tiesiogiai arba per specialiai tam išrinktą instituciją (Steigiamąjį Seimą ar kt.) ir yra ta, kuri sukuria (arba atkuria) valstybę bei nustato jos konstituciją. Griežtai siekdama šios teorinės konstrukcijos Taryba neturėjo galios nei paskelbti valstybę esant atkurta, nei priimti jos konstituciją. Tačiau 1918–1919 m. nuolat pabrėždama, kad tėra laikinoji valdžia, at-

⁸ Čia ir toliau Lietuvos Tarybos 1918 m. vasario 16 d. Nutarimas cituojamas pagal 2017 m. kovo 29 d. Berlyne rasto originalo nuotrauką, padarytą ir paskelbtą Lietuvos ambasados Berlyne: BENIUSIS, V. (BNS). Daugiau nei 70 metų dingęs Vasario 16-osios akto originalas lietuvių kalba Berlyne rastas per dvi dienas. *15min.lt* [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-14]. <<http://www.15min.lt/naujiena/aktualu/lietuva/daugiau-nei-70-metu-dinges-vasario-16-osios-akto-originalas-lietuviu-kalba-berlyne-rastas-per-dvi-dienas-56-776154>>.

⁹ Lietuvos Tarybos 1917 m. gruodžio 11 d. pareiškimas. Iš: MAKSIMAITIS, M. *Mažoji konstituanta <...>*, 3 priedas, p. 388.

¹⁰ TRUSKA, L. *Parlamentarizmo I Lietuvoje Respublikoje (1918–1940 m.) bruožai <...>*.

¹¹ „Konstitucinių institucijų“ Pirmajame tome („Suverenitetas“) M. Romeris ją apibūdino kaip trijų principų visumą: a) steigiamosios ir įsteigtosios valdžios suskirstymas, b) rašytoji konstitucija, c) įsteigtosios valdžios funkcinis suskirstymas.

liekanti skubiausius darbus ir Steigiamojo Seimo rinkimų parengimą bei įvykdymą laikanti svarbiausiu savo darbo baru, Taryba intensyviai kūrė atkuriamos valstybės konstitucinius pagrindus, *inter alia*, Lietuvos valstybės formos elementus. Visuotinai žinoma, kad konstitucija *per se* yra steigiamasis aktas, turint omenyje ir naujos valstybės sukūrimą, ir senosios atkūrimą bei naujos politinės ir teisinės sistemos sukūrimą jau egzistuojančioje valstybėje. Kitaip tariant, konstitucija steigia kažką naują, ko iki tol nebuvo, ir šia prasme konkretūs žingsniai atkuriant valstybę, įskaitant to tikslą Lietuvos Valstybės Laikinosios Konstitucijos Pamatinių Dėsnių (toliau – ir Pamatiniai Dėsniai, ir Laikinosios Konstitucijos Pamatiniai Dėsniai) priėmimą 1918 ir 1919 m.¹², yra ne kas kita kaip steigiamoji Tarybos veikla. Ar čia praktika neprasilenkė su teorija? Stengiantis atsakyti į šį klausimą reikia atkreipti dėmesį į du dalykus.

Pirma, Lietuvos istorijoje jau buvo laikai, kai dėl okupantų veiksmų ar vidinių krizių kuriam laikui nustodavo veiksmingai funkcionavusios pagrindinės valstybės institucijos, tačiau jų funkcijas perimdavo ir vykdėdavo kitos viešosios institucijos, ir tam buvo sukurti veiksmingi teisiniai mechanizmai. Antai XVII a. seimui nepriėmus nutarimo dėl *liberum veto* teisės taikymo buvo galima sušaukti generalinį Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės bajorų suvažiavimą – dalyvaujant valdovui, senatoriams ir paviėtų atstovams nuo Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės jis galėjo atlikti valstybinės teisėkūros funkciją. Jei ir tokie bandymai būtų buvę nesėkmingi, reikalingus nutarimus būtų buvę galima priimti paviėtų seimeliuose. Paaiškėjus, kad ir jų darbas sutrikdytas ar visai paralyžiuotas, buvo galima organizuoti bajorų konfederaciją – politinių tikslų siekiančią ginkluotąją bajorų sąjungą. Konfederacijos aktai galiojo jos kontroliuojamoje teritorijoje, o jei šią konfederaciją palaikė valdovas, ji tapdavo seimui prilyginama generaline konfederacija. Jie atliko itin svarbią funkciją konfederacijos tautai priešinant valstybių kaimynių agresijai XVIII a. antrojoje pusėje (1768 m. Baro konfederacija ir kt.). Kiekvienas bajoras turėjo teisę paskelbti konfederaciją ir pašaukti bajoriją prie jos prisijungti, todėl buvo teisiškai ir fiziškai neįmanoma sutrukdyti pasinaudoti šiuo mechanizmu (nebent išžudžius visus politinės tautos narius) – net nuslopinus didžiosios tautos dalies pasipriešinimą, išžudžius ją arba jai bendradarbiaujant su svetima valstybe likusi (kad ir labai negausi) politinės

¹² 1919 m. Laikinosios Konstitucijos Pamatiniais Dėsniais autorius vadina Lietuvos Tarybos 1919 m. balandžio 4 d. priimtą aktą (su vėlesniais pakeitimais) ir laiko jį savarankišku aktu (antrąja iš trijų Laikinių Lietuvos Valstybės Konstitucijų), o ne 1918 m. Laikinosios Konstitucijos Pamatinių Dėsnių 1919 m. redakcija. Išsamiau žr.: MACHOVENKO, J. 1918 m. lapkričio 2 d. ir 1919 m. balandžio 4 d. Lietuvos konstituciniai aktai – dvi atskiros konstitucijos ar dvi to paties konstitucinio akto redakcijos? *Teisė*, 2017, Nr. 104, p. 37–51.

tautos dalis galėjo kalbėti visos tautos vardu, kurti teisę, leisti konstitucinius aktus ir imtis valstybės institutų atkūrimo darbų. Per XIX a. sukilimus, Lietuvių tautinį sąjūdį, Didįjį Vilniaus Seimą ir kt. šis Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės teisinis fenomenas pasiekė XX amžių – jo tęsinys buvo Vilniaus konferencijos, Lietuvos Valstybės Tarybos ir (dar vėliau) Lietuvos Laisvės Kovos Sąjūdžio (toliau – ir LLKS) veikla, kurios svarbiausieji rezultatai – Lietuvos Tarybos 1918 m. vasario 16 d. Nutarimas ir LLKS Tarybos 1949 m. vasario 16 d. deklaracija – yra aktualūs ir šiandien.

Vertinant šiuo požiūriu Taryba galėjo ir privalėjo kalbėti tautos vardu, siekdama išsaugoti tautos egzistavimą imtis valstybės atkūrimo darbo ir leisti tam būtinus konstitucinius aktus. Kaip sakė romėnai, *Salus populi suprema lex*.

Antra, net ir vertinant Tarybos darbą klasikinio demokratijos modelio požiūriu Tarybos atkuriamoji konstitucinė veikla jam neprieštaravo, nepaneigė kitų tų modelių sudarančių konstitucinių vertybių ir nepriešpriešino vienui vertybių kitoms. Atkreiptinas dėmesys į terminą „galutinai“, pavartotą prieš tai cituotoje Vilniaus konferencijos politinėje rezoliucijoje ir pačios Tarybos 1918 m. vasario 16 d. Nutarime kalbant apie Steigiamojo Seimo prerogatyvas sukurti nepriklausomos Lietuvos pagrindus ir jos santykius su kitomis valstybėmis. Nuostata, kad Steigiamasis Seimas privalo tai padaryti *galutinai*, suponuoja mintį, kad kažkas gali ir (ar) turi padaryti tą patį *preliminariiai*. Aki-vaizdu, kad šią garbingą misiją turėjo vykdyti vienintelė tautos atstovybė – Lietuvos Taryba.

Žinoma, kalbant apie Lietuvos Tarybos statusą ir veiklą svarbūs dalykai yra jos pripažinimas pačioje Lietuvoje ir užsienyje, santykiai su vokiečių valdžia pasibaigus Vilniaus konferencijai ir vėliau, priimant 1917 m. gruodžio 17 d. ir 1918 m. vasario 16 d. nutarimus, rengiant konstitucinės monarchijos projektą, priimtų aktų pripažinimas Lietuvoje ir užsienyje. Toks pat svarbus yra ir bendrasis istorinis, politinis, socialinis kontekstas, tautų kaimynių pastangos sukuriant ar atkuriant valstybingumą. Vis dėlto šiame straipsnyje nesiekama atlikti tokios teisinio tyrimo ribas peržengiančios tarpdalykinės arba daugiadalykės analizės.

Manytina, kad svarbu pabrėžti tą faktą, jog atlikdama steigiamąjį darbą Taryba buvo sąžininga ir saikinga, nepaisant laiko stokos ir įtemptos politinės situacijos itin dėmesinga detalėms, pavyzdžiui, konstituciniuose aktuose vartojamiems terminams. Vargu ar Vilniaus konferencijos politinėje rezoliucijoje pavartotą terminą „nepriklausomos Lietuvos pamatai“ buvo įmanoma interpretuoti kitaip negu „Lietuvos valstybės konstitucija“. Nepavadinus jo konstitucija hipotetiškai galėtų kilti neaiškumų, neteisingų in-

terpretavimų ar abejonių dėl jo aukščiausiosios teisinės galios. Kita vertus, kaip jau minėta, nustatyti konstituciją apskritai yra steigiamosios valdžios prerogatyva, todėl priimti be jokių išlygų konstitucija pavadintą dokumentą būtų tolygu savintis steigiamąją galią. Išėitį iš šios padėties suteikė tas pats žodis „galutiniai“, kuris gali būti interpretuotas ir kaip „nuolat“, ir kaip „amžinai“, „neterminuoti“. *Galutiniai* sukurti valstybės pagrindus reiškia priimti *nuolatinę* konstituciją arba tiesiog *konstituciją*, nes be kokių nors išlygų vartojamas žodis „konstitucija“ interpretuotinas kaip nuolatinė, amžina, neterminuota konstitucija. Atitinkamai *preliminariai* sukurti valstybės pagrindus reiškia priimti *terminuotą* konstituciją (jei tą terminą įmanoma nustatyti) arba *laikinąją* konstituciją, kai jos galiojimo termino neįmanoma nuspėti. Išleisti kad ir laikinąją, bet vis dėlto konstituciją – tai aprėpti nemažai skirtingos prigimties ir turinio santykių, kuriuos reikia reguliuoti būtent konstituciniu lygmeniu. Vargu ar tai buvo įmanoma to meto Lietuvoje, ir vargu ar to apskritai reikėjo to meto sąlygomis. Manytina, kad 1918 m. lapkričio 2 d. priimtą aktą pavadinusi Lietuvos Valstybės Laikinosios Konstitucijos Pamatiniais Dėsniais Taryba 1) dar kartą pabrėžė, kad nesisavina Steigiamojo Seimo prerogatyvos, priima netgi ne laikinąją konstituciją (į ką turėjo teisę), o tik jos *pamatinius dėsnius*, ir 2) atleido save nuo pareigos reguliuoti viską, kas yra įprasta reguliuoti konstitucijoje, apsaugojo nuo galimų priekaištų dėl reguliavimo neišsamumo ar netobulumo. Pabrėžtina, kad tai *Lietuvos Valstybės* (ne Lietuvos Respublikos) konstitucija, nes valstybės formos klausimas yra vienas iš tų, kuriuos būtent Steigiamasis Seimas turėjo galutinai išspręsti.

1918 m. Pamatinių Dėsnių¹³ preambulėje tai pasakyta *expressis verbis*: „Iki Steigiamasis (Kuriamasis) Seimas bus nusprendęs Lietuvos Valstybės valdymo formą ir konstituciją, Lietuvos Valstybės Taryba, reikšdama suverenę Lietuvos galią (*suprema potestas*), steigia laikinąją Lietuvos Valstybės Vyriausybę šiais Laikinosios Konstitucijos pamatais.“ Akivaizdu, kad teksto autoriai stengėsi išvengti net ir menkiausių nesusipratimų, todėl netgi aiškino sąvokas (tai apskritai nėra būdinga konstitucijoms). Be to, Steigiamasis Seimas pavadintas dar ir Kuriamuoju, manytina, siekiant maksimaliai išaiškinti sąvoką plačiai visuomenei, o sąvokos „suvereni galia“ lotyniškas atitikmuo *suprema potestas* greičiausiai skirtas specialistams ir užsienio auditorijai (turrint omenyje galimus vertimo sunkumus).

Tarybos steigiamoji veikla analizuota ankstesniuose autoriaus straipsniu-

¹³ Lietuvos Valstybės Laikinosios Konstitucijos Pamatiniai Dėsniai. (Valstybės Tarybos priimta 1918 m. lapkričio 2 d.). *Lietuvos aidas*, 1918–11–13, Nr. 130(178).

se¹⁴. Nesigilinant į detales pabrėžtina, kad Tarybos priimtuose konstituciniuose aktuose yra įtvirtinti visi trys pagrindiniai šiuolaikinio vakarietiško mokslo apie valstybę skiriami modernios nacionalinės valstybės elementai: *tauta*, *teritorija* ir *viešoji valdžia*, taip pat visi trys valstybės formos elementai: valdymo forma – *respublika*, valstybinis režimas – *demokratija*, teritorinės sąrangos forma – *unitarinė valstybė*, nors Taryba pasistengė, kiek tai buvo įmanoma, nepabrėžti tų dalykų, kurie yra Steigiamojo Seimo prerogatyva. Antai abejuose Pamatiniuose Dėsnuose nėra termino „demokratija“, nors įtvirtintas režimas vis dėlto buvo ne kas kita kaip demokratija.

Formalioju teisiniu požiūriu Tarybos priimtuose konstituciniuose aktuose gana aiškiai ir nuosekliai įtvirtintas ir atskirų valstybės elementų ar požymių, ir valstybingumo tęstinumas bei teisinės sąsajos su Lietuvos Didžiąja Kunigaikštyste. Žinoma, ten nėra tokių nuostatų, kuriose tęstinumas būtų išreikštas taip aiškiai ir visapusiškai, kaip galiojančios Lietuvos Respublikos Konstitucijos preambulėje. Tačiau vargu ar to buvo galima tikėtis žinant to meto realijas. Suprantamas yra siekis vengti aliuzijų su Lietuvos suverenitetą varžančia Gegužės trečiosios konstitucija (Valdymo įstatymu), nesuteikti papildomų argumentų norintiesiems „reinkarnuoti“ Abiejų Tautų Respubliką, nepabrėžti luominiu principu grindžiamos Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės ir atkuriamos Lietuvos valstybės, kurioje visi piliečiai „<...> yra lygūs prieš įstatymus. Luomų privilegijų nėra“ (iš 1918 m. Pamatinių Dėsnų), sąsają. Manytina, 1918–1920 m. pavyko rasti tą konstitucinių nuostatų skaičių, kuris buvo minimaliai būtinas ir pakankamas tęstinumui įtvirtinti kartu paliekant praeityje negatyviąją patirtį ir problemas, galinčias sunkinti valstybės atkūrimo darbus.

Pabrėžtina, kad Steigiamasis Seimas, laisvas nuo visų ankstesnių sprendimų (šio klausimo analizė pateikta antrajame straipsnio skyriuje), 1920 m. gegužės 15 d. Rezoliucijoje Lietuvos konstituciniais pagrindais paskelbė iš esmės tas pačias nuostatas, kurias nustatė Taryba, taip pat patvirtino visus jos steigiamuosius aktus ir taip jos darbą įvertino aukščiausiu balu.

1. 2. Lietuvos Taryba kaip laikinasis parlamentas

Pagal 1918 m. ir 1919 m. Pamatinius Dėsnius, Lietuvos Taryba iš tikrųjų vykdė klasikinės modernaus parlamento funkcijas, kurios buvo: įstatymų leidy-

¹⁴ MACHOVENKO, J. Valstybė, viešoji valdžia, suverenitetas ir šių idėjų tęstinumas Lietuvos Valstybės Tarybos konstituciniuose aktuose. *Parlamento studijos*, 2018, Nr. 24, p. 54–74; MACHOVENKO, J.; VALANČIENĖ, D. Democracy in Lithuanian Temporary Constitutions of 1918 and 1919. Iš: *Західні і східні традиції та впливи в історії права, держави і юридичної думки: матеріали XXXVIII Міжнародної історико-правової конференції, 1–3 червня 2018 р., м. Вінниця. Київ–Херсон: Олді-плюс, 2018 // Western and Eastern traditions and influences in the history of law, state and legal thought: Materials of the XXXVIII International historical juridical conference, June 1–3, 2018, Vinnytsia. Kyiv–Kherson: Oldi-Plus, 2018, p. 143–156.*

ba ir tarptautinių sutarčių ratifikavimas, vykdomosios valdžios parlamentinė kontrolė, valstybės institucijų steigimas, jų vadovų skyrimas ir atleidimas, biudžeto tvirtinimas ir jo vykdymo priežiūra (pastaroji funkcija *expressis verbis* paminėta tik 1919 m. Pamatiniuose Dėsniuose¹⁵). Pagal 1918 m. Pamatinių Dėsnų 8 straipsnį, „Valstybės Tarybos sesijas skiria pati Valstybės Taryba, arba šaukia Valstybės Tarybos Prezidiumas savo iniciatyva arba pareikalavus 1/3 Valstybės Tarybos narių“ – šia nuostata siekta užtikrinti Tarybos sesijų reguliarumą. Tačiau vargu ar įmanoma šią nuostatą interpretuoti kaip įtvirtinančią Tarybos veiklos nepertraukiamumo principą, kuris reiškia, kad neatšizvelgiant į tradicinį parlamentinio darbo skirstymą į sesijas, parlamentas vis dėlto veikia nepertraukiamai. Veiklos nepertraukiamumą būtų galima išžvelgti analizuojant Tarybos statutą¹⁶ (veiklos nepertraukiamumą tarp sesijų užtikrina Tarybos vadovybė – jos Prezidiumas), tačiau šis statutas yra ordinarinis, o ne konstitucinis aktas, o konstitucijos negalima aiškinti remiantis ordinarine teise. 1918 m. Pamatiniuose Dėsniuose įtvirtintas Valstybės Tarybos prezidiumas yra kolegialus valstybės vadovas, o ne Tarybos vadovybė.

1918 m. Pamatiniuose Dėsniuose įtvirtintas Tarybos nepertraukiamumas yra ne jos *darbo*, o jos *egzistencijos* požymis. „Apie Tarybą [1918 m.] Laikinojoje konstitucijoje buvo kalbama kaip apie permanentinę instituciją, jos įgaliojimų trukmė ir galimybė ją paleisti anksčiau, iki Steigiamajam seimui susirenkant, nebuvo numatyta.“¹⁷ Reikia pripažinti, tai nėra būdinga parlamentui, kurį varžo kadencija ir galimybė būti paleistam dar nesuėjus terminui.

Be abejo, pabrėžtina, kad abejuose Pamatiniuose Dėsniuose nėra kai kurių būtinųjų parlamentarizmo elementų – parlamentarų imuniteto¹⁸, laisvo mandato ir jų profesionalumo bei atlygintinumo už darbą parlamente¹⁹. Visa tai kyla iš to fakto, kad Tarybą išrinko ne tauta (rinkėjų korpusas), bet Vilniaus konferencija iš savo dalyvių, o toliau ji pati kooptavo naujus narius. Pačiuose Pamatiniuose Dėsniuose to nėra, bet aiškumo dėlei (žinoma, tuo neaiškinant konstitucinių nuostatų) verta pacituoti Valstybės Tarybos statuto 42 paragrafą: „Nauji nariai kooptuojami į Valstybės Tarybą 2/3 visų Valstybės Tarybos narių balsais iki Laikinos konstitucijos pagrindinių dėsnių bus nustatyta kita Valstybės Tarybos papildymo forma.“

¹⁵ Lietuvos Valstybės Laikinosios Konstitucijos Pamatiniai Dėsniai. Iš: *Lietuvos valstybės teisės aktai (1918.II.16 – 1940.VI.15)*. Parengė V. Andriulis, R. Mockevičius, V. Valeckaitė. Vilnius, 1996, p. 4–6.

¹⁶ Valstybės tarybos statutas [1918]. Iš: MAKŠIMAITIS, M. Mažoji konstituantė <...>, 9 priedas, p. 398–407.

¹⁷ MAKŠIMAITIS, M. Mažoji konstituantė <...>, p. 190.

¹⁸ Palyginimui žr.: 1920 m. Laikinosios Lietuvos Valstybės Konstitucijos 17 str.: „Steigiamojo Seimo nario asmuo neličiamas; Steigiamojo Seimo narį suimti, iškristi jo butą ar daiktus ir peržiūrėti korespondenciją galima tik Steigiamajam Seimui sutikęs“.

¹⁹ Šiuos klausimus reglamentavo Lietuvos Tarybos 1919 m. kovo 1 d. priimtas ordinarinis įstatymas, pavadintas „Valstybės Tarybos narių teisės“. Iš: *Laikinosios Vyriausybės žinios*, 1919, Nr. 5–59.

Iš pateiktųjų nuostatų analizės darytina išvada, kad Taryba nuo pat pradžių buvo parlamento pakaitalas – *kvazi-* arba *paraparlamentas*. Tačiau atsižvelgiant į Tarybos galias teisėkūros srityje Tarybos vaidmuo nėra vienareikšmiškas. Čia matyti tam tikra raida, tiksliau – Tarybos kaip įstatymų leidėjo konstitucinio statuso ir praktinės veiklos degradavimas.

Nekyla abejonių, kad Vakarų teisės tradicijos šalyse pagrindinė parlamento funkcija (po pilietinės tautos atstovavimo) visada buvo ir yra įstatymų leidyba, kuri neatsiejama nuo viešo svarstymo ir debatų. Parlamentas nuo daugelio kitų viešųjų institucijų skiriasi tuo, kad 1) jo sprendimai priimami viešai išdiskutuojant tautos atstovų nuomonę, kurie nebijodami persekiojimo už kalbas išsako savo ir savo rinkėjų poziciją, ir 2) parlamento sprendimams paprastai pripažįstamas ypatingas teisinis *įstatymo* statusas. 1918 m. Pamatiniuose Dėsnuose *expressis verbis* nustatyta, kad „5. Valstybės Taryba svarsto ir sprendžia laikinuosius įstatymus ir sutartis su kitomis valstybėmis“ (pabrėžtina – *svarsto* ir *sprendžia*), o 1919 m. sausio 24 d. Tarybos priimtas Pamatinių Dėsnų papildymas (naujas VII skyrius „Ministerių kabineto teisė leisti laikinuosius įstatymus“, susidedantis tik iš 30-ojo straipsnio) leidžia įstatymų Taryboje nesvarstyti ir nespřsti: „Tarp Valstybės Tarybos sesijų Ministerių Kabinetas turi teisės leisti laikinuosius įstatymus ta sąlyga, kad jie būtų įnešami į Valstybės Tarybos artimiausią sesiją. Šitokie laikinieji įstatymai veikia, iki nebus Valstybės Tarybos atmesti arba pakeisti.“²⁰ Tuos laikinuosius įstatymus reikia *įnešti*, bet ar tai reiškia, kad Taryba privalo juos *svarstyti* ir *spřsti*? Nuostata, kad jie „veikia, iki nebus Valstybės Tarybos atmesti arba pakeisti“, kaip tik suponuoja mintį, jog laikinuosius įstatymus *pakanka įnešti*, o Tarybos sankcija tiesiog *preziumuojama*.

„Suteikdama galimybę Ministrų kabinetui leisti įstatymus, Valstybės taryba savo monopolistiškai disponuota įstatymų leidžiamąja valdžia pasidalijo su alternatyviu įstatymų leidėju. Nors išsaugojo teisinę galimybę daryti įtaką jo veiklai, Taryba šitaip žengė didelį žingsnį savo pačios galių ir vaidmens menkinimo link.“²¹ Autoriaus nuomone, parlamentarizmas tradiciškai siejamas su valdymo forma ir yra suvokiamas kaip parlamento iškėlimas kitų valdžios institucijų atžvilgiu, todėl Tarybos vaidmens menkinimas reiškia ir parlamentarizmo menkinimą, taip pat valdymo formos ir valdžių padalijimo konstrukcijos pokyčius.

Kitas žingsnis ta pačia kryptimi buvo žengtas 1919 m. balandžio 4 d. priėmus naujus Pamatinius Dėsnus. „Dabar Laikinoji konstitucija iš esmės pa-

²⁰ Laikinosios Lietuvos Valstybės Konstitucijos papildas. *Laikinosios Vyriausybės žinios*, 1919-03-05, Nr. 4-41.

²¹ MAKSIMAITIS, M. Mažoji konstituenta <...>, p. 269.

keitė pagrindinių valstybės organų sistemą²²; „<...> šis Valstybės tarybos kūrinys pasmerkė savo kūrėją virsti antraeilės svarbos, nelabai pastebima ir net apskritai nelabai reikalinga institucija, demokratijos butaforija ir net savotišku balastu, be kurio apskritai galima drąsiai apsieiti.“²³

Parlamentarizmas, autoriaus nuomone, iš esmės atitikęs britiškąjį visagalio parlamento suvereno modelį, buvo pakeistas valdymu, kuris labai primena prancūziškąjį parlamento, kaip ribotų atributyvinių galių (dominuojančios vykdomosios valdžios atžvilgiu) modelį. Vykusius pokyčius aiškiai atspindėjo ir Pamatinių Dėsnių struktūra. Juk Vakarų teisės tradicijos šalyse išskirtinis parlamento vaidmuo valstybės institucinėje sistemoje pasireiškia ir tuo, kad dauguma šiuolaikinių konstitucijų savo institucinę sąrangą pradeda būtent nuo parlamento. 1918 m. Pamatiniuose Dėsnuose apie Tarybą sakoma: „1. Vyriausius laikinuosius Valstybės organus sudaro: a) Valstybės Taryba ir b) Valstybės Tarybos Prezidiumas (III, § 9) su Ministerių Kabinetu.“ Tarybai skirtas Antrasis skyrius (prieš jį tik „I. Bendroji dalis“), Valstybės Tarybos prezidiumui (kaip kolegialiam valstybės vadovui) – Trečiasis, Ministrų kabinetui – Ketvirtasis. 1919 m. balandžio 4 d. Pamatiniuose Dėsnuose teigiama: „1. Vyriausius Valstybės Valdžios organus sudaro: a) Valstybės Prezidentas, b) Valstybės Taryba ir c) Ministrų Kabinetas“. Valstybės Tarybai skirtas Ketvirtasis skyrius, prieš jį yra „I. Bendroji dalis“, „II. Valstybės Prezidentas ir jo Kompetencija“, „III. Valstybės Prezidento teisės leisti įstatymus“. Pagal britiškąjį visagalio parlamento suvereno modelį, prie parlamentarizmo grįžta susirinkus Steigiamajam Seimui ir priėmus trečiąją Laikinąją Lietuvos Valstybės Konstituciją, kurioje buvo įtvirtintas ir šios institucijos dvilypis konstitucinis statusas.

2. Steigiamojo Seimo konstitucinio statuso dvilypumas

2.1. „Steigiamasis Seimas yra suvereninės Lietuvos galios išreiškėjas“

Kitaip nei Taryba, Steigiamasis Seimas nebuvo suvaržytas būtinybės skaitytis su kieno nors valdžia (išskyrus jį išrinkusią tautą), vengti pasikėsinimų į kieno nors prerogatyvas arba laikytis kieno nors priimtų konstitucijos, nes jis buvo steigiamosios galios reiškėjas, o ši galia (pagal M. Romerį) veikia tada, kai teisės prasme dar nieko nėra, kai viską reikia sukurti, sprendžia

²² MAKSIMAITIS, M. Kai kurios pirmųjų Lietuvos konstitucijų istoriografijos problemos. *Jurisprudencija*, 2002, Nr. 30(22), p. 186.

²³ MAKSIMAITIS, M. Mažoji konstituanta <...>, p. 294.

viską taip, kaip nori, ir šia prasme yra vienintelė suvereni, visos valstybėje veikiančios valdžios ir tvarkos šaltinis²⁴. Steigiamosios galios požiūriu Steigiamasis Seimas ir ji išrinkusi tauta skiriasi tuo, kad tauta tą galią *turi*, o Steigiamasis Seimas *įgyvendina*, tauta sprendžia, o Steigiamasis Seimas teisiškai įformina ir paviešina tą sprendimą. Steigiamasis Seimas yra priemonė, kuri tautos galiai padeda įgyti visiems prieinamą ir suprantamą išraišką. Tauta gali įgyvendinti savo steigiamąją galią ir be Steigiamojo Seimo. Svarstant hipotetiškai tauta Steigiamojo Seimo sprendimus gali peržiūrėti, tą patį išspręsti kitaip. Tauta varžo Steigiamąjį Seimą (pastarasis negali nukrypti nuo tautos valios, neturi laisvojo mandato), bet Steigiamasis Seimas tautos nevaržo. Visus kitus Lietuvos valdžios subjektus Steigiamasis Seimas steigia, nustato, įgalina, naikina, tvarko, riboja ir t. t.

Kaip ir kitos tokio pobūdžio institucijos²⁵, Steigiamasis Seimas buvo *laikinis, tikslinės paskirties, renkamas, vieny rūmų* valdžios organas. 1920 m. balandžio 14–15 d. demokratiškai išrinktas pagal proporcinę rinkimų sistemą (rinkimų principus įtvirtino 1918 m. ir 1919 m. Pamatiniai Dėsniai ir įgyvendino 1919 m. spalio 30 d. Tarybos priimtas Lietuvos Steigiamojo Seimo rinkimų įstatymas²⁶) Steigiamasis Seimas buvo *atsitovaujamoji* institucija. Pagal įgaliojimų apimtį – *neribotos kompetencijos* arba *suvereni* institucija. Jo įgyvendinama steigiamoji valdžia, autoriaus nuomone, buvo *pirminė*, nes 1919 m. Pamatiniai Dėsniai laikytini netekusiais galios Steigiamajam Seimui susirinkus 1920 m. gegužės 15 d. Šiuo klausimu galima pritarti M. Romeriui, M. Maksimaičiui, S. Jeglevičiui ir kitiems tyrėjams, tačiau vertėtų patikslinti: jie nustojo galioti posėdį atidariusiam Valstybės prezidentui Antanui Smetonai tarus šiuos žodžius: „Remdamasis Steigiamojo Seimo rinkimų įstatymu, skelbiu Steigiamąjį Seimą esant atidarytą ir prašau vyriausiąjį jo narį imti pirmininkaujančio Seimui vietą.“²⁷

Pačiuose 1919 m. Pamatiniuose Dėsnuose jų galiojimo terminas (ar pasibaigimo data) *expressis verbis* nėra nustatytas. Steigiamasis Seimas nepriėmė jokie akto, kuriame šie Pamatiniai Dėsniai *expressis verbis* būtų buvę pripažinti nebegaliojančiais. Kita vertus, 1919 m. Pamatiniai Dėsniai turi preambulę: „Iki Steigiamasis (Kuriamasis) Seimas bus nusprendęs Lietuvos Vals-

²⁴ BUTVILAVIČIUS, D. Steigiamosios ir įsteigtosios valdžių konstitucinė skirtis. *Socialinių mokslų studijos*, 2009, Nr. 2(2), p. 79–99.

²⁵ БАЛАГУРОВА, Н. Н. Учредительная власть: понятие и способы ее реализации. *Вестник Челябинского государственного университета*, 2009, № 7 (145), Право, Вып. 18, p. 14–19.

²⁶ Lietuvos Steigiamojo Seimo rinkimų įstatymas. *Laikinosios Vyriausybės žinios*, 1919-12-02, Nr. 16-195.

²⁷ Pirmojo Steigiamojo Seimo posėdžio 1920 m. gegužės 15 d. stenograma. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-09]. Prieiga per internetą: <http://www3.lrs.lt/pls/inter_archyvas/dokpaieska_arch.showdoc_l?p_id=113362&p_query=&p_tr2=2>.

tybės valdymo formą ir konstituciją, Lietuvos Valstybės Taryba, reikšdama suvereninę Lietuvos galią (*suprema potestas*), steigia Valstybės Valdžią šitais Laikinosios Konstitucijos pamatais.“ Objektyvumo dėlei pabrėžtina, kad šią preambulę būtų galima interpretuoti ir taip: Pamatiniai Dėsniai galiojo iki Lietuvos valstybės formą galutinai nustačiusios Steigiamojo Seimo rezoliucijos priėmimo momento, o Steigiamasis Seimas *expressis verbis* įtvirtino tą formą, kurią (nors ir nelabai aiškiai) prieš tai nustatė Taryba – vadinasi, Steigiamasis Seimas *patikslino* turimas (Tarybos *nustatytas*) konstitucines nuostatas, ir jo steigiamoji valdžia tokiu atveju laikytina ne *pirmine*, o *nustatytąja* arba *išvestine*. Toliau straipsnyje šis spėjimas patikrinamas.

Be abejo, Steigiamojo Seimo egzistavimo faktas panaikino 1919 m. Pamatiniuose Dėsnuose įtvirtintą valdžios struktūrą. Pirmojo posėdžio stenogramoje yra šiam dalykui suprasti svarbus Prezidento A. Smetonos įžanginės kalbos fragmentas:

„Steigiamojo Seimo 1-ojo posėdžio atidarymas

Valstybės Prezidentas Smetona. <...>

Laikinosios Valdžios uždavinys yra baigtas. Valstybės Taryba, Valstybės Prezidentas, Ministerių Kabinetas, Valstybės Kontrolė, Vyriausias Kariuomenės Vadas, atvedę Lietuvą lig Steigiamojo Seimo, šiandien visi pasitraukia ir atiduoda tam aukštajam susirinkimui visą krašto valdymą. <...>

Laikinoji Valdžia nebelaiko savo pareigą ir savo kompetenciją nurodinėt, kas ir kaip toliau turi būt padaryta. Čia jau Steigiamojo Seimo uždavinys. <...> Atiduodama valdymą Steigiamajam Seimui laikinoji valdžia linki kuo didžiausios kloties jo darbui <...>.“²⁸

Manant, kad Steigiamojo Seimo pirmojo posėdžio atidarymo momentu laikinoji valdžia pasiskelbė nebeegzistuojančia, yra pagrindas daryti prielaidą, kad tuo pačiu momentu ir patys 1919 m. Pamatiniai Dėsniai, kuriais ta valdžia rėmėsi, buvo suvokiami kaip netekę teisinės galios. Vadinasi, ir Steigiamojo Seimo turima valdžia buvo *pirminė*, o ne *nustatytoji* ar *išvestinė*.

Autoriaus pamąstymai dėl tikslaus Pamatinių Dėsnų galiojimo pasibaigimo momento gali atrodyti tik be reikalo sunkinantys klausimą, juk ir Steigiamojo Seimo atidarymas, ir minėtosios Rezoliucijos priėmimas vyko tą pačią dieną – gegužės 15-ąją. Galbūt vertėtų vertinti paprasčiau ir 1919 m. Pamatinius Dėsnius apibendrintai laikyti nustojusiais galios Steigiamojo Seimo pirmojo posėdžio dieną? Iš tikrųjų čia yra svarbi, galima netgi teigti – esminė kitų tyrėjų nepastebėta aplinkybė: laikinosios valdžios institucijų (ar pareigūnų) atsistatydinimas ir 1919 m. Pamatinių

²⁸ Ten pat.

Dėsnių galiojimo pasibaigimas „atlaisvino“ teisinę ir politinę erdvę tam, kad Steigiamasis Seimas galėtų veikti nevaržomai ir niekam nekiltų net menkiausių abejonų dėl jo galimybės laisvai reikšti tautos valią. Steigiamajam Seimui priimant tautai itin reikšmingą rezoliuciją niekas negali net hipotetiškai jo riboti, varžyti ar daryti jam įtaką, visos veikiančios institucijos privalo pasitraukti iš šios erdvės ir grįžti į ją tik Steigiamajam Seimui pakvietus²⁹.

Ir iš tikrųjų priimant Rezoliuciją Steigiamasis Seimas buvo vienintelė aukščiausioji kurį laiką „tuštumoje“ veikusi Lietuvos institucija. Nebuvo nei Tarybos nustatytų konstitucinių nuostatų, nei pačios Tarybos, nei jos įsteigtų laikinųjų vykdomosios valdžios institucijų³⁰. Vertėtų įsiskaityti į šią Steigiamąjo Seimo pirmojo posėdžio stenogramos ištrauką:

„*Pirmininkas Stulginskis.* <...> Einant prie konkrečių Steigiamąjo Seimo darbų pirmuoju Steigiamąjo Seimo darbu turėtų būt Lietuvos nepriklausomybės skelbimas. Steigiamasis Seimas visu autoritetingumu turi pasauliui pareikšti, kad Lietuva yra nutraukus visus valstybinius ryšius, kuriais ji buvo kadaise sujungta su kitom valstybėm; Steigiamasis Seimas taria Lietuvą esant atstatytą, kaip nepriklausomą valstybę. (Gyvas pritarimas).

Tos rūšies rezoliuciją siūlau Steigiamajam Seimui priimt atsistojimu. (Atstovai stoja savo vietose).

Lietuvos Valstybės nepriklausomybės proklamavimas

Lietuvos Steigiamasis Seimas, reikšdamas Lietuvos žmonių valią, proklamuoja esant atstatytą Nepriklausomą Lietuvos Valstybę, kai po demokratinę respubliką, etnologinėm sienom ir laisvą nuo visų Valstybinių ryšių, kurie yra buvę su kitom Valstybėm.

(Gyvas pritarimas).

Deklaracija priimta vienu balsu. (Vėl ilgas, smarkus delnų plojimas. Atstovai gieda Lietuvos himną, visiems atsistojus).

Pirmininkas (kalba toliau). Kadangi Steigiamasis Seimas nesuskubo sudaryt naujos vykdomosios valdžios, tad prašo ir įgalioja Gerbiamąjį Valstybės Prezidentą, Ministerių kabinetą, Valstybės Kontrolę ir Vyriausįjį Karo Vadą eit savo pareigas, kol Steigiamasai Seimas nurodys, kam privaloma pavest tolimesnis pareigų ėjimas. (Atstovai smarkiai ploja).“³¹

²⁹ Žinoma, tarpukario Lietuvoje visa tai niekur nebuvo formaliai įtvirtinta – nei Pamatiniuose Dėsnuose, nei ordinariniuose įstatymuose. Kaip ir šiandien – tai įsitikinimai, doktrina ar vizija, egzistuojantys tik žmonių sąmonėje.

³⁰ Apie numanomas priežastis, dėl kurių teismai buvo pašalinti iš konstitucinės valdžių „triados“ ir neatsistatydino 1920 m. gegužės 15 d., kalbama kitame straipsnyje; žr.: МАХОВЕНКО, Е. Конституционные основы литовского частного права 1918–1920 гг. В: *Проблемы гражданского права и процесса: сборник научных статей*. Гродно: Гродненский государственный университет им. Янки Купалы, 2017, p. 199–211.

³¹ Pirmojo Steigiamąjo Seimo posėdžio 1920 m. gegužės 15 d. stenograma <...>.

Taigi prieš priimant Rezoliuciją atsistatydinusios laikinosios valdžios institucijos (išskyrus nebereikalingą Tarybą) iš Steigiamojo Seimo susigrąžino įgaliojimus tik ją priėmus – Steigiamajam Seimui atlikus svarbiausią savo misiją. Dabartiniais tyrėjams tai gali pasirodyti esąs mažareikšmis dalykas, o tada buvo pasirūpinta tam tikra teisine subtilybe – „pauze“, kurios metu teisiniu požiūriu nieko nebuvo „šalia“ Steigiamojo Seimo, jokių aukščiausiųjų ar aukštųjų institucijų, turinčių įstatymų leidžiamąją ar vykdomąją valdžią. Jau Steigiamojo Seimo rinkimų rengimas parodė, kad to meto veikėjai stengėsi būti maksimaliai korektiški, kruopščiai laikytis teisės dvasios ir raidės, nenukrypti nuo doktrinos³². Žinoma, Steigiamojo Seimo laisvei tos institucijos nekėlė jokios grėsmės, bet ideali, kaip tai apskritai yra būdinga teorinėms konstrukcijoms, truputį nuo gyvenimo atitolusi ir sunkokai įgyvendinama schema reikalavo nepriekaištingo grynumo ir absoliutaus skaidrumo įtvirtinant valstybingumo atkūrimo rezultatus, ir šį kartą politinis elitas pasistengė įgyvendinti steigiamosios ir įsteigtosios valdžios doktriną maksimaliai tiksliai, ne taip, kaip tai anksčiau darė įvairių aplinkybių verčiama Taryba. Norėtusi tikėti, kad šis trumpas straipsnis papildė Lietuvos aukštosiose mokyklose gana plačiai naudojamą Lietuvos teisės istorijos vadovėlį, klaidinantį skaitytojus ir dėl Steigiamojo Seimo pirmajame posėdyje vykusių įvykių bei priimtų sprendimų sekos (nurodyta, kad pirma atsistatydino minėtosios institucijos, paskui joms, išskyrus Tarybą, pavesta toliau vykdyti funkcijas ir pagaliau priimta minėtoji Rezoliucija³³), ir dėl teorinio modelio, kuriuo rėmėsi tų įvykių dalyviai. Kartu ši lakoniška analizė patikslina tą fundamentalios monografijos apie Lietuvos Tarybą fragmentą, kurį skaitant susidaro įspūdis, kad Steigiamojo Seimo pirmininkas A. Stulginskis nepertraukė kalbos tam, kad būtų priimta Rezoliucija, tęsė ją ir baigė tuo, kad paprašė ir įgaliojo minėtasias institucijas toliau vykdyti funkcijas³⁴.

2. 2. Steigiamasis Seimas kaip paprastas parlamentas

Manytina, kad Steigiamasis Seimas, pripažinęs „esant atstatytą nepriklausomą Lietuvos valstybę“ ir nustatęs jos formą, kartu nustatė ir jos konstituciją, nes 1920 m. gegužės 15 d. Rezoliucijos nuostatų („nepriklausoma“, „laisva“, „demokratinė“, „respublika“, „etnologinėmis sienomis“) visuma buvo minimali ir pakankama tam, kad jomis paremta įsteigtoji valdžia pradėtų kurti Lietuvos teisinę siste-

³² MAKSIMAITIS, M. Teisinis rengimas Steigiamojo Seimo rinkimams. *Justitia*, 2010, Nr. 1, p. 111–118.

³³ MAKSIMAITIS, M. Steigiamojo Seimo 1920 m. gegužės 15 d. Rezoliucija ir konstitucinė jos reikšmė. Iš: ANDRIULIS, V., et al. *Lietuvos teisės istorija*. Vadovėlis. Vilnius: Justitia, 2002, p. 324.

³⁴ MAKSIMAITIS, M. Mažoji konstituanta <...>, p. 349–350.

mą. Tačiau XX a. antrajame dešimtmetyje „pirmoji konstitucijų banga“ jau buvo pasibaigusi, ir plačiojoje visuomenėje bei profesinėje bendruomenėje konstitucija jau buvo suvokiama kaip rašytinis įstatymas, dokumentas, aiškiai atskirtas nuo ordinarinės teisės šaltinių ir raiškiai pavadintas tam tikros valstybės konstitucija, daug detalesnis ir sustruktūrintas, negu minėtoji lakoniška Rezoliucija.

Hipotetiškai turėjęs galimybę laikyti savo misiją įvykdyta ir baigti savo darbą tą pačią dieną, Steigiamasis Seimas buvo nusiteikęs dirbti ilgiau ir net neapsiriboti pirmosios nuolatinės (neterminuotos) konstitucijos parengimu ir priėmimu. 1920 m. birželio 2 d. Steigiamasis Seimas priėmė dar vieną (jau trečiąją) Laikinąją Lietuvos Valstybės Konstituciją. Šis Steigiamojo Seimo žingsnis dažniausiai aiškinamas ta aplinkybe, kad Pamatiniai Dėsniai jau buvo netekę galios, o „visavertei“ konstitucijai parengti reikėjo daugiau laiko³⁵. Tai gi 1920 m. Laikinoji Lietuvos Valstybės Konstitucija³⁶ interpretuojama kaip skubotai parengtas lakoniškas (trumpesnis už 1918 m. ir 1919 m. Pamatinius Dėsnius) aktas, užpildęs konstitucinio reguliavimo „pauzę“. Dėl tokio „nevisavertiškumo“ ir trumpo galiojimo termino 1920 m. Konstitucijai (kaip ir abejiems Pamatiniams Dėsniams) teisės istorijos literatūroje skiriama gerokai mažiau dėmesio nei 1922 m., 1928 m. ir 1938 m. Konstitucijoms³⁷.

Jeigu Steigiamasis Seimas būtų buvęs tik steigiamosios valdžios organas, 1920 m. Laikinosios Lietuvos Valstybės Konstitucijos priėmimas, manytina, nebūtų buvęs besąlygiškai reikalingas žingsnis. Priimti dar vieną laikinąją konstituciją prieš priimant nuolatinę būtų buvusi Steigiamojo Seimo teisė, bet ne pareiga.

Pirma, tuo momentu jau buvo priimta 1920 m. gegužės 15 d. Rezoliucija, kuri, kaip minėta, iš esmės pasitarnavo kaip atkurtos valstybės ir jos teisinės sistemos konstituciniai pagrindai. *Antra*, į Konstituciją žvelgiant dar plačiau, t. y. ją ne siejant su rašytiniu dokumentu, o suvokiant pirmiausia kaip tam tikrą nustatytą tvarką – esamą valdžios struktūrą bei valstybės ir piliečių santykių pagrindus, manytina, kad Steigiamasis Seimas ir jo santykiai su piliečiais *per se* buvo ta tvarka, tie esamos teisinės sistemos pagrindai. Kol egzistuoja Steigiamasis Seimas, visos kitos institucijos, nuostatos ir normos egzistuoja tiek, kiek neprieštarauja Steigiamojo Seimo valiai, yra jo sankcionuotos, įgaliotos, priskirtos ir t. t. Doktrinos požiūriu tokių institucijų, nuostatų ir normų gali visai nebūti, nes Steigiamasis Seimas įgyvendina steigiamąją valdžią, kuri iš prigimties viską apima ir yra pati sau pakankama, nors praktiniu požiūriu kyla klausimas, kas ir kokia tvarka įgyvendins cen-

³⁵ MAKSIMAITIS, M. Lietuvos teisės šaltiniai 1918–1940 metais. Vilnius: Justitia, 2001, p. 31.

³⁶ Laikinoji Lietuvos Valstybės Konstitucija. *Laikinosios Vyriausybės žinios*, 1920-06-12, Nr. 37-407.

³⁷ MAKSIMAITIS, M. Kai kurios pirmųjų Lietuvos konstitucijų istoriografijos problemos <...>, p. 182–183.

tre ir provincijoje įprastas įstatymų leidžiamosios, vykdomosios ir teisminės valdžios funkcijas, be kurių visuomenės negali apsieiti.

Vertinant praktinių interesų požiūriu Steigiamojo Seimo sprendimas išsaugoti anksčiau veikusią vykdomąją valdžią ir norminę jos veiklos bazę yra suprantamas ir pagrįstas. Jeigu būtų buvęs tik pats Steigiamasis Seimas kaip steigiamoji valdžia ir vykdomosios valdžios institucijos kaip įsteigtoji valdžia, valstybės valdžios struktūra būtų buvusi nesudėtinga. Taip pat nesunkiai būtų buvę sprendžiami jų kompetencijai priskirti teisėkūros srities ir jų aktų hierarchinės priklausomybės klausimai – vykdomosios valdžios institucijų pagal savo kompetenciją išleisti norminiai teisės aktai, ir visa išsaugota esama jų veiklos norminė bazė būtų buvusi ordinarinė teisė, o Steigiamojo Seimo teisėkūros rezultatai – konstitucinė teisė. Žinoma, tokia tvarka būtų buvusi laikinoji arba pereinamoji – kol bus priimta nuolatinė konstitucija ir jos pagrindu įsteigtos įstatymų leidžiamosios ir vykdomosios valdžios institucijos. Doktrinos požiūriu toks pereinamasis laikotarpis turėtų būti neilgas, nes parlamento ir įprastos parlamentinės teisėkūros nebuvimas demokratinėje visuomenėje negali būti įvertintas kitaip negu išskirtinis ir kuo greičiau taisytinas atvejis.

Tačiau Steigiamasis Seimas papildomai prisiėmė paprasto parlamento (seimo), priskirtino įsteigtosios valdžios institucijoms, kurio aktai dažniausiai būna ordinariniai įstatymai, funkciją. Dėl šios priežasties Steigiamojo Seimo konstitucinis statusas tapo dvilypis – tos pačios sudėties jis veikė ir kaip steigiamoji, ir kaip įsteigtoji valdžia. Pirmuoju atveju Steigiamajam Seimui nereikėjo jokio konstitucinio akto savo veiklai pagrįsti, nes jis gavo įgaliojimus tiesiogiai iš tautos. Antruoju atveju Steigiamajam Seimui reikėjo konstitucijos, nustatančios jo santykius su kitomis institucijomis, pirmiausia su Vyriausybe. Pastarajai irgi reikėjo konstitucijos, ir apskritai valdžios institucijoms buvo aktualu išaiškinti, kas už ką atsako, kas kam atskaitingas ir kokios prigimtys yra jų valdžia (kitais tarant, greta konstitucijoms įprastų steigiamojo ir reguliavimo aspektų yra ir stiprus aiškinamasis aspektas). Manytina, kad būtent tai yra pagrindinis veiksnys, skatinęs skubotai parengti ir priimti 1920 m. Laikinąją Lietuvos Valstybės Konstituciją, kurios negalima laikyti nuolatinės konstitucijos alternatyva – pastarąją vis tiek reikėjo priimti, ir šį darbą turėjo padaryti Steigiamasis Seimas. Kitas teisiniu požiūriu taip pat reikšmingas veiksnys, manytina, buvo siekis raštiškai konstitucijos lygmeniu įtvirtinti žmogaus ir piliečio teisių ir laisvių garantijas, likusias be tokio įtvirtinimo nustojus galioti 1919 m. Pamatiniams Dėsniams (tiesa, kai kurias nuostatas buvo įmanoma išvesti iš Tarybos 1918 m. vasario 16 d. Nutarimo).

Tikėtina, kad Steigiamasis Seimas nuo pat darbo pradžios buvo orientuotas į tokį dvilypumą, nes jau valstybės prezidento A. Smetonos kalboje atidarant pirmąjį posėdį nuskambėjo šie žodžiai: „Jam statant Lietuvai konstitucija tenka eit ir paprastojo Seimo pareigas, sudaryt valdžią ir ją prižiūrėt, leist paprastieji įstatymai, taisyt, gerint ir stiprint santykiai su kitom Valstybėm.“³⁸ „Laikinojoje konstitucijoje (nors ir labai glaustai) pirmąkart aiškiai įtvirtinti beveik visi modernaus parlamentarizmo bruožai: i) ypatinga parlamento padėtis kitų valstybės institucijų atžvilgiu, ii) parlamento darbo nepertraukiamumas (jis atsispindi Seimo atostogų nuostatoje 16 straipsnyje), iii) ypatingas parlamentaro statusas arba jo asmens neliečiamybė (17 str.), iv) įstatymų leidybos funkcija, įskaitant deliberaciją ir valstybės biudžeto tvirtinimą (4 ir 18 str.), ir v) vykdomosios valdžios kontrolė (12 str.).“³⁹ Steigiamajam Seimui kaip steigiamosios valdžios institucijai skirta vienintelė nuostata: „2 §. Steigiamasis Seimas yra suvereninės Lietuvos galios išreiškėjas.“ Be abejo, kaip paprastas parlamentas Steigiamasis Seimas buvo apčiuopiamai saistomas Laikinosios Lietuvos Valstybės Konstitucijos, nors kaip steigiamosios valdžios institucija jis teturėjo paisyti teisinei valstybei būdingos nuostatos – tol, kol įstatymas nėra pakeistas ar panaikintas nustatyta tvarka, jis yra privalomas ir jį išleidusiam subjektui.

1920 m. Laikinojoje Lietuvos Valstybės Konstitucijoje apie jos priėmimo, pakeitimo ir įsigaliojimo tvarką pasakyta labai nedaug: „18. Ši Laikinoji Konstitucija ir visi įstatymai įgyja galios nuo paskelbimo dienos Vyriausybės organe. Ši Laikinoji Lietuvos Valstybės Konstitucija, Steigiamojo Seimo apsvastyta ir priimta, yra pildytina kaip Laikinoji Lietuvos Valstybės Konstitucija“. „<...> [T]ai savaime išplaukė iš Steigiamojo seimo prigimties ir paskirties“⁴⁰, nes Steigiamasis Seimas „<...> kaip jam vienam patinka, gali keisti, papildyti, panaikinti (kaip ir kuria tvarka jis tatai gali daryti, tas nepasakyta, bet ir sakyti nereikia, nes jis yra kaip tik suvereninės galios reiškėjas ir, kaip toks, nėra jokios tvarkos reikalingas) <...>.“⁴¹

Prie šios konstitucinės teisės ir teisės istorijos mokslo korifėjų nuomonės galima pridurti, kad Laikinosios Lietuvos Valstybės Konstitucijos keitimo tvarka vis dėlto yra – tai bendroji Steigiamojo Seimo darbo (omenyje turimas aktų svarstymas ir priėmimas) tvarka, *de iure* nustatoma jo paties taip, kaip jam atrodo teisinga. Jos išskirtinumas pasireiškia tuo, kad tai Steigiamojo

³⁸ Pirmojo Steigiamojo Seimo posėdžio 1920 m. gegužės 15 d. stenograma <...>.

³⁹ GRISKEVIČ, L., et al. Lietuvos konstitucionalizmo istorija (istorinė Lietuvos konstitucija). 1387 m. – 1566 m. – 1791 m. – 1918 m. – 1990 m. Monografija. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2016, p. 184.

⁴⁰ MAKSIMAITIS, M. Lietuvos teisės šaltiniai 1918–1940 metais <...>, p. 32.

⁴¹ ROMERIS, M. Lietuvos konstitucinės teisės paskaitos. Vilnius, 1990, p. 95.

Seimo, o ne kokios nors kitos institucijos darbo tvarka. Steigiamasis Seimas (išskyrus tuos momentus, kai jis veikia kaip paprastas seimas) kiekvienu savo aktu, sprendimu, žingsniu kuria konstitucinius pagrindus – tai jo įprastas darbas, pagrindinė funkcija, bendroji taisyklė, o ordinarinių įstatymų leidyba – šios taisyklės išimtis. Paprastame seime viskas būtų atvirkščiai – ordinarinių įstatymų leidyba kaip bendroji taisyklė ir Laikinosios Lietuvos Valstybės Konstitucijos keitimas kaip išimtis. Specialioji tvarka nustatoma dėl išimties, o ne dėl bendrosios taisyklės. Ten, kur paprastam seimui tektų vykdyti sudėtingesnius reikalavimus (dėl kvalifikuotosios balsų daugumos ir kt.), Steigiamajam Seimui dėl savo ypatingos prigimties ir paskirties pakanka laikytis įprastos jo paties nustatytos aktų priėmimo tvarkos.

Žinoma, Steigiamasis Seimas *de iure* galėjo nusistatyti bet kokią tvarką ir ją keisti bet kuriuo momentu, tačiau yra tam tikri minimalūs demokratinių valstybių parlamentinėje teorijoje ir praktikoje nusistovėję standartai (paprastoji balsų dauguma, trys skaitymai ir t. t.). Pasiskelbus demokratine respublika ir siekiant tarptautinio pripažinimo *de facto* tenka jų paisyti. Pačioje Laikinojoje Lietuvos Valstybės Konstitucijoje apie Steigiamojo Seimo įstatymų leidybą pasakyta nedaug („4. Steigiamasis Seimas leidžia įstatymus <...>“, „6. Įstatymų iniciatyvos teisė priklauso Steigiamajam Seimui ir Ministrų Kabinetai“, „8. Respublikos Prezidentas <...> e) skelbia įstatymus“), bet iš šių nuostatų galima padaryti išvadą, kad tai – įprasta parlamentinė teisėkūros procedūra. Vertinant teoriškai būtų buvę įmanoma Steigiamajame Seime nustatyti kokią nors specialiąją ordinarinės įstatymų leidybos tvarką ir taip aiškiau atskirti šią leidybą nuo Konstitucijos taisymo. Vis dėlto Steigiamajam Seimui *de iure* neprivalomi minėtieji parlamentinės teisėkūros standartai *de facto* jį saistė ir neleisdavo, pavyzdžiui, kam tik panorėjus teikti įstatymų projektus Steigiamajam Seimui svarstyti ar priiminėti juos surinkus tik 20 ar 30 proc. balsų. Nustatyti griežtesnius nei Konstitucijos priėmimo ar keitimo Steigiamajame Seime vykdomos ordinarinės įstatymų leidybos reikalavimus būtų buvę absurdiška, tad to neverta aptarinėti net hipotetiškai.

ĮSVADOS

Ir Lietuvos Valstybės Tarybos, ir Steigiamojo Seimo dvilypis konstitucinis statusas buvo ne prigimtinis, o įgytasis. Taryba, kuri iš prigimties yra įsteigtosios valdžios institucija (daugiausia veikia kaip kvazi- ar parparlamentas), papildomai įgijo steigiamosios valdžios institucijos įgaliojimus ir priėmė valstybės atkūrimo ir preliminarus jos konstitucinių pagrindų kūrimo našta. Steigiamasis Seimas, kuris iš prigimties yra steigiamosios valdžios institucija,

papildomai ėmėsi ir įsteigtosios valdžios institucijos – paprasto seimo (parlamento) – darbo. Ir Tarybai, ir Steigiamajam Seimui pavyko konstitucinės teisėkūros lygmeniu suderinti steigiamosios ir įsteigtosios valdžios įgaliojimus ir įgyvendinti juos nepažeidus to meto šių įgaliojimų pasiskirstymo teorinio modelio.

LITERATŪRA

1. BUTVILAVIČIUS, D. Steigiamosios ir įsteigtosios valdžių konstitucinė skirtis. *Socialinių mokslų studijos*, 2009, Nr. 2(2), p. 79–99.
2. GRISKEVIČ, L., et al. Lietuvos konstitucionalizmo istorija (istorinė Lietuvos konstitucija). 1387 m. – 1566 m. – 1791 m. – 1918 m. – 1990 m. Monografija. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2016.
3. JELEVIČIUS, S. Lietuvos laikinųjų konstitucijų ištakų klausimu (1917–1919 m.). *Mūsų konstitucionalizmo raida*. Straipsnių rinkinys. Vilnius, 2003, p. 37–48.
4. MACHOVENKO, J. 1918 m. lapkričio 2 d. ir 1919 m. balandžio 4 d. Lietuvos konstituciniai aktai – dvi atskiros konstitucijos ar dvi to paties konstitucinio akto redakcijos? *Teisė*, 2017, Nr.104, p. 37–51.
5. MACHOVENKO, J. Valstybė, viešoji valdžia, suverenitetas ir šių idėjų tęstinumas Lietuvos Valstybės Tarybos konstituciniuose aktuose. *Parlamento studijos*, 2018, Nr. 24, p. 54–74.
6. MACHOVENKO, J.; VALANČIENĖ, D. Democracy in Lithuanian Temporary Constitutions of 1918 and 1919. Iš: *Західні і східні традиції та впливи в історії права, держави і юридичної думки: матеріали XXXVIII Міжнародної історико-правової конференції, 1–3 червня 2018 р., м. Вінниця. Київ–Херсон: Олді-плюс, 2018//Western and Eastern traditions and influences in the history of law, state and legal thought: Materials of the XXXVIII International historical juridical conference, June 1–3, 2018, Vinnytsia. Kyiv–Kherson: Oldi-Plus, 2018, p. 143–156.*
7. MAKSIMAITIS, M. Kai kurios pirmųjų Lietuvos konstitucijų istoriografijos problemos. *Jurisprudencija*, 2002, Nr. 30(22), p. 182–190.
8. MAKSIMAITIS, M. Lietuvos teisės šaltiniai 1918–1940 metais. Vilnius: Justitia, 2001.
9. MAKSIMAITIS, M. Mažoji konstituanta: Lietuvos taryba atkuriant valstybingumą. Vilnius: Justitia, 2011.
10. MAKSIMAITIS, M. Steigiamojo seimo 1920 m. gegužės 15-osios aktas ir jo konstitucinė reikšmė. *Teisė*, 1995, Nr. 29, p. 42–50.
11. MAKSIMAITIS, M. Steigiamojo Seimo 1920 m. gegužės 15 d. Rezoliucija ir konstitucinė jos reikšmė. Iš: ANDRIULIS, V., et al. *Lietuvos teisės istorija*. Vadovėlis. Vilnius: Justitia, 2002, p. 324–325.
12. MAKSIMAITIS, M. Teisinis rengimasis Steigiamojo Seimo rinkimams. *Justitia*, 2010, Nr. 1, p. 111–118.
13. MITRULAVIČIUS, G. Socialdemokratų santykis su Lietuvos (Valstybės) Taryba 1918 m.: nuo Vasario 16-osios Akto priėmimo iki Pirmojo pasaulinio karo pabaigos. *Parlamento studijos*, 2014, Nr. 13. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-14]. Prieiga per internetą: <http://www.parlamentostudijos.lt/Nr14/14_istorija_1.htm>.

14. RÖMERIS, M. Konstitucinės institucijos. T. 1. Suverenitetas. Iš: RÖMERIS, M. *Valstybė ir jos konstitucinė teisė*. Kaunas: Vytauto Didžiojo univ. Teisių fak. D. 2., 1939.
15. ROMERIS, M. Lietuvos konstitucinės teisės paskaitos. Vilnius, 1990.
16. TRUSKA, L. Parlamentarizmo I Lietuvos Respublikoje (1918–1940 m.) bruožai. *Parlamento studijos*, 2004, Nr. 2. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-14]. Prieiga per internetą: <http://www.parlamentostudijos.lt/Nr3/Istorija_Truska.htm>.
17. ŽILYS, J. Parlamentaro konstitucinio statuso bruožai demokratijoje. Teisinis istorinis aspektas. *Parlamento studijos*, 2004, Nr. 2. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-14]. Prieiga per internetą: <http://www.parlamentostudijos.lt/Nr3/Teise_Zilys.htm>.
18. БАЛАГУРОВА, Н. Н. Учредительная власть: понятие и способы ее реализации. *Вестник Челябинского государственного университета*, 2009, № 7 (145), Право, Вып. 18, p. 14–19.
19. МАХОВЕНКО, Е. Конституционные основы литовского частного права 1918–1920 гг. Iš: *Проблемы гражданского права и процесса: сборник научных статей*. Гродно: Гродненский государственный университет им. Янки Купалы, 2017, p. 199–211.

XXI AMŽIAUS AUKŲ TEISIŲ VIKTIMOLOGIJA

IVADAS

Dažnas net ir išsilavinęs žmogus negalėtų paaiškinti keistoko neologizmo „viktimologija“ prasmės. Ko gero, šis terminas gali būti žinomas tik žmonėms, kurių profesinė veikla arba moksliniai interesai yra susiję su nusikaltamu elgesiu. Jis apibūdina su nusikaltamų veikų aukomis susijusių žinių (lot. *victima* – auka, gr. *logos* – žodis) sritį. 1947 m., t. y. vos prieš 70 metų, rumunų kilmės Izraelio advokatas B. Mendelsohnas mokslininkų suvažiavime Bukarešte pirmą kartą pavartojo viktimologijos terminą. Per šį trumpą laiką koncepcija, kuria ilgai buvo abejojama, įgijo nemažai šalininkų ir nepaprastai sparčiai plėtojama iki šiol. Gana greitai viktimologijos tyrinėtojų domėjimosi sritis smarkiai išsiplėtė ir perkopė pirmines šio mokslo dalyko – aukos vaidmens nusikaltamos veikos genezėje – ribas. Buvo įsitikinta, kad dėl įvykdyto nusikaltimo auka patiria daugybę traumuojančių išgyvenimų, kurie sutrikdo, kartais net visiškai sužlugdo jos gyvenimą. Be to, auką kamuoja įvairiausi kiti nemalonūs išgyvenimai, kurie nėra tiesioginiai nusikaltimo padariniai, bet sukelia stresą dėl to, kad kiti žmonės ir institucijos netinkamai vertina pačią auką ir jos patirtą viktimizaciją (tapimo auka procesą). Atsižvelgiant į tai, prasidėjo sudėtinga ir ilgai trunkanti aukos transformacija nuo objekto iki subjekto, ypač baudžiamosios justicijos sistemoje. Aukos vaidmens nusikaltimo genezėje tyrimai – seniausieji viktimologinių tyrimų kryptis. Iš pat pradžių buvo stengiamasi suprasti ryšį tarp aukos ir kaltininko, o auka buvo traktuojama kaip pagrindinis nusikaltimo veikėjas. 1941 m. H. von Hentigas teigė neabejojęs, kad daugelis nusikaltėlių veikia aukų nepadedami arba nebendradarbiauja su aukomis, arba juos sieja labai menkas ryšys, susijęs su gyvenimiškais aplinkybėmis. Vis dėlto kartais galima įžvelgti jų tarpusavio sąveiką, tarkim, nužudymų ar sukčiavimų atve-

jais; „tam tikra prasme auka sukuria nusikaltėlį“. Įsidėmėtina M. Wolfgango aukos, lengvinančios nusikaltimo padarymą, koncepcija, esą pati auka tarsi pradeda įvykį. Remiantis nužudymo pavyzdžiu teigiama, kad auka yra tiesioginis nusikaltimo pradėjimo katalizatorius, – pati provokuoja kaltininką, pirmoji pavartoja smurtą prieš būsimąjį nusikaltėlį. Ši koncepcija nemažai kritikuota vien dėl to, kad pagal ją kaltininkui priskiriamas pasyvus vaidmuo nusikaltimo padarymo situacijoje (Michailovič, 2007, p.29–30). Ilgainiui aukos vaidmens nusikaltimo genezėje tyrimai buvo pripažinti aukos stigmatizavimo šaltiniu, prieštaraujančiu aukos interesams.

1986 m. garsus kriminologas N. Christie's sukūrė vadinamąją idealios aukos koncepciją ir pateikė visuomenei aukos kaip silpno ir bejėgiško žmogaus, o kaltininko – kaip grėsmingo ir „blogo“ užpuoliko, suvokimą (Christie, 2018). Mokslininkas visų pirma buvo priskiriamas prie baudžiamojo aboliucionizmo (angl. *penal abolitionism*) tradicijos atstovų. Pabrėžtina, kad ir baudžiamojo aboliucionizmo, ir viktimologijos tyrinėjimų centre – žmogaus kentėjimas, siekis išsiaiškinti jo poreikius ir sumažinti patirtą skriaudą. Abi kryptys parodo, kad auka ir smurtautojas – dažnai tokie patys žmonės, tik galbūt patekę į tam tikras skirtingas gyvenimo situacijas ir patyrę neteisingumą.

Naujojo šimtmečio pradžioje žymus viktimologas Ezzatas A. Fattah teigė, kad viktimologai turėtų nustoti idealizuoti aukas ir rodyti (matyti) realybę tokią, kokia ji yra. Pagrindinę viktimologijos lygtį „blogas kaltininkas ir gera auka“, kitaip tariant, „nekalta auka ir kaltas kaltininkas“, turi pakeisti tikresnis ir pagrįstesnis dviejų žmonių santykio vaizdavimas atsižvelgiant į bendrąsias visuomenės sąsajas ir žmogaus emocijų kontekstą (Fattah, 1992). Kiti autoriai taip pat siūlo atsisakyti įsigalėjusio draudimo tirti aukos vaidmenį nusikaltimo mechanizme ir palaiko viktimologinių tyrimų laisvę bei objektyvumą (Zalewski, 2017).

Skirtingus viktimologijos dalykus nagrinėjo (ir nagrinėja) Lietuvos mokslininkai (Z. Šličytė, G. Babachinaitė, I. Michailovič, A. Kiškis, R. Uscila, kt.), kita vertus, atsižvelgiant į XXI amžiaus iššūkius, būtina ir toliau plėtoti tyrimus siekiant, kad viktimologijos įžvalgos būtų plačiai taikomos baudžiamosios, socialinės, ekonominės ir švietimo politikos srityje. Šiuolaikiniame pasaulyje nusikalstamo elgesio procesų neįmanoma nagrinėti atsiribojus nuo aukos problematikos. Aukos sąvoka – esminė viktimologijoje, bet dar nėra nei tinkamai atskleista, nei pakankamai atsižvelgiama į viktimizavimo ypatumus, sudėtingus aukos ir kaltininko sąveikų procesus. Šio straipsnio tikslas – parodyti, kad XXI a. viktimologija yra mokslas, kurio laimėjimai gali būti taikomi atskleidžiant viktimizacijos procesus ir mažinant žmonių

kentėjimą. Šiame straipsnyje aptariami XXI amžiaus, t. y. aukų teisių, viktimologijos ypatumai – apibrėžiamos jos atsiradimo ir esmės problemos, nagrinėjamas aukos suvokimas viktimologijoje, pateikiama šios mokslo šakos perspektyvų.

1. Viktimologijos atsiradimas ir apibūdinimas

Pastaraisiais dešimtmečiais padidėjęs susidomėjimas aukomis turi istorinį pagrindą. Vadinamasis viktimologinis mąstymas, t. y. mąstymas žalos, nukentėjusiojo ar aukos kategorijomis, žmonėms yra būdingas nuo žmonijos reakcijos į nusikaltimus pradžios. Baudžiamosios teisės istorija rodo, kad ir nusikaltimo konstatavimas, ir nusikaltėlio baudimas visiškai priklausydavo nuo aukos valios. Kone iki feodalizmo laikotarpio pats nukentėjęs žmogus ir (ar) jo artimieji vykdavo teisingumą įgyvendindami kraujo kerštą (Falandysz, 1979). Klasikinės baudžiamosios teisės pagrindas buvo abstrakti, nuo nusikaltėlio ir aukos atibota nusikalstama veika. XIX amžiaus pozityvizmas vis dėlto iškėlė klausimą – kas ir kodėl daro nusikaltimus? Tam turėjo reikšmės antropologinė kryptis ir kraštutinė Cesarės Lombroso teorija apie nusikaltėlį iš prigimties, o sociologinė kryptis ieškojo nusikalstamumo priežasčių tirdama socialines sąlygas. Visa tai iš dalies nukreipia baudžiamosios teisės mokslo dėmesį nuo veikos į nusikaltėlį. Šis požiūris į nusikaltimą tapo pagrindiniu šiuolaikinės nusikaltimo ir bausmės filosofijos elementu. Nesunku pastebėti, kad istorinėje baudžiamosios teisės evoliucijoje kažkur dingo, tarsi į antrą planą pasitraukė nusikaltimo auka. Iš esmės joks mokslas, nagrinėjantis nusikalstamus procesus, neskiria didesnio dėmesio nusikaltimo aukai, o baudžiamosios justicijos sistema paprastai tik paviršutiniškai domisi nukentėjusiais asmenimis.

Tokios esminės baudžiamosios justicijos sistemos spragos paskatino viktimologijos kaip mokslo apie aukas atsiradimą. Tai įgalino tam tikrą regresą į pačias seniausias koncepcijas, kuriose pagrindinė nubaudo sistemos figūra buvo nukentėjusysis ir jo interesai. Tačiau toks regresas apgaulingas, nes idėja su nusikaltimu sieti ne tik nusikaltėlį, bet ir auką niekur nedingo keliaudama žmonijos istorinės minties vingiais. Ši teorija grįžta natūraliai, nes nusikaltimo traktavimo vien veikos ir nusikaltėlio kategorijomis nepakanka. Taigi viktimologija bando patobulinti žinias apie nusikaltimą ir baudžiamąją justiciją būdama tarsi viena iš istorinio baudžiamosios teisės grindinio nuorodų: „nuo aukos – per veiką – iki kaltininko – atgal prie aukos“ (Falandysz).

XX a. pradžioje mokslininkų darbuose atkreiptas dėmesys, kad kriminologi-

jos tyrimai turėtų daugiau apimti nusikaltimų aukų problemas. Vis dėlto tokie darbai dar nepagrindė viktimologijos teorijos. Galima teigti, kad tragiška žmonijos patirtis, susijusi su Antrojo pasaulinio karo įvykiais, esmingai pakeitė žmonių supratimą apie nusikaltimus. Net „normalūs“ žmonės netikėtai patys sau tapdavo žudikais vien dėl to, kad buvo įtraukti į žudymo sistemą, taigi galima logiška išvada, kad kiekvienas žmogus yra potencialus nusikaltėlis ir kartu kiekvienas – potenciali auka. Todėl reikėjo kelti klausimą – kas ir kodėl tampa auka? Atsakymo vertė ieškoti ir didžiulis Antrojo pasaulinio karo aukų skaičius. XX a. ketvirtąjį ir penktąjį dešimtmečiais atsirado darbų, kuriuose tyrėjai siekė atsakyti į rūpimus klausimus. Pradininku čia tapo Hanso von Hentigo straipsnis apie kaltininko ir aukos interakciją (1941), kuriame buvo atkreiptas dėmesys į aukos vaidmenį formuojant nusikaltimo situaciją, taip pat šio autoriaus monografija „Nusikaltėlis ir jo auka“ (angl. *The Criminal and His Victim*, 1948) bei Benjamino Mendelsohno 1947 m. Budapešte perskaitytas pranešimas apie naująjį viktimologijos mokslą (Michailovič, 2007). Kitas aspektas, į kurį verta atkreipti dėmesį kalbant apie viktimologiją, yra tas, kad paprastai nusikaltimo kaltininkas nežinomas, o auka – gyva ar mirusi – aiški. Taigi kaltininko ir aukos santykių pažinimas atveria naujas baudžiamojo persekiojimo perspektyvas, be to, atsiranda naujų prevencijos galimybių.

Viktimologijos istorija rodo, kad šio mokslo paskirtis buvo praktinė, bet kartu jis buvo labai ideologizuojamas. Tarkim, po Antrojo pasaulinio karo viktimologija išgyveno kelis svarbius įvykius. Jeruzalėje 1973 m. įvyko I tarptautinis viktimologijos simpoziumas, kurio metu iš esmės svarstyti viktimologijos sąvokos, dalyko ir funkcijų dalykai, kalbėta apie tai, koks turėtų būti viktimologijos statusas – visuomeninis judėjimas, atskiras mokslas, o gal kriminologijos dalis? Simpoziumo dalyviai pabrėžė viktimologijos mokslo ir pagalbos aukoms svarbą. Vokietijoje 1979 m. vykusiam III tarptautiniame viktimologijos simpoziume buvo įsteigta Tarptautinė viktimologijos asociacija (angl. *The World Society of Victimology*). Vėliau viktimologija labai sparčiai vystėsi ir tapo ne tik mokslu, bet ir visuomeniniu judėjimu. Aktyvistai ir savanoriai įsitraukė į pagalbos nusikaltimų aukoms veiklą.

Nors nuo viktimologijos kaip mokslo egzistavimo pradžios pirmiausia pabrėžta tai, kad daugelio nusikaltimų nebūtų padaryta be aktyvaus aukos vaidmens, viktimologija visiškai pakeitė savo kryptį – iš mokslo, orientuoto į aukos prisidėjimo prie nusikaltimo padarymo problematiką, kitaip tariant, aukos kaltinimą už nusikaltimo įvykdymą, kurį aukų teisių gynėjai įvardijo kaip antiviktimologiją, tapo mokslu, remiančiu aukų subjektiškumą ir jų tei-

ses. Didelę reikšmę įgijo neigiamų nusikaltimų padarinių aukai nustatymo aspektai, susiję ir su parama aukoms bei pagalba joms įveikti padaryto nusikaltimo sukeltą kritinę situaciją, taip pat aukų poreikių tyrimas ir aktyvi jų interesų apsauga.

Galima išvelgti dvi viktimologijos pakraipas – mokslinę ir praktinę, kurios tikslas – nuo 1980 m. vis stiprėjanti pagalba aukai. Veiklos, skirtos aukų interesų apsaugai, paskirtis – pagalbos dėl patirtos kriminalinės viktimizacijos teikimas. Dažnai ta pagalba labai simbolinė, pvz., valstybės kompensacija, bet kalbant apie viktimologijos esmę pagrindinį klausimą turėtų kelti baudžiamosios justicijos sistemos funkcija viktimizacijos padarinių šalinimo procese. Taigi kokia ji?

Viktimologiją reikėtų apibūdinti kaip mokslą apie viktimizaciją ir aukų padėtį baudžiamosios justicijos sistemoje, o pagrindiniai klausimai būtų šie: kokios apimtys turi būti baudžiamosios justicijos intervencija į individo gyvenimą, kas ir koku pagrindu turi apie tai spręsti ir ar nereikėtų ieškoti kitų konfliktinių situacijų sprendimo būdų, sukeliančių mažiau neigiamų padarinių (Michailovič, 2007)? Kriminalizavimo ir dekriminalizavimo klausimus lemia politiniai tikslai, tačiau bet kuriuo atveju pabrėžtini du svarbūs viktimologijai elementai: 1) žalos atlyginimo aukai užtikrinimas, 2) reagavimo į nusikalstamas veikas sistemos, nesusijusios su baudžiamąja justicija, išplėtimas. Šiame kontekste labai svarbu nesuvokti nusikaltimų aukų padėties gerinimo kaip preteksto griežtinti baudžiamąją politiką. Taigi viktimologija – tai disciplina, skirta viktimizacijos bei aukų ir baudžiamosios justicijos sistemos sąsajų tyrimams, kitaip tariant, mokslas, galintis pasiūlyti kitokią baudžiamosios justicijos sistemos viziją.

2. Viktimologija ir auka

Pastaraisiais dešimtmečiais daugelyje valstybių, taip pat ir Lietuvoje, vis daugiau dėmesio skiriama nusikaltimų aukų problematikai – visų pirma dėl žiniasklaidos plačiai aptariamų smurtinių nusikaltimų atvejų, taip pat ir todėl, kad aukos ir jų artimieji, susidūrę su baudžiamosios justicijos sistema, vis dar nesulaukia tinkamos pagalbos, nes dėmesio centre dažniausiai būna kaltininkas. Pagrindiniu viktimologijos teiginiu tapo nuostata, kad stereotipas „aktyvus nusikaltėlis – pasyvi auka“ daugeliu atvejų neatitinka tikrovės, nes auka, dažnai prisidedanti prie kriminogeninės situacijos susidarymo, yra būtinas nusikalstamos aplinkos elementas, todėl kriminologiniai tyrimai jos negali apeiti. Garsus kriminologas N. Christie's 1986 m. pateikė vadinamo-

sios idealios aukos įvaizdį: tai *senyvo amžiaus moteris*, kurią vidury dienos, grįžtančią namo aplankiusią ligotą seserį, užpuola stambus vyras, trenkia į galvą, atima pinigus ir išleidžia juos alkoholiui ar svaigalams. N. Christie's pateikia mažiausiai penkis tos idealios aukos požymius: 1) auka yra silpna (ligoti, pagyvenę arba labai jauni žmonės – tinkamiausi idealios aukos vaidmeniu), 2) auka dalyvauja garbingoje socialinėje veikloje (tarkim, moteris globoja sergančią seserį), 3) auka visiškai nekalta dėl to, kas įvyko (būdama gatvėje dienos metu), 4) kaltininkas apibūdinamas neigiamai („didelis, blogas, linkęs svaigintis“), 5) kaltininkas aukai nežinomas, jų nesieja jokie ryšiai (Christie, 2018, p. 12).

Viktimologiniai tyrimai leido prieiti prie išvados, kad viktimizacija kaip tapimo auka procesas nėra vienodai visiems žmonėms būdingas reiškinys. Kai kurios socialinės grupės dažniau nei kitos tampa nusikaltimų aukomis. Atliktų atitinkamų tyrimų duomenimis, smurtinių nusikaltimų aukomis dažniau tampa vyrai nei moterys, o didžiausia rizika būdinga vyrams iki 24 metų. Kita vertus, yra nusikaltimų, kurių aukomis visų pirma tampa moterys. Dažniausiai tai smurto artimoje aplinkoje, taip pat seksualinio pobūdžio nusikaltimai, prekyba žmonėmis, įkyrus persekiojimas (angl. *stalking*) (Michailovič, 2014). N. Christie's pabrėžė didelę socialinės kultūrinės lyties įtaką tapimo auka procese. Lyties kriterijus akivaizdus, nors ne visada aiškiai matomas. N. Christie's atkreipia dėmesį į seksualinės prievartos aukų traktavimo – „jauna mergina“, „brandi moteris“ ar „prostitutė“ – skirtumus, kuriems, kaip ir smurtui šeimoje, ypač seksualiniam smurtui ar smurtui prieš vaikus, socialinėje erdvėje nėra skiriama prioritetinio dėmesio.

Vadinamųjų idealiųjų ir realiųjų aukų skirtingumas lemia dvi labai skirtingas vertinimų grupes. Pirmoji remiasi visuomenės stereotipais ir neteisingais įsivaizdavimais, laikantis požiūrio apie auką kaip visuomenės didvyrį. Antroji labiau atitinka realaus pasaulio kasdienybę. Iš tikrųjų nusikaltimų aukomis gerokai dažniau tampa jaunos, o ne pagyvenusios moterys, dažniau vyrai nei moterys, dažnai auka pažįsta savo skriaudiką, o viktimizacijos metu auka nebūna išitraukusi į garbingą veiklą. Tačiau nukrypimai nuo fiktyvaus idealo gali lemti žeminimą, kaltinimus ir smerkimą (Fohring, 2018, p. 195). Tiesioginis pavyzdys – seksualinio smurto auka, kuri neatitinka idealios aukos apibrėžimų ir paneigia aukos statusą, todėl yra smerkiama. Tarkim, jauna moteris (arba jaunas vyras) laisvalaikio su draugais kur nors vartoja alkoholį (taigi šiuo atveju garbinga veikla neužsima) ir būna užpulta(s) partnerio ar pažįstamo – smurtautojo, kuris, beje, nėra nei „didelis“, nei „blogas“. Tokiu atveju paprastai prasideda diskusijos apie aukos apsvaigimo lygį, aprangą,

seksualinę praeitį ir nepakankamą priešinimąsi užpuolikui. Pavyzdžių gali būti įvairiausių – nuo smurto artimoje aplinkoje iki įsilaužimo, kai auka, tarkim, pamiršo užsirašinti lauko duris ir tokiu būdu „prisidėjo“ prie savo viktimizacijos.

Anot J. Van Dijko, daugelyje Vakarų šalių termino „auka“ vartojimas vadinant nusikaltimo paveiktą žmogų rodo siekį pabrėžti (krikščioniškosios tradicijos fone), kad aukos sąvoka yra socialiai sukonstruota dviem prasmėmis: kaip kenčiantis objektas, vertas visuomenės užuojautos, ir kartu kaip pasiaukojimo subjektas (Van Dijk, 2009). Kai tik žmonės paženklinami visuomenės kaip nusikaltimų aukos, bendruomenė gali pripažinti jų gilų kentėjimą be kaltės ir kartu tvirtai tikėtis, kad aukos atsisakys savo teisės į kerštą. Taigi visuomenė jaučia užuojautą ir pagarbą žmonėms, prisitaikiusiems prie aukos etiketės, kol auka, būdama „nekalta“, giliai kenčia, bet sugeba atleisti savo skriaudėjui.

Nenuostabu, kad aukos dažnai neigia šį savo statusą, nes šiuolaikiniame Vakarų pasaulyje nevertinamas asmens silpnumas ar bejėgiškumas, priešingai – labai vertinami ir eskaluojami kaip vertybės individualizmas, jėga ir valdžia. Tokiomis aplinkybėmis aukos tarsi savo noru atstumia visuomenėje įsitvirtinusias idealios aukos įvaizdžio normas, nes pačios nelaiko savęs idealiomis ir, užuot patyrusios užuojautą ir pagarbą, provokuoja pasipiktinimą (Van Dijk, 2009). Auka gali vengti aukos statuso taip pat dėl baudžiamosios justicijos rutininių veiksmų (įrodymų rinkimo ir pan.) padarinių, žiniasklaidos atliekamo „vertinimo“, kaltininko gąsdinimų ir persekiojimo, galop su tuo susijusių sveikatos problemų. Savęs vertinimas ne kaip silpnos, pagalbos ieškančios aukos, o kaip žmogaus, gebančio ištvirti (angl. *survivor*) ir pasirūpinti savimi, taip pat paaiškina aukos nenorą pranešti apie patirtą žalą (Fahring, 2018, p. 198–199). Idealios aukos apraiškų gali būti įvairiausių formų, o esminis „neidealios“ aukos požymis – tai, kad auka atsisako šio statuso pripažinimo ir atitinkamo paženkinimo visuomenėje. Aukos statuso neigimas gali sukelti labai rimtų neigiamų padarinių.

Kalbant apie didesnius pastarųjų metų viktimologijos pokyčius reikėtų pabrėžti garantuojamą teisinę apsaugą žmonėms, patyrusiems žalą dėl priklausymo įvairioms mažumoms, tarp jų rasės, religijos, negalios, socialinės kultūrinės lyties požiūriu. Atsižvelgiant į neapykantos nusikaltimų diskursą matyti, kad JAV ir Jungtinėje Karalystėje per pastaruosius 30 metų įvyko žymių politikos ir teisėsaugos pokyčių atpažįstant neapykantos nusikaltimus prieš žmones jų priklausymo įvairioms mažumoms pagrindu ir į juos reaguojant. Kartu, be į asmenį orientuotos viktimologijos, pabrėžiami ir žalos

aplinkai bei smurto prieš gyvūnus tyrimai ir jų svarba (Duggan, 2018, p. 4). Anot kritinės ir feministinės viktimologijos atstovų S.Walklate ir R. I. Mawby, viktimologijos koncepcijos nemini viktimizacijos, kuri atsiranda ne viešojoje erdvėje, bet už uždarytų durų, t. y. susijusi su moterų viktimizacija dėl smurto artimoje aplinkoje (Mawby, Walklate, 1995). Feministinė viktimologija atsižvelgia į socialinės kultūrinės lyties sąvoką, o moterų viktimizacijos priežastimi laiko vyrų dominavimą pasaulyje. Taigi feministinė viktimologijos kryptis nagrinėja naują, dar neištirtą sritį, kartu užtikrindama tolesnę viktimologijos raidą siekiant realaus aukų padėties pagerinimo. Remiantis feministinės viktimologijos išvalgomis, kartais siūloma vadinti moteris, kurios buvo išžagintos arba patyrė smurtą artimoje aplinkoje, ne aukomis, bet *survivor* (angl.), t. y. žmogumi, kuris sugebėjo išlikti, įveikė savo problemą. Ši nuostata remiasi tuo, kad termino „auka“ lingvistinis kontekstas lemia asmeniui nuostatą priimti savo viktimizaciją, traktuoti ją kaip neišvengiamo likimo elementą, susitaikyti. Tuo tarpu žodžio *survivor* reikšmė yra pozityvi, pabrėžianti norą įveikti trauminius išgyvenimus ir aktyviai to siekti. Vis dėlto, matyt, pozityvi išlikimo ir po patirto nusikaltimo atsiradusių padarinių įveikimo būseną atsiranda tik po kurio laiko patyrus viktimizaciją, o iki tol žmogų paprastai apima aukos būseną (angl. *victimhood*). Viktimologijoje išlikimo sąvoka paprastai siejama su aukomis, sugebėjusiomis įveikti krizę, sukeltą kriminalinės viktimizacijos.

3. Aukos ideologizavimo problema ir atkuriamasis teisingumas

XX a. aštuntojo dešimtmečio viduryje minėtasis kriminologas N.Christie's atkreipė dėmesį į kitą problemą – kone visišką nukentėjusiųjų ignoravimą baudžiamojoje justicijoje. Mokslininkas apibrėžė nusikaltimą kaip konfliktą, o konfliktą – kaip nuosavybę, turinčią priklausyti abiem konflikto šalims. N.Christie's mano, kad konfliktas asmenų, profesine prasme susijusių su baudžiamąja justicija, buvo „vagiamas“ iš labiausiai juo suinteresuotų žmonių. Praėjus daugiau nei 30 metų, 2010m. mokslininkas publikavo kitą straipsnį, kuriame atkreipė dėmesį į nerimą keliančias pastarųjų trijų dešimtmečių permainas – žymų nukentėjusiųjų įgaliojimų baudžiamojoje justicijoje padidėjimą, dėl kurių gerokai sugriežtėjo kaltininkams skiriamos bausmės (Michailovič, 2017, p. 234). Autoriaus manymu, taip atsitiko todėl, kad nukentėjusiųjų įtraukimas į baudžiamosios justicijos sistemą (kai kuriose jurisdikcijose jiems suteikta teisė daryti įtaką skiriant bausmę) sujaukė baudžiamosios justicijos sistemą, tapo pažeidžiamos kaltinamųjų teisės.

Nukentėjusieji kartu su teisės ir tvarkos (angl. *law and order*) koncepcijos teoretikais pradėjo naudotis baudžiamajame procese jiems suteikta valdžia, įgyvendindami į punityvumą (angl. *punitive*) linkusios visuomenės viziją. Šios permainos vyko lygiagrečiai su didėjančiu politikų ir žiniasklaidos susidomėjimu baudžiamąja politika. Nukentėjusiųjų apsauga imta vertinti kaip instrumentas, skirtas ne gerinti jiems teikiamą pagalbą ir užtikrinti realią apsaugą, bet griežtinti kaltininkų baudžiamąją atsakomybę. Sprendimas, kokią elgesį laikyti nusikalstamu, dažnai atspindi politinius interesus. Aukų ideologizavimas ir instrumentinis traktavimas gresia baudžiamuoju populizmu. Antai net kai kurie įstatymai pavadinti žiaurių nusikaltimų aukų vardais, tarkim, Meganos įstatymas (angl. *Megan's law*), kurio pagrindu JAV buvo apribotos seksualinius nusikaltimus padariusių asmenų teisės bei numatyta jų registracija ir stebėseną. 1994 m. JAV dėl didelio visuomenės susidomėjimo priimtas Smurtinių nusikaltimų kontrolės ir teisėsaugos įstatymas (*The Violent Crime Control and Law Enforcement Act*). Kitas teisės aktas – vadinamasis Saros įstatymas (*Sarah's law*) nustatė pedofilų asmens duomenų viešinimo Jungtinėje Karalystėje tvarką¹. 2000 m. laikraštis „News of the World“, informuodamas apie šį įstatymą, klausė savo skaitytojų: „<...> ar norėtum žinoti, kad šalia gyvena aktyvus pedofilas?“ Laikraštis pats ir atsakė į šį klausimą: „Jeigu taip – esi už Saros įstatymą, jeigu ne – esi melagis“ (Zalewski, 2017).

Tarp visų tų įvairiausių nuostatų įgyvendinant aukų teises gali būti pamirštos pagrindinės vertybės. Nors netrūksta nei tarptautinių, nei nacionalinių dokumentų dėl aukų teisių, jų praktinis įgyvendinimas dažnai yra komplikotas, todėl labai svarbu tyrinėti nukentėjusio žmogaus nuostatas. Ezzatas A. Fattah teisingai kritikuoja ideologus, besinaudojančius aukų nelaimėmis savo siekiams griežtinti bausmes neva nusikaltimų aukų labui (vadinamasis „teisingumas aukoms“, angl. *justice for victims*) įgyvendinti (Fattah, 1992, p. 3). Turbūt neverta prieštarauti, kad prieš kriminalizuojant elgesį visų pirma būtina išanalizuoti tokio elgesio priežastingumą ir specifiką, nepamirštant *ultima ratio* principo. Gerai žinomas amerikiečių saugumo specialistas Gavinas de Beckeris savo knygoje „Baimės dovana“ (angl. *The Gift of Fear*, 1997, p. 470) pabrėžė, kad draudimas tik tada prasmingas, kai užtikrinamas sėkmingas jo vykdymas: „Turime liautis įtikinėję žmones, kad popieriaus lapas juos sėkmingai apgins, nes dažnai galima sulaukti priešingo rezultato.“

¹ Megan Kanka – septynerių amerikietė, kurią 1994 m. brutaliai išžagino ir nužudė kaimynystėje gyvenęs Jesse'is Timmendequas, praityje teistas už panašius nusikaltimus. Sarah Payne – aštuonerių britė, 2000 m. tapusi pedofilo auka žaisdama netoli savo senelių namų.

N.Christie's teigia, kad pasipriešinimo tokiam procesui priemonė – tai atkuriamojo teisingumo idėjos įgyvendinimas ir konflikto perkėlimas labiau į civilinių santykių sferą, taip pat visos teisingumo idėjos permodeliavimas – atsisakymas baudsmės skyrimo (anot mokslininko – „skausmo sukėlimo“) ir vietoj to – supratimas tarp konflikto šalių². Klasikinėje baudžiamojoje justicijoje baudžiamoji teisė nustato kaltininko atsakomybę už veiką, kuria pažeidžiamos valstybės nustatytos teisės normos, nustatoma asmens kaltė ir kaltininkas nubaudžiamas, kitaip tariant, – pažeidėjai gauna tai, ko nusipelnė. Pagal atkuriamojo teisingumo nuostatas, kaltininko veika visų pirma pažeidžia žmonių santykius, todėl tas, kuris ją padarė, turi prisiimti atsakomybę už padarytą blogį ir atlyginti žalą, atsiradusią dėl savo elgesio.

Kalbant apie atkuriamojo teisingumo saugias paslaugas baudžiamojoje justicijoje, reikėtų atkreipti dėmesį ir į 2012m. spalio 25d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyvą 2012/29/ES, kuria nustatomi būtiniausi nusikaltimų aukų teisių, paramos joms bei jų apsaugos standartai ir kuria pakeičiamas Tarybos pamatinis sprendimas 2001/220/TVR (toliau – Direktyva)³. Šios Direktyvos 12 straipsnis nustato teisę į apsaugos priemones teikiant atkuriamojo teisingumo paslaugas. Turint omenyje alternatyvius konfliktų sprendimo būdus, 2001 m. Tarybos pagrindų sprendime 2001/220/TVR buvo nurodyta tik mediacija (kaltininko ir aukos sutaikymas) baudžiamosiose bylose dėl nusikaltimų, kurie valstybėje narėje laikomi tinkamais tokiai priemonei taikyti. Dokumente nurodoma, kad į bet koki nukentėjusiojo ir kaltininko susitarimą baudžiamosiose bylose gali būti atsižvelgta (10 str.). Šio Pagrindų sprendimo 2001/220/TVR įgyvendinimo tyrimai parodė, kad dauguma Europos Sąjungos valstybių įtraukė į savo baudžiamosios justicijos sistemas mediaciją, taikomą dažniausiai mažiau pavojingų nusikalstamų veikų ir nesunkių nusikaltimų atveju, kaip galimybę kartais sušvelninti kaltininko atsakomybę (*Project Victims in Europe*, 2009).

2012 m. Direktyvos tikslas kitoks, nei buvo numatytas ankstesniame Pagrindų sprendime 2001/220/TVR – jau nebe mediacijos skatinimas, o aukų ap-

² Pagrindinis atkuriamojo teisingumo (angl. *restorative justice*) tikslas – nusikaltimų padarytos žalos atlyginimas, ankstesnės padėties, situacijos, buvusios iki nusikaltimo padarymo, atkūrimas. Šis modelis naudingas visiems – nusikaltimo aukai, kaltininkui, baudžiamosios justicijos sistemai ir visuomenei. Ši sistema numato mediacijos taikymą. Mediacija – tai tarpininkavimas, kurio tikslas – konfliktuojančių šalių susitarimas, savanoriškas abiejų šalių mėginimas išspręsti konfliktą tarpininkaujant nešališkam mediatoriui. Mediacijos metu gali, bet neturi būti sudarytas kaltininko ir aukos susitaikymas. Kalbant apie mediaciją labiau tiktų ne susitaikymo, o susitarimo (*understanding*) terminas, kurio esmė visų pirma tarpusavio supratimas; šio supratimo pasekmė galėtų būti susitaikymas, kurio, be abejo, reikėtų siekti, nors toks rezultatas pasiekiamas labai retai. Susitaikymas – daugiau nei susitarimas, nes tokiu atveju laikoma, kad nukentėjusysis atleido kaltininkui, kad įvyko specifinis psichologinis procesas. Susitaikymas nėra būtinas, kad mediacija būtų laikoma pavykusia (Michailovič, 2007, p. 95).

³ 2012m. spalio 25d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2012/29/ES, kuria nustatomi būtiniausi nusikaltimų aukų teisių, paramos joms ir jų apsaugos standartai ir kuria pakeičiamas Tarybos pamatinis sprendimas 2001/220/TVR. *Europos Sąjungos oficialusis leidinys*, L 315, 2012 m. lapkričio 14 d.

saugos užtikrinimas teikiant atkuriamojo teisingumo paslaugas. Direktyvos 12 straipsnyje nustatoma, kad valstybės narės imasi aukų apsaugos nuo antrinės ir pakartotinės viktimizacijos, bauginimo ir keršto priemonių, taikytinų, jeigu yra teikiamos kokios nors atkuriamojo teisingumo paslaugos. Tokiomis priemonėmis užtikrinama, kad aukos, pasirinkusios dalyvauti atkuriamojo teisingumo procese, galėtų gauti saugių ir kompetentingų atkuriamojo teisingumo paslaugų, atsižvelgiant bent į šias sąlygas:

- a) atkuriamojo teisingumo paslaugos teikiamos tik jeigu jos atitinka aukos interesus, atsižvelgiant į visas saugos aplinkybes ir jei yra pagrįstos laisvu aukos sutikimu, kurį galima atsiimti bet kuriuo metu;
- b) prieš aukai sutinkant dalyvauti atkuriamojo teisingumo procese, jai suteikiama išsami ir nešališka informacija apie tą procesą ir galimus rezultatus, taip pat apie susitarimo įgyvendinimo priežiūros procedūras;
- c) nusikaltėlis pripažįsta pagrindines bylos aplinkybes;
- d) bet koks susitarimas turi būti savanoriškas ir į jį galima atsižvelgti tolesniame baudžiamajame procese;
- e) neviešos diskusijos, kurios vyksta atkuriamojo teisingumo proceso metu, yra konfidencialios ir vėliau neviešinos, nebent šalys sutinka arba jeigu to reikalaujama pagal nacionalinę teisę dėl viršesnio visuomenės intereso.

Taigi šiose nuostatose įtvirtintas pagrindinis atkuriamojo teisingumo principas baudžiamosiose bylose – atkuriamojo teisingumo procedūros yra procesas, kurio pagrindinis subjektas yra auka (angl. *victim-centered*), o ne kaltininkas (angl. *offender-oriented*).

Kita vertus, Direktyvos nuostatos buvo kritikuojamos dėl to, kad jos pabrėžia aiškų atkuriamojo teisingumo reglamentavimą teisės aktuose ir valstybės atliekamą kontrolę. Tuo tarpu atskiros valstybės turi savitų tradicijų ir teisinę kultūrą, nes paprastai atkuriamojo teisingumo kaip aukų interesų apsaugos sistema labiausiai remiasi vietos bendruomenių veikla. Pripažinta, kad svarbus institucijų, teikiančių pagalbą aukoms, diferencijavimo veiksnys yra šių institucijų priklausymo nuo valstybės lygis. Buvo skiriami du modeliai: 1) atkuriamojo teisingumo paslaugos lieka išimtinai valstybės diskrecija (angl. *state-based*) ir 2) Vokietijoje, Suomijoje, Jungtinėje Karalystėje egzistuojantis modelis, kai atkuriamojo teisingumo paslaugos teikiamos pirmiausia vietos bendruomenėse (angl. *community-based*), nors gali būti remiamos valstybės. Vis dėlto kartais pabrėžiama, kad aukų rėmimo institucijų perdavimas valstybės kontrolei gali būti pavojingas, nes gali tapti rutina bei nutraukti aukų ryšius su vietos bendruomene (Bieńkowska, 2018, p. 124–125).

N. Christie's, prieš daugiau kaip 30 metų pateikęs „idealios“ aukos koncepciją, nurodė tolesnių viktimologinių tyrimų gaires. Vis dėlto pastebėtina, kad šiuo metu dominuoja „neidealių“ aukų tyrimai. Minėta, kad nusikaltimų aukos vengia aukos statuso ir nenori būti pripažintos aukomis. Dėl to svarbi mokslininko išsakyta mintis, kad „kriminologai ir kriminologės neturi veikti sistemoje, kuri buvo sukurta baudžiamosios teisės specialistų, jie privalo išsaugoti ryšį su išoriniu pasauliu, kuris nėra apribotas iki baudžiamojo kodekso ir žmonių, apibrėžiamų kaip nusikaltėliai“ (Christie, 2004).

Svarbu įžvelgti ir viktimologijos perspektyvas, pabrėžiant kelias sritis, kurių linkme šis mokslas toliau vystysis: 1) nukentėjusiojo sąvokos išplėtimas ir tyrinėtojų bei visuomenės narių susidomėjimo aukų statusu didinimas; 2) aukos statuso kategorizavimas dėl rasės, socialinės kilmės ir lyties; 3) teisinio aukos statuso baudžiamojoje justicijoje tyrimai; 4) viktimologinių tyrimų metodų išplėtimas; 5) domėjimosi aukomis skatinimas visuomenėje (Michailovič, 2007; Zalewski, 2017, p. 60). Taip pat labai svarbus tarptautinis bendradarbiavimas ir didesnis dėmesys gerajai realios pagalbos aukoms teikimo praktikai, o ne naujų teisės normų kūrimui.

Taigi viktimologija yra mokslas apie žmonių kentėjimą, nes jos interesų sritis apima nusikaltimų padarinius aukai ir jų daromą įtaką aukos gyvenimui. Taikydami įvairius tyrimo metodus viktimologai analizuoja, kaip visuomenė galėtų kontroliuoti aukų skausmą. Demokratinėje visuomenėje aukų statuso ir poreikių tema turi būti svarbi ir atvira. Deja, viktimologijos reputacija kol kas bloga, mat kai kurie mokslininkai mano, kad rodant užuojautą tam tikroms aukoms pamiršamos kitos, be to, tenka atsiprašinėti už baudžiamosios politikos griežtinimą vardan aukų. Augant susidomėjimui emocijomis į aukas orientuotos politikos kontekste šiuolaikinė viktimologija kelia iššūkį plačiąja prasme suvokti užuojautą aukoms, kad tai taptų visuomenės privalumu. Savo ruožtu tai gali inicijuoti stipresnio pagalbos aukoms tinklo kūrimą. Būtina itin atsargiai aukas diferencijuoti, turint omenyje idealios aukos koncepciją ir visuomenės stereotipus, ir toliau plėtoti daug įvairių idėjų apimančią viktimologijos koncepciją (angl. *inclusive victimology*).

IŠVADOS

Apibendrinant galima teigti, kad XXI a. viktimologija – tai mokslas apie aukas (turint omenyje visų pirma nusikalstamų veikų aukas) ir jų viktimizacijos procesus, tyrinėjanti ir teikianti žinių apie viktimizacijos priežastis (taip pat ir susijusias su pačių aukų elgesiu), pobūdį ir padarinius, siekiant:

1) sukurti veiksmingų prevencijos, reagavimo ir neigiamų padarinių mažinimo priemonių, 2) paskatinti aukas naudotis teisėmis ginant savo interesus ir visavertiškai dalyvauti šeimos, profesiniame ir visuomenės gyvenime.

Viktimologija yra mokslas, glaudžiai susijęs su žmogaus teisėmis, todėl visų pirma laikytinas aukų teisių viktimologija. Naujasis amžius kelia šiai disciplinai nemažai iššūkių, susijusių ne tik su pavojingų kriminalinės viktimizacijos apraiškų, kaip antai tarptautinis terorizmas ir prekyba žmonėmis, daugėjimu, bet ir naujų reiškinių, ypač prisidedančių prie nusikalstamų apraiškų, atsiradimu. Karo konfliktai ir intensyvūs migracijos procesai – tai pirmųjų XXI a. dešimtmečių apraiškos. Akivaizdu, kad šios problemos turėtų būti aktualios ir viktimologijos tyrimams.

Tikėtina, kad straipsnyje pateiktos išvalgos paskatins tolesnę diskusiją apie vadinamąsias aukas ar tuos, kurie sugebėjo išvengti (angl. *survivors*). Reikėtų daugiau dėmesio skirti pačiai aukos sąvokai, pirmiausia – skirti dvi skirtingas situacijas: kai pačios aukos vengia pripažinimo aukomis ir nesikreipia į teisėsaugos institucijas, todėl negauna joms priklausančių paslaugų; kai realios aukos, kurios nori būti pripažintos aukomis, dėl įvairių priežasčių nesikreipia į teisėsaugos institucijas ir taip pat negauna reikiamos pagalbos, supratimo ir kompensacijos.

Žinoma, aukos suvokimas viktimologijoje – tai ir psichologinio pobūdžio problema, juk daugumos visuomenės narių įsivaizdavimas apie idealią – silpną, bejėgę ir pažeidžiamą – auką visiškai prieštarauja tam, kaip kiekvienas asmuo įsivaizduoja pats save – stiprų, savarankišką ir valdantį situaciją. Taigi šios nesuderinamos charakteristikos perša poreikį keisti ir koreguoti vertybių sistemą, kad idealios aukos įsivaizdavimas labiau atitiktų realių aukų būseną.

LITERATŪRA

1. BIENKOWSKA, E. Wiktimologia. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
2. CHRISTIE, N. The ideal victim. In DUGGAN, M. (Ed.) *Revisiting the Ideal victim. Developments in Critical Victimology*. Policy Press, 2018, p. 11–23.
3. CHRISTIE, N. Victim Movements at a Crossroad. *Punishment & Society*, 2010, No.12(2), p.115–122.
4. CHRISTIE, N. *A Suitable Amount of Crime*. London, New York, Routledge, 2004.
5. DE BECKER, G. *The gift of fear: survival signals that protect us from violence*. Boston: Little, Brown and Company, 1997.
6. FALANDYSZ, L. Wiktimologia. Warszawa: Wiedza Powszechna, 1979.
7. FATTAH, Ezzat A. The Need for a Critical Victimology. In FATTAH Ezzat A. (Ed.). *Towards a Critical Victimology*. The Macmillan Press LTD, 1992, p. 3–27.

8. FOHRING, S. Revisiting the Non-Ideal Victim. In DUGGAN M. (Ed.) Revisiting the Ideal victim. Developments in Critical Victimology. Policy Press, 2018, p. 195–209.
9. MAWBY, R. I.; WALKLATE, S. Critical Victimology: International Perspectives. London, Sage, 1995.
10. MICHAILOVIČ, I. Mediacijos galimybės baudžiamojoje justicijoje priėmus nuosprendį. Iš Bausmių taikymo ir vykdymo tarptautinis palyginimas, tendencijos ir perspektyvos Lietuvoje. Red. SAKALAUSKAS, G. Vilnius: 2017, p. 233–250. Prieiga per internetą: <<http://teise.org/wp-content/uploads/2017/11/Bausmiu-tendencijos-ir-perspektyvos-2017.pdf>>.
11. MICHAILOVIČ, I. Kai kurie smurto artimoje aplinkoje aspektai socialinės kultūrinės lyties požiūriu. *Kriminologijos studijos*, 2014, Nr. 2, p. 155–172.
12. MICHAILOVIČ, I. Viktimologijos raida ir perspektyvos. Vilnius: 2007.
13. ZALEWSKI, W. Przyszłość wiktymologii – w stronę realizmu? *Z problematyki wiktymologii*. MAZOWIECKA, L.; KLAUS, W.; TARWACKA, A. (Red.). Warszawa: Wolters Kluwer, 2017, p. 49–61.
14. VAN DIJK, J. Free the Victim: a Critique of the Western Conception of Victimhood. *International Review of Victimology*, 2009, 16(1), p. 1–33.
15. Project Victims in Europe, Implementation of the EU Framework Decision on the standing of victims in the criminal proceedings in the Member States of the European Union. Lisboa, 2009. Prieiga per internetą: <https://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf_english/reportVinE.pdf>.

EKSPERTINIS VERTINIMAS TEISĖKŪROS PROCESE: TARP DISKRECIJOS IR KONSTITUCINIŲ IMPERATYVŲ

IVADAS

Tinkamai suderintas teisėkūros procesas yra gerų, kokybiškų norminių teisės aktų priėmimo prielaida. Sudėtingesni socialiniai santykiai, intensyvi technologijų plėtra, vienos valstybės ribas peržengiančių teisinių santykių ir teisės pažeidimų gausa lemia vis didėjančius poreikius tokio teisinio reguliavimo, kuris ne tik atspindėtų visuomenės politinius prioritetus, bet ir būtų pagrįstas mokslinėmis žiniomis ir konkrečios srities išmanymu. Tokį teisinį reguliavimą galima užtikrinti tik tada, kai teisėkūros procese nuosekliai remiamasi atitinkamų sričių ekspertų įžvalgomis.

Vis dėlto neretai iš pirmo žvilgsnio gražios teisėkūros iniciatyvos Lietuvoje net ir neatlikus visapusiškos analizės kelia tam tikrą riziką dėl skubotumo ir paviršutiniškumo. Pavyzdžiui, 2018 m. antrojoje pusėje suaktyvėjusios Vyriausybės pastangos rasti priemonių, kurios sumažintų kainas Lietuvoje ir skatintų smulkųjų verslą, įgavo gana fantasmagorišką teisinio reguliavimo idėjų formą¹. Ir nors konkrečių teisės aktų turinys šiuo atveju nevertinamas, jau vien tokių reglamentavimo idėjų skleidimas Vyriausybės lygmeniu gana akivaizdžiai rodo, kad nėra išsamesnių galimų tokio reguliavimo sąnaudų ar santykio su konkurencijos teisės ribojama valstybės pagalba analizių.

Teisėkūros proceso kokybę užtikrinti yra sudėtinga. Kryptingas teisės *ex ante* ir *ex post* vertinimas gali padėti užtikrinti teisės socialinį veiksmingumą ir

¹ Plačiau žr. ŠINKŪNAS, H. Ką apie Vyriausybės maisto kuponų pasakytų J. Benthamas? *Teisė.Pro* [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-07]. Prieiga per internetą: <<http://www.teise.pro/index.php/2018/11/06/h-sinkunas-ka-apie-vyriausybes-maisto-kuponus-pasakytu-j-benthamas/>>.

efektyvumą². Per mažai dėmesio teisinio reguliavimo poveikio vertinimui įstatymų aiškinamuosiuose raštuose, pernelyg intensyvi teisėkūra ir piktnaudžiavimas išimtinėmis įstatymų leidybos procedūromis – problemos, pabrėžtos 2018 m. paskelbtos Valstybės kontrolės atliktos teisėkūros proceso valstybinio audito ataskaitos išvados³. Vadinamąją Lietuvos įstatymų infliaciją dar 2005 m. įvardijo A. Lukošaitis⁴.

Šiame straipsnyje siekiama pažvelgti į sunkiai apibrėžiamas ekspertinių konkrečios srities žinių taikymo teisėkūros procese galimybes ir pasvarstyti apie jų norminius pagrindus. Straipsnio išeities taškas – vienas iš konstituciocentrinės teisinės sistemos elementų, t. y. nuostata, kad konstitucinėje teisėje nėra spragų, todėl bet kurį viešosios valdžios teisinį sprendimą turi būti įmanoma kontroliuoti dėl jo atitikties Konstitucijai⁵.

Straipsnio tikslas – įvardyti svarbiausias Lietuvos konstitucines nuostatas, kuriomis užtikrinamas ekspertinių konkrečios srities žinių indėlis į teisėkūros procesą. Straipsnio objektas – konstitucinės nuostatos, įpareigojančios teisėkūros subjektą užtikrinti kokybišką ekspertų indėlį į teisėkūros procesą.

Straipsnyje aptariama problematika teisėtyros darbuose nėra visapusiškai analizuota. Čia remiamasi autoriais, analizavusiais aktualias konstitucinės jurisprudencijos nuostatas (išskirtini A. Andruškevičius ir kt.⁶, E. Kūris⁷, E. Jarašiūnas⁸), taip pat autoriais, kurie tam tikrais aspektais analizavo ekspertinių žinių taikymą teisėkūros procese (P. Ragauskas⁹, A. Limantė¹⁰ ir kt.).

Pirmoje dalyje aptariama ekspertinių konkrečios srities žinių taikymo teisėkūros procese samprata ir norminis įtvirtinimas. Antroje dalyje pateikiami iš konstitucinės jurisprudencijos kylantys reikalavimai, leidžiantys užtikrinti

² ŠIMAŠIUS, R. Teisėkūra ir teisės socialinis veiksmingumas. *Jurisprudencija*, 2004, Nr. 46, p. 71.

³ Žr. 2018 m. kovo 16 d. Valstybės kontrolės valstybinio audito ataskaitą „Teisėkūros procesas“ Nr. VA-2018-P-40-6-2. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-09-16]. Prieiga per internetą: <https://www.vkontrolė.lt/audito_ataskaitos.aspx?tipas=2>.

⁴ LUKOŠAITIS, A. Parlamento institucionalizacija ir teisėkūros procesas: Lietuvos atvejis. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2005, p. 169.

⁵ KURIS, E. Konstitucija, teisėkūra ir konstitucinė kontrolė: retrospekciniai ir metodologiniai svarstymai. Iš: Lietuvos Respublikos Konstitucijos dvidešimtmetis: patirtis ir iššūkiai. Recenzuotų mokslinių straipsnių rinkinys (moksl. red. E. Kūris). Klaipėda: UAB „Druka“, 2012, p. 74.

⁶ ANDRUŠKEVIČIUS, A.; KRIAUCIŪNAS, D.; LASTAUSKIENĖ, G. Atsakingas valdymas. Iš: Krizė, teisės viešpatavimas ir žmogaus teisės (moksl. red. E. Kūris). Šiauliai: AB „Titnagas“, 2015.

⁷ KURIS, E. Konstitucija, teisėkūra ir konstitucinė kontrolė: retrospekciniai ir metodologiniai svarstymai. Iš: Lietuvos Respublikos Konstitucijos dvidešimtmetis: patirtis ir iššūkiai. Recenzuotų mokslinių straipsnių rinkinys (moksl. red. E. Kūris). Klaipėda: UAB „Druka“, 2012.

⁸ JARAŠIŪNAS, E. Įstatymo samprata: istorinis, lyginamasis ir nacionalinis aspektai. *Parlamento studijos*, 2005, Nr. 4. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-05-26]. Prieiga per internetą: <http://www.parlamentostudijos.lt/Nr4/4_taise_jarasiunas.htm>.

⁹ RAGAUSKAS, P. Įstatymų leidyba Lietuvoje: samprata ir institucinis modelis. Vilnius: Petro ofsetas, 2005.

¹⁰ LIMANTĖ, A. Teisėkūros tobulinimo keliu: teisės aktų vertinimas, jo rūšys bei plėtotė. *Teisės problemos*, 2017, Nr. 2(94).

ekspertinių žinių taikymą teisėkūros procese. Trečioje dalyje pateikiama išvalgų apie procesinių prielaidų konstituciniu lygmeniu kvestionuoti ekspertinio vertinimo teisėkūros procese potencialą.

Pabrėžtina, kad šiame straipsnyje pateikiama pirminių teorinio pobūdžio išvalgų, kuriomis remiantis tęsiami teisėkūros proceso tyrimai ir konkrečių atvejų analizė. Šiuo straipsniu nesiekama kvestionuoti priimtų teisės aktų turinio. Jame pabrėžiamas konstitucinių standartų užtikrinimo elementas lemia, kad aktualiausias yra teisėkūros procesas, kuris yra Konstitucinio Teismo kompetencija. Be to, straipsnyje atliekama teisėtyros darbų analizė, leidžianti įvertinti ekspertinių žinių taikymo teisėkūros procese galimybes konstituciniu lygmeniu, taip pat įvardijamos darbo tikslui pasiekti aktualios konstitucinės jurisprudencijos nuostatos.

1. Ekspertinių žinių taikymas teisėkūros procese

Teisėkūrą suprantant kaip organizuotą, techninį procesą¹¹, reikia ieškoti aiškiai išreikštų ši procesą reglamentuojančių nuostatų. Tokių nuostatų vienoje vietoje neįmanoma rasti, jas apima skirtingo lygmens ir formos teisės šaltiniai, įskaitant 1992 m. Lietuvos Respublikos Konstitucijos (toliau – Konstitucija) nuostatas, konstitucinę jurisprudenciją, įstatymo lygmens reglamentavimą, poįstatyminių teisės aktų nuostatas ir, nepamirština, nerašytinius teisės principus, įvairias rekomendacijas, teisėtyros darbus.

Nuo 2013 m. vis labiau įprasta teisėkūros proceso atskaitos tašku laikyti du įstatymo lygmens teisės aktus: Lietuvos Respublikos teisėkūros pagrindų įstatymą¹² (toliau – Teisėkūros pagrindų įstatymas, arba TPI) ir Lietuvos Respublikos Seimo statutą¹³. Teisėkūros pagrindų įstatymo, kuriam įsigaliojus neteko galios 2009 m. Lietuvos Respublikos Vyriausybės teisėkūros taisyklės¹⁴, 2 straipsnio 5 dalyje įtvirtintas formalus ir glaustas teisėkūros proceso apibrėžimas: tai procesas, apimantis teisėkūros iniciatyvų pareiškimą, teisės aktų projektų rengimą, teisės aktų priėmimą, pasirašymą ir skelbimą. Seimo statutas šiuo požiūriu įtvirtina teisėkūros proceso, vykstančio Seime, ypatumus, tad daugiausia nukreiptas į įstatymų leidybos procesą.

¹¹ Apie neorganizuotąją teisėkūrą („spontanine tvarka“) plačiau žr. HAYEK, F. A. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. I: Taisyklės ir tvarka. Vilnius: Eugrimas, 1998.

¹² Lietuvos Respublikos teisėkūros pagrindų įstatymas. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 110-5564.

¹³ Lietuvos Respublikos Seimo statutas. *Valstybės žinios*, 1994, Nr. 15-249.

¹⁴ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2009 m. rugsėjo 30 d. nutarimas Nr. 1244 „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės teisėkūros taisyklių patvirtinimo (Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės teisėkūros taisyklių ir Teisinio reguliavimo stebėsenos pažymos pavyzdinės formos patvirtinimo)“. *Valstybės žinios*, 2009, Nr. 121-5212.

Atsižvelgiant į tai, kad „valstybės valdymo kokybę lemia pirmiausia įstatyminė teisėkūra“¹⁵ ir nuo įstatymų leidimo reikėtų pradėti analizuoti teisėkūros procesą, šiame darbe daugiausia dėmesio skiriama ekspertinių žinių taikymui priimant būtent įstatymo lygmens teisės aktus. Tai nereiškia, kad neturi būti užtikrinama žemesnio lygmens teisės aktų kokybė. Anaipol, tie patys principai taikytini visais lygmenimis, įskaitant norminių administracinių aktų priėmimo procesą, atsižvelgiant į tam tikrą procedūrų specifiką ir vertinant šių kriterijų įgyvendinamumą efektyvumo principo požiūriu.

Kokybiškai teisėkūrai užtikrinti skirti įvairūs principai, kurie veikia kaip gairės, detalizuojamos konkrečiuose teisės aktuose, apibrėžiant atskiras teisėkūros proceso stadijas. Dalis šių principų apima įvairius teisėkūros proceso elementus, apibūdinančius sprendimų priėmimą, kita dalis principų yra nukreipta į teisėkūros proceso rezultatą – priimamam teisės aktui keliamus reikalavimus¹⁶.

Vienas iš teisėtyroje skiriamų teisėkūros principų, apibūdinančių teisėkūros procesą, yra *būtinybė užtikrinti kompetenciją ir profesionalumą* priimant teisės aktą¹⁷. Profesionalumo reikalavimas teisėkūros procese reiškia būtinybę panaudoti visus prieinamus šaltinius, įskaitant mokslinius tyrimus, kuriuos prireikus būtina atlikti. Tai turi būti daroma atsižvelgiant į efektyvumo kriterijų – per didelis moksliskumo reikalavimas teisėkūroje gali sutrukdyti apskritai per protingą laiką sureguliuoti teisinius santykius.

Nors turi trūkumų, ekspertinių žinių taikymas gali būti laikomas vienu iš teisėkūros veiksmo legitimumo kriterijų, leidžiančių užtikrinti „geresnę“ reguliavimą¹⁸. Tinkamas teisės tikslų formavimas, priemonių nustatymas, teisės formos ir teisinio reguliavimo apimčių parinkimas leidžia užtikrinti teisės veiksmingumą¹⁹. Manytina, kad šiuos svarbius elementus gali užtikrinti visapusiškas atitinkamos srities ekspertų dalyvavimas teisėkūros procese.

Teisėkūros procesas yra formalizuotas procesas, net jo apibrėžimas TPI yra pagrįstas konkrečių stadijų skyrimu²⁰, todėl jo metu didelė reikšmė teikiama formaliems reikalavimams. Kita vertus, be formaliųjų kriterijų, teisėkūros proceso metu esama į priimamo teisės akto turinį aiškiai nukreiptų procedūrinių elementų. Tai ekspertinių žinių taikymą ir šio proceso viešumą, skai drumą apibrėžiantys teisėkūros proceso elementai. Būtent ekspertinių žinių taikymą leidžiantys užtikrinti teisėkūros procesui keliami reikalavimai kartu

¹⁵ ANDRUŠKEVIČIUS, A. ir kt. Atsakingas valdymas <...>, p. 69.

¹⁶ RAGAUSKAS, P. Įstatymų <...>, p. 61.

¹⁷ Apie įstatymų leidybos procesą žr. P. Ragauskos monografiją. RAGAUSKAS, P. Įstatymų <...>, p. 63–65.

¹⁸ BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. Understanding Regulation. Theory, strategy, and Practice. 2nd ed. Oxford University Press, 2012, p. 26–27.

¹⁹ ŠIMASIUŠ, R. Teisėkūra <...>, p. 72.

²⁰ Žr. Teisėkūros pagrindų įstatymo 2 straipsnio 5 dalyje pateiktą teisėkūros proceso apibrėžimą.

yra profesionalumo ir kompetencijos principo teisėkūros procese garantai. Vienas iš kertinių teisės akto kokybę leidžiančių užtikrinti etapų yra išankstinis teisės akto poveikio vertinimas²¹. Šis etapas leidžia užtikrinti, kad teisės akto normatyvinis turinys atitiktų socialinę realybę. Poveikio vertinimas įprastai siejamas su viešosios valdžios subjektų atliekamu reguliavimo poveikio vertinimu, sutrumpintai vadinamu RIA (angl. *regulatory impact assessment*). A. Limantė pateikia tokį poveikio vertinimo apibrėžimą: „sisteminis ir objektyvus vykdomo ar neužbaigto projekto, programos ar politikos, jų modelio, įgyvendinimo ir rezultatų įvertinimas“²². Vertinant turi būti remiamasi empirine informacija, nagrinėjamas tiesioginis ir netiesioginis poveikis, įskaitant nepageidaujamus šalutinius reiškinius²³. Reguliavimo poveikio vertinimas yra svarbus ne tiek dėl poveikio apskaičiavimo tikslumo, kiek dėl bendresnio pobūdžio galimybės užduoti tinkamus formuojant politiką kylančius klausimus, suvokti potencialų sprendimų poveikį, nagrinėti reguliavimo prielaidas²⁴. Išankstinis vertinimas leidžia suvokti, kaip numatomas reguliavimas paveiks socialinę aplinką, kokių sąnaudų susidarys jį priėmus, kaip reguliavimas atitiks reguliuojamų subjektų interesus ir elgesio modelius. Svarbus išankstinio vertinimo elementas – rašytinės ataskaitos pateikimas²⁵.

TPĮ 2 straipsnyje pateikiamas glaustas poveikio vertinimo apibrėžimas – numatomoteisinio reguliavimo teigiamų ir neigiamų pasekmių nustatymas. TPĮ 15 straipsnyje pateikti numatomo teisinio reguliavimo poveikio vertinimo taikymo teisėkūros procese būtinybės kriterijai, taip pat pateikiamos šio proceso turinio ir formos gairės. Poveikio vertinimas turi būti atliekamas rengiant teisės akto, kuriuo numatoma reglamentuoti iki tol nereglementuotus santykius, taip pat kuriuo iš esmės keičiamas teisinis reguliavimas, projektą (TPĮ 15 str. 1 d.). TPĮ 15 straipsnio 2 dalyje apibrėžiamas poveikio vertinimo turinys – nustatomas galimas teigiamas ir neigiamas poveikis to teisinio reguliavimo sričiai, asmenims ar jų grupėms, kuriems bus taikomas numatomas teisinis reguliavimas. Atsižvelgiant į teisės akte numatomo naujo teisinio reguliavimo pobūdį ir mastą, turi būti įvertinamas poveikis ekonomikai, valstybės finansams, socialinei aplinkai, viešajam administravimui, teisei sistemai, kriminogenei situacijai, korupcijos mastui, aplinkai, administraci-

²¹ Bet ne vienintelis – ekspertai dalyvauja visose teisėkūros proceso stadijose ir užtikrina kokybišką, socialinę realybę atspindintį teisės akto projektą, įskaitant darbo grupes, rengiant pirminį teisės akto projektą ar teikiant pastabas teisės akto projekto tarpinstitucinio derinimo metu.

²² LIMANTĖ, A. Teisėkūros <...>, p. 26.

²³ Ten pat.

²⁴ JACOBS, S. Regulatory Impact Assessment and the Economic Transition to Markets. *Public Money & Management*, 2004, Vol. 24 (5), p. 287.

²⁵ VERSCHUUREN, J. M.; GESTEL, R. A. J. *Ex ante* evaluation of legislation: An introduction. Iš: LIMANTĖ, A. Teisėkūros <...>, p. 27.

nei naštai, regionų plėtrai ir kitoms sritims. Trečioje TPĮ 15 straipsnio dalyje pabrėžiama, kad įstatymo ar kito Seimo teisės akto projekte numatomo teisinio reguliavimo poveikio vertinimo rezultatai pateikiami aiškinamajame rašte arba atskiru dokumentu.

Detalesnius atliekamo poveikio vertinimo reikalavimus nustato Seimo statutas ir Vyriausybės 2003 m. vasario 26 d. nutarimu Nr. 276 patvirtinta Numatomo teisinio reguliavimo poveikio vertinimo metodika²⁶. Remiantis Seimo statuto 135 straipsnio 3 dalimi, kartu su Seimui teikiamu įstatymo projektu pateikiamas aiškinamasis raštas, kuriame nurodoma detali informacija apie teikiamą projektą ir jo poveikį. Poįstatyminių teisės aktų (Vyriausybės ir jai atskaitingų institucijų lygmeniu) poveikio vertinimas atliekamas remiantis minėtąja Vyriausybės patvirtinta metodika.

Tai, kad neretai aukščiausiojo lygmens teisės aktų priėmimas ne visai atitinka gerosios praktikos standartus, atskleidžia įvairūs šaltiniai. Viena iš sistemingesnių šios problematikos iliustracijų yra 2018 m. paskelbtos Valstybės kontrolės atliktos teisėkūros proceso valstybinio audito ataskaitos išvados. Ataskaitoje akcentuojama, kad teisėkūros proceso dalyviai netinkamai atlieka teisinio reguliavimo poveikio vertinimą. Atkreipiamas dėmesys į tai, kad daugumoje analizuotų naujos redakcijos įstatymų projektų aiškinamuosiuose raštuose nepateikiama argumentuotų išvadų dėl galimo teisinio reguliavimo poveikio – nei dėl įtakos kriminogeninei situacijai ir korupcijai, nei verslo sąlygoms ar jo plėtrai, nurodoma, kad reguliavimui nereikės papildomų biudžeto išlaidų. Ne mažiau svarbi ir su priimamų įstatymų kokybe itin susijusi problema yra priimamų įstatymų gausa: nustatyta, kad 2014–2017 m. Seimui vidutiniškai per metus buvo pateikta apie 700 įstatymų projektų, o tai yra 2–4 kartus daugiau nei gretimų valstybių parlamentams. Be to, daug įstatymų (net apie 50 proc.) tiriamuoju laikotarpiu buvo priimama skubos ar ypatingos skubos tvarka – šis rodiklis net iki kelių dešimčių kartų viršijo kitų Europos valstybių rodiklius²⁷. A. Lukošaitis teigia, kad kai teisėkūros procese tampa įprasta taikyti „išimtinės“ procedūras, šiuo atveju nukreipiant į Seimo statuto 162–164 straipsniuose įtvirtintą tvarką, kurioje numatytas projektų svarstymas skubos ir ypatingos skubos tvarka, nebelieka galimybių konstruktyviai nagrinėti projektus, eliminuojama galimybė išsamiai svarstyti projektą Seimo komitetuose²⁸.

²⁶ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2003 m. vasario 26 d. nutarimu Nr. 276 patvirtinta Numatomo teisinio reguliavimo poveikio vertinimo metodika. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 23–975, šiuo metu taikoma nuo 2014 m. birželio 14 d. galiojanti redakcija.

²⁷ Žr. 2018 m. kovo 16 d. Valstybės kontrolės valstybinio audito ataskaitą „Teisėkūros procesas“ Nr. VA-2018-P-40-6-2. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-09-16]. Prieiga per internetą: <https://www.vkontrolė.lt/audito_ataskaitos.aspx?tipas=2>.

²⁸ LUKOŠAITIS, A. Parlamento <...>, p. 175.

2. Iš Konstitucijos kylantys ekspertinių žinių taikymo teisėkūroje reikalavimai

Ekspertinis indėlis teisėkūros procese nėra tarp eksplacitiškai Konstitucijoje apibrėžiamų klausimų. Pirmiausia taip yra dėl to, kad ir pats teisėkūros procesas, ypač kalbant apie aukščiausiojo lygmens – parlamento priimamus – teisės aktus, nėra pagrįstas vien ekspertinių žinių taikymu. Įstatymų leidyba iš prigimties yra politinių sprendimų priėmimas ir kur kas mažiau paklūsta ekspertiniam vertinimui ir pagrindimui²⁹. Tai susiję su svarbiais įstatymų leidėjui suteiktais legitimumo kriterijais – rinkėjų sutektu mandatu. Sutiktina su P. Ragauskas, kad ekspertinės žinios neturėtų būti absoliutinamos – įstatymų leidybos procese neretai tenka priimti sudėtingus vertybinius sprendimus, išmanyti skirtingų socialinių grupių problemas³⁰. Dėl to atstovauti Tautai įstatymų leidybos proceso kontekste turi įvairios socialinės grupės³¹. Vis dėlto net ir būtinybė atitikti visuomenės požiūrį ir suteiktą mandatą nereiškia, kad teisėkūros procesas gali tapti vien politinių idėjų materializavimo priemone. P. Ragauskas, remdamasis K. Popperiu, pabrėžia būtinybę atsakingai, neskubant, socialiai jautriai reguliuoti socialinius santykius: „veikti reikia pamažu, žingsnis po žingsnio, atsargiai lyginant numatomus rezultatus su gaunamais, visą laiką žvalgantis neišvengiamų nepageidaujamų kiekvienos reformos padarinių ir vengiant imtis nepateisinamai didelio masto ir sudėtingumo reformų.“³² Čia pabrėžtina, kad teisės ir politikos santykį analizuojantys autoriai R. Miežanskienė ir V. Šlapkauskas atkreipė dėmesį į požymius, leidžiančius identifikuoti ryškėjantį teisės „lankstumą“ politikos veikėjų valios požiūriu Lietuvos teisėkūros procese³³.

Apskritai teisėkūros, pirmiausia įstatymų leidybos procesas konstitucingumo aspektu pradėtas vertinti tik po to, kai įsitvirtino konstituciocentrinė teisinė sistema. Teorine prasme įstatymų subordinacija Konstitucijai, apimančiai ne tik formaliuosius, bet ir materialiuosius, t. y. implicitinius elementus, yra išvesta iš normų hierarchinės struktūros, kurios pamatinė norma (vok. *Grundnorm*) yra subordinuotos normų sistemos pagrindas. Ji atitinka H. Kelzeno dinaminės teisės sampratą³⁴.

Kuo skyrėsi Konstitucijos vertinimas įstatymų leidybos procese iki konstituciocentrinio supratimo įsitvirtinimo? Kaip teigia E. Jarašiūnas, klasikinio

²⁹ KŪRIS, E. Konstitucija, teisėkūra <...>, p. 77.

³⁰ RAGAUSKAS, P. Įstatymų <...>, p. 64.

³¹ Ten pat.

³² Ten pat, p. 65.

³³ MIEŽANSKIENĖ, R.; ŠLAPKAUSKAS, V. Teisės ir politikos santykio jurisprudenciniai modeliai ir jų taikymo galimybės. *Jurisprudencija*, 2013, Nr. 20(2), p. 39.

³⁴ KELSEN H. Grynoji teisės teorija. Vertė A. Degutis ir E. Kūris. Vilnius: Eugrimas, 2002, p. 191–194.

konstitucionalizmo laikais, kai dar nebuvo konstitucinės justicijos, visa įstatymų leidėjo veikla buvo savaime konstitucinga³⁵. Būtent posūkis į konstituciocentrinę teisinę sistemą nulėmė ir įstatymo funkcijos valstybėje pasikeitimą: atskleista, kad teisė kuriama konstitucijos pagrindu, joje įtvirtintas visos teisės „genetinis kodas“³⁶. Nuo to momento įsitvirtino nuostata, kad „įstatymų teisiskumo, tai yra jų teisinės tyrimo kokybės vertinimo svarbiausias kriterijus – įstatymų atitiktis konstitucijai“³⁷.

Pasak E. Jarašiūno, kontroliuoti įstatymo konstitucingumą – tai kontroliuoti, ar įstatymas teisingai išreiškia bendrąją tautos valią. Tai ypač svarbu turint omenyje šiuolaikinio įstatymo trūkumus. Pastebima „<...> įstatymų leidybos perprodukcija, vienkartinio naudojimo įstatymai, nesaugumo, taip pat teisinio, jausmas, „dujinių“ įstatymų gausėjimas <...>“³⁸. Įstatymai yra tik tautos atstovų išreikšta valia, tai – antrinė valia, ji visados turi paklusti konstitucijoje išreikštai pirminei tautos valiai. Priimti įstatymai – taip pat. Kokia turėtų būti ši kontrolė? E. Jarašiūnas cituoja A. Pizzorusso: „[i]š tiesų, jeigu kalbama apie teisėtumo kontrolę, tai potencialiai būtų visų ydų, kokias gali turėti įstatymas, kontrolė“³⁹.

Taigi konstituciocentrinė teisinė sistema lemia, kad ordinarinė teisėkūra pirmiausia pagrįsta konstitucijos nuostatomis. Be to, ordinarinė teisėkūra pagrįsta nuostatomis, įtvirtintomis kaip visuomeninių santykių, kuriuos reguliuoja tam tikra ordinarinės teisės šaka, sričiai skirti konstituciniai principai, taip pat „bendriausi“ konstituciniai principai. Šie principai yra „bendriausi“ tuo atžvilgiu, kad neturi savo „specialios“ taikymo srities ir yra aktualūs visoms ordinarinės teisės šakoms⁴⁰.

Lietuvoje konstituciocentrinės sistemos įsitvirtinimą galima sieti su konstitucinės tradicijos atgaivinimu atkūrus Nepriklausomybę. Vertinant 1992 m. Lietuvos Respublikos Konstitucijoje įtvirtintus teisėkūrai skirtus imperatyvus reikia pabrėžti, kad teisėkūrai skirtų eksplcitinių Konstitucijos nuostatų nėra daug⁴¹. Nesant daug aiškių nuorodų, kurios padėtų atsakyti į klausimą, ko kokybiniu lygmeniu reikalaujama teisėkūros procese, neabejotinai daug minčių kelia ir implicitinių nuostatų apibrėžimo galimybės, kurios padėtų atsakyti, kas konkrečiu atveju laikytina „modeliu“ konstitucine prasme⁴².

³⁵ JARAŠIŪNAS, E. Įstatymo <...>.

³⁶ Ten pat.

³⁷ Ten pat.

³⁸ Ten pat.

³⁹ PIZZORUSSO, A. Le contrôle de la Cour constitutionnelle sur l'usage par le législateur de son pouvoir d'appréciation discrétionnaire. *Įs.* JARAŠIŪNAS, E. Įstatymo <...>.

⁴⁰ KŪRIS, E. Konstitucija, teisėkūra <...>, p. 80.

⁴¹ Ten pat, p. 59.

⁴² Atkreipiamas dėmesys į E. Kūrio nuorodą dėl implicitinių nuostatų Konstitucijos tekste nustatymo teisėkūros proceso atžvilgiu. Žr. KŪRIS, E. Konstitucija, teisėkūra <...>, p. 74.

Sudėtinga reikalavimų teisėkūrai problematika neabejotinai susijusi su Konstitucijos, H. Kelzeno žodžiais – *Grundnorm* statusu, kurį išsamiai analizavo E. Kūris. Čia užkoduota viena iš esminių problemų, trukdančių aiškiai įvardyti teisėkūros procesui konstituciniu lygmeniu keliamus reikalavimus: jau pats Konstitucijos priėmimo procesas ir pataisų darymas yra gana problemiškas tam tikrų teisėkūros standartų kontekste⁴³.

Teisėkūros procesas pirmiausia yra politinių institucijų prerogatyva. Štai net konstitucinis atsakingo valdymo principas nepaneigia plačios Seimo ir Vyriausybės diskrecijos formuoti ir vykdyti valstybės ekonominę politiką bei teisės aktais atitinkamai reguliuoti ūkinę veiklą. Todėl valstybės ekonominės politikos turinio, priemonių, metodų vertinimas (taip pat ir pagrįstumo bei tikslingumo aspektu) savaime negali būti dingstis kvestionuoti tą ekonominę politiką atitikusio ūkinės veiklos teisinio reguliavimo atitiktį aukštesnės galios teisės aktams⁴⁴. Nepaisant to, politinis teisėkūros procesas turi tam tikrus normatyvinius pagrindus, pirmiausia Konstituciją ir įstatymus. Ekspertines žinias siejant su teisės veiksmingumu (būtent tai ir yra kokybiškos teisės rezultatas) sudėtinga jį vertinti kaip teisės teisėtumo ir legalumo kriterijų, tačiau teisės veiksmingumas faktiškai atlieka kaip tik tokią funkciją⁴⁵.

Ieškant bendrųjų Lietuvos konstitucinėje teisėje įtvirtintų teisėkūrą determinuojančių standartų, reikėtų skirti du šiuo požiūriu esminius konstitucinius elementus – teisinės valstybės ir atsakingo valdymo principus.

Pirmiausia reikėtų atkreipti dėmesį į koordinuojančią konstitucinį teisinės valstybės principą. Teisinės valstybės principas apima nemažai svarbių teisėkūros subjektams keliamų reikalavimų. Konstitucinis Teismas ne kartą konstatavo, kad konstitucinis teisinės valstybės principas suponuoja įvairius įstatymų leidėjui ir kitiems teisėkūros subjektams keliamus reikalavimus. Vienas iš tokių – *nustatant teisinius apribojimus privalu paisyti protingumo reikalavimo*, taip pat proporcingumo principo, pagal kurį nustatytos teisinės priemonės turėtų būti būtinos demokratinėje visuomenėje ir tinkamos siekiamiems teisėtiems bei visuotinai svarbiems tikslams (tarp tikslų ir priemonių turi būti pusiausvyra), jos neturi varžyti asmens teisių labiau, negu reikia šiems tikslams pasiekti⁴⁶.

Kitas svarbus atskaitos elementas – vis stipriau konstitucinėje jurisprudencijoje įsitvirtinantis atsakingo valdymo principas, kuris aiškinamas ir konkre-

⁴³ KŪRIS, E. Konstitucija, teisėkūra <...>, p. 59–72.

⁴⁴ ANDRUŠKEVIČIUS, A. ir kt. Atsakingas valdymas <...>, p. 77.

⁴⁵ ŠIMAIŠIUS, R. Teisėkūra <...>, p. 66–67.

⁴⁶ Žr., be kita ko, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gruodžio 6 d., 2004 m. gruodžio 13 d., 2009 m. kovo 2 d., 2011 m. sausio 31 d., 2013 m. gruodžio 6 d. nutarimus.

tinamas atsižvelgiant į konstitucinį teisinės valstybės principą⁴⁷. Kaip teigia J. Paužaitė-Kulvinskienė⁴⁸, dar 2004 m. Konstitucinis Teismas nurodė, kad įstatymų leidžiamosios valdžios veikloje turi būti vadovaujamasi atsakingo valdymo principu⁴⁹. Vėliau Konstitucinis Teismas patvirtino būtinybę šį principą taikyti ir vykdomajai valdžiai⁵⁰.

Atsakingo valdymo principas apima nemažai įvairių reikalavimų, skirtų ir viešojo administravimo, ir teisėkūros subjektams. Šiuos reikalavimus tyrėjai išsamiai sugrupavo 2015 m. išleistoje monografijoje, apibendrinusioje Vilniaus universiteto Teisės fakulteto atliktą tyrimą „Krizė, teisės viešpatavimas ir žmogaus teisės“⁵¹. A. Andruškevičius ir kiti tyrėjai atkreipė dėmesį, kad atsakingo valdymo principas kuria „idealų modelį“, tačiau tam tikros ypatingos, specialiosios socialinės sąlygos, pavyzdžiui, ekonominė krizė, gali lemti, kad bus taikomos tokio modelio išimties⁵². Vienas iš atsakingo valdymo principo požymių, kurį monografijos autoriai įvardijo remdamiesi Konstitucinio Teismo 2008 m. sausio 22 d. nutarimu⁵³, yra tas, kad viešosios valdžios institucijų ir pareigūnų priimami sprendimai turi būti pagrįsti ir aiškūs, kad juos prireikus būtų galima racionaliai paaiškinti⁵⁴.

Eksperstinio vertinimo (tiksliau – pareigos atlikti poveikio vertinimą atžvilgiu) prasme bene svarbiausios nuostatos remiantis teisinės valstybės principu suformuluotos Konstitucinio Teismo 2010 m. rugsėjo 29 d. nutarime⁵⁵. Konstitucinis Teismas nurodė, kad iš Konstitucijos (būtent konstitucinio teisinės valstybės principo) įstatymų leidėjui kyla pareiga Seimo statute ir (ar) įstatymuose nustatyti tokį įstatymų leidybos proceso teisinį reguliavimą, kuriuo būtų įtvirtinta įstatymų leidybos iniciatyvos teisę turinčių subjektų ir (ar) Seimo pareiga rengiant ir (ar) priimant Seime teisės aktus, kuriais reguliuojami santykiai, galintys turėti įtakos, *inter alia*, kriminogeninei situacijai bei neigiamų ekonominių padarinių kilimui, *atlikti tinkamą įstatymo projekto įvertinimą [pabrėžta autoriaus]*, *inter alia*, dėl neigiamų padarinių, kuriuos gali sukelti įstatymo nustatytas teisinis reguliavimas. Pasak Konstitucinio Teismo, konstituciškai būtų nepateisinama, jeigu kurioje nors įstatymų leidybos stadijoje tokia patikra nebūtų atlikta

⁴⁷ Žr. PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ, J. Teisės į gerą administravimą (atsakingo valdymo principo) sampratos doktrininiai aspektai bei įgyvendinimo pavyzdžiai aplinkos apsaugos teisėje. *Teisė*, 2009, Nr. 72, p. 87.

⁴⁸ PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ, J. Teisės <...>, p. 87.

⁴⁹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. liepos 1 d. nutarimas „Dėl Seimo narių kūrybinės veiklos“.

⁵⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. gegužės 31 d. nutarimas „Dėl kvotinio baltojo cukraus eksporto“ ir kt.

⁵¹ ANDRUŠKEVIČIUS, A. ir kt. Atsakingas valdymas <...>, p. 75–77.

⁵² Ten pat, p. 78.

⁵³ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2008 m. sausio 22 d. nutarimas „Dėl konkursų į valstybės tarnautojo pareigas“.

⁵⁴ ANDRUŠKEVIČIUS, A. ir kt. Atsakingas valdymas <...>, p. 76.

⁵⁵ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2010 m. rugsėjo 29 d. nutarimas „Dėl elektros įrenginių prijungimo prie skirstomųjų tinklų“.

arba būtų atlikta netinkamoje įstatymų leidybos stadijoje. Konstitucinis Teismas pažymėjo ir tai, kad įstatymu siekiamo ekonominių santykių *reguliavimo veiksmingumo vertinimas turi būti atliekamas išsamiai, objektyviai, nešališkai, o prirėkus turi būti kviečiami specialiąjų žinių turintys asmenys [pabrėžta autoriaus]*.

3. Galimybė kvestionuoti teisėkūros procesą konstituciniu lygmeniu

Teisėkūros proceso konstitucinę kontrolę atlieka Konstitucinis Teismas. Juk „Konstitucija nubrėžia gaires ne vien ordinarinės teisės turiniui, bet ir jos aktų priėmimui, pasirašymui, įsigaliojimui bei formai“⁵⁶.

Svarbu tiksliai apibrėžti, ką konkrečiai tiria Konstitucinis Teismas ir kiek jis gali vertinti teisėkūros procesą. Iš Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo įstatymo 64 straipsnio 1 dalies matyti, kad Konstitucinis Teismas tiria įstatymo ar kito teisės akto atitiktį Konstitucijai pagal: 1) normų turinį; 2) reguliavimo apimtį; 3) formą; 4) Konstitucijoje nustatytą priėmimo, pasirašymo, paskelbimo ar įsigaliojimo tvarką⁵⁷. Būtent teisės akto konstitucingumo vertinimas pagal Konstitucijoje nustatytą priėmimo, pasirašymo, paskelbimo ar įsigaliojimo tvarką reiškia tai, kad yra tirama, ar priimant, pasirašant, paskelbiant įstatymą ar kitą teisės aktą buvo laikomasi Konstitucijoje nustatytų reikalavimų, ar buvo nustatyta tokia įstatymo ar kito teisės akto įsigaliojimo tvarka, kuri įtvirtinta Konstitucijoje ir įstatymuose⁵⁸.

Taigi vertindamas teisės aktų atitiktį Konstitucijai (ar įstatymams) Konstitucinis Teismas gali atlikti dvejopą analizę: a) įvertinti, ar teisės aktas atitinka Konstituciją (įstatymą) pagal normų turinį, reguliavimo apimtį ar formą, ir (arba) b) įvertinti, ar teisės aktas atitinka Konstituciją (įstatymą) priėmimo tvarkos požiūriu. Abi patikros procedūras skiriantis „ir (arba)“ čia labai svarbus, nes tam tikras Konstitucinio Teismo atliekamų konstitucingumo tyrimų apimtį neapibrėžtumas iš dalies lemia ir kiek labiau primirštą konstitucingumo kontroliavimo pagal priėmimo tvarką svarbą.

Šiame kontekste E. Kūris teigia, kad „susiklostė praktika, jog išskyrus tuos nedažnus atvejus, kai teisės akto (jo dalies) atitiktis konstitucijai buvo tirta ir pagal turinį, ir pagal, pavyzdžiui, priėmimo tvarką, – teismo nutarimų rezoliucinėse dalyse paprastai nė neužsimenama apie tai, kad tirtas teisinis reguliavimas pripažįstamas neprieštaraujančiu arba prieštaraujančiu konstitucijai

⁵⁶ KŪRIS, E. Konstitucija, teisėkūra <...>, p. 57.

⁵⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo įstatymas. *Lietuvos aidas*, 1993, Nr. 6–120.

⁵⁸ PŪRAITĖ-ANDRIKIENĖ, D. Konstitucinės justicijos procesas Lietuvoje: optimalaus modelio paieška: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2015, p. 268.

būtent pagal turinį: žodžių „pagal turinį“ nutylėjimas tarsi savaime suponuoja, jog konstitucinės justicijos byloje buvo tirtas būtent ginčijamo teisinio reguliavimo turinys⁵⁹. Tad verta atidžiai pasvarstyti, ar hierarchiškai teisės akto priėmimo procesas nėra antraeilis, palyginti su teisės akto turiniu⁶⁰.

Metodologine prasme itin svarbu yra tai, kad tyrimas dėl to, ar leidžiant teisės aktus buvo laikomasi Konstitucijoje ar įstatymuose nustatytos tvarkos, apima *faktinio pobūdžio aplinkybių vertinimą*, t. y. ar tokių reikalavimų buvo faktiškai laikomasi konkrečiu atveju⁶¹.

Žvelgiant į konkrečius konstitucinės jurisprudencijos pavyzdžius būtina skirti neseną ir itin simptomiską Konstitucinio Teismo 2016 m. liepos 8 d. nutarimą⁶², kuriame Konstitucijos 94 straipsnio 2 punktui, konstituciniams teisinės valstybės, atsakingo valdymo principams, Lietuvos Respublikos Vyriausybės įstatymo 38 straipsnio 2 daliai prieštaraujančia buvo pripažinta Vyriausybės darbo reglamento nuostata, pagal kurią įtvirtinta ministro teisė siūlyti į Vyriausybės posėdžio darbotvarkę įtraukti papildomą, iš anksto nenumatytą klausimą, nurodant motyvus, kodėl klausimas turėtų būti svarstomas nedelsiant⁶³.

Nors šioje byloje normatyvinis atskaitos taškas yra ne profesionalumo principas teisėkūroje, bet teisėkūros proceso viešumas ir skaidrumas, konkretus reguliavimas itin aktualus ir ekspertinių žinių taikymo požiūriu. Juk Konstitucijai ir įstatymams prieštaraujančiu punktu buvo nustatyta bendrosios taisyklės parengtus Vyriausybės teisės aktų projektus derinti su kitomis institucijomis išimtis, pagal kurią tam tikrais atvejais į Vyriausybės posėdžio darbotvarkę, Vyriausybės nariams nusprendus, gali būti įtraukiami ir su kitomis institucijomis nederinti teisės aktų projektai. Čia pabrėžtina, kad derinimas su kompetentingomis institucijomis, be kita ko, sudaro prielaidas tų institucijų – kurių veikla tiesiogiai susijusi su kai kuriais derinamo projekto elementais – ekspertams pateikti savo poziciją. Ir nors derinimas pirmiausia yra politinio pobūdžio procesas, o pozicijos pateikimas nėra vien ekspertų atliekamo derinimo tarp ministerijų rezultatas, neretai būtent konkrečios institucijos ekspertų įsitraukimas gali padėti

⁵⁹ KŪRIS, E. Konstitucija, teisėkūra <...>, p. 56.

⁶⁰ Ten pat, p. 57.

⁶¹ PŪRAITĖ-ANDRIKIENĖ, D. „Konstitucinės <...>“, p. 269.

⁶² Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2016 m. liepos 8 d. nutarimas „Dėl Vyriausybės teisės aktų priėmimo tvarkos“.

⁶³ Vyriausybės 1994 m. rugpjūčio 11 d. nutarimu Nr. 728 patvirtinto Vyriausybės darbo reglamento (2013 m. balandžio 17 d. redakcija) 96 punkte nustatyta:

„Ministras turi teisę, prieš pradėdamas svarstyti darbotvarkės klausimus, kreiptis į Ministrą Pirmininką su pasiūlymu įtraukti į darbotvarkę naują klausimą, nurodydamas motyvus, kodėl klausimas turi būti svarstomas nedelsiant. Jeigu Ministras Pirmininkas pritaria ministro pasiūlymui, dėl įtrauktino naujo klausimo balsuojama, o jeigu dėl klausimo įtraukimo teigiamas sprendimas nepriimamas, klausimas turi būti teikiamas svarstyti Reglamento nustatyta tvarka.

Kaip papildomi ministrų pasiūlyti klausimai į Vyriausybės posėdžio darbotvarkę paprastai neįtraukiami teisės aktų projektai. Reglamento nustatyta tvarka nederinti su suinteresuotomis institucijomis, įstaigomis ir organizacijomis, taip pat didelės apimties teisės aktų projektai ar sudėtingi įstatymų projektai.“

išvengti su siūlomu reguliavimu susijusių reikšmingų rizikų. Taigi šioje byloje pateiktos Konstitucinio Teismo įžvalgos netiesiogiai prisideda ir prie ekspertinio indėlio apsaugos teisėkūros procese Vyriausybės lygmeniu, nors pirminiu tikslu laikomas teisėkūros proceso viešumas ir skaidrumas.

Atvejų, kai kvestionuojamas teisės aktų poveikio vertinimas, konstitucinėje jurisprudencijoje nėra gausu. Šiuo požiūriu verta nurodyti keletą konstitucinės justicijos pavyzdžių. Pirmiausia paminėtinas Konstitucinio Teismo 2010 m. rugsėjo 29 d. nutarimas⁶⁴. Šioje byloje Seimo narių grupė kreipėsi į Konstitucinį Teismą su prašymu ištirti, be kita ko, ar Lietuvos Respublikos elektros energetikos įstatymo pakeitimo įstatymas (toliau – Elektros energetikos įstatymo pakeitimo įstatymas) pagal priėmimo procedūrą neprieštarauja Konstitucijos 69 straipsnio 1 daliai (*įstatymai Seime priimami laikantis įstatymo nustatytos procedūros*) ir konstituciniam teisinės valstybės principui. Seimo narių grupė nurodė, kad Elektros energetikos įstatymo pakeitimo įstatymo projektas antikorporciniu požiūriu vertintas nebuvo, nors tai turėjo būti padaryta pagal įstatymus, o šio įstatymo projekto aiškinamajame rašte nėra nurodyta, kokią įtaką įstatymas turės korupcijai.

Šioje byloje Konstitucinis Teismas, įvertinęs nagrinėjamojo įstatymo *travaux preparatoires* ir aktualiu metu galiojusį su poveikio vertinimu susijusį reguliavimą, teigė, kad poveikio vertinimas šiuo atveju vis dėlto buvo atliktas aktualiu metu galiojusio reguliavimo požiūriu. Konstitucinio Teismo nuomone, tai pagrindžia aplinkybė, jog Lietuvos Respublikos ūkio ministerija (toliau – Ūkio ministerija) Vyriausybei pateiktoje Elektros energetikos įstatymo pakeitimo įstatymo projekto poveikio bazinio vertinimo pažymoje nurodė, kad priėmus šį įstatymą neigiamas poveikis nenumatomas ir kad išplėstinio sprendimo projekto vertinimo nereikia. Be to, Konstitucinis Teismas pabrėžė, kad vien tai, jog antikorporcinio vertinimo medžiaga nebuvo pateikta Vyriausybei, dar neleidžia teigti, kad Ūkio ministerija Elektros energetikos įstatymo pakeitimo įstatymo projekto neįvertino antikorporciniu požiūriu. Konstitucinio Teismo išvada, kad antikorporcinis vertinimas buvo atliktas, iš esmės pagrįsta reglamentavimu, pagal kurį nebuvo įtvirtinta antikorporcinio vertinimo įforminimo būtinybė, ir tuo, kad Ūkio ministerijos pateikto įstatymo projekto poveikio bazinio vertinimo pažymoje nurodyta, jog priėmus šį įstatymą neigiamas poveikis nenumatomas. Kartu atsižvelgta į projekto derinimo procesą priimant įstatymą. Taigi šioje Konstitucinio Teismo byloje pareigos atlikti poveikio vertinimo įvykdymas buvo konstatuotas re-

⁶⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2010 m. rugsėjo 29 d. nutarimas „Dėl elektros įrenginių prijungimo prie skirstomųjų tinklų“.

miantis iš esmės formaliais, procedūriniais argumentais, neatliekant atskiro vertinimo dėl to, ar toks vertinimas, koks jis buvo atliktas, atitiko kokį nors „kokybės“ kriterijų.

Kitas svarbus konstitucinės jurisprudencijos pavyzdys yra Konstitucinio Teismo 2013 m. lapkričio 6 d. nutarimas. Šioje byloje Seimo narių grupė kvestionavo Vyriausybės 2009 m. gruodžio 7 d. nutarimo Nr. 1654 „Dėl Sveikatos priežiūros įstaigų ir paslaugų restruktūrizavimo trečiojo etapo programos patvirtinimo“ konstitucingumą ir atitiktį įstatymams tiek normų turinio, tiek priėmimo tvarkos aspektu. Pareiškėjai, be kita ko, nurodė, kad svarstant ir priimant Vyriausybės nutarimo projektą nebuvo atliktas numatomo teisinio reguliavimo poveikio vertinimas, kuris buvo privalomas pagal įstatymo ir Vyriausybės lygmens norminius teisės aktus. Konkrečiu atveju turėjo būti atliktas išplėstinis numatomo teisinio reguliavimo poveikio vertinimas⁶⁵.

Šioje byloje Konstitucinis Teismas atkreipė dėmesį, kad dėl aptariamąjo Vyriausybės nutarimo projekto teisinio reguliavimo poveikio vertinimo pažyma vis dėlto buvo surašyta. Kartu Konstitucinis Teismas pabrėžė, kad šioje pažymoje nurodyta, jog atlikti išplėstinį šio nutarimo projekto poveikio vertinimą netikslinga, nes projektas parengtas atsižvelgiant į Pasaulio banko, kitų užsienio ekspertų išvadas ir pasiūlymus, taip pat į sveikatos apsaugos reformų Baltijos ir kitose ES valstybėse tendencijas ir rezultatus. Be to, Konstitucinis Teismas paaikšino, kad Pasaulio banko grupės 2009 m. parengta ataskaita kartu su pareiškėjo ginčijamo Vyriausybės nutarimo projektu buvo pateikta svarstyti Vyriausybei.

Šiuo atveju atkreiptinas dėmesys, kad aktualiu laikotarpiu galiojusio 2003 m. vasario 26 d. nutarimo Nr.276 „Dėl Sprendimų projektų poveikio vertinimo metodikos patvirtinimo ir įgyvendinimo“ 2.2 punkte buvo nustatyta, kad sprendimų projektų poveikio išplėstinis vertinimas atliekamas tik tų sprendimų projektų, kurių įgyvendinimas turėtų didelę įtaką Lietuvos Respublikos ekonominiam, socialiniam, politiniam gyvenimui ir (ar) konkrečios visuomeninių santykių srities būklei. Iš Konstituciniame Teisme ginčijamo Vyriausybės nutarimo matyti, kad vertinta visos valstybės mastu atliekamo sveikatos priežiūros įstaigų restruktūrizavimo programa. Konstatuoti, kad tokio masto reorganizacija neatitiko didelės įtakos Lietuvos Respublikos ekonominiam, socialiniam, politiniam gyvenimui ir (ar) konkrečios visuomeninių santykių srities būklei kriterijaus, būtų sudėtinga.

⁶⁵ Remiantis Vyriausybės 2003 m. vasario 26 d. nutarimu Nr.276 „Dėl Sprendimų projektų poveikio vertinimo metodikos patvirtinimo ir įgyvendinimo“ (*Valstybės žinios*, 2003, Nr. 23-975, bylai reikšmingu laikotarpiu galiojusi redakcija), sprendimų projektų poveikio išplėstinis vertinimas – tai sprendimo priėmimo proceso etapas, kurio metu atliekama išami, įvairiapusiška pasekmių, galinčių atsirasti įgyvendinus pasirinktą sprendimą, prognozė.

Vis dėlto Konstituciniam Teismui užteko argumento apie išplėstinio poveikio vertinimo netikslingumą. Taigi kyla klausimas, kiek apskritai reikia laikytis atitinkamų norminių nuostatų dėl būtinybės atlikti poveikio vertinimą esant kitiems poveikio vertinimą apibrėžiantiems išorės šaltiniams, jeigu jų yra. Kaip ir minėtojo 2010 m. Konstitucinio Teismo nutarimo atveju, šiame nutarime nėra atskiro vertinimo, ar atitinkami išorės šaltiniai turinio požiūriu pakankami, siekiant konstatuoti, kad vertinimas „kokybės“ prasme atitiko tokio pobūdžio vertinimui taikomus standartus.

Iš šių konstitucinės jurisprudencijos pavyzdžių matyti, kad Konstitucinio Teismo atliekamas tyrimas dėl to, ar leidžiant teisės aktus buvo laikomasi Konstitucijoje ar įstatymuose nustatytos teisės akto priėmimo tvarkos, pirmiausia orientuotas į iš konstitucinio teisinės valstybės principo kylančią reikalavimą paisyti teisės aktų hierarchijos. Remdamasis šiuo principu Konstitucinis Teismas nustato poveikio vertinimo pareigos buvimą ir atlieka faktinio pobūdžio vertinimą, ar ši pareiga įvykdyta. Atliekamas tyrimas nėra nukreiptas į konstitucinio poveikio vertinimo standarto formavimą ir jo atitikties vertinimą. Kalbant apie tai norėtųsi ne kvestionuoti Konstitucinio Teismo atliktų vertinimų pagrįstumą, bet klausti, ar ateityje, atsirandant galimybių ir poreikių kuo geriau atsižvelgti į sudėtingėjančius visuomenės raidos procesus, konstitucinis „modelis“ neturėtų plėstis ir ar neturėtų būti reikalaujama ir tam tikrų atlikto teisės akto poveikio vertinimo bei kitų ekspertinių žinių taikymo teisėkūros procese standartų laikymosi.

Šiuo atveju sudėtinga numatyti, kaip toks į turinį nukreiptas ekspertinių žinių taikymo teisėkūros procese vertinimas Konstituciniame Teisme koreliuos su ne mažiau svarbia teisėkūros subjektų diskrecija, jų funkcija atsižvelgti į socialines problemas ir įgyvendinti Tautos atstovų (kalbant apie Seimą) mandatą. Geriausia būtų, jei tinkamas, visapusiškas mokslo žinias atitinkantis ekspertinių žinių taikymas tiesiog taptų politinės kultūros dalimi ir nebūtų poreikio kvestionuoti šio proceso kokybės.

Šiuo aspektu E. Kūris yra išsakęs nuogastavimų, kad nors naujoji konstituciocentrinė teisės paradigma, įtvirtinta ir plėtojama Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje, yra įsitvirtinusi ir teisėtyroje, „negalima nepastebėti, kad ji nėra priimtina politinei klasei ir kad kuo toliau, tuo labiau jai priešinama“⁶⁶. Didžiausia problema ta, kad konstituciocentrinis požiūris teisėje įtvirtina teisei subordinuotos politikos idėją, kuri nėra savaime priimtina politiniame procese, jeigu tai prieštarauja siekiamai įgyvendinti politinei idėjai. Dėl to šiuo klausimu esminę problemą kelia faktinis kai kurių Lietuvos teisė-

⁶⁶ KŪRIS, E. Konstitucija, teisėkūra <...>, p. 74.

kūros proceso elementų „atvirumas“ politikai, kuris reiškia tai, kad politinė įtaka išlieka viso teisėkūros proceso metu ir leidžia politikams kontroliuoti politinių vertybių transformaciją į teisinės kategorijas⁶⁷.

Į galvą ateina gausybė pavyzdžių, kai politinio proceso dalyviai siekė pasinaudoti visomis teisinėmis priemonėmis neatsižvelgdami į su konstituciniu „modeliu“ susijusius politinės kultūros elementus. Būta atvejų, kai po Konstitucinio Teismo išvados, kuria konstatuota, kad Seimo narys šiurkščiai pažeidė Lietuvos Respublikos Konstituciją ir sulaužė priesaiką, Seimas nusprendė nenaikinti Seimo nario mandato⁶⁸.

Šiuo požiūriu svarbu pabrėžti E. Jarašiūno įvardytas Konstitucinio Teismo funkcijas, apimančias, be kita ko, konstitucinių teisinių vertybių įtvirtinimą, teisinį politinių konfliktų sprendimą, pedagoginę, demokratijos užtikrinimo ir visuomenės demokratinės kultūros ugdymo funkcijas⁶⁹. Taip ir ekspertinėmis žiniomis pagrįstų teisėkūros veiksmų atlikimas galėtų tapti siekiamu, konstitucine prasme įpareigojančiu standartu. Palikus tokią diskreciją vien teisėkūros subjektams tai ilgainiui galėtų lemti kokybės kriterijaus teisėkūros procese perkėlimą tų pačių teisėkūros subjektų atsakomybei.

Taigi matant galimybę kvestionuoti konstituciniu lygmeniu netinkamai pri-
taikytą ar ignoruotą ekspertų indėlį priimant teisės aktą verta pasvarstyti, ar tokių situacijų faktinis neįvertinimas ateityje nenulems tokios politinės kultūros, kuriai teisės veiksmingumas nėra esminis teisės teisėtumo kriterijus, įsivyravimo. Juk jeigu kai kurie teisėkūros proceso elementai ne iš karto tapo politinės kultūros savastimi, vadinasi, ilgainiui tam tikrų elgesio modelių laikymasis lems kai kurių teisėkūros procesui svarbių nuostatų ignoravimą ir galų gale bus įtvirtintas naujas konstitucinio „modelio“ elementas. Ar tokiu atveju negresia tam tikras susitaikymas su nesikeičiančia politine kultūra?

Viena iš techniniu požiūriu problemų keliančių kliūčių kvestionuoti teisėkūros proceso metu atlikto ekspertinio darbo turinį (pavyzdžiui, poveikio vertinimo kokybę) yra galimi sudėtingi padariniai, kai didelės apimties reforma gali būti sustabdyta vien dėl tos priežasties, kad priimant jai teisinės priedaidas suteikusius teisės aktus nebuvo tinkamai atliktas poveikio vertinimas. Iš tikrųjų Konstitucinis Teismas jau seniai turi reikalingus mechanizmus,

⁶⁷ MIEŽANSKIENĖ, R.; ŠLAPKAUSKAS, V. Teisės <...>, p. 442.

⁶⁸ Užtenka prisiminti ir palyginti neseną Seimo nario M. Basčio istoriją: po Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2017 m. gruodžio 22 d. priimtos išvados „Dėl Seimo nario Mindaugo Basčio, kuriam pradėta apkaltos byla, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“, kuria pripažinta, kad Seimo narys šiurkščiai pažeidė Lietuvos Respublikos Konstituciją ir sulaužė priesaiką, Seime nepakako balsų jo mandatui panaikinti.

⁶⁹ Žr. JARAŠIŪNAS, E. Apie konstitucinės justicijos funkcijas. Iš: Konstitucija, žmogus, teisinė valstybė (konferencijos medžiaga). Vilnius: Lietuvos žmogaus teisių centras, 1998, p. 139–156.

leidžiančius atidėti nutarimo įsigaliojimą ar imtis kitų priemonių, padedančių nepažeisti jau susiklosčiusios tvarkos, ir kartu suteikdamas teisėkūros subjektams galimybę taisyti nustatytus trūkumus⁷⁰.

IŠVADOS

1. Teisėkūros procese ypač svarbu pritaikyti kuo išsamesnes ekspertines konkrečios srities žinias. Tokio pobūdžio informacija tampa vis prieinamesnė, daugėja ir atskirais klausimais atliekamų tyrimų. Nors ekspertinės žinios yra neginčijama Lietuvos teisėkūros procesų dalis, jų kokybės užtikrinimo klausimas išlieka probleminis.
2. Vienas iš galimų būdų užtikrinti kokybišką ekspertinių žinių taikymą teisėkūros procese – kokybės standarto konstituciniu lygmeniu identifikavimas ir atitinkamų teisėkūros procesų konstitucingumo kontrolė. Teisinės valstybės ir atsakingo valdymo principai sudaro prielaidas įtvirtinti ekspertinių žinių pritaikymą apibūdinančių kokybės kriterijų teisėkūros procese ir įgyvendinti konstitucinės kontrolės mechanizmą.
3. Teisėkūros subjektams suteikta diskrecija faktiškai riboja kokybės kriterijaus įgyvendinimo teisėkūros procese kontrolę. Vis dėlto šiuo metu vykstantys socialiniai pokyčiai, technologijų ir inovacijų proveržiai yra tinkama proga konstituciniu lygmeniu aiškiai įtvirtinti kokybiško ir kuo išsamesnio ekspertinių žinių indėlio į teisėkūros procesą reikalavimą.

LITERATŪRA

1. ANDRUŠKEVIČIUS, A.; KRIAUCIŪNAS, D.; LASTAUSKIENĖ, G. Atsakingas valdymas. Iš: *Krizė, teisės viešpatavimas ir žmogaus teisės* (moksl. red. E. Kūris). Šiauliai: AB „Titnagas“, 2015.
2. BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. *Understanding Regulation. Theory, strategy, and Practice*. 2nd ed. Oxford University Press, 2012.
3. HAYEK, F. A. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. I: *Taisyklės ir tvarka*. Vilnius: Eugrimas, 1998.
4. JACOBS, S. *Regulatory Impact Assessment and the Economic Transition to Markets. Public Money & Management*, 2004, Vol. 24(5).
5. JARAŠIŪNAS, E. Apie konstitucinės justicijos funkcijas. Iš: *Konstitucija, žmogus, teisinė valstybė* (konferencijos medžiaga). Vilnius: Lietuvos žmogaus teisių centras, 1998.
6. JARAŠIŪNAS, E. Įstatymo samprata: istorinis, lyginamasis ir nacionalinis aspektai. *Parlamento studijos*, 2005, Nr. 4. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-05-26]. Prieiga per internetą: <http://www.parlamentostudijos.lt/Nr4/4_teise_jarasiunas.htm>.
7. KELSEN H. *Grynoji teisės teorija*. Vertė A. Degutis ir E. Kūris. Vilnius: Eugrimas, 2002.

⁷⁰ Žr. plačiau: MURAUSKAS, D. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas ir laikas: optimalaus rezultato beišeikant. Iš: *Konstitucionalizmo idėja, bendroji Europos teisė ir Lietuvos konstitucinė tradicija*. Vilniaus universiteto Teisės fakultetas. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2016.

8. KŪRIS, E. Konstitucija, teisėkūra ir konstitucinė kontrolė: retrospekciniai ir metodologiniai svarstymai. Iš: Lietuvos Respublikos Konstitucijos dvidešimtmetis: patirtis ir iššūkiai. Recenzuotų mokslinių straipsnių rinkinys (moksl. red. E. Kūris). Klaipėda: UAB „Druka“, 2012.
9. LIMANTĖ, A. Teisėkūros tobulinimo keliu: teisės aktų vertinimas, jo rūšys bei plėtotė. *Teisės problemos*, 2017, Nr. 2(94).
10. LUKOŠAITIS, A. Parlamento institucionalizacija ir teisėkūros procesas: Lietuvos atvejis. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2005.
11. MIEŽANSKIENĖ, R.; ŠLAPKAUSKAS, V. Teisės ir politikos santykio jurisprudenciniai modeliai ir jų taikymo galimybės. *Jurisprudencija*, 2013, Nr. 20(2).
12. MURAUŠKAS, D. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas ir laikas: optimalaus rezultato beiėškant. Iš: Konstitucionalizmo idėja, bendroji Europos teisė ir Lietuvos konstitucinė tradicija. Vilniaus universiteto Teisės fakultetas. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2016.
13. PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ, J. Teisės į gerą administravimą (atsakingo valdymo principo) sampratos doktrininiai aspektai bei įgyvendinimo pavyzdžiai aplinkos apsaugos teisėje. *Teisė*, 2009, Nr. 72.
14. PŪRAITĖ-ANDRIKIENĖ, D. Konstitucinės justicijos procesas Lietuvoje: optimalaus modelio paieška: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2015.
15. RAGAUSKAS, P. Įstatymų leidyba Lietuvoje: samprata ir institucinis modelis. Vilnius: Petro ofsetas, 2005.
16. ŠIMAŠIUS, R. Teisėkūra ir teisės socialinis veiksmingumas. *Jurisprudencija*, 2004, Nr. 46.

ADMINISTRACINĖS DISKRECIJOS IR JOS KONTROLĖS APIMTIS RIBOJANT TEISĘ GAUTI INFORMACIJĄ DĖL INSTITUCINIŲ INTERESŲ

ĮVADAS

Saviraiškos laisvės konstitucinė ir supranacionalinė reikšmė teisės mokslo išsamiai analizuota pabrėžiant ypatingą jos pobūdį, nes tai būtina sąlyga demokratijai sukurti ir išsaugoti, pamatinis pliuralistinės demokratijos elementas, fundamentali žmogaus teisė. Greta to pabrėžta jos svarba žmogaus orumui ir asmeniniam tobulėjimui bei prioritetinė šios laisvės vieta pagrindinių teisių ir laisvių sistemoje, nes tai yra viena iš svarbiausių garantijų, kad bus gerbiama ir kitos pilietinės, socialinės teisės ir laisvės, kartu užtikrinanti veiksmingą jų įgyvendinimą¹.

Konstitucinėje teisėje teisė gauti informaciją sudaro konstitucinės saviraiškos laisvės turinį ir yra reikšminga saviraiškos laisvės įgyvendinimo prielaida. Lietuvos teisėje ji apima ir teisę gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybių institucijų bei įstaigų². Konstitucinės nuostatos detalizuojamos administracinėje teisėje, teisę gauti informaciją įtvirtinant kaip vieną iš fundamentaliųjų administracinių teisių, kurios įgyvendinimas – visuomenei ir asmenims viešojo administravimo institucijų teikiama administracinė paslauga.

Vis dėlto nei saviraiškos laisvė, nei teisė į informaciją nėra absoliučios teisės. Pagal Konstitucijos 25 straipsnio 3 dalį, 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. Atsižvelgiant į saviraiškos laisvės platų

¹ JARAŠIUNAS, E. Informacijos laisvės apsaugos problemos Konstitucinio Teismo praktikoje. *Jurisprudencija*, Nr. 9, 1998, p. 127.

² Toliau glaustumo dėlei valstybės, savivaldybių institucijos ir įstaigos bus įvardijamos apibendrintu valstybės institucijų arba tiesiog institucijų terminu.

turinį ir jos ribojimų plotmę, šis straipsnis koncentruojamas į saviraiškos laisvės ir teisės gauti informaciją ribojimus, kylančius iš valstybės, tarnybos ar vidinių institucinių interesų, taip pat į administracinės diskrecijos taikant šias išimtis ir šios diskrecijos teisėtumo kontrolės apimtį.

Su vidinėmis administracinėmis priežastimis susiję teisiniai teisės į informaciją ribojimai *par excellence* priklauso nuo valdžios ir valdymo institucijų administracinės diskrecijos. Skirtingai nei kitų ribojimo pagrindų atveju, viešojo intereso, kaip minėtųjų išimčių pagrindo, turinys yra lemiamas administracinių, valstybės intereso, o ne kitų žmogaus teisių gynimo veiksmų. Šiuo atveju institucijos turi gana plačią administracinę diskreciją formuoti ir grįsti šio viešojo intereso turinį ir atitinkamai siaurinti fundamentaliosios teisės į informaciją apimtį. Administracinei diskrecijai esant visų pirma politinės prigimties, atsižvelgiant į politinę valdžios ir administracinių institucijų bei asmenų priešpriešą dėl valstybės disponuojamos informacijos prieinamumo visuomenei, kyla klausimas, kiek pozityvioji teisė ir teisės principai, jų taikymas ir aiškinimas yra pajėgūs riboti šią diskreciją. Institucinių interesų ir kitų vertybių suderinimas, subalansavimas pagrindžiant minėtąsias teisės gauti informaciją išimtis sudaro diskurso objektą.

Teisės moksle skirta nemažai dėmesio saviraiškos laisvės apribojimų analizei. Paminėtini T. Birmontienės³, L. Meškauskaitės⁴, A. Šindeikio⁵, teisės gauti informaciją iš valstybės institucijų srityje – G. Makauskaitės-Samuolės⁶ darbai. Bendrosios su konstitucinių vertybių ir interesų derinimu susijusios problemos teisės mokslininkų analizuotos gana seniai, be to, šie tyrimai nėra konkrečiai skirti asmenų teisės gauti informaciją specifikai⁷. Taigi vis dėlto konstatuotinas mokslinių individualiosios asmens teisės gauti informaciją

³ BIRMONTIENĖ, T. Teisės į informaciją teisinis reguliavimas. *Iš*: Konstitucingumas ir pilietinė visuomenė. PUMPUTIS, A. ir kt. Vilnius, 2003; BIRMONTIENĖ, T. Teisė į informaciją. Vilnius, 2001; BIRMONTIENĖ, T. Lietuvos Respublikos teisės gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybių įstatymo komentaras. Vilnius, 2000; BIRMONTIENĖ, T., et al. Lietuvos konstitucinė teisė. Vilnius, 2001.

⁴ MEŠKAUSKAITĖ, L. Teisė į informaciją ir atsakomybė. *Iš*: Teisminė valdžia ir visuomenė. Vilnius, 1999; MEŠKAUSKAITĖ, L. Žiniasklaidos teisė. Visuomenės informavimo teisė: teoriniai ir praktiniai aspektai. Vilnius, 2004; MEŠKAUSKAITĖ, L. Visuomenės informavimo įstatyme įtvirtintų laisvių, teisių ir pareigų derinimas naujų technologijų amžiuje: tarptautinė konferencija. Vilnius, 2005; MEŠKAUSKAITĖ, L. Žiniasklaidos teisė: visuomenės informavimo teisė. Teoriniai ir praktiniai aspektai. Daktaro disertacija. Vilnius, 2004.

⁵ ŠINDEIKIS, A. Žodžio laisvė ir kitos konstitucinės vertybės : pusiausvyros nustatymo problemos. Daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas. Vilnius, 2011.

⁶ MAKauskaitė-SAMUOLĖ, G. Teisė į viešojo sektoriaus informaciją Europos Sąjungos teisėje. *Teisė*, 2011, t. 80, p. 123–137; MAKauskaitė-SAMUOLĖ, G. Viešojo intereso balansas Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (EB) Nr. 1049/2001 kontekste. *Teisė*, 2010, t. 77, p. 146–161; MAKauskaitė-SAMUOLĖ, G. Visuomenės teisės susipažinti su oficialiais neskelbtais dokumentais ribojimų pagrindai Europos Sąjungos ir Europos Sąjungos valstybių narių teisėje. Daktaro disertacija. Vilniaus universitetas. Vilnius, 2013.

⁷ JARAŠIUNAS, E. Informacijos laisvės apsaugos problemos Konstitucinio Teismo praktikoje. *Jurisprudencija*, 1998, t. 9, Nr. 1, p. 125–137; JARAŠIUNAS, E. Teisė į informaciją. Pilietis ir valstybės įstaigos. Asmens konstitucinės teisės Lietuvoje. Konferencijos medžiaga. Vilnius, 1996, p. 147–148; BELIŪNIENĖ, L. Žmogaus teisių ir kitų konstitucinių vertybių darinimo ir „pirmenybinių laisvių“ konstitucinių doktrinų santykis. *Teisės problemos*, 2010, Nr. 4(70), p. 5–56; ŠVEDAS, G. Visuomenės informavimo įstatymas bei žmogaus teisių ir laisvių apsaugos problemos. *Teisės problemos*, 1997, Nr. 3, p. 48.

tyrimų trūkumas. Saviraiškos laisvė tyrinėta daugiau žodžio laisvės, teisės skleisti informaciją aspektu⁸, o informacijos prieigos problematika nagrinėjama atskirose teisės srityse⁹. Minėtieji tyrimai neapima institucinių interesų ir su jais susijusių šios teisės ribojimų problematikos arba nėra į ją koncentruojami. Be to, nėra aptarta naujesnė (po 2013 m.) susiklosčiusi Europos Žmogaus Teisių Teismo ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktika dėl teisės į informaciją išimčių, kurioje atskleidžiami reikšmingi interesų subalansavimo aspektai, vertinant diskreciją riboti teisę gauti informaciją. Supranacionalinėje ir nacionalinėje teisėje instituciniais interesais pagrįstų teisės į informaciją išimčių sąrašas ir jų turinys teisės aktuose yra formuluojamas nevienodai. Tai lemia skirtingą šių išimčių taikymą ir aiškinimą teismų jurisprudencijoje. Pastaruoju metu kyla ir gana plati diskusija visuomenėje dėl teisės į informaciją įgyvendinimo Lietuvoje, kelianti klausimus dėl informacijos ribojimo pagrįstumo, remiantis vidinėmis institucinėmis priežastimis. Aktualu ištirti, kaip šios teisės į informaciją išimtys ir su jomis susijusi administracinė diskrecija yra vertinamos supranacionalinių ir nacionalinių teismų praktikoje, įvertinant jos nuoseklumą ir pakankumą šios teisės visavertiškam įgyvendinimui. Daroma prielaida, kad šioje teisės gauti informaciją srityje yra reikšmingų teisinio reguliavimo ir jurisprudencinių administracinės diskrecijos vertinimo spragų, kurios leidžia institucijoms naudotis politine ir teisine administracine diskrecija ne puoselėjant, o devalvuojant teisės gauti informaciją, o kartu ir saviraiškos laisvės turinį bei demokratinius viešumo ir skaidrumo įsipareigojimus.

Šio straipsnio *objektas* yra supranacionalinės ir nacionalinės teisinės nuosta-

⁸ JOČIENĖ, D. Nuomonės reiškimo laisvė. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 10 straipsnio taikymo praktika. *Justitia*, 2000, Nr. 4–5(28–29); MEŠKAUSKAITĖ, L.; RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Garantie und Beschränkung des Rechts auf freie Meinungsäußerung in Litauen. *Osteuropa Recht*. Berlin: Berliner Wissenschafts Jg. 61, H.1 (2015), p. 42–52; JOČIENĖ, D. Freedom of expression and the right to privacy. *Teisė*, 2001, t. 38, p. 7–19; ISOKAITĖ, I. Neapykantos kalbos: saviraiškos laisvės ribų beiškant. *Iš: Lietuva Europos Taryboje: dvidešimt narystės metų: recenzuotų mokslinių straipsnių ir pranešimų rinkinys*. Vilnius, 2014, p. 221–246; ŠINDEIKIS, A. Žodžio laisvė ir jos ribų kaita per du atkurtos nepriklausomybės dešimtmečius. *Jurisprudencija*, 2013, Nr. 20(3), p. 1023–1060; ARLAUSKAS, S. Žodžio (saviraiškos) laisvės teisės moralinės ribos. *Jurisprudencija*, 2001, t. 19(11), p. 148–167.

⁹ Pz., šmeižimo kriminalizavimą šios teisės kontekste tyrė DAMBRAUSKIENĖ, A. Defamation as a criminal offence in the context of the protection of freedom of expression. Security as the purpose of law: 3rd international conference of PhD students and young researchers, 9–10 April 2015, Vilnius, Lithuania. Conference papers. Vilnius, 2015, p. 36–43; asmens privatumo, garbės, orumo apsaugos aspektus tyrinėjo LANKAUSKAS, M. Balansavimas tarp teisės į privatumą ir saviraiškos laisvės Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje. *Teisės problemos*, 2007, Nr. 2(56); ŽIOBIENĖ, E. Informacijos apie privatų asmens gyvenimą apsauga. *Konstitucinė jurisprudencija: Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo biuletenis*, 2008, Nr. 3(11), p. 139–182; ŠINDEIKIS, A. Saviraiškos laisvė, asmens garbė ir orumas: ar konstitucinga Lietuvos teismų praktika? *Jurisprudencija*, 2010, Nr. 2(120), p. 121–157. Visuomenės teisė į informaciją aplinkos apsaugos srityje tyrinėjo RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Asmens teisės į sveiką ir švarią aplinką probleminiai aspektai. *Iš: Asmens teisių gynimas: problemos ir sprendimai. Mokslo studija*. Vilnius, 2014, p. 452–492; ILGAUSKIENĖ, I.; RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Visuomenės teisė į informaciją poveikio aplinkai vertinimo procese: įgyvendinimo galimybės ir teismų praktika. *Iš: Administracinės teisės doktrinos ir praktikos simbolio užtikrinant efektyvų žmogaus teisių apsaugą. Visuomenės saugumas ir viešojo tvarka: mokslinių straipsnių rinkinys*. Kaunas, 2015, p. 2–18.

tos ir teismų jurisprudencija dėl administracinės diskrecijos ir jos teisėtumo vertinimo apimties, sprendžiant dėl teisės gauti informaciją ribojimų, susijusių su instituciniais interesais: nacionalinio saugumo, valstybės ir tarnybos paslapčių išimtimis, administracinių ir drausminių tyrimų informacijos ribojimu, neproporcinga administracine našta ir kitais vidinio pobūdžio atsakymo teikti informaciją pagrindais¹⁰. Straipsnio *tikslas* – įvertinti minėtųjų teisės nuostatų ir jurisprudencijos pakankamumą ir nuoseklumą veiksmingam administracinės diskrecijos teisiniam ribojimui. Straipsnyje keliami uždaviniai: 1) išanalizuoti Lietuvos teisiniam reguliavime įtvirtintas nuostatas, suponuojančias teises administracinės diskrecijos ribas dėl instituciniais interesais pagrįstų prieigos prie informacijos ribojimo pagrindų taikymo, įvertinti šio teisinio reguliavimo trūkumus administracinės praktikos norminimo požiūriu; 2) išanalizuoti esmines supranacionalinės jurisprudencijos nuostatas dėl instituciniais interesais pagrįstų teisės į informaciją ribojimo pagrindų vertinimo, šios jurisprudencijos aktualius pokyčius ir vystymosi tendencijas; 3) išanalizuoti Lietuvos teismų praktiką dėl administracinės diskrecijos, ribojant teisę gauti informaciją remiantis instituciniais interesais, teisėtumo vertinimo, nustatyti teisminės kontrolės kriterijus ir ribas bei jų taikymo nuoseklumą ir pakankamumą.

Straipsnyje taikomas loginės sisteminės ir lyginamosios analizės metodas, nagrinėjant teisinio reguliavimo ir jurisprudencijos nuostatas, atskleidžiant ir lyginant jų turinį. Dokumentų metaanalizės metodas taikomas pateikiant, išryškinant ir papildant iki šiol atliktą minėtųjų teisiųjų nuostatų teisinę analizę ir vertinimus. Istoriniu metodu siekiama atskleisti teisės gauti informaciją ribojimų ir administracinės diskrecijos vertinimo pokyčius. Taip pat straipsnyje tiriant konstitucinių ir supranacionalinių nuostatų taikymo Lietuvos teismų praktikoje apimtis iš dalies taikomas ir kiekybinės analizės metodas.

Straipsnyje analizuojami pagrindiniai tarptautinės ir nacionalinės teisės aktai, reglamentuojantys teisę į informaciją bei jos ribojimus dėl institucinių interesų, iš kurių pagrindiniai: Lietuvos Respublikos Konstitucija (toliau – Konstitucija)¹¹, Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (toliau – EŽTK, Konvencija)¹², 2009 m. birželio 18 d. Europos Ta-

¹⁰ Straipsnyje nėra analizuojami kiti saviraiškos laisvės ribojimai, susiję su privačių interesų (asmens teisės į privatumą, komercinių paslapčių, komercinių ir ekonominių interesų, autorinės ir gretutinės teisės objektų ir kt.), visuomenės saugumo, teisėsaugos vykdymo ir teisingumo administravimo (skiriant jį nuo vykdomosios valdžios įgyvendinimo administravimo) apsauga. Taip pat nėra analizuojami su tam tikros rūšies informacijos sklaidos kriminalizavimu susiję šios teisės ribojimai, kurie gana plačiai aptariami kitoje teisinėje literatūroje.

¹¹ Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Lietuvos Aidas*, Nr. 220; *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33–1014.

¹² 1950 m. lapkričio 4 d. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 40–987.

rybos konvencija dėl teisės susipažinti su oficialiais dokumentais¹³ (toliau – Konvencija dėl teisės į dokumentus), 2001 m. gegužės 30 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1049/2001 dėl galimybės visuomenei susipažinti su Europos Parlamento, Tarybos ir Komisijos dokumentais (toliau – Reglamentas (EB) Nr. 1049/2001)¹⁴, Lietuvos Respublikos teisės gauti teisės gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybių institucijų ir įstaigų įstatymas¹⁵ (toliau – TGI), Lietuvos Respublikos valstybės ir tarnybos paslapčių įstatymas (toliau – Paslapčių įstatymas)¹⁶. Taip pat straipsnyje tirama teisė gauti informaciją įtvirtinančių teisės normų aiškinimo ir taikymo jurisprudencija Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo (toliau – Konstitucinis Teismas), Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽTT), Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ESTT), Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo (toliau – LVAT) ir kitų administracinių teismų sprendimuose. Analizuojami teisės mokslo darbai nagrinėjama tema, o straipsnio poskyryje dėl naujesnės susiklosčiusios supranacionalinės praktikos – ir kita teisinė literatūra. Taip pat vertinamos ikiteisminių institucijų, nevyriausybiinių organizacijų apžvalgos ir rekomendacijos nagrinėjama tema.

1. Administracinės diskrecijos riboti informaciją remiantis instituciniais interesais apimtis Lietuvos nacionaliniame teisiniame reguliavime

Konstitucijos 25 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad laisvė reikšti įsitikinimus, gauti ir skleisti informaciją negali būti ribojama kitaip, kaip tik įstatymu, jei tai būtina, be kita ko, ginti konstitucinei santvarkai. Ši nuostata apima itin platų įstatyme galimų įtvirtinti teisės gauti informaciją išimčių ir ribojimų ratą ir, atitinkamai, suponuoja labai plačią įstatymų leidėjo diskreciją nustatyti įstatyme tokias išimtis ir ribojimus.

Teisės gauti informaciją reguliavimas Lietuvos įstatymuose apima bendruosius ir specialiuosius šių teisę įtvirtinančius aktus. Procedūriniais šios teisės įgyvendinimo aspektais reikšmingos visų pirma Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymo¹⁷ (toliau – VAI) 15 straipsnio 1 dalies 5 punkto

¹³ Europos tarybos konvencija dėl teisės susipažinti su oficialiais dokumentais, ratifikuota Lietuvos Respublikos įstatymu dėl Europos Tarybos konvencijos dėl teisės susipažinti su oficialiais dokumentais ratifikavimo. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 85–4452, įsigaliojo 2012-07-05.

¹⁴ Europos Parlamento ir Tarybos 2001 m. gegužės 30 d. reglamentas (EB) Nr. 1049/2001 dėl galimybės visuomenei susipažinti su Europos Parlamento, Tarybos ir Komisijos dokumentais. *OL L* 145, 2001 5 31, p. 43.

¹⁵ Lietuvos Respublikos teisės gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybių institucijų ir įstaigų įstatymas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 10-236; 2005, Nr. 139-5008; *TAR*, 2016-10-17, Nr. 25262.

¹⁶ Lietuvos Respublikos valstybės ir tarnybos paslapčių įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 105-3019; 2004, Nr. 4-29; *TAR*, 2016-06-02, Nr. 14735.

¹⁷ Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 60-1945; 2006, Nr. 77-2975.

ir 14 straipsnio dėl asmenų prašymų (*inter alia*, dėl informacijos gavimo) nagrinėjimo nuostatos, suponuojančios šią teisę kaip vieną iš administracinių paslaugų rūšių, ir institucijų pozityviąją pareigą šiuos prašymus nagrinėti. VAI nustatyto reguliavimo taikymui šių prašymų nagrinėjimo procedūriniais aspektais yra reikšmingas VAI nustatytų viešojo administravimo principų ir gero administravimo principo, kaip bendrųjų imperatyvų, apibrėžiančių minėtosios institucijų pareigos apimtį ir administracinės diskrecijos ribas, taikymas.

TGĮ 4 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad institucijos privalo teikti pareiškėjams ar jų atstovams (toliau – pareiškėjas) dokumentus, išskyrus šio įstatymo ir *kity įstatymų* nustatytus atvejus. TGĮ 15 straipsnio 1 dalyje numatomi procedūriniai atsisakymo teikti informaciją pagrindai, susiję su prašymo pakartotinumu (1 p.), prašymo neaiškumu (4 p.), pareiškėjo tapatybės nenurodymu ir negalimumu ją nustatyti (6 p.), su tuo, kad pagal pareiškėjo prašymą reikėtų specialiai adaptuoti, apdoroti ar kitaip perdirbti dokumentus ir tai būtų susiję su neproporcingai didelėmis darbo ir laiko sąnaudomis (3 p.), ar kad institucija prašomų dokumentų tvarkymą nutraukė pasikeitus institucijos funkcijoms (5 p.).

Teisės moksle vertinta, kad administracinės diskrecijos ribas suponuoja informacijos maksimalaus atskleidimo prezumpcija, prie kurios prisideda platus „dokumento“ ir „informacijos“ sąvokų minėtame įstatyme apibrėžimas¹⁸, papildomai išplėstas 2017 m. balandžio 1 d. įsigaliojusioje naujoje TGĮ redakcijoje¹⁹. Naujosios redakcijos tikslas buvo pritaikyti šią sąvoką ir kitas TGĮ nuostatas registrų ir valstybės informacinių sistemų duomenims, kurie sudaro reikšmingą dalį asmenims, verslo subjektams, žiniasklaidai reikalingos gauti ir skleisti informacijos. Vertinant šias nuostatas matyti, kad teisės gauti informaciją objektų sąrašas yra išplėstas.

Vis dėlto institucijos disponuoja gana plačia administracine informacijos tvarkymo diskrecija, kuri lemia patį teisės gauti informaciją objektą – institucijos disponuojamus oficialius dokumentus. TGĮ šiuo metu konkrečiai nustato, kad įstatymas netaikomas dokumentams, kurių *tvarkymas nėra* institucijai įstatymuose ar kituose norminiuose teisės aktuose nustatyta *viešojo funkcija* (2 str. 2 d. 1 p.). Teisės į prieigą prie informacijos ribojimo pagrindas

¹⁸ MAKUSKAITĖ, G. Visuomenės teisės susipažinti su oficialiais neskelbtais dokumentais ribojimų pagrindai ES ir ES valstybių narių teisėje. *Daktaro disertacija*. Vilniaus universitetas. Vilnius, 2013, p. 288.

¹⁹ Lietuvos Respublikos teisės gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybių institucijų ir įstaigų įstatymo Nr. VIII-1524 pakeitimo įstatymas. *TAR*, 2016, Nr. 2016-25262. Pagal šios redakcijos įstatymą, dokumentas – institucijos veikloje užfiksuota informacija ar jos dalis, nepaisant jos pateikimo būdo, formos ir laikmenos, įskaitant registro duomenis, registro informaciją, registruoti pateiktus dokumentus ir (arba) jų kopijas, valstybės informacinės sistemos duomenis (TGĮ 3 str. 1 d.). Informacija apibrėžta kaip žinios, kuriomis disponuoja institucija, vykdydama viešąsias funkcijas (3 str. 5 d.).

yra ir tai, kad institucija prašomų dokumentų tvarkymą nutraukė pasikeitus institucijos funkcijoms (TGĮ 15 str. 1 d. 5 p.). Šis pagrindas naujoje TGĮ redakcijoje, palyginti su ankstesne, taip pat glaudžiai susietas su minėta informacijos tvarkymo funkcija.

Veiklos dokumentų valdymo ir tvarkymo sritį bei reikalavimus administracinėse institucijose reglamentuoja Lietuvos Respublikos dokumentų ir archyvų įstatymo (toliau – DAĮ)²⁰ nuostatos. Jos sudaro bendrąsias informacijos teiktinumo pagal TGĮ ir informacijos prieigos ribojimo prielaidas. Nors šio įstatymo tikslai tiesiogiai siejami su teisės gauti informaciją konstitucine reikšme ir vertybiniais pagrindais (DAĮ 1 str. 1 d.), o tinkamas jų įgyvendinimas yra šios teisės įgyvendinimo materialioji prielaida, tačiau teisinė šios prielaidos realizavimo problematika išlieka, vertinant šio įstatymo nuostatomis suponuotą institucijų administracinės diskrecijos apimtį ir ganėtinai lanksčias jos įgyvendinimo ribas. Oficialaus dokumento sąvoka apibrėžiama kvalifikuojamu dokumento įtraukimo į apskaitą požymiu (DAĮ 2 str. 15 d., 9 d.)²¹. Dokumentacijos planą ir kitus apskaitos dokumentus rengia pati institucija (DAĮ 10 str. 2 d.). Šis įstatymas ir jį įgyvendinantis poįstatyminis reguliavimas nereglamentuoja, kokios rūšies ir apimties informaciją ir savo veiklos dokumentus turėtų saugoti institucijos. Išskyrus viešai skelbtiną informaciją, kuriai taikoma imperatyvi viešo paskelbimo pareiga (TGĮ 5 str. 1–2 d.²²), institucijos administracinę diskreciją dėl konkrečios informacijos ir veiklos dokumentų valdymo, tvarkymo ir perdavimo į Nacionalinį dokumentų fondą įgyvendina iš esmės savo nuožiūra. Viešumo ir skaidrumo reikalavimus jos įgyvendina ir *bona fide*, pvz., viešindamos dalį veiklos informacijos ir dokumentų internete, socialiniuose tinkluose. Tačiau pabrėžtina, kad teisei nereguliuojant (ar reguliuojant neaiškiai) tam tikros informacijos skelbimo, viešinimo pareigos, vien gera valia grįstos informacijos viešinimo praktikos negalima laikyti pakankamu administracinės diskrecijos ribojimo veiksmu, nes institucija turi nuožiūros laisvę ir nutraukti atitinkamą administracinę praktiką. DAĮ nustatytas jo vykdymo kontrolės mechanizmas neužtikrina nepriklausomos dokumentų valdymo ir tvarkymo kontrolės. Valstybinio valdymo srities administravimą

²⁰ Lietuvos Respublikos dokumentų ir archyvų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 107-2389; 2004, Nr. 57-1982. Šis įstatymas reglamentuoja valstybės ir savivaldybių institucijų, įstaigų ir įmonių, valstybės įgaliotų asmenų, nevalstybinių organizacijų, privačių juridinių asmenų veiklos dokumentų valdymą ir naudojimą, nustato subjektų, atliekančių dokumentų ir archyvų valstybinį administravimą, kompetenciją ir uždavinius (1 str. 2 d.).

²¹ Greta to, šis įstatymas nustato dokumentų valdymo sampratą – tai valstybės ar savivaldybės institucijos, įstaigos ar įmonės, valstybės įgalioto asmens, <...> vidaus administravimo sritis, kuri apima dokumentų rengimą, tvarkymą, apskaitą, saugojimą (2 str. 10 d.).

²² Taip pat žr. šias nuostatas įgyvendinančius teisės aktus (Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2003 m. balandžio 18 d. nutarimas Nr. 480 „Dėl Bendrųjų reikalavimų valstybės ir savivaldybių institucijų ir įstaigų interneto svetainėms ir mobilioms programoms aprašo patvirtinimo“ (Žin., 2003, Nr. 38-1739; 2006, Nr. 115-4376; 2009, Nr. 154-6976; TAR, 2018-12-14, Nr. 2018-20544) ir kt.).

ir kontrolę vykdo Vyriausybės skiriamos ir jai pavaldžios institucijos, taigi šios srities kontrolė taip pat yra priklausoma nuo pačių administracinių institucijų šioje srityje įgyvendinamos diskrecijos.

Vien tai, kad teisiniai skaidrumo standartai, susiję su veiklos dokumentų ir informacijos tvarkymu ir viešinimu, įvairiose institucijose nustatyti nevienodai aiškiai ir išsamiai, yra neigiamas aspektas administracinės diskrecijos ribų kontrolės požiūriu. Jį sustiprina tai, kad įstatymai nereguliuoja vadinamosios *informacijos apie informaciją* ir jos viešinimo. Objektvyioji informacijos sąvoka apima dvejopą informaciją: 1) metainformaciją, arba informaciją apie informaciją, bei 2) tikslinę informaciją, arba informaciją siaurąja reikšme²³. TGĮ pateiktos dokumento ir informacijos teisinės sąvokos apimtų abu šiuos komponentus. Teisė žinoti bent jau apie oficialios informacijos tvarkymo veiksmus konkrečioje institucijoje, ypač kai tai susiję su jos veiklos sprendimų priėmimu, būtų viena iš veiksmingų administracinės diskrecijos ribojimo priemonių. Tačiau TGĮ neišskiria metainformacijos sąvokos nei jos komponentų ir nepriskiria jos prie pagal TGĮ 5 straipsnį reikalaujamos viešai skelbti informacijos.

Išimties dėl to, kad pagal pareiškėjo prašymą reikėtų specialiai adaptuoti, apdoroti ar kitaip perdirbti dokumentus ir tai būtų susiję su neproporcingai didelėmis darbo ir laiko sąnaudomis (TGĮ 15 str. 1 d. 3 p.), turinys yra susijęs su itin didele galima institucijos administracinės diskrecijos apimtimi. Iki minėto 2017 m. TGĮ redakcijos pakeitimo ir po jo administracinėje praktikoje šiuo teisės į informaciją ribojimo pagrindu gana dažnai remiamasi. Teigiamu pozityvaus reguliavimo pavykiu laikytina tai, kad minėtąja naująja įstatymo redakcija įgyvendinant Direktyvą 2013/37/ES²⁴ aptariamą ribojimo pagrindas buvo gerokai susiaurintas. Iki 2017 m. balandžio 1 d. TGĮ numatė prieigos prie informacijos ribojimą kiekvienu atveju, kai pagal pareiškėjo prašymą reikėtų sukurti dokumentus ar informacijos rinkmenas ir tai būtų susiję su neproporcingai didelėmis darbo ir laiko sąnaudomis. Tuo tarpu Direktyva 2013/37/ES nustatyto reguliavimo paketo esmė, atvirkščiai, – įteisinti dokumentų rinkinių (taip pat ir skaitmeninių) sudarymo bei su dokumentų rinkiniais susijusių paslaugų teikimo tvarką. Atitinkamai ši funkcija įtvirtinta ir TGĮ 1 straipsnio 2 dalies 6 punkte bei kitose – skaitmeninių dokumentų rinkinio sąvoką įtvirtinančiose ir dokumentų rinkinių sudarymą, tvarkymą ir jų atvėrimą per Dokumentų rinkinių portalą, esantį

²³ MAKauskaitė-SAMUOLĖ, G. Teisė į viešojo sektoriaus informaciją Europos Sąjungos teisėje. *Teisė*, Nr. 80, 2011, p. 125.

²⁴ Europos Parlamento ir Tarybos 2013 m. birželio 26 d. direktyva 2013/37/ES, kuria iš dalies keičiama Direktyva 2003/98/EB dėl viešojo sektoriaus informacijos pakartotinio naudojimo. OL L 175, 2013 6 27, p. 1–8.

sudėtine Europos Sąjungos atvirų duomenų portalo dalimi, reglamentuojančiose 19 bei 20 straipsnio nuostatose. O TGĮ 15 straipsnyje reglamentuota aptariama teisė į informaciją ribojanti išimtis susiaurinta siejant ją su poreikiu papildomai, specialiai adaptuoti, apdoroti ar kitaip perdirbti dokumentus. Vis dėlto administracinės diskrecijos apimtis, susijusi su šio pagrindo taikymu, išlieka gana didelė. Iki aptarto TGĮ pakeitimo, institucijos diskrecijai buvo priskirtas vertinimas, ar prašomai informacijai būtinas specialaus dokumento sukūrimas, be to, tam tikros informacijos srities valdymo atveju tik nuo institucijos diskrecijos priklausė, ar tam tikra informacija turi būti kaupiama formuojant tam tikras jos rinkmenas, kurių sukūrimu būtų palengvinama statistinio pobūdžio ar kitokia sudėtinė informacijos paieška. Institucijai nesiekiant atverti visuomenei duomenų, išties tereikėjo neteisėtai neįgyvendinti turimos administracinės diskrecijos dėl atitinkamų informacijos rinkmenų formavimo, atliekant tai institucijai priskirtas administracines funkcijas, o vėliau tuo pagrindu teigti, esą prašoma informacija reikalautų minėto specialaus informacijos apdorojimo, kuriam reikėtų skirti neproporcingų darbo ir laiko sąnaudų. Direktyvos 2013/37/ES nuostatų įgyvendinimas (perkėlimas į TGĮ) šios problemos iš esmės neišsprendė. Konkrečių informacijos rinkinių sudarymas ir naujojoje TGĮ redakcijoje yra visiškai priklausomas išimtinai nuo konkrečios administracinės institucijos diskrecijos²⁵. Taigi informacijos sisteminimui ir jos naštos proporcingumui apibrėžti TGĮ nenustato pakankamų bendrojo pobūdžio kriterijų. Informacijos kaupimo, sisteminimo sritis ir naudojimosi administracine diskrecija teisėtumas šioje srityje nėra pakankamai sureglamentuoti. Tai ateityje suponotų galimybę vystyti skirtingai teismų ir ikiteisminių institucijų minėto atsisakymo pagrindo taikymo praktikai. Administracinės diskrecijos materialųjį aspektą plečia tai, kad pačiame TGĮ nėra baigtinio materialųjų atsisakymo teikti informaciją pagrindų sąrašo. Esminius materialiuosius šios teisės ribojimus suponuoja ne 15 straipsnio nuostatos, o paties įstatymo taikymo išimčių kiekis ir jų apibrėžtis 2 straipsnyje, į kurį nukreipia TGĮ 15 straipsnio 1 dalies 7 punkto nuostatos²⁶. Be to, TGĮ

²⁵ TGĮ 19 straipsnyje nustatyta, kad *institucijos vadovo ar jo įgalioto asmens sprendimu* dokumentai, dėl kurių dažniausia kreipiasi pareiškėjai arba kurie yra aktualūs vykdant viešąsias funkcijas ar gali būti aktualūs pareiškėjams pakartotinai naudoti, *gali būti* susisteminti ir sudaromi dokumentų rinkiniai (1 d.). Tik šie diskretiviai sudaromi dokumentų rinkiniai yra įtraukiami į ES atvirų duomenų sritį, teikiant Dokumentų rinkinių portalui jų pavadinimą, rinkinio sudarymo ir duomenų atnaujinimo datą, atsakingo asmens kontaktinius duomenis, kitus metaduomenis ir prieigą prie dokumentų rinkinių (3 d.).

²⁶ Pastarosiose reglamentuota, kad institucija atsisako teikti dokumentus, kai pareiškėjas kreipiasi dėl dokumentų, kurių teikimui šio įstatymo nuostatos netaikomos šio įstatymo 2 dalyje nurodytais atvejais. Įstatymas netaikomas dokumentams, kuriuos teikti draudžia įstatymai ar jų pagrindu priimti kiti norminiai teisės aktai, įskaitant dokumentus, kurie nėra prieinami dėl nacionalinio ar visuomenės saugumo, šalies gynybos interesų, statistinių duomenų slaptumo, komercinio konfidencialumo arba kurie sudaro valstybės, tarnybos, banko, komercinės, profesinės paslaptį (TGĮ 2 str. 2 d. 3 p.) ir dokumentams, kuriuos teikti riboja įstatymai ar jų pagrindu priimti kiti norminiai teisės aktai, taip pat kai pareiškėjai turi pagrįsti dokumentų, kurių prašo, panaudojimo tikslą (TGĮ 2 str. 2 d. 4 p.).

nustatytas reguliavimas (informacijos teikimo principai ir kitos nuostatos) taikomos tik jei kitokio informacijos režimo nenustato specialieji įstatymai (TGĮ 2 str. 3 d.). TGĮ nenumato konkrečių bendrųjų nuostatų, vertybiškai orientuojančių specialiuose įstatymuose galimus nustatyti teisės į informaciją ribojimo pagrindus. Jau anksčiau teisės mokslininkų pastebėti trūkumai (tai, kad šio įstatymo nuostatos tiesiogiai nenustato pareigos visuomenės teisės susipažinti su oficialia informacija ribojimus aiškinti ir taikyti siaurai, ir kad nėra tiesiogiai įtvirtintas ribojimų, įtvirtintų šiame įstatyme, pirmumas bendrojo ir specialaus įstatymo reguliavimo kolizijos atveju²⁷) nebuvo ištaisyti. Į tai dėmesį atkreipia ne tik mokslininkai, bet ir žmogaus teisių padėtį stebinčios nevyriausybinės organizacijos. 2011–2012 metais pateiktose apžvalgose įvardijama, kad oficialios informacijos teikimo reglamentavimas Lietuvoje neužtikrina adekvačios asmens teisės gauti informaciją apsaugos, nes šios teisės išimtys suformuluotos itin plačiai ir specialiaisiais aktais reglamentuotos fragmentiškai ir neišsamiai, dėl to institucijoms sudaromos prielaidos šiomis išimtimis piktnaudžiauti ir monopolizuoti turimą informaciją, o Lietuvoje galiojantys teisės aktai nesuteikia galimybės atskleisti neteiktiną informaciją remiantis viršesniu viešuoju interesu²⁸. Tokia pati šios teisės užtikrinimo padėtis buvo stebima ir 2013–2014 metais: pabrėžta, kad „bendras teisės gauti informaciją teisinis režimas ir institucijų praktika kol kas palankesnė informacijos apsaugai, nei visuomenės teisei informaciją žinoti, net jei tokia informacija yra akivaizdžiai viešojo intereso“, ir siūlyta įstatymuose nustatyti baigtinį siaurai suformuluotų išimčių sąrašą ir įtvirtinti viršesnio viešojo intereso principą²⁹.

Viena iš tradicinių prieigos prie informacijos materialųjų išimčių, susijusių su instituciniais interesais, kuri nustatyta daugelio valstybių reguliavime, yra vidaus dokumentų išimtis. Kalbant apie Lietuvos teisę, teisės moksle nuosekliai pabrėžiama, kad institucijos vidinės informacijos pateikimo susiejimas su pozityvia institucijos pareiga ją suteikti ir tokios nuostatos stiprėjimas tiesiogiai sietinas su demokratizacijos procesu, atvira visuomene kaip demokratinės sistemos pagrindu ir minėtos sistemos veiksmingesniu funkcionavimu, kuris priklauso nuo to, ar visuomenė yra pakankamai plačiai informuota apie joje vykstančius (administracinius – aut.) procesus, kad galėtų tinkamai juose dalyvauti. Tai kartu ir bendradarbiavimo su administracinėmis struktūromis, jų

²⁷ MAKUSKAITĖ, G. Visuomenės teisės susipažinti su oficialiais neskelbtais dokumentais ribojimų pagrindai ES ir ES valstybių narių teisėje. Daktaro disertacija. Vilniaus universitetas. Vilnius, 2013, p. 418.

²⁸ JUODKAITE, D., *et al.* Žmogaus teisių įgyvendinimas Lietuvoje: 2011–2012 apžvalga. Žmogaus teisių stebėjimo institutas. Vilnius: Eugrimas, 2013, p. 62–64.

²⁹ Žmogaus teisių stebėjimo institutas. Žmogaus teisių įgyvendinimas Lietuvoje 2013–2014. Vilnius, 2015, p. 154–155.

pripažinimo, įvaizdžio gerinimo sąlyga. Galima sutikti, kad „veiksmo“, atviro proceso koncepcija tampa svarbesnė už „priimto sprendimo“ koncepciją³⁰. Vertinama, kad Lietuvos teisėje nėra įtvirtinto bendrojo draudimo viešinti institucijų teisės tarnybų teisinės išvadas ar vidaus nuomones, dėl to (numanomai) šioje srityje teisė į informaciją nekelia problemų <...> ir vidaus dokumentų perteklinis konfidencialumas gali atsirasti tik neregistruojant institucijų vidaus dokumentų pagal DAĮ ir vidaus tvarkos taisykles³¹.

Su tokia nuomone sutiktina tik iš dalies. Žinoma, TGĮ nei kitiems teisės aktams (pvz., Teisėkūros pagrindų įstatymui) nenustatant šios vidinės dokumentacijos teikimo išimties galima būtų teigti, kad įstatyme įtvirtinto pagrindo atsisakyti suteikti šią informaciją nėra. Kita vertus, kvestionuotina, ar dabartinės TGĮ nuostatos sudaro pakankamą administracinės diskrecijos ribojimo pagrindą, atsižvelgiant į procedūrinius šios diskrecijos apimties aspektus, susijusius su sukuriamos informacijos „oficializavimo“ ir institucijos dokumentacijos tvarkymo diskrecija. Net jei tiesioginio pagrindo atsisakyti teikti informaciją remiantis minėtąja sprendimų priėmimo proceso apsaugos išimtimi nėra, institucija išlaiko galimybę teikti įvairius argumentus dėl informacijos neoficialumo, nedisponavimo (įskaitant motyvavimą, kad informacija ar dokumentas yra nesukurtas, nebaigtinis), nesąsajumo su viešosiomis funkcijomis (pvz., remiantis TGĮ 2 straipsnio 2 dalies 1 punktu teigti, kad dokumento tvarkymas nėra įstatymų nustatyta jos veiklos funkcija, t. y. kad jis neturėtų būti tvarkomas, nes įstatymai jo tvarkymo šiai institucijai nenustato), o jei tokia informacija yra gana nemažos apimties – gali būti remiamasi neproporcingų jos teikimo sąnaudų pagrindu.

Socialiniame gyvenime pastebima informacijos priemonių ir šaltinių plėtra, o teisėkūros ir administracinio reglamentavimo procedūros taip pat apima vis įvairesnius vidinius etapus, reikalaujančius nevienodo šių procedūrų administracinio efektyvumo ir jų viešinimo. Šiuo metu teisės aktai skirtingai reglamentuoja administracinėje veikloje sukurtos informacijos viešinimą, posėdžių, pasitarimų uždaramą. Visiems atvejams bendrų, juolab viršesnio viešojo intereso kriterijumi pagrįstų tai reglamentuojančių nuostatų TGĮ ar kitame įstatyme nėra. Toks reguliavimas nepašalina institucijų piktnaudžiavimo administracine diskrecija rizikos, o šios diskrecijos teisėtumo vertinimas priklauso vien nuo teismo gebėjimo nuosekliai vadovautis bendrosiomis įstatymų normomis ir susiklosčiusia teismų praktika dėl teisės į informaci-

³⁰ KARGAUDIENĖ, A. Administracinės teisės pokyčiai šiuolaikinėje demokratinėje visuomenėje. *Jurisprudencija*, Nr. 70(62), 2005, p. 36–37.

³¹ MAKauskaitė, G. Visuomenės teisės susipažinti su oficialiais neskelbtais dokumentais ribojimų pagrindai ES ir ES valstybių narių teisėje. Daktaro disertacija. Vilniaus universitetas. Vilnius, 2013, p. 421.

ją ribojimo pagrindų siaurinanamojo vertinimo ir jų aiškinimo kaip baigtinių. Toks reguliavimas, neapimantis vertybinių interesų derinimo aspektų, nėra pakankamas visais atvejais užtikrinti nuoseklų minėtos diskrecijos vertinimą, todėl neužtikrina teisės į informaciją veiksmingumo demokratinėje visuomenėje. Taigi šiuo atveju vien tai, kad vidinės informacijos išimtis įstatymuose nėra nustatyta, nėra pakankamas administracinės diskrecijos tinkamos teisinės kontrolės „saugiklis“, kadangi tai palieka erdvės nevienodai interpretuoti bendrąsias įstatymų normas, reglamentuojančias institucijų pareigą teikti informaciją. Atvirkščiai, įstatymuose įtvirtinus reglamentavimą, griežtai apribojantį vidinės informacijos kategorijas ir nustatantį šios informacijos teikimo išimties neabsoliutumą remiantis viršesnio viešojo intereso ar kitokiu testu, tai galbūt sudarytų pagrindą išvengti piktnaudžiavimo administracine diskrecija šioje srityje ir užtikrinti tinkamą jos teisinę kontrolę. O kol kas, kol *įstatymai nenustato atitinkamos išimties* dėl administracinių sprendimų priėmimo proceso ar kitos vidinės informacijos, teismai turėtų nuosekliai taikyti teisėtumo ir įstatymo viršenybės kriterijus, kurie suponuoja vertinimą, kad vidinės informacijos teikimo išimtis nėra nustatyta įstatyme, todėl jos slaptumui (neteikimui) pagrįsti galima taikyti tik įstatyme nustatytas kitas materialiąsias (valstybės ar tarnybos paslapties, privačios informacijos ir kt.) išimtis.

Paslapčių įstatyme³² yra nustatytas platus informacijos teikimo materialijų išimčių sąrašas, kurių turinys apima ne mažiau plačią ginamų vertybių įvairovę. Informacija turi būti įslaptinama, jeigu ji atitinka bent vieną iš šio įstatymo 7 straipsnyje nurodytų informacijos kategorijų ir jeigu jos atskleidimas ar praradimas sukeltų grėsmę Lietuvos Respublikos suverenitetui, teritorijos vientisumui, gynybinei galiai, padarytų žalos *valstybės interesams*, pakenktų valstybės *institucijų interesams* (3 str. 2 d.). Tačiau pastarosios įstatymo nuostatos dėl institucijų interesų samprata įstatyme nėra atskleista, ji nėra detalizuojama ir jokiuose kituose teisės aktuose. Nors informacijos kategorijų sąrašai 7 straipsnyje yra baigtinio pobūdžio, bet minėtos „institucijų interesų“ sampratos apibrėžties nebuvimas gali lemti Paslapčių įstatyme nustatytų informacijos teikimo materialijų išimčių įgyvendinimą ir interpretavimą priklausomai nuo paslapčių subjektų – atitinkamų administracinių institucijų – diskrecijos. Paslapčių subjektai, vadovaudamiesi įslaptinamos informacijos kategorijų sąrašu, priima sprendimus dėl slaptumo žymų suteikimo ir sudaro detalius įslaptinamos informacijos, susijusios su jų veikla, sąrašus, kuriuose turi būti nustatytos įslaptinamos informacijos slaptumo žymos, tokios informacijos įslaptinimo terminai arba išslaptinimo sąlygos. Detalius įslaptinamos

³² Valstybės ir tarnybos paslapčių įstatymas, žr. 16 išnašą.

informacijos sąrašus, pritarus Paslapčių apsaugos koordinavimo komisijos pirmininkui, tvirtina ir keičia paslapčių subjektų vadovai (7 str. 4 d., 23 str. 1 d.). Vyriausybės nustatyta įslaptintos informacijos administravimo ir išslaptinimo tvarka³³ nustato tik minėtųjų procedūrų tvarką, bet Paslapčių įstatyme nustatytų kriterijų nedetalizuoja.

Paslapčių įstatymas įtvirtina tik bendrąjį proporcingumo ir žalos vertinimą, nustatydamas, kad institucijos nustatoma informacijos slaptumo žyma ir tokiai informacijai suteikiamas apsaugos lygis turi būti proporcingas įslaptinamos informacijos svarbai ir žalos, kuri atsirastų tokią informaciją neteisėtai atskleidus ar praradus, dydžiui. Paslapčių subjektas, įslaptinęs informaciją, privalo užtikrinti, kad įslaptinta informacija pasibaigus įslaptinimo *būtinybei* arba tuo atveju, jeigu informacijai pagal jos svarbą nereikia anksčiau nustatyto apsaugos lygio, ne vėliau kaip per 5 darbo dienas nuo minėtų aplinkybių paaiškėjimo būtų išslaptinama arba tokiai informacijai būtų suteikta mažesnio slaptumo žyma ir apie tai būtų pranešta šios įslaptintos informacijos gavėjams (3 str. 3 ir 4 d.). Vis dėlto Paslapčių įstatymas nei jo įgyvendinamieji aktai nenumato jokių šios administracinės diskrecijos, taikant minėtus proporcingumo ir žalos kriterijus, kontrolės instrumentų. Įstatymo 9 ir 10 straipsniuose sprendimų dėl įslaptinimo žymų keitimo ir informacijos išslaptinimo priėmimas pavedamas paslapčių subjekto vadovo teisei ir diskrecijai.

Ginčus tarp paslapčių subjektų, taip pat ginčus tarp paslapčių subjektų ir kitų asmenų, kylančius dėl informacijos įslaptinimo, įslaptintos informacijos saugojimo, naudojimo, išslaptinimo, apsaugos kontrolės (priežiūros), sprendžia administracinė institucija – Paslapčių apsaugos koordinavimo komisija (Paslapčių įstatymo 12 str. 3 d. 10 p.). Ji, be kita ko, teikia išvadas dėl informacijos įslaptinimo ar slaptumo žymų informacijai suteikimo pagrįstumo (Paslapčių įstatymo 12 str. 3 d. 11 p.). Paslapčių apsaugos koordinavimo komisijos sprendimai, priimti atliekant šio straipsnio 3 dalyje nurodytas funkcijas, yra privalomi paslapčių subjektams, tiekėjams ir skundžiami Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo nustatyta tvarka (Paslapčių įstatymo 12 str. 6 ir 8 d.). Taigi įstatymu yra nustatyta ikiteisminė šių ginčų sprendimo tvarka ir teisminė minėtos komisijos sprendimų kontrolė. Tačiau įstatyme nėra įtvirtinti specialūs šios kontrolės kriterijai, kurie užtikrintų valstybės ir jos institucijų interesų bei kitų vertybių suderinimą (subalansavimą) ir sprendimų dėl informacijos įslaptinimo proporcingumo vertinimą.

³³ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2018 m. rugpjūčio 13 d. nutarimas Nr. 820 „Dėl Lietuvos Respublikos valstybės ir tarnybos paslapčių įstatymo įgyvendinimo“. TAR, 2018-08-21, Nr. 13260.

Be to, teisinis informacijos reglamentavimas nustato teisės gauti informaciją materialiąsias išimtis, susijusias su informacija, nepatenkančia į Paslapčių įstatymo sritį, atitinkamai, negrįstinas šio įstatymo taikymu. Tuo dar labiau išplečiami neteiktinos informacijos apimtis ir pagrindai. Teisės aktais ribojama prokuratūroje atliekamų tarnybinių patikrinimų informacija apie prokuratūroje atlikto vidinio (tarnybinio) patikrinimo metu nustatytas aplinkybes, taip pat duomenys apie tarnybinius patikrinimus ir kitas su tarnybine atsakomybe susijusias vidaus administravimo procedūras, nustatant, kad šiuo atveju teikiami tik duomenys apie tarnybinio patikrinimo pradėjimą, nutraukimą ar užbaigimą³⁴. Specialųjį informacijos tvarkymo ir naudojimo režimą nustato ir Bausmių vykdymo kodeksas, kuris įtvirtina specifinį nuteistųjų teisinį statusą, bendrai suponuojantį platesnius jų teisių ir asmeninių laisvių suvaržymus nei laisvėje esančių asmenų, todėl kodekse įtvirtintos nuteistųjų teisės apima tik kai kuriuos informacijos gavimo aspektus³⁵. Tačiau šio kodifikuotojo įstatymo normos taip pat neįtvirtina kriterijų, leidžiančių nuosekliai vertinti tokių ribojimų proporcingumą.

2. Administracinės diskrecijos teisėtumo kontrolės kriterijai supranacionaliniame reguliavime ir jurisprudencijoje

2.1. Europos žmogaus teisių jurisprudencija

Europos žmogaus teisių jurisprudencijoje susiklosčiusi tarptautiniuose dokumentuose³⁶ įtvirtintos saviraiškos laisvės ribojimų vertinimo praktika apima gana išsamius ir įvairiapusius valstybių ir jų institucijų administracinės diskrecijos teisėtumo vertinimo kriterijus. Šioje jurisprudencijoje nuosekliai pabrėžiama, kad saviraiškos laisvė yra demokratinės visuomenės elementas, kitų žmogaus teisių ir laisvių pagrindas. Šios laisvės turinio sampratai ir įgyvendinimui aktualūs EŽTT jurisprudencijoje teikiami esminiai išaiškinimai, kad EŽTK 10 straipsnio nuostatos yra bendroji norma (*lex generalis*) daugelio išvestinių teisių, tokių kaip teisės į taikius susirinkimus (*lex specialis*),

³⁴ Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2008 m. sausio 3 d. įsakymas Nr. I-3 „Dėl Asmenų aptarnavimo Lietuvos Respublikos prokuratūroje tvarkos aprašo patvirtinimo“, 5 ir 81 p. *Valstybės žinios*, 2008, Nr. 6-230.

³⁵ Lietuvos Respublikos bausmių vykdymo kodeksas (*Valstybės žinios*, 2002, Nr. 73-3084) nustato tik bendrąsias nuteistųjų teises, apimančias gauti rašytinę informaciją apie bausmės atlikimo tvarką ir sąlygas, savo teises bei pareigas, kreiptis su pasiūlymais, prašymais (pareiškimais), peticijomis ir skundais į bausmės vykdymo ar kitų valstybės ir savivaldybių institucijų pareigūnus ir tarnautojus, nevyriausybinės organizacijos ar tarptautinės institucijos (11 str., 100 str.), taip pat teisę įsigyti literatūros ir rašomųjų reikmenų (93 str.).

³⁶ Tarptautinių pilietinių ir politinių teisių paktas 19 str. 2 d.; Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos 19 str.; Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 10 str.

atžvilgiu³⁷, taip pat kad saviraiškos laisvė yra asmens teisės į gynybą ir kitų fundamentalių teisių įgyvendinimo procedūrinė garantija, kurios pažeidimas suponuoja ir procedūrinį minėtų fundamentalių teisių pažeidimą.

EŽTK 10 straipsnio 2 dalyje nustatytas su instituciniais interesais susijusių saviraiškos laisvės ribojimo pagrindų (šios laisvės išimčių, išlygų) sąrašas yra ganėtinai trumpas ir apima tik minėtoje EŽTK nuostatoje nurodomas nacionalinio saugumo, teritorinio vientisumo (integralumo), viešojo saugumo, moralės, konfidencialios informacijos ir teismų valdžios autoriteto ir nepriklausomumo vertybes, kurioms teikiama apsauga, kaip viešojo intereso objektams. Taigi minėtų pagrindų sąrašas EŽTK, skirtingai nei Lietuvos nacionalinėje teisėje, yra riboto pobūdžio ir baigtinis. Kadangi vis dėlto šie pagrindai yra apibrėžti gana abstrakčiomis vertinamojo pobūdžio nuostatomis, EŽTT praktikoje suformuluota bendroji taisyklė, kad minėtos EŽTK normos dėl saviraiškos laisvės išlygų taikytinos itin griežtai ir siaurinamai. Kitas svarbus aspektas yra EŽTT jurisprudencijoje taikomas teisių hierarchijos metodas, kuriuo būtent saviraiškos laisvė, ypač politiniame kontekste, yra ginama kaip fundamentali demokratinei visuomenei ir aukščiausios svarbos visai Konvencijos sistemai teisė, ir nuosekliai aiškinama, kad įgyvendindama ir užtikrindama šią teisę valstybė turi labai siaurą vertinimo nuožiūros laisvę. Tokioms situacijoms atliekamas ir griežtesnis proporcingumo vertinimas³⁸. Ši teisių hierarchija yra neišvengiamas būtinumo vertinimo elementas, atsižvelgiant į šio kriterijaus formuluotėje esantį „demokratinės visuomenės“ elementą, kuris ir lemia galutinį EŽTT vaidmenį užtikrinant fundamentalias demokratinei visuomenei teises, tokias kaip saviraiškos laisvė, ir esminį nacionalinių valstybių diskrecijos dėl šios teisės įgyvendinimo vertinimą. Tai pabrėžta *Handyside* byloje³⁹ ir šios praktikos nuosekliai laikomasi. Būtent tai, kad pagal Konvencijos 10 straipsnio 2 dalį reikalaujamas apribojimų „būtinybės demokratinėje visuomenėje“ kriterijus nėra toks lankstus kaip kiti reikalingumo, būtinumo reikalavimai, taikomi kitų Konvencijoje garantuojamų teisių atžvilgiu⁴⁰, suponuoja gana griežtą supranacionalinį standartą ir intensyvesnę EŽTT priežiūrą vertinant saviraiškos laisvės išlygų nustatymo diskreciją.

Svarbiu administracinės diskrecijos kontrolės supranacionaliniu instrumentu laikytina EŽTT praktikoje susiklosčiusi vertinimo laisvės nuožiūros doktri-

³⁷ EŽTT 2015 m. spalio 15 d. sprendimas byloje *Kudrevičius ir kiti prieš Lietuvą*, pareiškimo Nr. 37553/05 [interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-04]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158200>>.

³⁸ VIENAŽINDYTĖ, J. Vertinimo nuožiūros laisvės doktrina Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje. *Teisė*, Nr. 90, 2014, p. 206.

³⁹ EŽTT 1976 m. gruodžio 7 d. sprendimas byloje *Handyside v. United Kingdom*, pareiškimo Nr. 5493/72, paragrafas 49. [interaktyvus. Žiūrėta 2018-10-31]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>>.

⁴⁰ VIENAŽINDYTĖ, J. Vertinimo nuožiūros laisvės doktrina Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje. *Teisė*, Nr. 90, 2014, p. 191.

nos taikymo praktika, pagal kurią EŽTT (nors ir subsidiari) kontrolė apima valstybės elgesio suderinimą su įsipareigojimais pagal Konvenciją iš esmės, o ne tik procedūrinį išorinių diskrecijos ribų vertinimo požiūriu (ar valstybė, sprendama dėl išimčių būtinumo, pasinaudojo savo diskrecija pagrįstai, atidžiai ir sąžiningai). Teisės mokslininkai pabrėžia, kad tai vertindamas EŽTT yra galutinis vertintojas ir arbitras⁴¹. Ratifikavus Konvencijos 15 protokolą⁴², kaip tik toks subsidiarumo ir vertinimo nuožiūros laisvės principų turinys įtvirtintas Konvencijos preambulėje.

Administracinės diskrecijos kontrolės apimtį lemia saviraiškos laisvės diskrecijos išimčių vertinimo kriterijai, kurie apibendrinti *Stoll*⁴³ byloje: atsižvelgiant į aukšto lygmens apsaugą, taikomą saviraiškos laisvei, jos išimtys turi būti formuluojamos siaurai, o jų reikalingumą suponuojančios priežastys turi būti nustatytos įtikinamai; būtinumas Konvencijos 10 straipsnio 2 dalies prasme implikuoja jo pagrįstumą primygtinai socialiniu poreikiu. Ypač svarbu, kad subsidiarumo principo taikymas šioje srityje lemia EŽTT galią kontroliuoti ne tik nacionalinių valstybių teisės taikymo (taip pat ir nacionaliniuose teismuose), bet ir teisėkūros diskreciją, dėl to būtent EŽTT yra įgaliotas pateikti galutinį sprendimą dėl Konvencijos 10 straipsnio taikymo. Nacionalinių institucijų diskrecijos ribos yra itin siauros, kai kvestionuojama informacija (turinio nulemtas jos gavimas, skleidimas) sudaro viršesnę viešąją interesą (pvz., buvimas aktualių politinių debatų, teisėkūros objektu, kaip *Stoll* byloje, ar teisėsaugos ir teismo proceso, net ir nebaigto, objektu, kaip *Bédat* byloje⁴⁴), ir kai tokios informacijos gavėjas bei skleidėjas yra žiniasklaida, kuri atlieka esminį vaidmenį demokratinėje visuomenėje⁴⁵. Taikant interesų balansavimą, pačios informacijos aktualumas viešajam interesui sudaro pagrindą nusverti institucijos teikiamus argumentus dėl jos apribojimo tikslų. EŽTT implikuoja aiškią pozityviąją pareigą nacionaliniams teismams, net ir esant tokiems pagrindams kaip nacionalinis saugumas, konkrečiai pasverti konkuruojančius interesus ir taikyti žalos testą, t. y. siejant su kon-

⁴¹ BELIŪNIENĖ, L. Žmogaus teisių ir kitų konstitucinių vertybių darninimo ir „pirmenybinių laisvių“ konstitucinių doktrinų santykis. *Teisės problemos*, Nr. 4(70), 2010, p. 206.

⁴² Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Explanatory report (CETS No. 213) [interaktyvus Žiūrėta 2018-10-31]. Prieiga per internetą: <<http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/213.htm>>

⁴³ EŽTT 2007 m. gruodžio 10 d. sprendimas byloje *Stoll prieš Šveicariją*, pareiškimo Nr. 69698/01, paragrafas 101. [interaktyvus. Žiūrėta 2018-10-31]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83870>>.

⁴⁴ EŽTT 2016 m. kovo 29 d. sprendimas byloje *Bédat prieš Šveicariją*, pareiškimo Nr. 56925/08, paragrafai 49–51 [interaktyvus. Žiūrėta 2018-10-31]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161898>>.

⁴⁵ Abiejose minėtose bylose EŽTT priimti sprendimai, kad EŽTK 10 straipsnio nuostatos nebuvo pažeistos, interesų pusiausvyros vertinimo aspektais buvo nevienareikšmiški ir atskirose teisėjų nuomonėse kritikuojami kaip nenuoseklūs, kontroversiški, stokojantys argumentų dėl nacionalinių institucijų diskrecijos esminio vertinimo ir nukrypstantys nuo saviraiškos laisvės gynimo prioriteto. Galbūt dėl to toliau EŽTT jurisprudencijoje remiamasi šiose bylose pateiktu saviraiškos laisvės vertinimo kriterijų „katalogu“, bet ne *ad hoc* jose teikiamu saviraiškos laisvės ribojimų vertinimu.

krečiomis bylos aplinkybėmis, įvertinti būtinybę ir padarinius intereso išlaikyti dokumentą konfidencialų, ir palyginti juos su žiniasklaidos funkcija visuomenės interesais atskleisti dokumento (informacijos) nutekėjimo faktą ir netgi turinį⁴⁶.

Vertindamas privataus gyvenimo apsaugos klausimą EŽTT ne kartą konstatavo, kad atsisakydama asmenims suteikti informaciją dėl nacionalinio saugumo intereso valstybė turi plačią nuožiūros laisvę, taigi pačios asmeninės prieigos prie informacijos nebuvimas nereiškia, kad įsiterpimas į privataus gyvenimo sritį nėra pateisinamas nacionalinio saugumo motyvais. Vis dėlto šiose bylose pabrėžiama, kad kiekvienu konkrečiu atveju teismas privalo įsitikinti, jog pareiškėjui suteikiamos tinkamos ir veiksmingos garantijos prieš galimą pareigūnų piktnaudžiavimą⁴⁷. Pakankamo veiksmingumo garantijomis teismas laiko Vyriausybei nepavaldžių institucijų, nepriklausomų ombudsmenų atliekamą kontrolę ir veiksmingą dalyvavimą priimant sprendimus dėl įslaptinimo (išslaptinimo). Taip pat konkrečioje byloje turi būti vertinama, ar informacijos įslaptinimas nepažeidžia proporcingumo principo, palyginant įslaptinimo tikslų ir asmens privatumo pažeidimo vertybinį santykį (svorį) ir taip nustatant įsiterpimo į pagarbos privaciam gyvenimui sritį rimtumą⁴⁸.

Supranacionalinės jurisprudencijos požiūriu informacijos, net ir valstybės paslapčių, atskleidimas ir deklasifikavimas yra esminis procedūrinis įvairių žmogaus teisių gynimo aspektas. Pabrėžiant teisės į informaciją ir jos viešumą svarbą minėtų teisių įgyvendinimui laikoma, kad tų teisių gynimo procese turi būti užtikrintas efektyvus ir skaidrus tyrimas, o informacijos slaptumas ir neprieinamumas visuomenei bei pačiam ginamam asmeniui savaime sudaro pagrindą konstatuoti procedūrinį asmens fundamentalios teisės pažeidimą. Todėl valstybė, kuri laiko informaciją valstybine paslaptimi ir jos neatskleidžia ne tik visuomenei, bet ir tos teisės pažeidimą tiriančioms institucijoms, rizikuoja, kad tokie veiksmai žmogaus teisių jurisprudencijos požiūriu bus vertinami kaip procedūrinis žmogaus teisės pažeidimas. Teisės gauti informaciją svarba šiuo aspektu buvo pabrėžta *Abu Zubaydah*⁴⁹ byloje,

⁴⁶ EŽTT 2018 m. birželio 26 d. sprendimas byloje *Girleanu prieš Rumuniją*, pareiškimo Nr. 50376/09, paragrafas 95 [interaktyvus. Žiūrėta 2018-10-31]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184064>>.

⁴⁷ EŽTT 1987 m. kovo 26 d. sprendimas *Leander prieš Švediją*, pareiškimo Nr. 9248/81 [interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-24]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57519>>; 1987 m. rugsėjo 6 d. sprendimas byloje *Klass ir kiti prieš Vokietiją*, pareiškimo Nr. 5029/71 [interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-24]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57510>>; 2010 m. vasario 2 d. sprendimas dėl priimtino byloje *Dalea prieš Prancūziją*, pareiškimo Nr. 964/07. *Information Note on the Court's case-law*, 2010 February, No. 127.

⁴⁸ EŽTT 2005 m. rugsėjo 20 d. sprendimas dėl priimtino byloje *Segerstedt-Wiberg ir kiti prieš Švediją*, pareiškimo Nr. 62332/00, 88 ir 107 paragrafai.

⁴⁹ EŽTT 2018 m. gegužės 31 d. sprendimas byloje *Abu Zubaydah prieš Lietuvą*, pareiškimo Nr. 46454/11 [interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-02]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183687>>.

kurioje EŽTT pripažino Lietuvą procedūriniu aspektu pažeidusią Konvencijos 3 straipsnį dėl kankinimų draudimo *inter alia* dėl nepakankamo minėtųjų pažeidimų nacionalinio tyrimo ir prieigos prie šio tyrimo informacijos ribojimo⁵⁰. Teismas akcentavo visuomenės teisę žinoti šios informacijos dėl nepaprastojo sulaikytųjų perdavimo aplinkybių *turinį*, be to, būtent aktualiu momentu, o tai suponuoja ypač siaurą institucinę diskreciją įslaptinti informaciją ilgam terminui (620 paragrafas). Taigi visuomenės interesas gauti ypač svarbią informaciją interpretuotinas kaip viršesnis viešasis interesas, sudarantis pagrindą valstybės paslapties pagrindu ribojamą informaciją ir patį šį ribojimo pagrindą taikyti siaurinamai, kartu implikuojant institucijų diskreciją ribojančią pareigą bet kuriuo atveju, atsižvelgiant į minėtosios informacijos turinį ir visuomeninę reikšmę, svarstyti dėl dalies jos deklasifikavimo ir pateikimo visuomenei nedelsiant ir adekvačiu momentu.

Platesniame kontekste analizuota EŽTT praktika aiškiai parodo valstybės bei jos institucijų atvirumo ir skaidrumo, kaip teisinių vertybių, svorį ir tikslingai orientuoja administracinės diskrecijos dėl teisės gauti informaciją vertinimą į aukštesnius skaidrumo standartus. Tai koreliuoja su mokslininkų įžvalgomis, kad nors nei Europos Sąjungos institucinės teisės, nei Lietuvos Respublikos teisės aktų atveju tarptautinių santykių ribojimui nėra nustatyta viršesnio žmogaus teisių apsaugos intereso, nekeičiant situacijos ji gali susiklostyti taip, kad žmogaus teisių pažeidimai išaiškės tik istorinės atskaitomybės metu – atskleidžiant archyvinę informaciją. Todėl pagrindinių žmogaus teisių pažeidimų atveju, kai informacija vienareikšmiškai apie tai liudija, institucija galėtų atskleisti informaciją ir tuo prisidėtų prie geresnės žmogaus teisių apsaugos⁵¹. Priešingai, institucijų diskrecijos dėl informacijos įslaptinimo neribojimas suponuoja, kad vėliau atitinkamos slaptai veikiančios institucijos sprendimų skaidrumu ir teisėtumu nėra galimybės įtikinti ne tik teismo, bet ir jokio kito racionalaus sprendimo priėmėjo.

Teisė gauti informaciją iš valstybės institucijų, prieiga prie jos ir pozityvi valstybės pareiga ją suteikti žmogaus teisių jurisprudencijoje gana ilgą laiką

⁵⁰ EŽTT motyvuose šiuo klausimu pabrėžta, kad jokia Generalinės prokuratūros 2010–2011 m. atlikto tyrimo nei atnaujinto tyrimo medžiaga nebuvo atverta visuomenei, o buvo paviešinta tik EŽTT pradėjus viešą šios bylos svarstymą 2016 m. birželio 29 d. Lietuvos Respublikos Vyriausybei atsiėmus šios informacijos konfidencialumo prašymą, pateiktą EŽTT. Teismas ypač pabrėžė šios informacijos nesuteikimo šia byla besidominčioms nevyriausybiniams organizacijoms ir net 2010 m. birželio 14–18 d. Lietuvoje šiuo klausimu vizitavusiam Kankinimų prevencijos Europos Komitetui aspektą, dėl ko pastarasis Komitetas pareiškė pagrįstų abejonių dėl Lietuvos institucijų atliekamo tyrimo tinkamumo, atsižvelgiant į pateiktos medžiagos apimtį menkumą (618 paragrafas). EŽTT akcentavo nagrinėjamo klausimo visuomeninę svarbą ir reikšmę, ir tuo pagrindė visuomenės teisėtą interesą gauti informaciją apie minėtojo kriminalinio tyrimo eigą ir rezultatus, implikuojant pareigą nepakenkiant nacionalinio saugumo interesams atskleisti pakankamą kiekį šio tyrimo informacijos visuomenei (619 paragrafas).

⁵¹ MAKAIŠKAITĖ, G. Visuomenės teisės susipažinti su oficialiais neskelbtais dokumentais ribojimų pagrindai ES ir ES valstybių narių teisėje. Daktaro disertacija. Vilniaus universitetas. Vilnius, 2013, p. 318.

tiesiogiai nebuvo pripažįstama EŽTK 10 straipsnyje numatytos saviraiškos laisvės dalimi⁵². Vis dėlto EŽTT jurisprudencija nuosekliai vystėsi šios teisės inkorporavimo į saviraiškos laisvės turinį linkme. Mokslinės diskusijos šiuo klausimu nebėra aktualios. Teisė gauti informaciją pradinės jos prieigos, gavimo iš institucijų aspektu pripažinimo fundamentalios saviraiškos laisvės dalimi ir jos turinio plėtotės genezė, pateikta paties Teismo *Magyar Helsinki Bizottság prieš Vengriją* byloje⁵³, atskleidžia, kad argumentai dėl to, kad šios teisės neinkorporavimą į saviraiškos laisvės turinį suponuoja Konvencijos rengėjų sąmoninga intencija neįtraukti šios teisės į EŽTK 10 straipsnio formuluotę, yra be išlygų atmesti⁵⁴. Atvirkščiai, valstybių diskrecijos varžymas tuo, kad jos pačios yra suteikusios garantijas dėl šios teisės, kaip saviraiškos laisvės sudedamojo elemento, apsaugos ir dėl to negali savavališkai nukrypti nuo šios teisės įgyvendinimo, suteikė prielaidų nuosekliai plėtoti EŽTT praktiką dėl saviraiškos laisvės turinio išplėtimo individualios teisės ir valstybės pozityvios pareigos linkme, pripažįstant, kad minėtu valstybės diskreciniu elgesiu yra įsiterpta į saviraiškos laisvę⁵⁵. Tokia pati išvada išplaukė ir iš su nacionaline teise nesusijusio aiškinimo, kad valstybės veiksmai, sudarantys administracines kliūtis prieigai prie jos disponuojamos informacijos, prilygintini cenzūrai (132 paragrafas). Nepaisant pareiškimų atmetimo ankstesnėse panašiose bylose, susiklosčiusi praktika iš esmės nuosekliai rodė individualios teisės gauti informaciją pripažinimo galimybę.

Aptariamos *Magyar Helsinki Bizottság* bylos sprendimas įtvirtino interesų derinimo, jų tarpusavio balansavimo pareigą ir teisės gauti informaciją vertinimo atvejais. Šios teisės apsaugai, kaip viešajam interesui, pripažinta vertybinė reikšmė ir svoris, kurį vertinant svarbu atsižvelgti į tai, kad šios teisės pažeidimai suteikė prielaidų pažeisti pačią saviraiškos laisvės esmę, nes teisė gauti informaciją yra pagrindinis šios laisvės instrumentas (155–156 paragrafai). Atitinkamai, šioje byloje EŽTT teisės gauti informaciją apribojimų vertinimui taikė bendruosius saviraiškos laisvės ribojimo kriterijus

⁵² *Ten pat.*, p. 47. Autorė cituoja: MENDEL, T. Freedom of Information as an Internationally Protected Human Right. Article XIX, 2000, p. 3.

⁵³ EŽTT 2016 m. lapkričio 8 d. sprendimas byloje *Magyar Helsinki Bizottság prieš Vengriją*, pareiškimo Nr. 18030/11 [interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-04]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167828>>.

⁵⁴ EŽTT išaiškino, kad teisė „ieškoti“ informacijos (sukuriant pareigą jos prieigai iš institucijų) nebuvo tiesiogiai nustatyta todėl, kad logiškai pateko į šio straipsnio nuostatos dėl teisės „gauti“ informaciją norminį turinį Konvencijos tekste, EŽTT priskiriant funkciją ir diskreciją plėtoti šią nuostatą. Tai atvėrė kelią šios teisės sampratos plėtojei individualios teisės gauti informaciją ir valstybės pozityvios pareigos ją suteikti linkme (137 paragrafas). Konvencijos kaip tarptautinės sutarties aiškinimo principai lėmė būtinybę aiškinti jos nuostatas jas susiejant ir užtikrinant, kad joje numatytos teisės (šiuo atveju – saviraiškos laisvė) būtų veiksmingos ir įgyvendinamos praktikoje, o ne teorinės ar iliuzinės. Šiuo atveju pagrindą šios teisės plėtojei sudarė visų pirma teisės gauti informaciją visuotinis pripažinimas valstybių teisėje ir tarptautiniuose dokumentuose, taigi visuotinis konsensusas dėl šios teisės matymo kaip esminio saviraiškos laisvės elemento.

⁵⁵ Taip pat žr. *Magyar Helsinki Bizottság* bylos sprendimo 130–131 paragrafuose apžvelgtą EŽTT praktiką.

(157–170 paragrafai), apimančius: a) prašomos informacijos tikslą; b) prašomos informacijos prigimtį ir pobūdį; c) prašančio asmens viešą vaidmenį, siejant jo vertinimą su informacijos prašymo tikslu; d) informacijos parengtumą ir galimybę ją pateikti. Taikomas susietasis a), b) ir c) kriterijų vertinimas, siekiant nustatyti: a) ar informacija yra prašoma *turint tikslą skleisti* visuomenei reikšmingą, viešąjį interesą sudarančią, be to, tikslią ir patikimą informaciją, taip įgyvendinant saviraiškos laisvę; b) ar pagal savo pobūdį minėtoji informacija konkrečiu atveju *sudaro* atitinkamą viešojo intereso pobūdžio informaciją, t. y. ar tai yra informacija apie viešuosius visuomeninės svarbos reikalus (klausimus), vertinant, ar jos sklaida būtų reikšminga visuomenės teisei žinoti ir dalyvauti viešajame valdyme (angl. *public governance*) plačiąja prasme (angl. *at large*); c) ar prašančiojo *asmens vaidmuo* yra susijęs ir nukreiptas į minėtosios informacijos sklaidos remiantis viešuoju interesu (angl. *public watchdog*) funkciją. Teisės gauti informaciją turinio plėtojimo EŽTT jurisprudencijoje kryptčiai ypač svarbu, kad šioje byloje, vertinant pastarąjį (c) kriterijų, pabrėžta, kad tokią kompetenciją turi ne tik žurnalistai ar nevyriausybinės organizacijos, bet ir akademiniai, mokslinių tyrimų atstovai, bei, atsižvelgiant į didėjančią interneto vaidmenį žinių visuomenėje – socialinėje erdvėje savarankiškai informaciją skleidžiantys asmenys, kurių funkcijos EŽTK 10 straipsnio nuostatų taikymo požiūriu gali būti priskiriamos (prilyginamos) vadinamojo „sarginio šuns“ vaidmeniui (168 paragrafas). Paskutiniojo (d) kriterijaus vertinimo esmę sudaro tai, ar prašoma informacija institucijoje jau yra parengta ir ją galima pateikti, ar reikėtų pastangų surinkti šią informaciją. Vertinant tai nustatoma, kas atsakingas už administracinę našatą, sukliamą vykdant prašymą dėl informacijos. Jei tokia administracinė našta nenustatoma arba už ją yra atsakinga pati institucija, esti pagrindo jos atsisakymą suteikti informaciją vertinti kaip įsiterpimą į saviraiškos laisvę, pažeidžiantį Konvencijos 10 straipsnį (169–170 paragrafai). Įdomu atkreipti dėmesį, kad analizuojamoje *Magyar Helsinki Bizottság* byloje policijos institucijos atsisakė suteikti prašomą informaciją ir dėl to, kad informacijos apie advokatus, atliekančius valstybinės teisinės pagalbos funkciją, suteikimas pareikalautų neproporcingų išlaidų (19 paragrafas), bet bylos EŽTT procese Vyriausybė šiais argumentais nesirėmė. Manytina, kad priešingu atveju EŽTT būtų vertinęs juos kaip akivaizdžiai nepagrįstus, nes kitoms policijos nuovadoms tokių „neproporcingų“ kliūčių dėl pareiškėjo prašymo nebuvo kilę. Taigi ir iš šios bylos matyti, kad neproporcingų išlaidų pagrindu dažnai yra remiamasi formaliai, juo neretai siekiama tiesiog pridengti institucijų piktnaudžiavimą diskrecija teisės gauti informaciją srityje, todėl būtinas itin kritiškas jo pagrįstumo vertinimas.

EŽTT teisėjų, pateikusių atskiras nuomones, vertinimu, ši byla žymi gana svarbų EŽTT jurisprudencijos dėl prieigos prie informacijos posūkį, nes praktiniai šio sprendimo padariniai būtų susiję su valstybių pozityviąja pareiga pakeisti nacionalinius informacijos laisvės įstatymus, kur tai dar nepadaryta, įtvirtinant viršesnio viešojo intereso vertinimo reikalavimą kaip bendrąjį standartą. Įžvelgiama, kad Konvencijos 10 straipsnis pats taps „europinės plotmės informacijos laisvės įstatymu“ ir jo taikymas bus išplėstas ne tik šioje byloje minėtų viršesnių interesų ir specialiųjų visuomenės grupių, bet ir kiekvieno asmens teisės gauti informaciją iš vyriausybinių institucijų kaip bendrosios, fundamentalios teisės apsaugai⁵⁶. Tai reikštų, kad nacionalinėje teisėje visoms teisės gauti informaciją byloms turėtų būti taikomi EŽTT suformuoti proporcingumo vertinimo standartai.

Lietuvos nacionalinei teisei šioje srityje taip pat reikšmingas EŽTT sprendimas byloje *Jankovskis prieš Lietuvą*⁵⁷, kurios dalyką sudarė ne pats informacijos atskleidimas, o dėl nuteistųjų prieigos prie viešosios internetu pasiekiamos informacijos priemonių suteikimas (53 paragrafas). Nepaisant bendrojo nuteistųjų teisių ribojimo lygmens pripažinimo⁵⁸, esminis EŽTT jurisprudencijos pokytis buvo šio sprendimo nuostatos, kuriose akcentuojama, kad *valstybei (jos įkalinimo institucijai) apribojus prieigą prie interneto svetainės, kuri yra viešai prieinama ir kurią ministerija pareiškėjui nurodė atsakydama į jo prašymą suteikti informacijos, buvo įsiterpta į asmens teisę gauti informaciją be jokių būtinų priežasčių* (55 paragrafas). Taigi esminis šios bylos aspektas yra absoliučios valstybės diskrecijos ir nuožiūros laisvės susiaurinimas (ribojimas) minėtoje teisės į informacijos prieigą srityje. Šis EŽTT sprendimas buvo pagrįstas kruopščiu prašomos informacijos turinio vertinimu, pabrėžiant šios nuolat atnaujinamos informacijos apie mokslo ir studijų programas Lietuvoje tiesioginį sąsajumą su pareiškėjo siekiu įgyti išsilavinimą svarbą siekiant jo rehabilitacijos ir reintegracijos į visuomenę, bei tai, kad naršymas prašomoje interneto svetainėje buvo veiksmingesnis būdas nei teikti prašymus pateikti

⁵⁶ Žr. EŽTT teisėjų SPANO ir KJOLBRO atskirąjį nuomonę byloje *Magyar Helsinki Bizottság prieš Vengriją*, 40–46 paragrafus. Pacituoti aspektai šioje nuomonėje vertinami itin kritiškai, tačiau tai nepaneigia, o kaip tik patvirtina analizuojamo EŽTT sprendimo fundamentali reikšmė teisės šioje srityje vystymuisi. Kol kas EŽTT jurisprudencija aptartais aspektais nėra išplečiama: apsiribojama visuomeninės įtakos vertinimu. Pvz., byloje dėl interneto *blogerio* nuteisimo EŽTT pabrėžė būtinybę nustatyti, ar minėtasis interneto *blogas*, atsižvelgiant į jo lankomumą, pritraukė pakankamai visuomenės dėmesio (žr. EŽTT 2018 m. rugpjūčio 28 d. sprendimą byloje *Savva Terentyev prieš Rusiją*, pareiškimo Nr. 10692/09 [interaktyvus, Žiūrėta 2018-11-25]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-185307>>). Vis dėlto neatmetina, kad teisės gauti informaciją byloje *Magyar Helsinki Bizottság* byloje praktika galėtų vystytis ir platesnio individualios teisės patvirtinimo linkme.

⁵⁷ EŽTT 2017 m. sausio 17 d. sprendimas byloje *Jankovskis prieš Lietuvą*, pareiškimo Nr. 21575/08 [Lithuanian Translation] by the Chancellery of the Government of the Republic of Lithuania [interaktyvus, Žiūrėta 2018-11-04]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178484>>.

⁵⁸ T. y. kad dėl nuteistųjų teisinę padėtį bendrai lemiančių įkalinimo sąlygų, neišvengiamai apribojančių nuteistųjų bendravimą su išoriniu pasauliu, EŽTK 10 straipsnio negalima aiškinti kaip bendrojo įpareigojimo suteikti nuteistiesiems prieigą prie interneto ar prie konkrečių interneto svetainių.

konkrečią informaciją. EŽTT kritiškai vertino tai, kad nacionaliniai teismai šios informacijos svarbos nevertino, t. y. „net neužsiminė apie švietimo klausimą“ (59–61 paragrafai). Pareiškėjo prarastas galimybes EŽTT vertino kaip jam sukeltus padarinius. Taikydamas žalos testą EŽTT įvertino, kad institucijos net nesvarstė galimybės pareiškėjui suteikti ribotą arba kontroliuojamą prieigą tik prie šios konkrečios valstybės institucijos administruojamos interneto svetainės, *kuri vargu ar galėjo sukelti pavojų saugumui*. Lietuvos Vyriausybė neįtikino Teismo kokių nors rimtų priežasčių riboti minėtąją prieigą egzistavimu, taigi Teismas įvertino nurodytų ribojimo padarinių pareiškėjui pagrįstumą, o Vyriausybės prieštaravimą, kad pareiškėjas nepatyrė didelės žalos, visiškai atmetė (62–63 paragrafai). EŽTT šiuo sprendimu implikavo nacionalinių valstybių institucijoms pareigas, susijusias su atitinkamų interesų derinimu net ir minėto specifinio nuteistųjų teisių režimo sąlygomis.

Mokslininkų nuomone, pastarųjų dvejų metų EŽTT praktikoje, įskaitant aptartąją, pastebimas nuožiūros laisvės doktrinos žlugimas. Įvertinant žmogaus teisių standartų įvairovę ši doktrina jau minima tik retoriškai, o faktiškai ji pakeičiama inkrementalizmo metodu, leidžiančiu plėtoti žmogaus teisių standartus stiprinant šių teisių apsaugą ir „byla po bylos“ formuluoti bendruosius principus. Būtent *Magyar Helsinki Bizottság prieš Vengriją* byla minima kaip nuožiūros laisvės doktrinos funkcijos praradimo atitinkamas pavyzdys, nes šioje byloje minėta doktrina, taikant EŽTK 10 straipsnį, „prisimenama“ tik po to (200 paragrafas), kai EŽTT savarankiškai įvertina saviraiškos laisvės ribojimų būtinumą ir proporcingumą. Taigi šiuo atveju EŽTT taiko inkrementalistinį bendrųjų principų peržiūros metodą⁵⁹.

Iš tiesų nėra jokios priežasties manyti, kad EŽTT praktika ateityje plėtosis priešinga linkme, grįžtant prie platesnio nuožiūros laisvės doktrinos taikymo. Prieigos prie informacijos srityje greičiau tikėtinos dėl *Magyar Helsinki Bizottság* bylos atskirosiose nuomonėse pareikštos įžvalgos, kad ši EŽTT praktika neturi priežasčių nebūti toliau plėtojama, visavertiškai pripažįstant individualią teisę į informaciją ne tik nevyriausybiniams organizacijoms, bet ir individualiems asmenims. Taigi EŽTT jurisprudencija rodo nuoseklią augančią šios teisės supranacionalinio turinio plėtrą, savo ruožtu suponuojančią valstybių ir jų institucijų diskrecijos ribojimo tendenciją prieigos prie valstybės informacijos srityje. Teisė gauti informaciją, tapusi saviraiškos laisvės elementu, įgijo esminių pastarosios gynimo instrumentų, įskaitant viršesnio viešojo intereso ir žalos testų taikymą jos apsaugai.

⁵⁹ GERARDS, J. Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, Nr. 18, Oxford University Press, 08 09, 2018, p. 495–515. Prieiga per internetą: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy017>>.

2. 2. Europos Sąjungos institucijų pareigos teikti informaciją teisinis reguliavimas ir ESTT jurisprudencija

Europos Sąjungos (toliau – ES) teisinio reguliavimo sistemoje, ES pirmine teisėje įtvirtintas esminis ES tikslas glaudesnės Europos tautų sąjungos kūrimo procese – kad visi sprendimai būtų priimami kuo atviriau ir kuo „arčiau“ piliečių. Šis tikslas įtvirtintas Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos⁶⁰ (toliau – SESV) 15 straipsnio 1 dalyje, kurioje nustatyta, kad Sąjungos institucijos, įstaigos ir organai veikia kiek įmanoma gerbdami atvirumo principą. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos⁶¹ 11 straipsnyje įtvirtinta saviraiškos laisvė apima teisę gauti ir skleisti informaciją valdžios institucijoms nekludant ir nepaisant valstybių sienų. Sprendimų atvirumo tikslas taip pat atspindimas Chartijos 42 straipsnyje, kuris įtvirtina teisę susipažinti su dokumentais⁶², iš dalies – gero administravimo principo kontekste, 41 straipsnio 2 dalies (b) punkte, nustatančiame kiekvieno asmens teisę susipažinti su savo byla laikantis teisėto konfidencialumo ir profesinio bei verslo slaptumo. SESV 298 straipsnyje numatyta atvira, veiksminga ir nepriklausoma Europos administracija.

Reikšmingas ES teisės į informaciją reguliavimo aktas yra Reglamentas (EB) Nr. 1049/2001, dėl kurio taikymo jurisprudencijoje ne kartą pabrėžta, kad pagal jo 2 konstatuojamąją dalį dėl skaidrumo Sąjungos institucijoms suteikiamas didesnis teisėtumas, veiksmingumas ir atskaitingumas Sąjungos piliečiams demokratinėje sistemoje; leidžiant atvirai aptarti įvairių nuomonių skirtumus, prisidedama prie didesnio šių piliečių pasitikėjimo⁶³, siekiama užtikrinti visuomenei kuo platesnę galimybę susipažinti su Sąjungos institucijų dokumentais⁶⁴.

Reglamentas (EB) Nr. 1049/2001 nustato išimčių sistemą, apimančią tradicinius teisės į informaciją ribojimus, įskaitant visuomenės interesų apsaugą (4 str. 1 d.), taip pat pagrindus, susijusius su institucinių interesų apsauga – Sąjungos institucijoje vykstančio sprendimų priėmimo proceso apsauga (4 str. 3 d.⁶⁵). Pastarasis teisės į informaciją ribojimo pagrindas užsienio

⁶⁰ Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija. *OL C* 326, 2012 10 26, p. 47–390.

⁶¹ Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija. *OL C* 326, 2012 10 26, p. 391–407.

⁶² ESTT 2017 m. liepos 18 d. sprendimas byloje C-213/15 P *Komisija prieš Breyer*, EU:C:2017:563, 52 p.

⁶³ ESTT 2008 m. liepos 1 d. sprendimo byloje C-39/05 P ir C-52/05 P *Svedija ir Turco prieš Tarybą*, EU:C:2008:374, 45 ir 59 paragrafai.

⁶⁴ ESTT 2017 m. liepos 13 d. sprendimo byloje C-60/15 P *Saint-Gobain Glass Deutschland prieš Komisiją*, EU:C:2017:540, 61 paragrafas ir jame nurodyta jurisprudencija.

⁶⁵ Reglamento (EB) Nr. 1049/2001 4 straipsnio 3 dalis nustato vidinių tarpinių svarstymų, pasitarimų neviešinimo prieš priimančią oficialų sprendimą išimtį. Galimybė susipažinti su institucijos parengtais dokumentais, skirtais vidaus naudojimui, arba su institucijoje gautais dokumentais, susijusiais su tokiu klausimu, dėl kurio institucija dar nėra priėmusi sprendimo, nesuteikiama, jei dokumento atskleidimas rimtai pakenktų institucijos sprendimų priėmimo procesui, nebent atskleidimo reikalautų viršesnis viešasis interesas. Be to, galimybė susipažinti su dokumentu, kuriame pareikšta vidaus reikmėms skirta nuomonė, esanti svarstymų ir preliminarinių konsultacijų minimos institucijos viduje dalimi, nesuteikiama netgi po to, kai sprendimas jau yra priimtas, jei dokumento atskleidimas rimtai pakenktų institucijos sprendimų priėmimo procesui, nebent atskleidimo reikalautų viršesnis viešasis interesas.

mokslinėje literatūroje ir administracinėje praktikoje dar vadinamas *space to think* išimtimi. Jos vertybinis pateisinimas, siejamas su Reglamento preambulės 6 konstatuojamąja dalimi, yra sprendimų priėmimo proceso efektyvumo apsauga. Šios išimties svarbą visai ES pagrindžia ir teisėkūros proceso sudėtingumas, reikalaujantis bendro valstybių narių svarstymo, daugiašalių dialogų ir kt., kurių metu sukuriamas nemaža dalis su teisėkūra susijusios svarbios informacijos ir nuomonių.

ESTT praktikoje, kaip ir EŽTT jurisprudencijoje, pripažįstama bendroji taisyklė, kad ši išimtis turi būti aiškinama ir taikoma siaurai, kadangi ja nukrypstama nuo principo suteikti kuo daugiau galimybių visuomenei susipažinti su dokumentais⁶⁶. Aptariamojo prieigos prie informacijos ribojimo pagrindo formuluotė Reglamente (EB) Nr. 1049/2001 apima viršesnio viešojo intereso testą, kuris reikalauja papildomo vertinimo, ar tokia informacija, nepaisant minėtojo ribojimo pagrindo, visgi neturėtų būti atskleista vadovaujantis viršesniu viešuoju, su informacijos turinio svarba ir reikšme visuomenei siejamu interesu. Interesų derinimo ir viršesnio viešojo intereso vertinimas ESTT praktikoje ilgą laiką buvo grindžiamas konkrečių informacijos prieigą pateisinančių vertybių paieška, pabrėžiant, kad vien bendrieji atvirumo ir demokratijos principai neteikia pagrindo konstatuoti jų kaip viršesnio viešojo intereso, o turi būti specialiai papildomai argumentuojama „ankstyvosios“ informacijos atskleidimo svarba. Be to, pagal šio Reglamento nuostatas pripažįstama bendroji konfidencialumo prezumpcija dėl kai kurių dokumentų rūšių, kurių bendras bruožas yra tai, kad jie visi buvo bylos medžiagos, susijusios su vykstančia administracine procedūra ar teismo procesu, dalis⁶⁷. Vertinant šią praktiką mokslinėse apžvalgose iki šiol buvo pabrėžiama ES piliečių teisių informacijos prieigos srityje silpnėjimo tendencija, teigiant, kad ši praktika ir diskusijos dėl Reglamento (EB) Nr. 1049/2001 nustatyto reguliavimo reformos koncentruojamos į naujus piliečių teises į prieigą prie minėtosios vidinės informacijos ribojimo būdus. Laikoma, kad ši išimtis nėra pakankamai suderinta su SESV 15 straipsniu, be to, pabrėžiama, kad Reglamento (EB) Nr. 1049/2001 keitimo procedūrai užtrukus EŽTT jurisprudencijai perkeliama jo taikymo pareiga dėl minėtos teisės užtikrinimo, taigi tik konkrečiose bylose sprendžiant ginčus dėl piliečių kvestionuojamos įvairių ES institucijų taikomos slaptumo praktikos aiškinamas šios išimties turinys ir kontroliuojama ES institucijų administracinė

⁶⁶ ESTT 2017 m. liepos 13 d. sprendimo byloje C-60/15 P *Saint-Gobain Glass Deutschland prieš Komisiją*, EU:C:2017:540, 63 paragrafas ir jame nurodyta jurisprudencija.

⁶⁷ ESTT 2017 m. gegužės 11 d. sprendimas byloje C-562/14 P *Švedija prieš Komisiją*, EU:C:2017:356.

diskrecija. Demokratijos požiūriu tokia padėtis šios teisės įgyvendinimo srityje laikoma problemiška⁶⁸.

Nuo 2008 m. ES teisėje buvo nemažai diskutuojama dėl prieigos prie teisėkūros informacijos apimties ir jos išimčių sureguliuavimo. 2008 m. pateiktas Europos Parlamento siūlymas keisti Reglamentą (EB) Nr. 1049/2001 ir jo nuostatas išplėsti visoms administracinėms ES institucijoms bei dokumentams. Šio pasiūlymo svarstymas nėra rezultatyvus: šiuo metu jis yra įstrižęs Taryboje, o Europos Komisija pateikė alternatyvų pasiūlymą smarkiai susiaurinti *dokumento sąvoką*⁶⁹. Europos Parlamento rezoliucijose⁷⁰ dėl visuomenės teisės susipažinti su dokumentais nuolat pabrėžiamas šio Reglamento nuostatų tobulinimo ir minėtosios teisėkūros procedūros užbaigimo Europos Parlamento pasiūlytu Reglamento pakeitimu poreikis, o Komisijos pasiūlymas dėl teisės į informaciją siaurinimo kritikuojamas. 2014 m. kovo 11 d. Rezoliucijoje pažymėta, kad ES administracinėje praktikoje dažniausiai teisės gauti informaciją išimtys grindžiamos tuo, kad „saugomas sprendimų priėmimo procesas“; kad Sąjungos administracija vis dar netinkamai taiko ES teisės aktus dėl galimybės susipažinti su dokumentais ir Reglamento (EB) Nr. 1049/2001 išimtis taiko nuolat, o ne išimtiniais atvejais, kaip numato bendroji šio Reglamento taikymo jurisprudencinė taisyklė, ir kad išimties taikymo atvejų skaičius įvairiose institucijose auga (Rezoliucijos V, H, N punktai). Rezoliucijos svarstymo ir balsavimo procedūros metu vykusiose Europos Parlamento diskusijose⁷¹ pabrėžtas skaidrumo kultūros ES institucijose didinimo poreikis. Teisės gauti informaciją vertybinės sampratos ir turinio plėtojimą ES institucinėje teisėje rodo tai, kad vien administraciniai procedūriniai aspektai, kelti 2011 m. Rezoliucijoje, nebėra aktualūs. Šalia to dėmesys kreipiamas daugiau į tai, kad, ypač teisėkūros procese, teisės į informaciją ribojimai šiuo atveju yra susiję su esminėmis (materialiomis) tam tikrų vidaus dokumentų išlaptinimo ir neteikimo prie-

⁶⁸ CURTIN, D. and LEINO-SANDBERG, P. Openness, Transparency and the Right of Access to Documents in the EU. Brussels: European Union, 2016, p. 5 [interaktyvus. Žiūrėta: 2018-11-04]. Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>>.

⁶⁹ European Parliament. Revision of the Access to Documents Regulation. Legislative train schedule. Union of Democratic change. Brussels: European Union, 2018 [interaktyvus. Žiūrėta: 2018-11-04]. Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-union-of-democratic-change/file-revision-of-the-access-to-documents-regulation>>.

⁷⁰ Europos Parlamento 2011 m. rugsėjo 14 d. rezoliucija dėl visuomenės teisės susipažinti su dokumentais 2009–2010 m. (Darbo tvarkos taisyklių 104 straipsnio 7 dalis) (2010/2294(INI)). OL C 51E, 2013 2 22, p. 72–83; Europos Parlamento 2014 m. kovo 11 d. rezoliucija dėl visuomenės teisės susipažinti su dokumentais (Darbo tvarkos taisyklių 104 straipsnio 7 dalis) 2011–2013 m. (2013/2155(INI)). OL C 378, 2017 11 9, p. 27–34; Europos Parlamento 2016 m. balandžio 28 d. rezoliucija dėl visuomenės teisės susipažinti su dokumentais (Darbo tvarkos taisyklių 116 straipsnio 7 dalis) 2014–2015 m. (2015/2287(INI)). OL C 66, 2018 2 21, p. 23–29.

⁷¹ Sophios in 't Veld pranešimas Europos Parlamento diskusijose. 2014 m. kovo 10 d., Strasbūras [interaktyvus: Žiūrėta 2018-11-04]. Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20140310&secondRef=ITEM-016&language=LT&ring=A7-2014-0148>>.

žastimis bei pagrindais, ir juos taikant susiduriama su esminėmis problemomis dėl visuomenės galių veiksmingai dalyvauti teisėkūros procese ir institucijų skaidrumo bei atskaitomybės trūkumo. Todėl 2014 m. Rezoliucija raginama ES institucijas, įstaigas, organus ir agentūras toliau plėtoti aktyvesnę skaidrumo strategiją ir siūlomos ES administracinių institucijų bei teisėkūros dokumentų viešosios prieigos priemonės⁷². 2016 m. Rezoliucijoje toliau skatinamas visapusiškesnis ir plačiau visuomenei skirtas informacijos prieigos užtikrinimas⁷³.

Įvertinus ESTT bylų dėl prieigos prie informacijos varžymo praktiką matyti, kad pastaruoju metu nagrinėtose bylose ESTT implikuoja gana aukštą įrodinėjimo standartą, taikant šį pagrindą, ir tai, mokslininkų manymu, kone visai užkerta kelią remtis šia išimtimi⁷⁴. *De Capitani* byloje⁷⁵ priimtame sprendime ESTT pabrėžė, kad trišalių dialogų darbai yra lemiamas teisėkūros proceso etapas, o ne atskiras „laikas apmąstymui“, todėl jam negalima taikyti nei visuotinio pateisinimo, nei neatskleidimo bendrosios prezumpcijos (105, 109 paragrafai). Nors šioje byloje ESTT rėmėsi anksčiau suformuota praktika, kuri bendruoju atveju pripažįstama ES Parlamento diskrecija atsakyti suteikti galimybę susipažinti su dokumentais, parengtais vykstant trišalėms deryboms, tačiau greta to ESTT detalai vertino konkrečios prašomos informacijos turinį ir vertindamas teisės gauti informaciją aptariamą išimties taikymą taikė ypač aukštus žalos realumo ir konkretaus įrodinėjimo standar-

⁷² Pavyzdžiui, ES institucijoms siūloma interneto svetainėse viešai skelbti kuo įvairesnių kategorijų, įskaitant vidaus administravimo, dokumentus, įtraukti juos į savo viešuosius registrus (8 p.); didinti ekspertų ir komiteto procedūrų grupių skaidrumą, rengiant viešus jų posėdžius ir skelbiant nariams taikomą įdarbinimo procedūrą, taip pat informaciją dėl narystės, procedūrų, svarstomų dokumentų, balsavimų, jų sprendimų ir posėdžių protokolus, visa tai standartiniu formatu skelbti internete (27 p.); užtikrinti didesnį neoficialių trišalių dialogų skaidrumą, rengiant viešus posėdžius, skelbiant dokumentus, įskaitant kalendorius, darbotvarkes, protokolus, nagrinėtus dokumentus, pakeitimus, priimtus sprendimus, informaciją apie valstybių narių delegacijas ir jų pozicijas bei protokolus standartizuotoje ir lengvai prieinamoje internetinėje aplinkoje (nepažeidžiant išimčių) (28 p.); pasiūlyti reglamentą, kuriame būtų nustatytos aiškos taisyklės ir kriterijai dėl ES institucijų, įstaigų ir agentūrų dokumentų įslaptinimo (31 p.); sukurti nepriklausomą ES priežiūros instituciją dokumentų įslaptinimui ir prašymams dėl uždarys posėdžių svarstyti (33 p.).

⁷³ Be kita ko, pabrėžiama, kad remiantis Reglamentu (EB) Nr. 1049/2001 skaidrumas ir visapusiškos galimybės susipažinti su institucijų dokumentais turi būti įprasta praktika ir kad šios praktikos išimtis turi būti tinkamai išaiškintos, atsižvelgiant į viršesnį viešąjį interesą atskleisti informaciją ir laikytis demokratijos principų, įskaitant aktyvesnį piliečių įtraukimą į sprendimų priėmimo procesą, valdymo teisėtumą, veiksmingumą ir atskaitomybę piliečiams (3 p.); kad daug žinių sukaupusios ir puikiai susietos interesų grupės dėl oficialių ir neoficialių trišalių dialogų dokumentų nutekėjimo naudojasi nevienodomis galimybėmis susipažinti su dokumentais, taigi ir su teisėkūros procesu, o dokumentų nutekėtų mažiau, jei trišalių dialogų dokumentų būtų savo iniciatyva ir nedelsiant skelbiami lengvai prieinamoje platformoje (25 p.); kritikuojama, kad palankesnės sąlygos dalyvauti lemiamuose teisėkūros proceso etapuose suteikiamos lobistams, o ne plačiai visuomenei (26 p.).

⁷⁴ CURTIN, D.; LEINO-SANDBERG, P. Openness, Transparency and the Right of Access to Documents in the EU. Brussels: European Union, 2016, p. 8 [interaktyvus. Žiūrėta: 2018-11-04]. Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>>.

⁷⁵ ESTT 2018 m. kovo 22 d. sprendimas byloje T-540/15 *Emilio De Capitani prieš Europos Parlamentą*. ECLI:EU:T:2018:167.

tus⁷⁶. Pats informacijos nebaigtinumas (jos kaita sprendimo priėmimo procese) nepripažinta kaip Reglamento 4 straipsnio 3 dalyje nustatytos išlygos komponentas, taigi nesudarė pagrindo ją taikyti (101 paragrafas).

Šios išimties taikymo praktikai administracinės veiklos vertinimo srityje ypač svarbus ESTT sprendimas *ClientEarth* byloje⁷⁷, kuris, atsižvelgiant į pirmosios instancijos teismo sprendimus, suponavo mokslininkų abejones dėl aptariamos išlygos taikymo išplėtimo⁷⁸. Būtent dėl administracinės veiklos vertinimo ir bendrosios konfidencialumo išimties jai taikymo teisės moksle yra išsakyta nemažai kritikos, susijusios su teisės gauti informaciją išimties būtinumo įrodinėjimo naštos perkėlimu nuo institucijos asmeniui (pareiškėjui), pabrėžiant tokio įrodinėjimo sudėtingumą, kai asmuo nėra susipažinęs su atitinkamu prašomu dokumentu, individualaus prašomos informacijos turinio nevertinimu taikant šią išimtį. Bendrosios konfidencialumo prezumpcijos išplėtimas įvairiems ES administracijos dokumentams laikomas paminančiu pamatinius individualaus informacijos vertinimo ir teisės gauti informaciją išimčių siaurinamojo traktavimo principus⁷⁹. Tačiau galutinis ESTT sprendimas *ClientEarth* byloje nepaliko abejonių dėl galimybių riboti administracinę diskreciją neteikti administracinės institucijos disponuojamos vidinės informacijos. ESTT teisėkūros procesą interpretavo plačiąja prasme ir sprendė, kad Komisija yra esminė teisėkūros procedūros veikėja (87–88 paragrafai). Minėtoje byloje pakeistas ir bendrosios prezumpcijos vertinimas, pabrėžiant Komisijos teisėkūros veiklos aplinkos srityje informacijos sklaidos reikšmę šios veiklos *skaidrumo, nepriklausomumo ir atitikties viešajam interesui užtikrinimui*⁸⁰, pastarąsias traktuojant kaip viršesnes

⁷⁶ Teismo netenkino bendro ir abstraktaus turinio argumentai, kad nagrinėjami dokumentai susiję su policijos bendradarbiavimo sritimi ar „visuomenės spaudimu“. ESTT reikalavo *konkrečių* įrodymų dėl informacijos turinio sąsajos su ir pagrįstumo tokiais tikslais, kaip kova su terorizmu ar organizuotu nusikalstamumu, policijos duomenimis apie asmenis, operacijas arba konkrečius projektus. ESTT nurodė, kad galimybė išsamiai susipažinti su nagrinėjamais dokumentais galėjo pagrįstai numatomu, o ne vien hipotetiniu būdu realiai ir tikrai pakenkti nagrinėjamam sprendimų priėmimo procesui. ESTT pabrėžė, kad demokratinio teisėtumo principu pagrįstoje sistemoje teisėkūros institucijos privalo atsakyti visuomenei už savo veiksmus. Tam, kad piliečiai galėtų įgyvendinti savo demokratines teises, turi būti sudaryta galimybė išsamiai stebėti teisėkūros procedūrose dalyvaujančių institucijų sprendimų priėmimo procesą ir susipažinti su visa svarbia informacija (89–98 ir 111–112 paragrafai).

⁷⁷ ESTT 2018 m. rugsėjo 4 d. sprendimas byloje C-57/16 P *ClientEarth prieš Europos Komisiją*. ECLI:EU: C:2018:660.

⁷⁸ Bendrasis Teismas minėtoje byloje pateisino bendrąją informacijos neteikimo prezumpciją vykdomosios politikos srityje ir susiaurino informacijos teikimo sritį, darydamas išlygą Europos Komisijos, kaip vykdomosios institucijos, veiklai teikiant politinį pasiūlymą, ir atskirdamas ją nuo teisėkūros proceso, kuriam taikomas plataus atskleidimo principas.

⁷⁹ CURTIN, D.; LEINO-SANDBERG, P. Openness, Transparency and the Right of Access to Documents in the EU. Brussels: European Union, 2016, p. 10–11 [interaktyvus. Žiūrėta: 2018-11-04]. Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>>.

⁸⁰ ESTT pabrėžė, kad viešos informacijos ir diskusijų trūkumas gali sukelti abejonių dėl to, ar minėta institucija įvykdo savo užduotis visiškai nepriklausomai ir siekdama tik bendrojo intereso, o atviro, skaidraus ir nuolatinio dialogo su atstovaujamosiomis asociacijomis ir pilietine visuomene palaikymas atskleidimo atveju, atsižvelgiant į teisinės pareigos būtinai atsižvelgti į visuomenės pastabas, nelaikytas sukuriančiu kliūtis sprendimo priėmimo efektyvumui (104–107 paragrafai).

vertybes ir suteikiant joms didesnę svarą, nei instituciniai interesai ir siekiai išvengti įtakos ar išorės spaudimo⁸¹, šių interesų pagrįstumui, be to, nustatant konkretaus įrodinėjimo pareigą.

Galima pritarti mokslininkų nuomonei, kad šis ESTT sprendimas yra ypač svarbus precedentas, užtikrinantis prieigą prie ankstyvosios teisėkūros stadijos (administracinės – *aut.*) informacijos ES teisėkūros procese⁸². Šis sprendimas iš tiesų ne tik pašalina bendrosios konfidencialumo prezumpcijos išplėtimo minėtiems Europos Komisijos dokumentams galimybę, bet ir galutinai pakeitė iki tol vyravusią ESTT praktikos kryptį dėl administracinės vidinės informacijos slaptumo būtinybės įrodinėjimo ir vertinimo, tuo reikšmingai išplėsdamas skaidrumo reikalavimo taikymą administracinėms Sąjungos institucijoms.

Mokslinėse Reglamento (EB) Nr. 1049/2001 taikymo apžvalgose prognozuojama, kad dabartinę nuo administracinės įvairių ES institucijų diskrecijos priklausomą dokumentų teikimo praktiką ir reguliavimą, tobulinant Reglamento nuostatas, turėtų ilgainiui pakeisti horizontalios informacijos deklasifikavimo taisyklės, kadangi dabartinė praktika lemia gana didelės dalies dokumentų pašalinimą iš viešosios erdvės be aiškaus Sąjungos (institucinio – *aut.*) intereso pagrindo, ir pabrėžiama, kad tokia padėtis, be kita ko, riboja teisėkūros proceso viešumą bei diskusijas ir atskirose valstybėse narėse. Todėl siūloma peržiūrėti viešojo intereso koncepciją ir administracinių dokumentų prieigą grįžti bendrai pripažįstamam skaidrumo principu, kurio išimties būtų pagrįstos tik konkrečiai pagrįstais ginamais interesais⁸³.

2.3. Europos Tarybos konvencijos dėl teisės susipažinti su oficialiais dokumentais nuostatų reikšmė

Plečiantis administracinės teisės europeizavimui, Lietuva ratifikavo Europos Tarybos konvenciją dėl teisės susipažinti su oficialiais dokumentais, kurioje nustatyta, kad kiekviena šios konvencijos Šalis visiems prašantiems užtikri-

⁸¹ Pastaruosius, kaip ir *De Capitani* byloje, ESTT laikė abstrakčiais ir neįrodytais, pabrėždamas, kad visuomenės ar suinteresuotųjų šalių nuomonės pareiškimas dėl Komisijos padarytų pasirinkimų ir numatytų politinių galimybių, susijusių su iniciatyvomis, visų pirma dėl teisėkūros iniciatyvų aplinkos srityje, kol ji nepriėmė sprendimo dėl planuojamos iniciatyvos, yra neatskiriama demokratinio Sąjungos piliečių teisių įgyvendinimo dalis (108 paragrafas), ir kad, remiantis Reglamento 4 straipsnio 3 dalimi, būtina individuali ir konkreti kiekvieno prašomo dokumento analizė, nes be jos negali būti įrodyta, kad yra grėsmė, jog bus rimtai pakenkta Komisijos sprendimų priėmimo procesui (111 paragrafas).

⁸² ANKERSMIT, L. *Case C-57/16P Clientearth v Commission: Citizen's Participation in EU Decision-making and the Commission's Right of Initiative*. <<https://europeanlawblog.eu/>>, 2018-10-22 [interaktyvus. Žiūrėta: 2018-11-04]. Prieiga per internetą: <<https://europeanlawblog.eu/2018/10/22/case-c-57-16p-clientearth-v-commission-citizens-participation-in-eu-decision-making-and-the-commissions-right-of-initiative/>>.

⁸³ CURTIN, D.; LEINO-SANDBERG, P. *Openness, Transparency and the Right of Access to Documents in the EU*. Brussels: European Union, 2016, p. 25, 27 [interaktyvus. Žiūrėta: 2018-11-04]. Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>>.

na teisę be jokios diskriminacijos susipažinti su valdžios institucijų turimais oficialiais dokumentais (2 str. 1 d.). Nors ši konvencija dar nėra įsigaliojusi⁸⁴, jos nuostatos, paremtos bendru Europos nacionalinių valstybių reglamentavimu ir praktika, yra reikšmingas teisės į informaciją apsaugos lygmens stiprinimo indikatorius, o daugelis jų yra tikslingai orientuotos į didesnes administracinės diskrecijos teisinės kontrolės galimybes.

Apibrėžiant teisės gauti informaciją objektą, vartojamas *oficialių dokumentų* terminas. Konvencijos dėl teisės į dokumentus preambulėje pabrėžiant valdžios institucijų skaidrumo pliuralistinėje ir demokratinėje visuomenėje svarbą įtvirtinta, kad valdžios institucijų oficialūs dokumentai iš esmės yra vieši ir gali būti neteikiami tik saugant kitas teises ir teisėtus interesus. Konvencijos dėl teisės į dokumentus 9 ir 10 straipsniuose nustatytos papildomos priemonės, kurios yra tikslingai nukreiptos paveikti nacionalinę teisę minėtoje esminėje dokumentų tvarkymo srityje. Šios priemonės tiesiogiai implikuoja valstybės bendrojo pobūdžio pozityvią pareigą informuoti visuomenę apie jos teisę susipažinti su oficialiais dokumentais ir apie tai, kaip tokia teise naudotis. Šalys taip pat imasi tinkamų priemonių, kad institucijos veiksmingai tvarkytų savo dokumentus, kad šie būtų lengvai prieinami, ir taikytų aiškiai nustatytas savo dokumentų saugojimo ir naikinimo taisykles. Taigi šiomis nuostatomis teisės į informaciją objektas yra gana aiškiai orientuojamas į iš esmės visų institucijos veiklos dokumentų priskyrimą oficialių dokumentų kategorijai ir šių dokumentų tvarkymo reguliavimo aiškumą.

Pagal Konvenciją dėl teisės į dokumentus, asmens teisė nebėra griežtai ribojama jo prašymo turiniu, kuriam esant ne visiškai tiksliai prašymas galėtų būti atmestas, o vietoj to ribojama institucijos diskrecija atsisakyti tenkinti prašymą dėl minėtų formalių priežasčių. Šiuo aspektu įtvirtinama institucijos pareiga įsigilinti į prašymo turinį ir *kiek įmanoma* padėti asmeniui gauti informaciją, be kita ko, atskleidžiant jam jo galimybes gauti ir „informaciją apie informaciją“, t. y. prieigą prie disponuojamos metainformacijos resursų. Šis reglamentavimas iš esmės keičia pareiškėjo ir institucijos teisių bei pareigų pusiausvyrą, plečia teisės gauti informaciją, jos prieigos materialųjį turinį.

Konvencijoje dėl teisės į dokumentus nėra nustatyta bendrojo pagrindo atsisakyti teikti informaciją dėl neproporcingai didelių institucijos išlaidų. Atvirkščiai, jos nuostatos implikuoja valstybių pareigą teikti ne tik konkrečius dokumentus, bet ir surinkti, sisteminti, adaptuoti ir pan. informaciją, jei

⁸⁴ Konvencija nėra ratifikuota privalomo skaičiaus (10) valstybių (Konvencijos 16 str. 2 ir 3 d.). Europos Tarybos Sutarčių skyriaus informacija. Chart of signatures and ratifications of Treaty 205. Council of Europe Convention on Access to Official Documents. Status as of 29/10/2018 [interaktyvus. Žiūrėta 2018-10-29]. Prieiga per internetą <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/205/signatures?desktop=true>>.

tai būtų reikalinga nagrinėjant prašymą. Kai kurios šios konvencijos nuostatos netiesiogiai ir tik pačioje Konvencijoje dėl teisės į dokumentus sureguliuotomis aplinkybėmis gali būti siejamos su minėtu neproporcingos naštos institucijai pagrindu⁸⁵. Visi aptartieji reikalavimai gali būti vertinami kaip įtvirtinantys didesnės apimties pozityvias institucijos pareigas, susijusias su prašymo pateikti informaciją išnagrinėjimu ir to nagrinėjimo išsamumu. Konvencijos dėl teisės į dokumentus 3 straipsnio 1 dalies nuostatos, be įstatymo viršenybės, įtvirtina bendruosius būtinumo bei proporcingumo reikalavimus ir apibrėžia teisėtus šios teisės apribojimų tikslus: apribojimai turi būti būtini demokratinėje visuomenėje ir proporcingi siekiant tikslo apsaugoti, *inter alia*: a) nacionalinį saugumą, gynybą ir tarptautinius santykius; b) visuomenės saugumą; <...> d) drausminius tyrimus; e) valdžios institucijų atliekamą tikrinimą, kontrolę ir priežiūrą; <...> h) Šalies ekonominę, pinigų ir valiutų kursų politiką; <...> k) svarstymus valdžios institucijose ar tarp jų, susijusius su klausimo nagrinėjimu. Pažymėtina, kad Konvencija neįpareigoja nacionalinėje teisėje įtvirtinti analogiškų pagrindų: joje išdėstyti principai turėtų būti suprantami nepažeidžiant tų šalies įstatymų ir kitų nuostatų bei tarptautinių sutarčių, kuriose pripažįstama *platesnė* teisė susipažinti su oficialiais dokumentais (1 str. 1 d.). Tačiau net ir tokiems pagrindams esant ar būsiant įtvirtintiems, Konvencija dėl teisės į dokumentus jų atžvilgiu implikuoja interesų balansavimo testo ir viršesnio viešojo intereso taikymą ribojimų vertinimo atveju⁸⁶. Nors teisės moksle įžvelgiama, kad ribojimų pagrindai yra plačiai apibrėžti, o valstybės turi didelę nuožiūros laisvę pasirinkti, kaip nustatyti ribojimų pagrindų formuluotes ir kur pasitelkti žalos ir viršesnio viešojo interesų testų kombinacijas⁸⁷, vien viršesnio viešojo intereso kriterijaus įtvirtinimas, bent Lietuvos atveju, manytina, implikuotų valstybės pozityvią pareigą reglamentuoti įvairiais pagrindais neteiktinos (konfidencialios) informacijos ir dokumentų režimus, įtraukiant šį kriterijų,

⁸⁵ Pagal Konvencijos 5 straipsnio 5 dalį, prašymas leisti susipažinti su oficialiu dokumentu gali būti atmestas: i) jei, nepaisant valdžios institucijos pagalbos, prašymas tebėra per daug neapibrėžtas, kad būtų galima identifikuoti oficialų dokumentą; arba ii) jei prašymas yra akivaizdžiai neprotingas. Pabrėžtina, kad abiem šiais atvejais Konvencija įtvirtina pagrindinę *ex ante* sąlygą ir įpareigoja institucijai kiek įmanoma padėti prašymo pateikėjui identifikuoti prašomą oficialų dokumentą. Ši pareiga apima asmens (pareiškėjo) konsultavimą dėl jo prašymo turinio (5 str. 1 d.). Atitinkamai institucija negali remtis neproporcingų šios pareigos vykdymo sąnaudų motyvu šios pareigos vykdymo aspektu. Taip pat pažymėtina, kad pagal 6 straipsnio 2 dalį, jei dokumentą reikia adaptuoti (pvz., nuasmeninti) dėl informacijos prieigai taikomų apribojimų, toks dokumentas gali būti nesuteiktas tik tuo atveju, jei dalinė dokumento versija yra klaidinanti ar beprasmė arba jei institucijai išduoti likusią dokumento dalį yra akivaizdžiai per didelė našta. Taigi ši Konvencijos nuostata taip pat nustato papildomus institucijos atsisakymo pagrįstumo vertinimo kriterijus, suponuojančius pareiškėjui palankesnį jo teisės į dokumentus režimą ir institucijų administracinės diskrecijos siaurinimą.

⁸⁶ Suteikti oficialiame dokumente esančią informaciją gali būti atsisakyta, jei ją atskleidis būtų ar greičiausiai būtų pažeisti bet kurie 1 dalyje minimi interesai, išskyrus tuos atvejus, kai atskleidžiant yra viršesnis viešasis interesas (3 str. 2 d.).

⁸⁷ MAKASKAITĖ, G. Visuomenės teisės susipažinti su oficialiais neskelbtais dokumentais ribojimų pagrindai ES ir ES valstybių narių teisėje. Daktaro disertacija. Vilniaus universitetas. Vilnius, 2013, p. 412.

bei jį taikyti vertinant atsisakymų suteikti informaciją proporcingumą *ad hoc*. Prie tokių pačių išvadų būtų prieinama ir kalbant apie Konvencijoje numatytus ribojimus dėl drausminių ir administracinių tyrimų bei prieigos prie sprendimo priėmimo proceso dokumentų.

Taigi Konvencijos dėl teisės į dokumentus nuostatos suteikia prielaidų siaurinti institucijos administracinę diskreciją remtis tiek aukščiau nurodytais tikslais, tiek ir neproporcingai didelės administracinės naštos motyvu. Šios konvencijos nuostatomis siekta pakylėti šią teisę į naują jos visuomeninės reikšmės ir teisinės apsaugos lygmenį bei sukurama veiksminga teisinių administracinės diskrecijos dėl informacijos teikimo ribojimo instrumentų sistema. Konvencijos nuostatų įgyvendinimo tarptautinė priežiūra, jos nuostatų praktinis įgyvendinimas ir taikymas nacionalinėje teisėje adekvačiai Konvencijos tikslams leistų gana reikšmingai išplėsti teisės gauti informaciją materialųjį ir procedūrinį turinį. Neabejotina, kad išgaliojus Konvencijos nuostatomis, aiškinant šių pagrindų reguliavimą ir turinį, turėtų būti laikomasi principinio siaurinamojo jų aiškinimo būdo, o dėl jų taikymo ribų bei atitinkamos informacijos atskleidimo vadovaujantis viršesniu viešuoju interesu būtų reikalinga skrupulingai remtis šioje srityje susiklosčiusia EŽTT jurisprudencija, be to, atkreipti dėmesį į ESTT teikiamą kai kurių teisės į informaciją varžymo pagrindų bei ES institucijų administracinės diskrecijos taikant šiuos pagrindus ribų vertinimą.

3. Administracinės diskrecijos kontrolės apimtis Lietuvos teismų praktikoje

3.1. Konstitucinė jurisprudencija

Teisės moksle analizuota, kad Konstitucijos 25 straipsnio nuostatų aiškinimas Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje rodo principinę prioritetinę šios teisės vietą pagrindinių teisių ir laisvių sistemoje⁸⁸. Konstitucinio Teismo nutarimuose nuosekliai pabrėžiama, kad kiekvienas žmogus turi savo pažiūras ir įsitikinimų, o nevaržoma galimybė juos reikšti yra elementari prielaida jam bendrauti su kitais žmonėmis; laisvas ir visuotinis keitimasis informacija, nevaržomas jos skleidimas yra ypač svarbus demokratių procesų veiksnys, užtikrinantis ne tik individualios nuomonės, subjektyvių įsitikinimų, bet ir grupinių pažiūrų, įskaitant ir politines, bei visos tautos valios formavimą; būtent dėl to informacijos laisvė yra pamatinis pliuralistinės demokratijos elementas⁸⁹.

⁸⁸ JARAŠIŪNAS, E. Informacijos laisvės apsaugos problemos Konstitucinio Teismo praktikoje. *Jurisprudencija*, Nr. 9, 1998, p. 127.

⁸⁹ Konstitucinio Teismo 1997 m. vasario 13 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2007, Nr. 21-780.

Įstatymų leidėjo ir administracinę diskreciją konstitucinės teisės požiūriu riboja esminės konstitucinės nuostatos dėl žmogaus teisių ribojimo pagrindų. Konstitucinis Teismas savo praktikoje laikosi nuoseklaus požiūrio, kad bet kokius informacijos laisvės ribojimus būtina pagrįsti tais pačiais konstituciniais kriterijais, kaip ir kitų pagrindinių žmogaus teisių ir laisvių ribojimus: informacijos laisvę riboti galima tik esant šioms sąlygoms: jei šie ribojimai yra nustatyti įstatymu, jeigu ribojimai yra būtini demokratinėje visuomenėje siekiant apsaugoti kitų asmenų teises bei laisves ir Konstitucijoje įtvirtintas vertybes, taip pat konstituciškai svarbius tikslus, jeigu ribojimais nėra paneigiama šios laisvės prigimtis bei esmė ir jeigu yra laikomasi konstitucinio proporcingumo principo⁹⁰.

Mokslininkų nuomone, informacijos santykius reguliuojančių normų konstitucingumo klausimą „įmanoma spręsti tik platesniame kontekste, tiriant informacijos laisvės sampratą ir galimybes tą laisvę riboti“. Dėl jau minėto ypatingo informacijos laisvės pobūdžio, jos institucinės reikšmės kiekvienoje byloje būtina matyti ne vien susiduriančių konkrečių vertybių koliziją, bet ir visą teisinį-socialinį foną⁹¹. Taigi, konstitucinės teisės požiūriu, diskrecijos nustatyti (įgyvendinti) teisės į informaciją ribojimus vertinimas reikalauja susikertančių interesų dėl informacijos atskleidimo ir, iš kitos pusės, – šio atskleidimo ribojimo pagrindus suponuojančių vertybių konkretaus balansavimo. Netiesiogiai šios nuostatos reiškia, kad vertinant šios teisės ribojimo pagrindų teisėtumą ir konstitucingumą turi būti atsižvelgiama į materialųjį informacijos, kaip šios teisės objekto, turinį ir visuomeninę reikšmę. Konstitucijos 25 straipsnio taikymo jurisprudencija implikuoja, kad instituciniai interesai neatskleisti tam tikros informacijos ir riboti jos laisvę turi būti pagrįsti konkrečiais motyvais dėl viešojo intereso ir teisėto tikslo, pagrįsto būtent Konstitucijos 25 straipsnio 3 dalyje apibrėžtomis vertybėmis. Konstitucinis Teismas yra ne kartą konstatavęs, kad ribojant žmogaus teises ieškoti informacijos, ją gauti ir skleisti reikia laikytis dviejų sąlygų: jas apriboti galima tik įstatymu ir tik tuomet, kai tai būtina Konstitucijos 25 straipsnio 3 dalyje išvardytoms vertybėms apsaugoti ir ginti⁹². Taigi teisės į informaciją ribojimų galimybė ir instituciniai interesai turi būti substantyviai pagrįsti ir remtis oficialiąja konstitucine doktrina bei kita Konstitucinio Teismo jurisprudencija dėl

⁹⁰ Konstitucinio Teismo 2002 m. spalio 23 d. (*Valstybės žinios*, 2002, Nr. 104–4675), 2004 m. sausio 26 d. (*Valstybės žinios*, 2004, Nr. 15–465) nutarimai; 2011 m. birželio 9 d. nutarimas (*Valstybės žinios*, 2011, Nr. 156–7405).

⁹¹ JARAŠIŪNAS, E. Informacijos laisvės apsaugos problemos Konstitucinio Teismo praktikoje. *Jurisprudencija*, Nr. 9, 1998, p. 128.

⁹² Konstitucinio Teismo 1996 m. gruodžio 19 d. nutarimas (*Valstybės žinios*, 1996, Nr. 126–2962); 2011 m. birželio 9 d. nutarimas (*Valstybės žinios*, 2011, Nr. 156–7405).

Konstitucijos ginamų vertybių ir interesų turinio atskleidimo bei jų tarpusavio pusiausvyros.

Konstitucinėje jurisprudencijoje yra pripažinta teisės gauti informaciją reikšmė tokioms konstitucinėms vertybėms kaip teisė į gynybą, jurisdikcinio proceso viešumas⁹³, rinkimų teisė⁹⁴, susirinkimų laisvė⁹⁵, žiniasklaidos laisvė⁹⁶. Pastarosios teisės ir laisvės sudaro papildomą teisės gauti informaciją vertybinį svorį, į kurį konstituciniu požiūriu negali būti neatsižvelgiama, derinant interesus ir vertybes teisės gauti informaciją ribojimo diskrecijos teisėtumo vertinimo atveju.

Informacijos laisvę įprasminančių ir, iš kitos pusės, – jos ribojimus suponuojančių vertybių balansavimo poreikis, reikalaujantis ne vien formalaus procedūrinio institucijų administracinės diskrecijos vertinimo, bet turiningo minėtų vertybių aiškinimo ir jų pusiausvyros nustatymo, teisės moksle, remiantis gausia EŽTT jurisprudencija, yra ypač akcentuojamas kalbant apie žodžio ir žiniasklaidos laisvę (teisę skleisti informaciją). Čia minėtų vertybių turiningasis balansavimas vertinamas kaip žmogaus teisėms palankus konstitucinio aiškinimo būdas⁹⁷. Taip pat daroma išvada, kad žodžio laisvės ir kitų konstitucinių vertybių pusiausvyros nustatymas yra ypatingos svarbos uždavinys, kurį sprendžiant būtina racionaliai atskleisti konstituciškai proporcingą žodžio laisvės ribojimą ir argumentuotai nustatyti konstituciškai pagrįstas žodžio laisvės ribojimo ribas *ad hoc*⁹⁸. Tačiau net ir šioje srityje atkreipiamas dėmesys, kad ribojant šią laisvę retai taikomas paskleistos informacijos tikslo testas⁹⁹, reikalaujantis esminės vertybinės šios informacijos turinio ir sąsajos su žmogaus ar visuomenės teisių įgyvendinimu analizės.

Dar mažiau dėmesio skirtingų konstitucinių vertybių ir interesų turiningajam vertinimui ir balansavimui konstitucinėje jurisprudencijoje skiriama teisės gauti informaciją (jos prieigos) ir jos ribojimų dėl institucinių interesų vertinimo atveju. Konstitucinio Teismo praktikoje nėra konkrečiai pasisakyta dėl teisės gauti informaciją kaip pamatinės teisės ir vertybės prioriteto valstybės ir institucinių interesų srityje priskiriamų vertybių atžvilgiu. Atvirkščiai,

⁹³ Konstitucinio Teismo 2012 m. gruodžio 6 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 142-7341.

⁹⁴ Konstitucinio Teismo 2011 m. lapkričio 17 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 141-6634.

⁹⁵ Konstitucinio Teismo 2000 m. sausio 7 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 3-78.

⁹⁶ Konstitucinio Teismo 1995 m. balandžio 20 d. (*Valstybės žinios*, 1995, Nr. 34-847), 2002 m. spalio 23 d. (*Valstybės žinios*, 2002, Nr. 104-4675), 2004 m. balandžio 15 d. (*Valstybės žinios*, 2004, Nr. 56-1948), 2005 m. rugsėjo 19 d. (*Valstybės žinios*, 2005, Nr. 113-4131), 2006 m. gruodžio 21 d. (*Valstybės žinios*, 2006, Nr. 141-5430) nutarimai.

⁹⁷ BELIŪNIENĖ, L. Žmogaus teisių ir kitų konstitucinių vertybių darinimo ir „pirmenybinių laisvių“ konstitucinių doktrinų santykis. *Teisės problemos*, Nr. 4(70), 2010, p. 47.

⁹⁸ ŠINDEIKIS, A. Žodžio laisvė ir kitos konstitucinės vertybės: pusiausvyros nustatymo problemos. Vilnius, 2011. Daktaro disertacijos santrauka, Mykolo Romerio universitetas, p. 38.

⁹⁹ ŠINDEIKIS, A. Žodžio laisvė ir jos ribų kaita per du atkurtos nepriklausomybės dešimtmečius. *Jurisprudencija*, Nr. 20, 2013, p. 1057.

konstitucinė santvarka, kuri yra viena iš Konstitucijos 25 straipsnio 3 dalyje numatytų vertybių, pagrindžiančių informacijos ribojimą, Konstitucinio Teismo praktikoje prioritetizuojama kaip viena iš svarbiausių vertybių¹⁰⁰. Taigi teisės gauti informaciją ribojimus suponuojančios vertybės, kuriomis grindžiama valstybės paslaptis, šioje jurisprudencijoje ganėtinais besąlygiškai traktuojamos kaip lygiavertės ar viršesnės už teisę gauti informaciją. Konstitucinis Teismas ne kartą pabrėžė, kad valstybės paslaptis – konstitucinis institutas; valstybės paslaptis – tai tokia *neskelbtina, neskleistina* informacija, kurią atskleidus galėtų būti padaryta žala valstybei kaip bendram visos visuomenės gėriui, visos visuomenės politinei organizacijai, kurios paskirtis – užtikrinti žmogaus teises ir laisves, garantuoti viešąjį interesą; valstybės paslapties atskleidimas gali sukelti grėsmę ar net padaryti žalą valstybės suverenitetui, teritorijos vientisumui, konstitucinei santvarkai, gynybinei galiai, kitiems itin svarbiems valstybės interesams, visuomenės ir valstybės gyvenimo pagrindams; jeigu nebūtų užkertamas kelias valstybės paslaptį sudarančią informaciją atskleisti (*inter alia*, *sužinoti* – pabrėžta aut.), būtų sudarytos prielaidos pažeisti net svarbiausius Konstitucijos reguliuojamus, ginamus ir saugomus santykius, taigi tam tikro asmens ar asmenų interesą žinoti arba skleisti tam tikrą informaciją iškelti aukščiau viešojo intereso¹⁰¹.

Pagal šios jurisprudencijos nuostatas, valstybės paslaptį sudaranti informacija yra laikoma viešojo intereso sričiai priskirtina vertybe. Teisė susipažinti su valstybės paslaptimi konstituciškai priskiriama tik tam tikriems subjektams, kuriems keliami tam tikri reikalavimai, susiję su jų patikimumu bei lojalumu Lietuvos valstybei, ir kurie yra sietini su valstybės pasitikėjimu tuo asmeniu¹⁰². Taip pat svarbu, kad analizuojamos konstitucinės jurisprudencijos nuostatos yra taikomos ne tik tiesiogiai dėl teisės į informaciją, bet ir jos garantuojamų kitų teisių, kaip antai teisė į gynybą ir viešą procesą, ribojimo aiškinimo kontekste, analogiškai pabrėžiant, jog viešo bylų nagrinėjimo teisme principas nėra absoliutus ir gali būti ribojamas minėta viešojo intereso išimtimi¹⁰³. Konstitucinis imperatyvas, kad teisė negali būti nevieša, kurio privalu laikytis ir leidžiant Vyriausybės aktus¹⁰⁴, taip pat siaurinamas atitinkama iš-

¹⁰⁰ Konstitucinio Teismo 2018 m. birželio 6 d. nutarimas (TAR, 2018-06-06, Nr. 09478), 2009 m. rugsėjo 24 d. nutarimas (*Valstybės žinios*, 2009, Nr. 115-4888).

¹⁰¹ Konstitucinio Teismo 2007 m. gegužės 15 d. (*Valstybės žinios*, 2007, Nr. 54-2097), 2011 m. liepos 7 d. (*Valstybės žinios*, 2011, Nr. 84-4106) nutarimai, 2013 m. liepos 3 d. sprendimas (*Valstybės žinios*, 2013, Nr. 72-3595).

¹⁰² Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje plačiai pasisakyta dėl to, kad valstybės tarnybos sistema yra grindžiama konstituciniais reikalavimais, *inter alia*, apimančiais lojalumą konstitucinei santvarkai. Tuo suponuojama, kad būtent valstybės tarnautojai yra jos sergėtojai, ir patvirtinamas jų administracinės diskrecijos sprendžiant dėl teisės gauti informaciją ribojimų konstitucingumas (pvz., žr. Konstitucinio Teismo 2011 m. liepos 7 d. nutarimą).

¹⁰³ Konstitucinio Teismo 2012 m. gruodžio 6 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 142-7341.

¹⁰⁴ Konstitucinio Teismo 2013 m. balandžio 2 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2013, Nr. 36-1748.

imtimi: Konstitucinis Teismas yra pažymėjęs, kad galimi tokie konstituciškai pateisinami atvejai, kai įstatymu gali būti numatytas ir neviešas Vyriausybės teisės aktų leidybos procesas, kaip antai siekiant apsaugoti valstybės paslaptį sudarančią informaciją, išvengti grėsmės konstitucinei santvarkai, gynybinei galiai, kitiems svarbiems interesams¹⁰⁵.

Išskyrus nuostatas dėl teismo teisingo sprendimo priėmimo, konstitucinė jurisprudencija neteikia platesnio aiškinimo dėl viršesnių konstitucinių vertybių, kurios leistų konkrečiu atveju kitaip suderinti informacijos, priskirtos valstybės paslaptčiai, neskelbtinumą ir, atvirkščiai, – jos atskleidimą suponuojančias vertybes, nusveriant valstybės paslaptį kaip viešąjį interesą teisės ją gauti (įskaitant, išslaptinti) linkme¹⁰⁶. Taigi bendrojo pobūdžio jurisprudencija dėl žmogaus teisių ribojimo pagrindų nėra pakankama, jei balansuojant viešojo intereso vertybes informacijos konfidencialumo (įskaitant valstybės paslaptį) išimties atveju neįvertinamos teisę gauti informaciją papildomai pagrindžiančios vertybės ir teisės, vardintos aukščiau, kuriomis galėtų būti paremiamas būtinumo ir proporcingumo vertinimas šios teisės gynybos naudai. Tai savo ruožtu kelia klausimą dėl kitų žmogaus teisių apsaugos lygmens ir jų gynimo veiksmingumo.

Dėl poreikio suderinti konstitucinės (valstybės) santvarkos (siaurąja prasme) nepažeidžiamumą su institucijų veiklos viešumo ir skaidrumo imperatyvais ir kitų žmogaus teisių asmeninės gynybos užtikrinimo pareiga, užtikrinant teisę gauti informaciją ją išslaptinant ne tik specialioms subjektams, bet, konstituciškai pagrįstais atvejais – ir visuomenei, Konstituciniame Teisme tiesiogiai spręsta. Tik vienoje konstitucinėje byloje buvo keltas klausimas dėl DAĮ nuostatos, ribojančios prieigą prie Nacionaliniam dokumentų fondui priklausančių buvusių SSRS valstybės saugumo komiteto (KGB) Lietuvos SSR padalinio, Lietuvos SSR vidaus reikalų ministerijos ir kitų Lietuvos teritorijoje veikusių specialiųjų tarnybų dokumentų, kuriuose yra agentūrinės informacijos, sudarytų baudžiamųjų ir trėmimo bylų. Be kita ko, šiame konstituciniame prašyme buvo akcentuota, kad demokratinė visuomenė yra neatsiejama nuo viešumo; Lietuvos atvira pilietinė visuomenė neišivaizduojama be žinių apie antivalstybinę veiklą Lietuvos teritorijoje vykdžiusias sve-

¹⁰⁵ Konstitucinio Teismo 2016 m. liepos 8 d. nutarimas. TAR, 2016-07-08, Nr. 19478.

¹⁰⁶ Konstitucinis Teismas 2013 m. liepos 3 d. sprendimu išaiškino 2007 m. gegužės 15 d. nutarimo nuostatas, pažymėdamas, kad konstitucinė vertybė yra teismo teisingo sprendimo priėmimas, todėl negali būti tokios situacijos, kad teismas, atlikdamas savo konstitucinę priedermę vykdyti teisingumą ir privaldamas išnagrinėti bylą objektyviai ir teisingai, būtų priverstas priimti sprendimą neturėjęs galimybės susipažinti su visa byloje esančia ir (arba) bylai reikšminga informacija, *inter alia* sudarančia valstybės paslaptį ar kita įslaptinta informacija, neatsižvelgiant į tai, ar jis turi tam leidimą. Minėta teisėjo teisė įtvirtinta tik 2016 m. spalio 1 d. Valstybės ir tarnybos paslaptį įstatymo redakcijos 15 straipsnio 5 dalyje (Lietuvos Respublikos valstybės ir tarnybos paslaptį įstatymo Nr. VIII-1443 pakeitimo įstatymas. TAR, 2016-06-02, Nr. 14735).

timos valstybės struktūras ir joms tarnavusius asmenis, todėl toks ribojimas negali būti laikomas būtinu Lietuvos Respublikos demokratinėje visuomenėje, jo negalima pateisinti privatus gyvenimo ar konstitucinės santvarkos apsauga¹⁰⁷. Manytina, kad ir nepriklausomos Lietuvos institucijų veiklos skaidrumas ir viešumas bei tam tikros, nors konstitucinės santvarkos požiūriu ir itin jautrios, informacijos atskleidimo svarba konstituciškai galėtų būti ne mažiau grindžiama viršesnio viešojo intereso kriterijumi. Atitinkamo turiningojo aiškinimo trūkumas konstitucinėje jurisprudencijoje nesudaro prielaidų tinkamai administracinės diskrecijos kontrolei aptariamų teisės gauti informaciją išlygų taikymo srityje.

Teisės gauti informaciją ribojimo diskrecijos teisėtumo kontrolės veiksmingumo požiūriu teigiamai negalėtų būti vertinamos ir konstitucinės jurisprudencijos nuostatos, kurios teikia teisės normų dėl konfidencialios informacijos plečiamojo aiškinimo galimybę. Atkreiptinas dėmesys, kad tarp Konstitucijos 25 straipsnio 3 dalyje nustatytų pagrindų (vertybių) nėra tiesiogiai numatyta kitų institucinių interesų, kaip antai viešojo administravimo, teisėkūros sprendimų priėmimo proceso apsauga, tarnybinių ar drausminių tyrimų apsauga ar pan. Nepaisant to, aukščiau aptartuose nutarimuose dėl valstybės paslapties Konstitucinis Teismas pabrėžė, kad pagal Konstituciją valstybė turi pareigą garantuoti ne tik valstybės paslaptį sudarančios informacijos, bet ir tam tikros kitos informacijos slaptumo apsaugą, kad nebūtų savavališkai, neteisėtai kėsinamasi sužinoti ar paskleisti tokią informaciją, kurią atskleidus galėtų būti padaryta žala asmens teisėms ir laisvėms bei teisėtiems interesams, kitoms Konstitucijoje įtvirtintoms, jos ginamoms ir saugomoms vertybėms.

Taigi matyti, kad konstitucinėje jurisprudencijoje teikiamas teisės gauti informaciją ir ja užtikrinamų teisių bei viešojo intereso, susijusio su tam tikros informacijos slaptumu, tarpusavio santykio ir pusiausvyros aiškinimas šiuo metu nėra pakankamas. Manytina, kad konstitucinis teisės į informaciją ir institucinių interesų dėl informacijos slaptumo subalansavimas turėtų remtis ne tik įstatymo ir viešojo intereso viršenybe, bet ir pareiga institucijai konkrečiai pagrįsti informacijos slaptumo (ir jos tolesnio išlaikymo slapta) vertybinį pagrindą ir šio ribojimo proporcingumą. Konstitucinės jurisprudencijos dėl teisės gauti informaciją nuostatos neapima platesnio aiškinimo dėl pozityvių valstybės pareigų užtikrinti informacijos prieigą ir įpareigojimų įstaty-

¹⁰⁷ Konstitucinio Teismo 2007 m. gegužės 28 d. sprendimas. *Valstybės žinios*, 2007, Nr. 60-2322. Konstitucinis Teismas nutraukė šią bylą dėl to, kad ginčijama įstatymo nuostata buvo pakeista, ir dėl minėtų interesų derinimo nebuvo pasisakyta iš esmės.

mų leidėjui ar administravimo institucijoms nustatyti šią teisę veiksmingai užtikrinančias teisės aktų nuostatas. Dar 2007 m. gegužės 15 d. nutarime pabrėžta, kad įstatymais reguliuojant su valstybės paslaptimis (ar kita įslaptinta informacija) bei jų apsauga susijusius santykius privalu nustatyti, *inter alia*, tai, kokie asmenys, kokia tvarka ir kokiomis sąlygomis gali disponuoti (taip pat netekti teisės disponuoti) valstybės paslaptimis (ar kita įslaptinta informacija), taip pat tai, kokiais atvejais, kokia tvarka bei kokiomis sąlygomis valstybės paslaptį sudaranti (ar kita įslaptinta) informacija gali būti išslaptinta ir kas turi įgaliojimus tai daryti. Tačiau, kaip minėta, išskyrus nuostatas dėl teismo teisingo sprendimo, tolesnėje konstitucinėje jurisprudencijoje nėra spęsta dėl vertybių, kurios galėtų (ir būtų konstituciškai įpareigojančios įstatymų leidėją) konkrečiu atveju nusverti informacijos konfidencialumo išlygą ir pagrįsti jos atskleidimo poreikį. Platesniam kontekstui, apimančiam kitas su instituciniais interesais nulemtas teisės gauti informaciją išimtis, konstitucinės jurisprudencijos nuostatos nėra plėtojamos. Esminė Konstitucijos 25 straipsnio taikymo ir aiškinimo praktika buvo formuojama 1995–2012 metais, bet vėliau dėl jo pasisakyta tik dviejuose Konstitucinio Teismo nutarimuose, neapimančiuose ar tik neesminiu požiūriu apimančiuose aspektus dėl institucinių interesų, susijusių su valstybės, tarnybos paslaptimi ar specialiuoju informacijos teikimo ribojimo režimu, vertinimo¹⁰⁸.

3. 2. Administracinių teismų praktikoje taikomi administracinės diskrecijos kontrolės kriterijai

Administracinės diskrecijos vertinimo kontrolė yra pagrįsta daugiausia procedūrinių teisės gauti informaciją apribojimo pagrindų vertinimu. Teismai vertina institucijos veiksmų atitiktį gero administravimo principui, tiria, ar prašymą nagrinėjanti institucija laikėsi išsamaus prašymo nagrinėjimo, atsakymo motyvavimo pareigų, kurios implicitiškai apima institucijos pareigą įvertinti prašomos informacijos turinį. Kitas susiklosčiusios praktikos bruožas – informacijos sampratos platus vertinimas ir teisės normų dėl jos išimčių siaurinamasis aiškinimas. Nors *oficialaus dokumento* samprata Lietuvos teismų praktikoje iki šiol nebuvo plačiau aiškinta¹⁰⁹, sprendžiant dėl teisės į

¹⁰⁸ Konstitucinio Teismo 2017 m. liepos 4 d. nutarimas (TAR, 2017-07-04, Nr. 11471), 2017 m. gruodžio 22 d. išvada (TAR, 2018-01-02, Nr. 60).

¹⁰⁹ Dažnesni ankstesnės praktikos atvejai, kai institucijos veikloje sukuriamą tam tikrą informaciją ir dokumentą nelaikyti teisės į informaciją objektu. Pvz., vertinta, kad baudžiamųjų bylų statistinės kortelės yra vienas iš informacijos apie nusikalstamumą surinkimo būdų, skirtas statistinių ataskaitų rengimui <...>, o ne oficialus dokumentas TGĮ 3 str. 2 d. taikymo prasme (LVAT 2002 m. rugsėjo 11 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-11-00900-02).

informaciją objekto nuosekliai vadovaujamasi įstatyme įtvirtinta plačia informacijos ir dokumento samprata, pabrėžiant „žinių, kuriomis pagal veiklos pobūdį *disponuoja* institucija“, aspektą. Principinės nuostatos dėl oficialaus dokumento sąvokos, dėl vidaus administravimo dokumentų priskyrimo oficialiai ir viešai institucijos veiklos informacijai bei prieigos prie jos buvo suformuotos dar 2003 metų teismų praktikoje¹¹⁰. TGI nenustatant teisės gauti informaciją išimties dėl sprendimų proceso ar kitos vidinės informacijos, institucijų argumentai dėl tam tikros informacijos priskirtinumo vidinei informacijai ir jos neteikimo Lietuvos teismų praktikoje sulaukia griežto vertinimo, ją priskiriant disponuojamos informacijos bendrai kategorijai. Taikant teisėtumo reikalavimą, vidinės informacijos pripažinimas slapta ir neteiktina remiamas išimtinai įstatyme nustatytais konfidencialumo pagrindais¹¹¹. Taip pat griežtai vertinama ir administracinė diskrecija neteikti sprendimų priėmimo procese sukurtos informacijos¹¹². Taigi vien motyvas, kad tam tikra informacija yra vidinio, tarpinio pobūdžio, nelemia savarankiškos teisės į informaciją išlygos, o administracinė diskrecija dėl jos neteikimo yra kontroliuojama taikant teisėtumo (neatitikties įstatyme numatytam informacijos laisvės ribojimo pagrindui) kriterijų. Šiuo atveju svarbus nebent informacijos parengtumo (baigtinumo) kriterijus, siejant tai ir su informacijos tikslumo reikalavimu¹¹³. Tarpinės (nebaigtos formuoti) informacijos ar dokumentų teikimas atsakant į konkretų prašymą iškeltą klausimą gali lemti dezinformavimą. Taigi nebaigto tyrimo ar kitos nebaigtinio pobūdžio informacijos teikimas gali prieštarauti informacijos tikslumo reikalavimui¹¹⁴. Todėl pasta-

¹¹⁰ LVAT 2003 m. birželio 16 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A-08-559-03. *Administracinių teismų praktika*, 2003, Nr. 4. Šioje byloje vertinant Vidaus reikalų ministerijos atsakymą teikti informaciją, *inter alia*, susijusią su atsakovo vidinės struktūros pokyčiais ir valdymo išlaidomis šioms struktūroms išlaikyti, konstatuota, kad įstaigos privalo asmeniui teikti apie savo veiklą visą informaciją, kuri atitinka viešosios informacijos sąvoką. Konstatuota, kad oficialaus dokumento samprata apima ir vidaus administravimą, todėl valstybės ir savivaldybių įstaigos taip pat privalo teikti asmenims oficialius dokumentus ar juose esančią informaciją, susijusią su šių įstaigų vykdoma vidaus administravimo veikla.

¹¹¹ Vienoje tokių bylų vertintas atsakymas teikti mokestinio tyrimo ataskaitos kopiją. Šiaulių apskrities VMI rėmėsi Mokestinio tyrimo atlikimo taisyklių nuostatomis, kad mokestinio tyrimo rezultatų ataskaita yra vidinis mokesčių administratoriaus dokumentas ir mokesčių mokėtojai neteikiamas. Teismas pabrėžė, kad atsakovas nepateikė argumentų, pagrindžiančių neteiktinos informacijos sąlygų, t. y. ar Mokestinio tyrimo rezultatų ataskaita yra valstybės, tarnybos, profesinės, komercinės ar banko paslaptis, ar ji pakenktų valstybės saugumui ir gynybos interesams, baudžiamajam asmenų persekiojimui, skatintų pažeisti valstybės teritorijos vientisumą ar viešąją tvarką (Šiaulių rūmų (Regionų apygardos administracinis teismas) 2016 m. kovo 2 d. sprendimas Nr. I-789-289/2016).

¹¹² LVAT 2013 m. liepos 17 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-525-1400-13.

¹¹³ Pagal TGI 6 str. 1 d. 2 p. nuostatas, dokumentų tikslumo reikalavimas reiškia, kad pareiškėjui teikiami dokumentai turi atitikti institucijos disponuojamus dokumentus.

¹¹⁴ Pvz., teismas, nustatęs, kad Lietuvos gyventojų genocido ir rezistencijos tyrimo centras prašomų duomenų apie asmenis, turinčius kario savanorio ar laisvės kovų dalyvio teisinius statusus ir dalyvavusius žudant žydų tautybės Lietuvos gyventojus, prašymo pateikimo metu neturėjo (o į Lietuvos Respublikos generalinę prokuratūrą kreiptasi siekiant iširti, ar J. K., tarnaudamas Pagalbinės policijos tarnybos batalione, įvykdė karo nusikaltimus ir kt.), vertino, kad pareiškėjui jo prašymo nagrinėjimo metu institucijos turėta prašymo turinį atitinkanti informacija buvo pateikta, o Centras pagrįstai neteikė daugiau informacijos pareiškėjui dėl to, kad ja nedisponavo (LVAT 2016 m. lapkričio 21 d. nutartis administracinėje byloje Nr. eA-1865-492/2016).

roji nevertinama kaip teisės į informaciją objektas, o laikoma, kad institucija prašoma informacija nedisponuoja. Teisės gauti informaciją objektu taip pat nelaikomi hipotetiniai skaičiavimai, nuomonės ir (ar) vertinimai, nesusiję su konkrečios materialios teisės įgyvendinimu¹¹⁵.

Esminis administracinės diskrecijos teisėtumo kontrolės elementas yra pareigos motyvuoti priimtą sprendimą ir atsisakymo pagrindo įrodinėjimo naštos priskyrimas institucijai, įpareigojant ją konkrečiai nurodyti ir pagrįsti informacijos neteikimo aptariamam pagrindui priežastį (nedisponavimo faktą)¹¹⁶. Teismų praktikoje laikomasi nuostatos, kad institucija atsakymą asmeniui, kuris į ją kreipėsi, turi atitinkamai motyvuoti *ir tada, kai nedisponuoja prašoma informacija (dokumentais)*. Aiškinant priešingai, institucija, į kurią kreipiamasi dėl vienokių ar kitokių duomenų pateikimo, jų neturėdama iš viso neprivalėtų atsakyti į ją besikreipiančiam asmeniui, o tai prieštarautų teisės aktų, reglamentuojančių asmenų teisę gauti informaciją iš valstybės ir savivaldybių institucijų bei įstaigų, prasmei, nuostatoms ir teisinės valstybės principams¹¹⁷.

Institucijos argumentų, esą ji nedisponuoja prašoma informacija, ir jos administracinės diskrecijos atsisakyti teikti informaciją teisėtumo vertinimas apima ir institucijos pareigų išsamiai išnagrinėti prašymo turinį ir, esant reikalui, paprašyti ji patikslinti, vertinimą – nustačius minėtų pareigų pažeidimą institucijos atsisakymas laikomas nepagrįstu¹¹⁸. Informacijos (ne)disponavimo įrodinėjimo naštos priskyrimas institucijai taip pat leidžia kritiškai vertinti jos atsisakymo pagrįstumą¹¹⁹. Vis dėlto įrodinėjimo naštos paskirstymo ir priskyrimo institucijai teismų praktika nėra vienoda. Vertinant informacijos disponavimo (nedisponavimo) faktą analizuojamos viešojo administravimo funkcijos, iš kurių nustatoma institucijos disponuojamos informacijos (dokumentų) rūšis ir apimtis. Teismas, nagrinėdamas tokio pobūdžio administracinius ginčus, kiekvienu konkrečiu atveju imasi išaiškinti, ar asmens (pareiškėjo) prašoma informacija yra (*turi būti*) atsakovo disponuojama pagal jo veiklą reglamentuojančius teisės aktus¹²⁰. Jei institucija nėra kompetentinga tokios informacijos tvarkytoja ir neprivalo disponuoti atitinkama informacija, jos pareigos prieigos prie informacijos srityje apribojamos prašymo persiuntimu kompetentingai institucijai¹²¹. Tačiau institucijos teiginiams dėl *faktinio* nedisponavimo informacija ar

¹¹⁵ LVAT 2015 m. sausio 22 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-164-822/2015.

¹¹⁶ LVAT 2015 m. kovo 24 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-97-261/2015.

¹¹⁷ LVAT 2009 m. sausio 22 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-756-45-09.

¹¹⁸ Panevėžio rūmų (Regionų apygardos administracinis teismas) 2016 m. balandžio 26 d. sprendimas Nr. I-996-283/2016, LVAT 2018 m. kovo 7 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-58-822/2018.

¹¹⁹ LVAT 2012 m. birželio 18 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-756-1505-12.

¹²⁰ LVAT 2014 m. kovo 20 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-143-397-14.

¹²¹ Pvz., žr. LVAT 2012 m. kovo 22 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A-63-1380-12.

dokumentu dažnai nėra reikalaujama pateikti pakankamų įrodymų, tiesiogiai susijusių su institucijos dokumentacija ir jos tvarkymu. Atitinkamai teismuose tokiu atveju nėra detaliai analizuojamas institucijos informacijos tvarkymo reglamentavimas ir nepakankamai tiriami faktiniai jos tvarkymo veiksmai, o dažniau pasikliaujama vien šalių, taip pat ir institucijos paaiškinimais. Taip įrodinėjimo, kad institucija tam tikrą dokumentą turi ar privalo turėti, našta perkeliama ir pareiškėjui. Neretai tai lemia gana vienpusišką vertinimą, kad pareiškėjas neįrodė informacijos ar dokumento egzistavimo fakto (nors jis dažniausiai ir neturi galimybių pagrįsti dokumento, kurio jis prašo, egzistavimo institucijoje, jei pastaroji tą neigia)¹²². Atskirais atvejais teisinant institucijos diskreciją peržengiamos bylos ribos, vietoj įrodinėjimo pareigos taikymo argumentuojant už pačią instituciją¹²³.

Manytina, kad nepareikalaujant konkrečių įrodymų dėl dokumentų tvarkymo iš institucijos ir perkelianč įrodinėjimo našta pareiškėjui nėra sudaroma pakankamų administracinės diskrecijos dėl prieigos prie informacijos kontrolės galimybių. Iš pareiškėjų neturėtų būti reikalaujama informacijos egzistavimo įrodymų. Matyt, vietoj to teismai atitinkamose bylose turėtų išsamiau gilintis į institucijų dokumentų tvarkymo reglamentavimą ir taikymą, įpareigodami instituciją pateikti konkrečios informacijos tvarkymo dokumentaciją ir metainformaciją, kuri leistų konkrečiai spręsti dėl tam tikros informacijos egzistavimo ir tvarkymo institucijoje aplinkybių. Iki šiol Dokumentų ir archyvų įstatymo nuostatų taikymas administracinėse bylose itin retas – jo nuostatomis remtasi vos 27 bylose (ne tik dėl teisės į informaciją). Vadinas, vertinant informacijos disponavimo faktą ir administracinės diskrecijos teisėtumą šio įstatymo nuostatos neturi iš esmės jokios reikšmės.

Administracinė diskrecija, susijusi su teisės gauti informaciją ribojimo dėl neproporcingų sąnaudų pagrindo taikymu, kontroliuojama nustatant gana siauras jos teisines ribas, priskiriant institucijai motyvavimo pareigą ir įrodinėjimo našta konkrečiai ir detalai pagrįsti informacijos teikimo neproporcingumą insti-

¹²² Pvz., žr. Kauno rūmų (Regionų apygardos administracinis teismas) 2015 m. birželio 25 d. sprendimą Nr. I-1608-644/2015; LVAT 2015 m. balandžio 21 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A-368-438/2015. Net pareiškėjui teikiant jo turimus dokumentus, netiesiogiai įrodinėjant privalomą informacijos disponavimą pagal institucijai suteiktas (perintas) funkcijas ar galimą dokumentų klastojimą institucijoje, teismuose kartais remiamasi išimtinai institucijos teiginiais, esą ji nedisponuoja prašoma informacija, ir pažymima, kad kitokių duomenų byloje nėra (bet teismo sprendime neatskleista, ar iš institucijos buvo prašyta kokių nors dokumentų tvarkymo aplinkybės įrodančių duomenų). Tokia motyvacija leidžia manyti, kad faktinės informacijos disponavimo aplinkybės nėra išsamiai tiriamos (taip pat žr. LVAT 2014 m. kovo 5 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-438-226-14; LVAT 2013 m. sausio 3 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-442-2940-12).

¹²³ LVAT 2017 m. liepos 26 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-768-1062/2017. Teismas Generalinės prokuratūros atsisakymo pateikti duomenis apie šioje institucijoje įdarbintus rusų kolonistus, okupantus ir jų palikuonis, nes ja nedisponuoja, tokių duomenų nesistemina ir jų apskaitos tinkamo, pagrįstumo papildomai grindė ir TGĮ numatytu neproporcingai didelių darbo ir laiko sąnaudų pagrindu, nors pati institucija savo atsisakymo tuo negrindė. (Ar tokie duomenys būtų teiktini atsižvelgiant į privataus gyvenimo apsaugos reglamentavimą, konstatavus „nedisponavimo“ faktą nepasisakytą.)

tucijos darbo ir laiko sąnaudoms. Administracinių teismų praktikoje išaiškinta, kad jei atsakovas remiasi šia išimtimi, kaip tik jis pats turi ir pateikti ją pagrindžiančių įrodymų, o priešingas teisės normų ir atitinkamai atsakovo pareigos suteikti informaciją aiškinimas nepagrįstai perkeltų įrodinėjimo našta asmeniui, prašančiam valstybės įstaigos suteikti jam informaciją, bei pažeistų pareiškėjo konstitucinę teisę gauti su juo susijusią informaciją iš valstybės įstaigų¹²⁴. Tačiau esti ir formalaus bei minėta įrodinėjimo pareiga nepagrįsto vertinimo, kai vietoj įpareigojimo instituciją konkrečiai pagrįsti administracinės naštos neproporcingumą, remiantis bendrojo pobūdžio nuostatomis tik motyvuojama, kad institucija neturėjo pareigos sisteminti dokumentus ir (ar) kad teiktinos informacijos apimtis apribotina tik informacija, kuriai pateikti pakanka paprastos operacijos¹²⁵. Administracinės diskrecijos kontrolės trūkumų atitinkamose bylose atsiranda ir dėl to, kad neįsigilinama į institucijos funkcijas, dokumentų bei informacijos tvarkymo reguliavimą ir praktiką¹²⁶.

Moksliniai tyrimai rodo, kad materialųjų teisės gauti informaciją išimčių turinys ir jų taikymo diskrecijos apimtis Lietuvoje yra panašūs kaip ES institucinėje teisėje: „Lietuvos teisės aktai užtikrina panašų, kaip ES institucinėje teisėje, tarptautinių santykių, visuomenės saugumo ir gynybos bei karinių reikalų, ekonominės, finansinės ir pinigų politikos apsaugos konfidencialumą“, panašios yra šių ribojimo pagrindų formuluotės teisės aktuose, taip pat „panašus yra plačios diskrecijos spręsti dėl grėsmių, kilsiančių dėl informacijos atskleidimo, suteikimas institucijoms, disponuojančioms su šiomis išlygomis susijusia informacija, <...> minimalus procedūrinių saugiklių – testų taikymas, ribojimo tikslai, orientuoti į veiksmingumą“¹²⁷.

¹²⁴ LVAT 2010 m. kovo 15 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-525-419/2010.

¹²⁵ LVAT 2015 m. gegužės 7 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-1012-442/2015. Ginčo dalyką sudarė informacija apie šiuo metu esančias nuteistųjų organizacijas: kur ir kokių yra, jų pavadinimus, buveinių adresus, įsteigimo datas, dokumentų, kuriais jos buvo patvirtintos, numerius; apie jų steigimo galimybes Kauno nepilnamečių tardymo izoliatoriuje-pataisais namuose. Teismo sprendime nepateikta argumentų, kad pareiškėjo prašoma informacija ir dokumentai neapsiribotų paprasta paieška institucijos informacinėse sistemose, nepateiktas konkretus minėtos informacijos paieškai reikalingų pastangų, darbo ir laiko išteklių šioje institucijoje bei jų neproporcingumo vertinimas.

¹²⁶ Štai vienoje iš bylų pareiškėjas Lukiškių tardymo izoliatoriaus-kalėjimo prašė suteikti informacijos apie jo kalinimo sąlygas: datas, kada jis buvo laikomas įstaigoje, kokiose patalpose gyveno, koks buvo jų dydis ir kt. VAAT, vertindamas administracinės naštos neproporcingumą, nurodė, kad prašoma pateikti informaciją yra itin didelės apimties, apimanti laikotarpį nuo 2013-06-20 iki 2014-01-30, susijusi su skaičiavimais, informacijos grupavimu, sisteminiu, todėl darė išvadą, kad vykdyant pareiškėjo prašymą Lukiškių TI-K reikėtų sukurti dokumentus (pažymas ar pan.) ir tai būtų susiję su neproporcingai didelėmis darbo ir laiko sąnaudomis (VAAT 2016 m. lapkričio 2 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-6964-426/2016). Teismo sprendime nepateikta jokio konkretaus informacijos administravimo vertinimo, taigi nėra galima spręsti, kas konkrečiai nulėmė šį vertinimą. Išties neįtikima, kad naudojantis šiuolaikinėmis informacinėmis sistemomis nebūtų galima pateikti administruojamos informacijos apie konkretaus asmens kalinimo šiek tiek ilgesnį nei pusės metų laikotarpį sąlygas (taigi – esminis su įstaigos funkcijomis susijusios informacijos), žymiu mo sąvoka apibrėžiama kvalifikuojama išimtis susiaurintainio argumentai, ama bendrojo pobūdžio nuostata dėl institucijos Lyginant su panašiomis bylomis matyti, kad institucijai paprastai nėra kliūčių pateikti tokią informaciją net apie dvejų metų laikotarpį (LVAT 2012 m. sausio 20 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS-146-28-12).

¹²⁷ MAKUSKAITE, G. Visuomenės teisės susipažinti su oficialiais neskelbtais dokumentais ribojimų pagrindai ES ir ES valstybių narių teisėje. Daktaro disertacija. Vilniaus universitetas. Vilnius, 2013, p. 419.

Galima įžvelgti principinę teismų ir ikiteisminių institucijų poziciją dėl apribojimų išimtinumo ir griežto vertinimo pagal teisėtumo principą. Prieiga prie informacijos minėtais konfidencialumo pagrindais gali būti ribojama tik tiek (tik ta dalimi), kiek apima minėtos išimties apibrėžtis specialiųjų įstatymų dėl valstybės ir tarnybos paslapčių apsaugos nuostatomis. Šios imperatyvios įstatymo nuostatos sudaro administracinės diskrecijos ribojimo pagrindą.

Administracinių institucijų diskreciją riboja ir įrodinėjimo bei motyvavimo naštos dėl tam tikros informacijos kvalifikavimo kaip *slaptos* priskyrimas tokį pagrindą nurodžiusiai institucijai. Institucijos, atsisakydamos teikti informaciją, dažnai visai nenurodo, kokią informacijos dalį laiko slapta, nekalbant jau apie pagrindo priskirti ją slaptai informacijai motyvavimą. Todėl esminiu tampa atsakymo vertinimas ir įrodinėjimas teisme, kur asmuo, neturėdamas ne tik prašytos informacijos, bet ir vadinamosios informacijos apie informaciją (metaduomenų), neturi galimybių įrodinėti, kad (apskritai) institucijoje konkreči informacija egzistuoja, juolab pagrįsti, kad ji neturėtų būti laikoma slapta. Tokio įrodinėjimo našta neabejotinai turėtų būti priskirta skundžiamajai institucijai. Vis dėlto net ir pastarųjų metų bylose informacijos traktavimo konfidencialia ir atsisakymo ją teikti pagrįstumo motyvavimo ir įrodinėjimo pareigos priskyrimas pačiai institucijai nėra nuoseklus¹²⁸.

Skirtingų interesų vertybinis subalansavimas ir informacijos ribojimų proporcingumo vertinimas administracinių teismų praktikoje nėra pakankamai užtikrinamas. Santykinai retai pabrėžiama konstitucinė teisės gauti informaciją prasmė ir reikšmė¹²⁹, o supranacionalinių teisės aktų ir jurisprudencijos taikymas ypač retas¹³⁰. Byloje *Jankovskis prieš Lietuvą* EŽTT suformuota jurisprudencija dėl nuteistųjų teisės į informaciją administracinių teismų

¹²⁸ Vienoje iš bylų nustatyta, kad Vilniaus apskrities valstybinė mokesčių inspekcija atsakyme į bendrovės prašymą motyvavo, kad kai kurių bendrovės bylose esančių duomenų pateikti negali, nes minėta informacija laikoma paslaptyste ir nepriskiriama prie pagal Mokesčių administravimo įstatymą teiktinos informacijos, o tuo tarpu teismo posėdyje Inspekcija jau prieštaringai nurodė, kad daugiau jokios medžiagos ji nei pareiškėjai, nei teismui pateikti neturi. Pirmosios instancijos teismas vertino, kad *pareiškėja* nenurodė, kokie konkretūs dokumentai jai nebuvo pateikti, ir atmetė skundo reikalavimus įpareigoti instituciją pateikti visos mokesčių mokėtojos bylos medžiagos kopiją. Vėliau LVAT pagrįstai perkėlė įrodinėjimo našta institucijai, nurodydamas, kad *institucijos atsakyme* nėra konkrečiai nurodyta, *kokius dokumentus* atsisakoma pateikti pareiškėjai ir *dėl kokių priežasčių* atsisakoma pateikti šią informaciją (žr. VAAT 2016 m. balandžio 4 d. sprendimą administracinėje byloje Nr. I-5377-473/2016 ir LVAT 2017 m. spalio 16 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A-1033-602/2017).

¹²⁹ 2001–2018 m. laikotarpiu iš 2 713 dël teisės gauti informaciją, taikant TGĮ, sprestų administracinių bylų tik 104 bylose ši teisė aiškinama susieta su Konstitucijos 25 straipsnio nuostatomis. Palyginti – Visuomenės informavimo įstatymo taikymo praktika: iš 868 bylų visuomenės informavimo priemonių prieiga prie informacijos su Konstitucijos 25 straipsnio nuostatų įgyvendinimu sieta 87-iuose bylose (10,02 proc.).

¹³⁰ Teisės į informaciją bylose EŽTK 10 straipsnio nuostatos taikytos 9 kartus, iš jų dalyje Konvencijos nuostatas paminint tik formaliai, bet netaikant jose įtvirtinto informacijos laisvės apsaugos režimo (palyginti – visuomenės informavimo subjektų priegios prie informacijos bylose EŽTK 10 straipsnis taikomas plačiau, t. y. apie 50 bylų sprendimų). *Magyar Helsinki Bizottság* byla Lietuvos teismų praktikoje kol kas remtasi tik visiškai su asmenų prieiga prie informacijos nesusijusiais aspektais. Konvencijos dėl priegios prie oficialios informacijos nuostatos Lietuvos teismų praktikoje nėra taikomos, atsisakant vertinti pareiškėjų argumentus, susijusius su Konvencija, kuri nėra įsigaliojusi.

praktikoje kol kas įgyvendinama ne visais atvejais atsižvelgiant į esmines jos nuostatas. Šiose bylose daugiau akcentuojama EŽTT pozicija, kad Konvencijos 10 straipsnio negalima aiškinti kaip bendro įpareigojimo suteikti nuteistiesiems interneto prieigą prie interneto ar konkrečių interneto svetainių, ir remiamasi iki šio EŽTT sprendimo suformuota LVAT praktika dėl atitinkamos pozityviosios valstybės pareigos nebuvimo (jos neįtvirtinimo įstatyme)¹³¹. Ribotos prieigos internetu arba galimybės žiūrėti tam tikrus televizijos kanalus suteikimas nuteistiesiems priskiriamas suėmimo vykdymo įstaigos administracijos diskrecijai¹³², pastarosios neribojant viršesnio viešojo intereso ar žalos testo taikymu, arba institucijos pareiga apsvarstyti tokios prieigos galimybę konkrečiu atveju ir iš esmės, taikant tikslingumo, būtinumo ir proporcingumo reikalavimus. T. y. neatsižvelgiama į tai, kaip visais šiais aspektais minėtą pareigą implikavo EŽTT aptariamame bylos *Jankovskis prieš Lietuvą* sprendime. Neatkreipiama dėmesio ir į Seimo kontrolierių pastabas dėl minėtos jurisprudencijos esminių aspektų, kad informacijos ribojimas net ir asmenims, esantiems kalinimo įstaigose, turi būti pagrįstas ir proporcingas.

Teisės gauti informaciją ribojimo būtinumas teismų praktikoje vertinamas santykinai retai¹³³. Vertinant valstybės ir tarnybos paslaptį sudarančios informacijos neteikimo išimties proporcingumą esminis yra Valstybės ir tarnybos paslaptčių įstatymo 10 straipsnyje įtvirtinto tikslingumo kriterijaus¹³⁴ taikymas. Taikant jį teismų praktikoje, institucija įpareigojama pagrįsti informacijos įslaptinimo ir jo termino atitiktį viešajam interesui¹³⁵, taip pat įvertinama ir palyginama informacijos įslaptinimo išlaikymo ir jos atskleidimo žala Konstitucijoje ir įstatymuose nustatytoms vertybėms¹³⁶.

¹³¹ LVAT 2017 m. lapkričio 6 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-5031-442/2017.

¹³² Kauno rūmų (Regionų apygardos administracinis teismas) 2018 m. rugsėjo 14 d. sprendimas Nr. el-3250-414/2018; LVAT 2018 m. spalio 23 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-688-822/2018; LVAT 2018 m. spalio 24 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-650-822/2018.

¹³³ LVAT 2011 m. gruodžio 27 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-143-22-11. *Administracinė jurisprudencija*, 2011, Nr. 22, p. 97–107. Byloje vertintas Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2003 m. liepos 2 d. įsakymu Nr. 194 patvirtintų Pataisos įstatų vidaus tvarkos taisyklių 193 punkto, imperatyviai nustatančio, kad pataisos įstaigos privalo padaryti nuteistųjų prašomų dokumentų ar medžiagos kopijas tik tuo atveju, jei pareiškėjas prašymo pateikimo metu yra mokus, ir nenumatančio jokios tvarkos, kaip prašymo pateikimo metu nemokus nuteistasis galėtų gauti jam būtinus dokumentų kopijas (sumokėdamas vėliau ar pan.), teisėtumas. Vertinta, kad šiuo suvaržymu sudaromos prielaidos apriboti nuteistųjų, atliekančių laisvės atėmimo bausmės, galimybę tinkamai ir veiksmingai (*inter alia*, vertinant ir neatidėliotinumo prasme) įgyvendinti savo konstitucinę teisę kritikuoti ir (ar) apskųsti valstybės įstatų ar pareigūnų sprendimus, nors nėra teisiinių argumentų, pagrindžiančių tokio ribojimo būtinumą.

¹³⁴ Valstybės ir tarnybos paslaptčių įstatymo 8 str. įtvirtina informacijos įslaptinimo terminus, o 10 str. numatyta, kad įslaptinta informacija išslaptinama, kai pasibaigia šio įstatymo 8 str. nustatytas įslaptinimo terminas (1 p.) arba išnyksta įslaptinimo tikslingumas, nors nustatytas įslaptinimo terminas dar nepasibaigęs (2 p.).

¹³⁵ LVAT 2016 m. gruodžio 23 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-949-858/2016.

¹³⁶ Šioje byloje, be kita ko, sprestas klausimas dėl informacijos, ar su pareiškėju buvo sudaryta operatyvinės veiklos sutartis dėl slapto bendradarbiavimo, kada buvo sudaryta ir iki kada galiojo, ir ar ji buvo atlygintinė, suteikimo. Byloje pasvertas šios informacijos tikslas ir sąryšis su pareiškėjo socialinėmis teisėmis ir potenciali žala pastarosios, ir tai, kad šios informacijos įslaptinimą pagrindžiančių vertybių bei žalos institucija neįrodė (LVAT 2017 m. rugsėjo 20 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-4543-520/2017).

Vis dėlto viršesniai viešajam interesui priskiriamų vertybių klausimas nėra aiškus. Pavyzdžiui, asmeniui prašant informacijos apie jį patį, pagal Konstitucijos 25 straipsnį garantuojama teisė ir privataus gyvenimo apsauga nėra laikomos pakankamomis vertybėmis tam, kad asmeniui būtų atskleista įslaptinta (įslaptintai rinkta) informacija apie jį patį. Derinant interesus reikalaujama vertybinio jų pagrindimo ne iš institucijos, bet iš asmens. Nors tokių bylų esmė yra asmens siekis, kad teismas įvertintų slaptą informaciją rinkusios institucijos veiksmų teisėtumą, ir keliamas klausimas dėl galimo asmens teisių pažeidimo, pats asmuo prašomas specialiai pagrįsti, kad yra konkrečiai pažeista jo (pareiškėjo) teisė į privatų gyvenimą ar kitokia teisė (pati prielaida apie neteisėtą sekimą, kurią ir prašoma patikrinti, nėra laikoma pakankamu pagrindimu, o bendro pobūdžio ar deklaratyviais teiginiais), taip pat įrodyti, kad institucija, slapta rinkdama informaciją, piktnaudžiavo (nors asmuo, kaip jau aptarta, nedisponuoja nei pačia slapta informacija, surinkta apie jį, nei metainformacija apie minėtos informacijos rinkimo procedūras)¹³⁷. Manytina, kad tokia teismų praktika neimplikuoja institucijų administracinės diskrecijos esminės kontrolės ir sprendimų dėl informacijos įslaptinimo bei jos neteikimo asmeniui proporcingumo vertinimo.

Teismų praktika vertinant administracinę diskreciją, susijusią su drausminių ir tarnybinių tyrimų informacijos neteikimu, nėra grindžiama nuosekliais kriterijais. LVAT yra pateikęs platų išaiškinimą, paremtą konstitucine šios teisės interpretacija ir jos išimčių traktavimu siaurinamai, kad viešojo administravimo subjekto disponuojama informacija dėl drausminių bylų tyrimo praktikos yra pavaldi informacijos laisvės apsaugai ir šios informacijos institucija negali atsisakyti teikti nenurodydama konkrečių atsisakymo priežasčių¹³⁸. Tačiau dėl teisės gauti tarnybinio patikrinimo informaciją yra suformuota nauja teismų praktika, patvirtinanti minėtos išimties išplėtimo poįstatyminiais aktais teisėtumą¹³⁹. Šis LVAT pateiktas teisės aiškinimas suponuoja siaurinamąjį ne informacijos išimčių, o atvirkščiai – pačios asmens teisės į informaciją aiškinimą, poįstatyminių aktų nuostatas interpretuojant taip, kad išvada dėl prokuroro tarnybinio pažeidimo (nusižengimo), taip pat sprendimas dėl tarnybinės nuobaudos skyrimo yra teikiami tik prokurorui,

¹³⁷ LVAT 2018 m. vasario 20 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-744-520/2018. Papildomai pažymėtina, kad, kaip konstatuota šioje byloje, net metainformacija, pvz., teismų motyvuotos nutartys dėl žvalgybos institucijų veiksmų sankcionavimo pagal Žvalgybos įstatymo nuostatas, yra įslaptinta žvalgybos informacija. Taigi šiuo atveju asmuo patenka į visišką *informaciją vakuumą* ir neturi galimybių papildomai grįsti institucijos piktnaudžiavimo bei jo teisių pažeidimo.

¹³⁸ LVAT 2014 m. vasario 27 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A-492-623-14.

¹³⁹ LVAT 2018 m. birželio 1 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-4-662/2018.

dėl kurio buvo atliekamas tarnybinis patikrinimas, o jokiems kitiems asmenims teisė susipažinti su atlikto tarnybinio patikrinimo išvada ir tyrimo medžiaga esą nenumatyta. LVAT pažymėjo, kad teisė į informaciją tokiu reguliavimu nėra iš esmės paneigiama, nes generalinio prokuroro sprendimu apie tarnybinės nuobaudos skyrimą prokurorui gali būti skelbiama viešai. Tačiau tuo LVAT iš esmės pripažino absoliučią institucijos diskreciją dėl atitinkamos informacijos viešinimo ir prieigos prie jos. Šiame LVAT sprendime nelengva įžvelgti motyvų dėl tokio teisės gauti informaciją ribojimo pagrįstumo konstitucinėmis vertybėmis ir tikslais, taip pat būtinumo ar proporcingumo vertinimo, t. y. klausimų, kuriuos kėlė pirmosios instancijos teismas, prašydamas ištirti šio norminio administracinio akto teisėtumą¹⁴⁰. Ši LVAT praktika tarnybinio pobūdžio informacijos prokuratūros sistemoje prieigos teisę ir galimybę pavedanti beveik absoliutaus pobūdžio administracinių institucijų diskrecijai ir nesukurianti prielaidų šios diskrecijos vertinimui, neatmetina, atvers kelią ir kitoms vidaus reikalų tarnybos institucijoms nustatyti atitinkamas beveik absoliutaus pobūdžio ir nuo administracinės diskrecijos priklausomas teisės gauti informaciją išimtis. Tai padarytų neigiamą poveikį asmens saviraiškos laisvės ir teisės gauti informaciją apimčiai ir jos įgyvendinimui, neatitinkantį susiklosčiusių supranacionalinės teisės standartų dėl šių teisių apribojimų būtinumo ir proporcingumo.

Atsižvelgiant į tai manytina, kad pozityviųjų TGĮ nuostatų trūkumus (ši įstatymą mokslininkai vertina blogai dėl to, kad reali TGĮ reikšmė liko tik procedūrinė ir jame nėra įtvirtinta informacijos laisvės aktams įprastų tikslų¹⁴¹) tik iš dalies kompensuoja teismų praktika. Palyginti su žiniasklaidos laisvės sritimi, kurioje mokslininkai pastebi Lietuvos pažangą užtikrinant demokratinės valstybės standartus, derinant jos garantijas ir apribojimus¹⁴², individualios teisės gauti informaciją atveju administracinės diskrecijos teisėtumo kontrolės priemonės, dažniausiai neapimančios proporcingumo vertinimo, nėra pakankamos. *De lege ferenda*, matyt, Konvencijoje dėl teisės

¹⁴⁰ Pirmosios instancijos teismas, kreipdamasis į LVAT akcentavo, kad tarnybinės atsakomybės prokurorams taikymo procedūros metu gali būti surenkama ir tokia informacija, kurios atskleidimas kitiems asmenims nėra ribojamas jokiais įstatymais, o tokios informacijos atskleidimas negalėtų pakenkti jokių Konstitucijoje įtvirtintų vertybių apsaugai (pavyzdžiui, tarnybinio patikrinimo metu būtų nagrinėjamas prokuroro elgesys viešoje vietoje ar kt.). Šio teismo nuomone, prašomo įvertinti poįstatyminio akto nuostatose be jokios prokuratūroje surinktos informacijos vertinimo procedūros *a priori* įtvirtintus absoliutų draudimą teikti bet kokią informaciją, susijusią su prokuratūroje atliktais tarnybiniais patikrinimais ar kitomis su tarnybine atsakomybe susijusiomis vidaus administravimo procedūromis, taip pat su tarnybinių patikrinimų metu nustatytomis aplinkybėmis, pareiškėjams neleistinai ir neproporcingai ribojama teisė gauti net ir tokią informaciją, kurios atskleidimas nedraudžiamas įstatymais ir negali pakenkti jokių Konstitucijoje įtvirtintų vertybių apsaugai.

¹⁴¹ MAKUSKAITĖ, G. Visuomenės teisės susipažinti su oficialiais neskelbtais dokumentais ribojimų pagrindai ES ir ES valstybių narių teisėje. Doktoro disertacija. Vilniaus universitetas. Vilnius, 2013, p. 417.

¹⁴² MEŠKAUSKAITĖ, L.; RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Garantie und Beschränkung des Rechts auf freie Meinungsäußerung in Litauen. *Osteuropa Recht*, Nr. H.1, 2015. Berlin : Berliner Wissenschafts Jg., p. 52.

susipažinti su oficialiais dokumentais numatytos išimties dėl drausminių (tarnybinių) patikrinimų informacijos, vidinės (*inter alia*, sprendimų proceso) informacijos prieigos ribojimo Lietuvos teisėje neturėtų būti įtvirtintos, kol minėtieji įstatymų ir jurisprudencijos trūkumai administracinės diskrecijos teisėtumo kontrolės srityje nebus ištaisyti nustatant ir nuosekliai taikant veiksmingus šios kontrolės instrumentus: pareigą viešinti institucijoje tvarkomos informacijos apimtį, rūšis, metaduomenis apie tvarkomą informaciją (įskaitant, konfidencialią) ir jos tvarkymo veiksmus (kaip siūloma ES Parlamento rezoliucijose); informacijos ribojimo motyvavimo ir įrodinėjimo našta priskiriant išskirtinai institucijai ir visais atvejais vertinant faktinius dokumentų tvarkymo veiksmus; į tikslingumo, būtinumo ir proporcingumo vertinimą įtraukiant kokybinius viršesnio viešojo intereso ir žalos testus. Ne-užtikrinant šių instrumentų reglamentavimo ir praktinio veiksmingumo, tai suponuotų vidinės administracinės informacijos skaidrumo lygmens sumažinimą ir kurtų galimybes piktnaudžiauti administracine diskrecija nustatant jos viešumo ir viešinimo sąlygas.

IŠVADOS

1. Teisės gauti informaciją ribojimai, susiję su instituciniais interesais, Lietuvos teisiniame reguliavime apima platų materialiojo ir procedūrinio pobūdžio teisinių pagrindų ratą. TGĮ nustatyti procedūriniai pagrindai leidžia siaurinti informacijos kaip teisės gauti informaciją objekto sampratą ir riboti jos prieigą, jei institucija ne(be)tvarko atitinkamos informacijos, jos nesistemina ir (ar) tam reikėtų neproporcingų išlaidų. Institucijų administracinei diskrecijai, apimančiai informacijos teisinį įforminimą oficialiais dokumentais, jos tvarkymą institucijoje, įstatymai nenustato pakankamų ribojančių teisinių priemonių. Metainformacijos apie konkrečioje institucijoje tvarkomos informacijos pobūdį, rūšis ir apimtį viešumas nėra pakankamai užtikrinamas. Tai nesuteikia institucijų diskrecijos remtis informacijos ne-disponavimo ir neproporcingos naštos pagrindais ribojimo prielaidų. Teigiama vertintina tai, kad TGĮ nenustato išimčių vidinės (sprendimų priėmimo proceso) informacijos prieigai. Esminiai TGĮ trūkumai – informacijos laisvės įstatymams būdingų ir EŽTT jurisprudencijoje pabrėžiamų elementų stoka – naujoje įstatymo redakcijoje nėra ištaisyti. Specialiųjų įstatymų sritis dėl teisės gauti informaciją išimčių plečiama priimant naujus valstybės interesu pagrįstus konfidencialią informaciją reglamentuojančius teisės aktus, bet nenustatant visais atvejais privalomo šios informacijos išlaikymo slapta būtinumo vertinimo.

2. Supranacionalinė EŽTT ir ESTT jurisprudencija pastaruoju metu plėtojama teisės gauti informaciją pripažinimo saviraiškos laisvės dalimi ir jos išimčių siaurinimo linkme. Valstybių nuožiūros laisvė ribojama nustatant griežtesnius atitinkamų išimčių tikslingumo ir proporcingumo vertinimo ir įrodinėjimo standartus, jais ribojant valstybės institucijų administracinę diskreciją. Ši standartų plėtra ypač akivaizdi vidinės sprendimų priėmimo proceso informacijos išimties atžvilgiu. Viršesnio viešojo intereso testo taikymas taip pat pasižymi plėtos tendencija, nepaneigiant galimybių tolesnėje praktikoje vadinamojo *sarginio šuns* vaidmenį priskirti ir pavieniams visuomenės veikėjams, skleidžiantiems informaciją internetu ir kitomis plačiosios informacinės sklaidos priemonėmis. Interesų balansavimu ir proporcingumo principu pagrįstas vertinimas taikomas ir valstybės paslaptį sudarančiai informacijai. Siekdama išvengti žmogaus teisių pažeidimų valstybė, pagal šią jurisprudenciją, turėtų neapsiriboti formaliu įslaptinimo teisėtumo vertinimu, bet kiekvienu konkrečiu prašymo (teisių gynimo) atveju spręsti dėl būtinybės atskleisti ar toliau riboti atitinkamą informaciją.

3. Lietuvos teismų praktikoje institucijų administracinė diskrecija teisės gauti informaciją ribojimo srityje gana veiksmingai varžoma taikant teisėtumo reikalavimą, t. y. vertinant, ar institucija pagal jai įstatymu nustatytas funkcijas turi disponuoti informacija ir ar įstatyme yra nustatytas jos nesuteikimo pagrindas. Teisėtumo reikalavimo taikymas lemia šios diskrecijos suvaržymus vidinės administracinių sprendimų priėmimo proceso informacijos atskleidimo srityje. Taikant normas dėl procedūrinių atsakymo teikti informaciją pagrindų, administracinės diskrecijos kontrolės veiksmingumas pakankamai užtikrinamas priskiriant administracinei institucijai sprendimo dėl atsakymo teikti informaciją motyvavimo ir jame nurodytų pagrindų (nedisponavimo informacija, neproporcingų jos suteikimo išlaidų) motyvavimo ir įrodinėjimo našą. Vis dėlto teismų praktika šioje srityje kol kas stokoja nuoseklumo – neretai institucijos argumentai laikomi pakankamais, detaliau netiriamos dokumentų tvarkymo reguliavimo ir jų disponavimo faktinės aplinkybės ir sprendimai priimami tuo pagrindu, kad pareiškėjas neįrodė institucijos disponavimo dokumentu. Informacijos teikimo ribojimų tikslingumo, būtinumo ir proporcingumo vertinimas taikomas santykinai retai. Teismų praktikoje šiais aspektais santykinai retai remiamasi supranacionalinės teisės ir jurisprudencijos nuostatomis. Interesų derinimo ir ribojimo proporcingumo vertinimas sprendžiant dėl prieigos prie tarnybinių patikrinimų informacijos ribojimo taip pat nėra pakankamas.

LITERATŪRA

1. JARAŠIŪNAS, E. Informacijos laisvės apsaugos problemos Konstitucinio Teismo praktikoje. *Jurisprudencija*, Nr. 9, 1998, p. 125–137.
2. MAKASKAITĖ, G. Visuomenės teisės susipažinti su oficialiais neskelbtais dokumentais ribojimų pagrindai ES ir ES valstybių narių teisėje. Daktaro disertacija, Vilniaus universitetas, Vilnius, 2013.
3. JUODKAITĖ, D., et al. Žmogaus teisių įgyvendinimas Lietuvoje: 2011–2012 apžvalga. Žmogaus teisių stebėjimo institutas, Vilnius: Eugrimas, 2013.
4. Žmogaus teisių įgyvendinimas Lietuvoje 2013–2014: apžvalga. Žmogaus teisių stebėjimo institutas, 2015.
5. KARGAUDIENĖ, A. Administracinės teisės pokyčiai šiuolaikinėje demokratinėje visuomenėje. *Jurisprudencija*, Nr. 70(62), 2005, p. 31–41.
6. VIENAŽINDYTĖ, J. Vertinimo nuožiūros laisvės doktrina Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje. *Teisė*, Nr. 90, 2014, p. 188–210.
7. GERARDS, J. Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, Nr. 18, Oxford University Press, 08 09, 2018, p. 495–515. Prieiga per internetą: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy017>>.
8. CURTIN, D. and LEINO-SANDBERG, P. Openness, Transparency and the Right of Access to Documents in the EU. Brussels: European Union, 2016 [interaktyvus. Žiūrėta: 2018-11-04]. Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>>.
9. ANKERSMIT, L. Case C-57/16 Clientearth v Commission: Citizen's Participation in EU Decision-making and the Commission's Right of Initiative. <https://europeanlawblog.eu>, 2018-10-22 [interaktyvus. Žiūrėta: 2018-11-04]. Prieiga per internetą: <<https://europeanlawblog.eu/2018/10/22/case-c-57-16p-clientearth-v-commission-citizens-participation-in-eu-decision-making-and-the-commissions-right-of-initiative/>>.
10. BELIŪNIENĖ, L. Žmogaus teisių ir kitų konstitucinių vertybių darninimo ir „pirmenybinių laisvių“ konstitucinių doktrinų santykis. *Teisės problemos*, Nr. 4(70), 2010, p. 5–56.
11. ŠINDEIKIS, A. Žodžio laisvė ir kitos konstitucinės vertybės: pusiausvyros nustatymo problemos. Daktaro disertacijos santrauka, Mykolo Romerio universitetas, Vilnius, 2011.
12. ŠINDEIKIS, A. Žodžio laisvė ir jos ribų kaita per du atkurtos nepriklausomybės dešimtmečius. *Jurisprudencija*, Nr. 20, 2013, p. 1023–1060.
13. Lietuvos Respublikos Seimo kontrolierių įstaiga. Lietuvos Respublikos Seimo kontrolierių – Nacionalinės Žmogaus teisių institucijos – 2017 metų veiklos ataskaita. Vilnius, 2018.
14. MEŠKASKAITĖ, L. and RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Garantie und Beschränkung des Rechts auf freie Meinungsäußerung in Litauen. *Osteuropa Recht*, Nr. H.1, 2015, Berlin : Berliner Wissenschafts Jg., p. 42–52.
15. MAKASKAITĖ-SAMUOLĖ, G. Teisė į viešojo sektoriaus informaciją Europos Sąjungos teisėje. *Teisė*, Nr. 80, 2011, p. 123–137.

JONAS PRAPIESTIS

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Baudžiamosios justicijos katedros profesorius,
socialinių mokslų (teisė) daktaras,
Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius, Lietuva

VILNIAUS UNIVERSITETO TEISĖS FAKULTETAS – NEPRIKLAUSOMOS LIETUVOS VALSTYBĖS TEISINĖS SISTEMOS KŪRĖJAS

ĮVADAS

1990 m. kovo 11 d. atkurtoje nepriklausomoje Lietuvos valstybėje jau švenčiami vis solidesni valstybės atkūrimo, konstitucionalizmo raidos, teismų, kitų teisinių institucijų jubiliejai. Bėgant metams prie šių procesų prisilietusiems ar bent jų tiesioginiais stebėtojais buvusiems kyla priedermė objektyviai apibūdinti ir užfiksuoti svarbiausius, įsimintinus to sudėtingo, nepaprastai įdomaus ir prasmingo laikotarpio valstybės ir visuomenės įvykius.

Teisėkūros procesas, klojęs teisinius pamatus visoms valstybės gyvenimo sritims, vertas plačių, išsamių studijų. Būtina nurodyti ir asmenis, kurie tiesiogiai dalyvavo sudėtingame, aukštos kvalifikacijos ir didelių pastangų reikalaujantiame teisės aktų projektų rengimo procese. Neabejotinai svarbią funkciją šiame procese atliko mūsų šalies teisininkai, kurie iki Nepriklausomybės atkūrimo buvo rengiami Vilniaus universiteto Teisės fakultete – vienintelėje tuomet šios srities specialistus ugdančioje mokslo įstaigoje. Simboliška ir prasminga, kad vienus iš reikšmingiausių atkuriamos nepriklausomos Lietuvos valstybės teisinės sistemos kūrimo darbų nuveikė kaip tik Teisės fakulteto dėstytojai.

Vilniaus universiteto vaidmuo atkuriant Nepriklausomybę buvo svarbus jau vien tuo, kad tarp Nepriklausomybės Akto signatarų yra 17 baigusių Teisės fakultetą asmenų, dar du iš jų buvo Aukščiausiosios Tarybos deputatai. Kas penktas deputatas teisininkas turėjo mokslo laipsnį. Apskritai iš 141 Aukščiausiosios Tarybos deputato net 62 baigė Vilniaus universitetą. Lietuvos Aukščiausiosios Tarybos deputatų nuolatinę Teisinės sistemos komisiją sudarė signatarai, Vilniaus universiteto Teisės fakultetą baigę teisininkai: Jonas Prapiestis (pirmininkas), Egidijus Bičkauskas, Egidijus Jarašiūnas, Zenonas

Juknevičius, Algirdas Kumža, Liudvikas Narcizas Rasimavičius (dabar – Rasimas), Valerijonas Šadreika¹, vėliau į Komisijos darbą įsitraukė deputatas Kęstutis Lapinskas. Du iš jų – K. Lapinskas ir J. Prapiestis – Vilniaus universiteto Teisės fakulteto dėstytojai. Pabrėžtina ir tai, kad Aukščiausiosios Tarybos Juridinis skyrius tuo metu buvo iš esmės pagrindinis teisės aktų projektų rengėjas bei šių projektų konstitucinės priežiūros funkciją atliekanti institucija. Minėtojo Juridinio skyriaus pagrindą sudarė teisininkai, baigę Teisės fakultetą ir jame dėstę. Kaip tik šiame fakultete jie subrendo kaip aukščiausios kvalifikacijos savo srities specialistai. Vieniems iš jų, pakviestiems dirbti Juridiniame skyriuje, ši institucija tapo pagrindine darboviete, kiti išsaugojo ir darbo ryšius su Teisės fakultetu. Dar iki Lietuvos nepriklausomybės paskelbimo 1990 m. kovo 11 d. Juridinio skyriaus vedėju dirbo Juozas Žilys, Vilniaus universiteto Teisės fakultete ilgai dėstęs užsienio šalių konstitucinę teisę, gilinęs į konstitucinio reguliavimo pasaulio šalyse įvairovę ir Lietuvos Respublikos konstitucinio paveldo reiškinius. Pavaduotojai buvo Teisės fakulteto prodekanas doc. Vytautas Pakalniškis, dirbęs Teisės fakulteto Civilinės teisės ir proceso katedroje, o Juridiniame skyriuje kuravęs nuosavybės santykių, ekonominę reformą lemiančio teisinio reguliavimo sritis, svariai prisidėjęs prie naujo turinio ekonominės sistemos teisinių pagrindų kūrimo; Vytautas Sinkevičius, dirbęs Teisės fakulteto Valstybinės teisės katedros dėstytoju, o Juridiniame skyriuje daugiausia dėmesio skyręs pilietybės klausimams, dalyvavęs rengiant daugelį teisės aktų, susijusių su konstituciniu reguliavimu ir kt. Juridiniame skyriuje nuolatinį darbą turėjo ir kiti Teisės fakulteto dėstytojai – Baudžiamosios teisės ir kriminalistikos katedros doc. Egidijus Bieliūnas, kuravęs baudžiamųjų ir baudžiamojo proceso įstatymų raidą, vėliau domėjęsis ir tarptautinės teisės aktualijomis; Valstybinės teisės katedros dėstytojas Vidmondas Vėgelis, rūpinęsis darbo santykių teisiniu reguliavimu. Nepagrindinės – Juridinio skyriaus vyriausiųjų konsultantų pareigas ėjo ir kiti Teisės fakulteto dėstytojai, geriausi savo srities specialistai. Be to, Juridinio skyriaus darbuotojais buvo ir kiti Teisės fakultetą baigę žinomi teisininkai: Gediminas Bulotas, Pranas Skaisgiris, Jurgis Orlauskas ir kt. Vis dėlto ir toks gausus teisininkų būrys Aukščiausiojoje Taryboje nebuvo pajėgus aprėpti visų teisėkūros proceso darbų, todėl buvo reikalinga kvalifikuotų visų teisės šakų specialistų pagalba. Labai malonu prisiminti, kad nė vienas fakulteto dėstytojas, kviečiamas padėti rengti teisės aktų projektų tekstus, teikti išvadas, ekspertizes ir pan., nedvejojo ir neskaičiavo ilgų neatidėliotino

¹ 1990 m. kovo 20 d. Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos nutarimas. – Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos ir Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumo dokumentų rinkinys. 1. Vilnius, 1991, p. 7–22.

darbo, neretai net naktinio, valandų. Jie noriai įsitraukdavo į Aukščiausiosios Tarybos (jos deputatų nuolatinį komisiją, Juridinio skyriaus) darbą klojant visų mūsų valstybės gyvenimo sričių teisinius pamatus. Jų mokslinės ir praktinės veiklos žinios rengiant įvairiausius teisės aktus buvo itin vertingos.

Kita vertus, atskleisti ir teisingai, objektyviai įvertinti Lietuvos teisininkų vaidmenį šalies gyvenime tiesiog būtina ir kita prasme. Net ir šiuo metu, kai mūsų valstybė iš esmės yra sukūrusi šiuolaikinės demokratinės valstybės teisinę sistemą, sėkmingai atlaikiusią ne tik gyvenimo, bet ir laiko išbandymus, nekėlusią jokių problemų Lietuvai stojant į Europos Sąjungą bei tampant įvairių tarptautinių organizacijų, institucijų nare, pasigirsta balsų, mūsų valstybės istorijos kontekste nepagrįstai menkinančių šalies teisininkų atliktą darbą kuriant nepriklausomos Lietuvos teisinę sistemą².

1. Būsimos nepriklausomos valstybės teisinės tvarkos pradmenų kūrimas

Praėjusio amžiaus devintąjį dešimtmetį vyko Lietuvai reikšmingi politinio ir visuomeninio gyvenimo pokyčiai, susiję su tuo metu skelbtomis persitvarkymo, atsinaujinimo, viešumo, demokratijos idėjomis. Atsirado prielaidų garsiau prabilti apie slepiamus istorinius faktus, reiškinius, kurie lėmė Lietuvos valstybės likimą ir nepriklausomybės pradžią. Vis atkakliau buvo reikalaujama atkurti politines, asmenines teises ir laisves, suteikti Lietuvai ekonominės, socialinės, kultūrinės veiklos laisvę ir savarankiškumą.

1988 m. birželio 3 d. įsikūrus Lietuvos Persitvarkymo Sąjūdžiui, Tautos kova dėl laisvės įgijo kryptingą, organizuotą pobūdį. Savarankiškumo siekiai peraugo į suvereniteto reikalavimus, kurie reiškė ne ką kita, o Lietuvos politinės autonomijos kelią. Lietuvos įstatymų viršenybės prieš SSRS įstatymus įgyvendinimas tuometinės tikrovės kontekste buvo vienas iš svarbiausių politinių teisių siekių. Šis principas neišvengiamai apėmė ir politinės teisės sanklodos pagrindus, pačią jos esmę – klausimą dėl tolesnio Lietuvai priimestos teisės sistemos egzistavimo. Prasidėjo kovos dėl teisės turėti savo teisę laikotarpis. Kilo vis akivaizdesnis poreikis priimti įstatymus, kuriais turėjo būti keičiamas ekonominių, socialinių santykių teisinis reguliavimas.

² Žr., tarkim, Lietuvos Respublikos Seimo 2018 m. kovo 11 d. pranešimas žiniasklaidai „Lietuvos Nepriklausomybės Akto signataro, Aukščiausiosios Tarybos Pirmininko Vytauto Landsbergio kalba iškilmingame Lietuvos Nepriklausomybės atkūrimo dienos minėjime. Prieiga per internetą: <https://www.lrs.lt/sip/portal.show?p_r=4465&p_k=1&p_t=255803>; LKKSS nariai iškilmingame Nepriklausomybės atkūrimo minėjime Seime: Lietuvos Nepriklausomybės Akto signataro, Aukščiausiosios Tarybos Pirmininko Vytauto Landsbergio kalba iškilmingame Kovo 11-osios minėjime Seime. Prieiga per internetą: <<http://kariuomeneskurejai.lt/lkss-nariai-iskilmingame-nepriklausomybes-atkurimo-minejime-seime/>>.

Tai turėjo lemti naujas profesinės teisinės veiklos galimybes ir reikšmingumą atgimstančioje Lietuvoje. Daugelis Lietuvos teisininkų rėmė demokratinius pokyčius, dalyvavo kuriant naujus įstatymus.

Reikšmingiausias to meto darbas buvo naujos Konstitucijos rengimas. Galiojusi Konstitucija tiesiogine jėga buvo Lietuvai pristata ir įtvirtino ne visą vertę Tautos suverenitetą, bet tik Lietuvos teritorijos administravimo formą. Kita vertus, Konstitucija buvo dokumentas, kuriame koncentravosi, kuriuo rėmėsi pagrindinės visuomeninio gyvenimo aktualijos, todėl neatsitiktinai tapo ir pagrindiniu politinės kovos objektu.

Naujos Konstitucijos projektas subrendo Lietuvos mokslų akademijoje ir tapo galimybe konsoliduoti ir įkūnyti tada plačiai nagrinėtas socialinio gyvenimo aktualijas. Akademikų iniciatyva parengto Konstitucijos projekto svarstymas persikėlė į Aukščiausiąją Tarybą, jos Prezidiumui subūrus grupę, turėjusią „tobulinti konstitucinius įstatymus“³. Grupę sudarė 17 narių, tarp kurių buvo aktyviausių įsikūrusio Sąjūdžio dalyvių, valdžios atstovų, taip pat Vilniaus universiteto Teisės fakulteto (toliau – ir Teisės fakulteto, fakulteto) dėstytojai Zenonas Namavičius (tada fakulteto dekanas), prof. Stasys Vansevicius, doc. Kęstutis Lapinskas, doc. Stasys Stačiokas (tada ir Teismo ekspertizės mokslinio tyrimo instituto direktorius), prof. Pranas Kūris (tada teisingumo ministras), Juozas Žilys (tada ir Juridinio skyriaus vedėjas). Darbo grupė laikėsi nuostatos, kad būtina rengti ne kosmetines Konstitucijos pataisas, bet naują Konstituciją, nes kaip tik to laukia visuomenė. 1988 m. lapkričio 11 d. ši grupė baigė savo darbą sudariusi naujos redakcijos Konstitucijos projektą. Sąjūdžio Seimas pirmojoje sesijoje, vykusioje 1988 m. lapkričio 13 d., priėmė rezoliuciją Nr. 1, kurioje paskelbė, kad „Sąjūdžio Seimas absoliučia balsų dauguma remia naująją Lietuvos TSR Konstitucijos redakciją, apsvaistytą LTSR Mokslų akademijos visuotinėje sesijoje 1988 m. rugsėjo 21 d. ir galutinai parengtą Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumo darbo grupėje Konstitucijai tobulinti“⁴. Pabrėžtina, kad šiame Konstitucijos projekte buvo išreikštos Lietuvos suvereniteto plėtimo idėjos, kitaip tariant, visapusiškas politinės autonomijos siekis. Šiuo požiūriu projektas atspindėjo to meto Lietuvos politinius tikslus. Svarbu ir tai, kad projekte siūlyta įsteigti Konstitucinį Teismą ir nustatyti jo statusą.

Minėtasis Konstitucijos projektas buvo pateiktas svarstyti Aukščiausiosios Tarybos dešimtojoje sesijoje, vykusioje 1988 m. lapkričio 17 ir 18 d., bet

³ Lietuvos TSR Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumo 1988 m. birželio 22 d. nutarimas „Dėl pasiūlymo tobulinti Konstitucinius įstatymus ir didinti Liaudies deputatų tarybų vaidmenį“. *Valstybės žinios*, 1988, Nr. 19–188.

⁴ Lietuvos Kelias. I. Vilnius: Lietuvos Persitvarkymo Sąjūdis, 1989, p. 45.

nebuvo net pradėtas nagrinėti. Valdantiejiems atrodė, kad tokios Konstitucijos priėmimas būtų per daug radikalus žingsnis, o Sąjūdis visų pirma siekė, kad būtų priimtos bent jau konstitucinės pataisos dėl Lietuvos nuosavybės įtvirtinimo, dėl piliečių teisių visapusiškesnio apibrėžimo, dėl nuostatos, kad SSSR įstatymai gali galioti Lietuvoje tik jei jie neprieštaruja Lietuvos TSR Konstitucijai. Paminėtina ir tai, kad Maskvos ekspertų peržiūrėtas projektas buvo įvertintas kaip bandymas revizuoti SSSR politinę sistemą, visiškai neatitinkantis egzistavusios konstitucinės santvarkos. Stebėtasi, kaip iš viso galėjo kilti mintis rengti tokio pobūdžio Konstituciją.

Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumo darbo grupės, parengusios minėtąją Konstitucijos projektą, darbas nebuvo veltui. Atkuriant nepriklausomą Lietuvos valstybę šis Konstitucijos projektas tapo Lietuvos Respublikos Laikinojo Pagrindinio Įstatymo teisinės medžiagos pradmenimis. Pirmajame Konstitucijos projekte tada apibūdinta Konstitucinio Teismo koncepcija nedaug skyrėsi nuo tos, kuri buvo įtvirtinta 1992 m. spalio 25 d. Lietuvos Respublikos Konstitucijoje. Apskritai kalbant apie šio Konstitucijos projekto ir jo autorių (rengėjų) darbo svarbą pabrėžtina, kad projekto rengimas buvo būtinas, teisinę mintį orientuojantis darbas, dar iki 1990 m. Kovo 11-osios, kai buvo atkurta nepriklausoma valstybė, įtvirtinant savitą SSSR teisės aktų atmetimo ar pripažinimo teisinę tvarką ir taip įgyvendinant Lietuvos teisės aktų viršenybės principą⁵. Rengiant naujus teisės aktus, kuriais buvo laužoma galiojusi teisinė sistema ir kartu kuriami būsimosios nepriklausomos valstybės teisinės tvarkos pradmenys, buvo panaudoti 1988 m. rudenį parengtieji konstituciniai tekstai. Antai kardinaliai keičiant naują Aukščiausiosios Tarybos ir jos deputatų statusą, įtvirtinant nuolat veikiančią Lietuvos Parlamentą, eliminuojant Prezidiumo funkcijas teisėkūroje ir įstatymų leidėjo kompetenciją paliekant tik Parlamentui, nustatant išskirtinį Aukščiausiosios Tarybos Pirmininko statusą⁶ ir pan. buvo remtasi 1988 m. lapkričio 11 d. Konstitucijos projektu, kuris taip ir nebuvo priimtas.

Pabrėžtina ir tai, kad kalbamuoju laikotarpiu rengiant naujų teisės aktų, turėjusių iš esmės keisti valstybės teisinę tvarką, projektus neretai kildavo audringų diskusijų. Tarkim, dėl vienos iš esminių politinių aktualijų – pilietybės santykių sureguliuavimo žmonės itin karštai diskutavo, nes nuo pilie-

⁵ Lietuvos TSR Aukščiausiosios Tarybos 1989 m. gegužės 18 d. deklaracija „Apie Lietuvos valstybinį suverenitetą“. *Valstybės žinios*, 1989, Nr. 15–167; 1989 m. gegužės 18 d. įstatymas „Padaryti pakeitimus Lietuvos TSR Konstitucijoje (Pagrindiniame Įstatyme)“. *Valstybės žinios*, 1989, Nr. 15–166; 1989 m. lapkričio 3 d. nutarimas „Dėl Lietuvos TSR Konstitucijos (Pagrindinio Įstatymo) 70 straipsnio taikymo tvarkos“. *Valstybės žinios*, 1989, Nr. 32–432.

⁶ 1989 m. rugsėjo 29 d. įstatymas „Dėl Lietuvos TSR Konstitucijos (Pagrindinio Įstatymo) pakeitimo ir papildymo“. *Valstybės žinios*, 1989, Nr. 29–378.

tybės apibrėžimo priklausė, kas galės dalyvauti rinkimuose, referendumuose, t. y. kam bus suteiktos visavertės politinės teisės. Siekiant suderinti skirtingus požiūrius buvo sudaryta atitinkama komisija, turėjusi parengti galutinį Pilietybės įstatymo projektą⁷. Šitos „taikinamosios“ Komisijos nariai buvo ir Teisės fakulteto dėstytojai doc. K. Lapinskas, doc. Z. Namavičius, prof. P. Kūris. Daugeliu kitų atvejų Teisės fakulteto dėstytojai taip pat neliko pasyvūs sudėtingo, drąsiai Lietuvos suvereniteto pagrindus formuojančio teisėkūros proceso stebėtojai. Aktyviai buvo diskutuojama keičiant ir kitus valstybės, visuomenės veiklos sritis reguliuojančius teisės aktus, pavyzdžiui, svarstant poreikį keisti vietos valdžios organų koncepciją. Šios reformos būtinumą lėmė demokratiniai politinės sistemos pokyčiai ir praktinis poreikis užtikrinti žmonių įgyvendinamą demokratinį vietos reikalų tvarkymą. Taigi naujo turinio savivalda ir ją atitinkanti institucinė sąranga buvo neišvengiamas žingsnis projektuojant valstybės ir vietos bendruomenių sąveiką. Tuo metu buvo rengiami įvairūs savivaldos santykius reguliuojančių teisės aktų modeliai. Vieni iš jų buvo skirti vykdyti tik dalinę, ribotos apimties reformą, kitais užsimota radikalai keisti esamą sistemą. Siekdamas surasti prielaidų derybiniams kompromisams, Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumas sudarė komisiją suderintam Vietos savivaldos pagrindų įstatymo projektui rengti⁸. Pasak Juridinio skyriaus vedėjo J. Žilio, dalyvavusio ne tik rengiant šį įstatymą, bet ir koordinuojant minėtosios komisijos darbą bei iš esmės atlikusio taikomąją funkciją ieškant kardinaliai skirtingų pozicijų ir prielaidų kompromisų bei galimybių vis dėlto parengti šį itin reikalingą įstatymą, tai buvęs įvairiais požiūriais bene sudėtingiausias teisės aktas, kurį rengiant jam yra tekę dalyvauti (komisijos darbe dalyvavo ir doc. K. Lapinskas). Vis dėlto atitinkamos konstitucinės pataisos⁹ ir Vietos savivaldos pagrindų įstatymas¹⁰ jau baigiantis Lietuvos TSR Aukščiausiosios Tarybos kadencijai buvo priimti. Beje, Vietos savivaldos pagrindų įstatymas galiojo visą Aukščiausiosios Tarybos kadencijos laikotarpį ir tik gerokai vėliau buvo pakeistas nauju teisiniu reguliavimu.

Tuo metu taip pat buvo priimtose konstitucinės pataisos dėl Lietuvos nuosavybės – ji atskirta nuo tada vadinto „bendro visos tarybinės liaudies turto“, suformuluota naujų nuostatų dėl Bažnyčios statuso, jos bendradarbiavimo su mokymo įstaigomis, konstituciškai įtvirtinta privatinė nuosavybė ir kitos

⁷ Lietuvos TSR Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumo 1989 m. liepos 3 d. nutarimas „Dėl Lietuvos TSR pilietybės įstatymo galutinio projekto rengimo Komisijos sudarymo“. *Valstybės žinios*, 1989, Nr. 20–232.

⁸ Lietuvos TSR Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumo 1989 m. gruodžio 18 d. nutarimas „Dėl Komisijos Lietuvos TSR vietinės savivaldybės pagrindų įstatymo projektui toliau parengti sudarymo“. *Valstybės žinios*, 1990, Nr. 1–4.

⁹ 1990 m. vasario 12 d. įstatymas „Dėl Lietuvos TSR Konstitucijos (Pagrindinio įstatymo) pakeitimo ir papildymo“. *Valstybės žinios*, 1990, Nr. 7–169.

¹⁰ 1990 m. vasario 12 d. Lietuvos Respublikos vietos savivaldos pagrindų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1990, Nr. 7–170.

nuosavybės formos. Be to, buvo priimtos konstitucinės pataisos, pagal kurias nebeliko nuostatų apie komunistų partijos „vadovaujančią ir vairuojančią jėgą“, „politinės sistemos branduolį“, bei paskelbta, kad visos partijos, visuomeninės organizacijos ir visuomeniniai judėjimai veikia lygiateisiškumo pagrindu. Beje, pastarasis teisinis tekstas, kaip ir daugelis kitų net vėliau rengtų teisės aktų, po nelengvų diskusijų buvo sukurti Juridinio skyriaus vedėjo kabinete. Tada buvo priimti ir Referendumo, Nuosavybės, Spaudos ir kitų masinės informacijos priemonių, Lietuvos banko, Teismų santvarkos ir teisėjų statuso, Archyvų įstatymai. Pradėti rengti projektai kitų teisės aktų, pavyzdžiai, Politinių partijų įstatymo, Konstitucinio Teismo įstatymo. Šiame darbe taip pat dalyvavo ir Teisės fakulteto dėstytojai.

Prasidėjus naujo turinio teisinės sistemos kūrimui ir vis dažniau bei drąsiau kalbant apie Lietuvos Valstybės nepriklausomybės atkūrimą, logiška buvo rengtis Lietuvos žmonių patirtų masinių represijų, vykdytų okupuotoje ir aneksuotoje Lietuvoje, vertinimui. Šio straipsnio autoriaus iniciatyva 1988 m. Teisės fakulteto Baudžiamosios teisės (dabar – Baudžiamosios justicijos) katedroje (vedėjas doc. Vladas Pavilionis) buvo parengtas Įstatymo „Dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą“ projektas. Su šiuo projektu buvo supažindinta Lietuvos Persitvarkymo Sąjūdžio iniciatyvinė grupė, kuri posėdyje pritarė tokio įstatymo būtinumui. Vėliau šis įstatymo projektas buvo paskelbtas to meto periodinėje spaudoje (laikraštyje „Tiesa“), mokslo praktiniame žurnale¹¹. Įstatymo projektas sukėlė didžiulį nerimą partinių, sovietinių represinių institucijų buvusiems ar esamiems darbuotojams, organizavusiems ar kaip nors kitaip prisidėjusiems prie Lietuvos žmonių trėmimų, kankinimų, partizanų žudymo ir pan. Į Lietuvos TSR Aukščiausiąją Tarybą, jos Prezidiumą, Juridinių skyrių pasipylė laiškai, kuriuose buvo piktinamasi siekiu priimti tokį įstatymą ir grasinama jo projekto autoriams¹².

2. Atkurtos Lietuvos valstybės teisinės tvarkos pamatų kūrimas

Lietuvos Aukščiausiajai Tarybai pradėjus funkcionuoti kaip nuolat veikiančiai Tautos atstovybei, deputatai sudėtingose diskusijose ieškojo tokiomis aplinkybėmis tinkamiausios Aukščiausiosios Tarybos struktūros ir veiks-

¹¹ PRAPIESTIS, JONAS. Ar Respublikos baudžiamoji teisė bus tarptautinio lygio? *Socialistinė teisė. Lietuvos TSR teisingumo ministerijos biuletenis*, 1989, Nr. 2.

¹² 1992 m. balandžio 9 d. Lietuvos Respublikos Aukščiausioji Taryba priėmė įstatymą „Dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą“. 1998 m. balandžio 21 d. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso papildymo 62¹, 71 straipsniais ir 8¹, 24, 25, 26, 35, 49, 54¹, 89 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymu (*Valstybės žinios*, 1998, Nr. 42-1140) 1992 m. balandžio 9 d. įstatymas buvo inkorporuotas į Lietuvos Respublikos baudžiamąjį kodeksą. Pabrėžtina, kad Lietuva viena iš pirmųjų Europos valstybių savo nacionalinėje teisėje įtvirtino baudžiamąją atsakomybę už genocidą.

mingiausio jos funkcionavimo modelio. Be kita ko, buvo pripažinta, kad Juridinis skyrius turėtų būti vienas iš pagrindinių Aukščiausiosios Tarybos aparato skyrių, savotiškas filtras neišmintingiems sumanymams dėl įstatymų leidybos; kartu sutarta, kad Juridinis skyrius teiks paramą Aukščiausiosios Tarybos nuolatinei deputatų Teisinės sistemos komisijai rengiant įstatymų ir kitų teisės aktų projektus, konsultuos juridiniais klausimais visus deputatus, jų nuolatinės bei kitas komisijas, padės rengti teisės dokumentus ir t. t.¹³

Aukščiausiosios Tarybos deputatai jau pirmomis savo darbo šalies parlamente dienomis įsitikino, kad Juridinio skyriaus kolektyvas puikiai suvokia demokratinius pokyčius, jiems pritaria, tad šis skyrius netrukus tapo centru, kuriame buvo kvalifikuotai rengiami nauji teisės aktai ir visada buvo galima gauti kvalifikuotą teisinę konsultaciją. 1990 m. balandžio 9 d. nutarimu Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumas Juridinio skyriaus vedėju paskyrė J. Žilį, o pavaduotojais – V. Pakalniškį¹⁴ ir V. Sinkevičių, kurie, kaip minėta, jau anksčiau ėjo šias pareigas. Plečiantis teisės kuriamajai veiklai, skyriui buvo priskiriama vis naujų funkcijų, todėl Juridinių skyrių reikėjo papildyti – priimta naujų darbuotojų¹⁵. Vyriausiais konsultantais buvo kviečiami ir Juridiniame skyriuje sėkmingai dirbo visų pirma Vilniaus universiteto Teisės fakulteto dėstytojai doc. Arvydas Andruškevičius, doc. Antanas Marcijonas, prof. Ipolitas Nekrošius, doc. Marcelijus Kazlauskas, doc. V. Pavilonis, doc. S. Stačiokas, doc. Stasys Vėlyvis, vėliau taip pat kaip vyriausieji konsultantai dirbo Armanas Abramavičius, prof. Valentinas Mikelėnas, doc. Vladas Staskonis, Juozapas Nocius, Gintaras Goda, Egidijus Šileikis ir kt.

Pabrėžtina, kad nuolatinės profesionalių teisininkų pagalbos labai reikėjo visoms Aukščiausiosios Tarybos deputatų nuolatinėms komisijoms, todėl, be Juridinio skyriaus plėtros, Aukščiausiojoje Taryboje buvo plečiami ir deputatų, nuolatininių komisijų patarėjų etatai. Teisinės sistemos komisijoje patarėjais sėkmingai dirbo Gintaras Švedas, prof. V. Mikelėnas (iki 1993-07-01), prof. Pranas Vytautas Rasimavičius; Biudžeto komisijoje – doc. V. Staskonis (iki 1992-11-15); Krašto apsaugos ir vidaus reikalų komisijoje – A. Abramavičius (iki 1992-12-18); Sveikatos apsaugos ir socialinių reikalų komisijoje – Viktoras Tiažkij; Valstybės atkūrimo komisijoje – doc. Egidijus Kūris, doc. Alfonsas Vileita ir kiti. Taigi neperdedant galima tvirtinti, kad

¹³ Plačiau apie tai žr.: Aukščiausiosios Tarybos pirmoji sesija. 1990 m. kovo 19 d. posėdžių stenogramos. Nr. 2, p. 217–239.

¹⁴ V. Pakalniškį paskyrus Ministro Pirmininko pavaduotoju ir teisingumo ministru, Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumo 1991 m. vasario 21 d. nutarimu Skyriaus vedėju pavaduotoju buvo paskirtas Vidmondas Vėgelis.

¹⁵ Juridiniame skyriui, be jo vadovų, buvo numatyti 18 vyresniųjų konsultantų, 4 konsultantų, sekretorės etatiniai vienetai. Žr. Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumo 1990 m. balandžio 7 d. nutarimą „Dėl Lietuvos Respublikos Aukščiausiąją Tarybą aptarnaujančių padalinių funkcijų“. Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos ir Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumo dokumentų rinkinys. I. Vilnius, 1991, p. 420–424.

pačiu sudėtingiausiu, itin didelės apimties teisėkūros proceso metu Vilniaus universiteto Teisės fakultetas buvo pajėgus įstatymų leidėjui suteikti visą būtiną reikiamos kvalifikacijos teisinę pagalbą. Specialistus teisininkus telktis iš kur nors kitur nebuvo reikalo. Mūsų šalies teisininkai, parengti Vilniaus universiteto Teisės fakultete, turėjo reikiamą profesinę kvalifikaciją ir specialiųjų kompetencijų, tinkamų rengti aktualius teisės aktų projektus. Kita vertus, kaip parodė asmeninė patirtis dirbant to meto Aukščiausiojoje Taryboje, net puikiausią kvalifikaciją turintys užsienio teisininkai prastai orientavosi mūsų šalies teisinėje tikrovėje, todėl jų žinios, patarimai, švelniai tariant, buvo sunaikiai pritaikomi. Kalbant apie Lietuvos teisininkų parengtų teisės aktų projektų kokybę, svarbu priminti ir tai, kad 1992 m. vasario 26 d. parengtas Konstitucijos projektas buvo išverstas į anglų kalbą ir 1992 m. kovo mėnesio pirmosiomis dienomis deputatas K. Lapinskas, Juridinio skyriaus vedėjas J. Žilys ir šių eilučių autorius JAV teisininkų asociacijos kvietimu lankėsi Vašingtone, kur lietuvių kilmės amerikiečio advokato E. Raskausko iniciatyva buvo organizuotas seminaras dėl Lietuvos Respublikos Konstitucijos projekto. Šiame seminare dalyvavo geriausi JAV teisininkai mokslininkai, apeliacinių teismų teisėjai, advokatai. Tada JAV teisininkų asociacijos būstinėje Vašingtone įvyko išsami diskusija apie konstitucinio reguliavimo aktualijas. Lietuvos atstovai, lygūs savo profesinėmis žiniomis su visais kitais, polemizavo apie lyginamosios konstitucinės teisės reiškinius, Europos ir amerikietiškąją teisės sistemas. Amerikiečiai, suvokę Europos šalių konstitucinės tradicijos specifiką, iš esmės neturėjo kritinių pastabų dėl Konstitucijos projekto. Pokalbiai konstitucinėmis temomis tęsėsi JAV Kongrese, Aukščiausiajame Teisme, kitose valstybės institucijose. Įvyko keletas susitikimų su JAV lietuvių bendruomenės atstovais, tautiečiai labai domėjosi, kaip rengiama naujoji Lietuvos Konstitucija. Visur matėme ir jautėme pritarimą ir palaikymą. Beje, būnant Vašingtone JAV Kongresas 1992 m. kovo 3 d. priėmė bendrąją rezoliuciją, kuria Atstovų rūmai, pritariant Senatui, sveikino Lietuvos žmones už jų drąsą ir ištvermę taikiomis priemonėmis atgauti savo valstybės nepriklausomybę. Kongresas, priimdamas šią rezoliuciją, iškilmingai pasižadėjo padėti Lietuvos žmonėms kurti ir stiprinti demokratines valdymo institucijas ir laisvosios rinkos ekonomiką. Apie šio straipsnio autoriui įteiktos rezoliucijos turinį paskelbta 1992 m. kovo 11 d. Aukščiausiosios Tarybos iškilmingame posėdyje¹⁶. Teisės fakulteto dėstytojai buvo kviečiami, kaip minėta, kurti ne tik Konstitucijos, bet ir kitų svarbiausių, galima sakyti – sudėtingiausių teisės aktų projektus. Tokiam darbui sudaromoms specialistų grupėms paprastai vado-

¹⁶ Aukščiausiosios Tarybos penktoji sesija. 1992 m. kovo 11 d. posėdžių stenogramos. Nr. 54, p. 25, 26.

vaudavo Teisės fakulteto dėstytojai. Antai praėjus vos keliems mėnesiams po Nepriklausomybės atkūrimo Aukščiausiosios Tarybos Teisinės sistemos komisija suformavo teisininkų mokslininkų ir praktikų grupes naujiems kodeksų projektams rengti. Lietuvos Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumas patvirtino tokias atitinkamų kodeksų projektų darbo grupes: 1) Baudžiamojo kodekso (toliau – BK) rengimo grupę, kurios vadovu tapo Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Baudžiamosios teisės katedros vedėjas doc. V. Pavilonis; 2) Baudžiamojo proceso kodekso (toliau – BPK) rengimo grupę, vadovas – Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Kriminalistikos ir baudžiamojo proceso katedros vedėjas doc. M. Kazlauskas; 3) Civilinio kodekso (toliau – CK) rengimo grupę, vadovas – Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Civilinės teisės ir civilinio proceso katedros prof. P. V. Vitkevičius; 4) Civilinio proceso kodekso (toliau – CPK) rengimo grupę, vadovas – Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Civilinės teisės ir proceso katedros vedėjas doc. S. Vėlyvis; 5) Santuokos ir šeimos kodekso (toliau – ŠŠK) rengimo grupę, vadovas – Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Civilinės teisės ir civilinio proceso katedros prof. P. V. Rasimavičius; 6) Bausmių vykdymo kodekso (toliau – BVK) rengimo grupę, vadovas – Aukščiausiosios Tarybos Teisinės sistemos komisijos pirmininkas, Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Baudžiamosios teisės ir kriminalistikos katedros doc. J. Prapiestis¹⁷; 7) Darbo įstatymų kodekso (toliau – DĮK) rengimo grupę, vadovas – Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Darbo teisės katedros vedėjas prof. I. Nekrošius¹⁸. Pabrėžtina, kad minėtųjų darbo grupių narių daugumą sudarė ne tik tuo metu Teisės fakultete dėstę, bet ir kitose teisinėse institucijose kartu dirbantys teisininkai ar buvę fakulteto dėstytojai. Antai BPK rengimo grupės nariai, be jos vadovo BPK katedros vedėjo doc. M. Kazlausko, buvo šios katedros doc. J. Rinkevičius, prof. P. Pošiūnas (tuo metu ir Teismo ekspertizės mokslinio tyrimo instituto direktoriaus pavaduotojas); buvę Teisės fakulteto docentai E. Bieliūnas (Aukščiausiosios Tarybos Juridinio skyriaus vyr. konsultantas), doc. Eugenijus Palskys (tuo metu Lietuvos policijos akademijos Baudžiamojo proceso ir kriminalistikos katedros viršininkas). Taigi iš septynių BPK rengimo grupės narių tik du nariai – Aukščiausiojo Teismo teisėjai Aristidas Pėstininkas ir Jonas Riepišas – nedėstė Teisės fakultete. Panaši situacija buvo ir DĮK rengimo grupėje, kurią, be grupės vadovo prof. I. Nekrošiaus, sudarė katedros docentai

¹⁷ Lietuvos Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumo 1990 m. liepos 18 d. nutarimas „Dėl darbo grupių įstatymų projektams rengti sudarymo“. Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos ir Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumo dokumentų rinkinys. 1. Vilnius, 1991, p. 507–510.

¹⁸ Lietuvos Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumo 1991 m. sausio 30 d. nutarimas „Dėl darbo grupės Lietuvos Respublikos darbo įstatymų kodekso projektui rengti sudarymo“. Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos ir Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumo dokumentų rinkinys. 2. Vilnius, 1991, p. 649–650.

Antanas Dambrauskas, Vytautas Nekrašas, katedros asistentai V. Tiažkij, V. Vėgelis (pastarasis tuo metu – ir Aukščiausiosios Tarybos Juridinio skyriaus vyr. konsultantas). Tik du (iš septynių) šios grupės nariai – Petras Grėbliauskas, Miroslavas Gruodis – žinomi teisininkai, Socialinės apsaugos ministerijos darbuotojai, nebuvo tiesiogiai darbo santykiais susiję su Teisės fakultetu. Vėliau šių darbo grupių sudėtis dėl įvairių priežasčių, dažniausiai dėl atskirų narių per didelio užimtumo pagrindinėse pareigose, keitėsi, pavyzdžiui, BVK rengimo grupės vadovu buvo paskirtas G. Švedas, CK – V. Mikelėnas. Aukščiausioji Taryba siekė kuo greičiau sukurti ir įtvirtinti naują teisinį reguliavimą visose atkurtos nepriklausomos Lietuvos valstybės gyvenimo srityse, todėl sudarytoms minėtųjų kodeksų rengimo grupėms buvo suteiktas vienu metų laikotarpis įstatymų projektams parengti.

3. Lietuvos Respublikos Konstitucijos rengimas

Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos 1990 m. kovo 11-osios Aktu „Dėl Lietuvos Nepriklausomos valstybės atstatymo“ paskelbus, kad „<...> yra atstatomas 1940 metais svetimos jėgos panaikintas Lietuvos valstybės suverenų galių vykdymas, ir nuo šiol Lietuva vėl yra nepriklausoma valstybė“, nedelsiant buvo priimtas Lietuvos Respublikos Laikinasis Pagrindinis Įstatymas¹⁹. Šis įstatymas²⁰ rėmėsi 1988–1989 m. egzistavusiais konstituciniais projektais ir Sąjūdžio rinkimų programos nuostatomis, taigi tai nebuvo originalus konstitucinis aktas, nes daugeliu atžvilgiu išreiškė buvusias teises politines konstrukcijas. Kita vertus, ši laikinoji Konstitucija nebuvo tvirti, jos galiojimo metu atsižvelgiant į politinius teisinius poreikius buvo pakeistos daugelio straipsnių redakcijos, įtraukta naujų konstitucinių nuostatų. Be abejonės, mūsų šalies valstybingumo raidoje šio įstatymo reikšmė buvo istorinė, tačiau šią pereinamojo laikotarpio laikinąją Konstituciją neišvengiamai turėjo pakeisti nuolatinė Konstitucija.

Vis labiau aiškėjant objektyvioms nuolatinės Konstitucijos prielaidoms Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumas sudarė darbo grupę, kuri turėjo parengti Lietuvos Respublikos Konstitucijos koncepciją. Darbo grupę sudarė: Aukščiausiosios Tarybos Pirmininkas V. Landsbergis (grupės vadovas); Lietuvos mokslų akademijos narys korespondentas J. Bulavas; Vilniaus miesto 2-osios juridinės konsultacijos advokatas A. Dziegoraitis; Valstybinės teisinės in-

¹⁹ 1990 m. kovo 11 d. įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos Laikinojo Pagrindinio Įstatymo“. *Valstybės žinios*, 1990, Nr. 9–224.

²⁰ Plačiau apie tai žr.: ŽILYS, Juozas. Laikinasis Pagrindinis Įstatymas Lietuvos Respublikos konstitucinėje sistemoje. Iš: Lietuvos konstitucinė teisė: raida, institucijos, teisių apsauga, savivalda. Vilnius, 2007, p. 28–95.

formacijos departamento direktoriaus pavaduotojas J. Galginaitis; užsienio reikalų ministro pavaduotojas V. Katkus; teisingumo ministras P. Kūris; Aukščiausiosios Tarybos deputatas K. Lapinskas; Vilniaus universiteto Teisės fakulteto dekanas Z. Namavičius; Aukščiausiosios Tarybos Juridinio skyriaus vedėjo pavaduotojas V. Pakalniškis; generalinis prokuroras A. Paulauskas; Aukščiausiosios Tarybos deputatas, Teisinės sistemos komisijos pirmininkas J. Prapiestis; Teismo ekspertizės mokslinio tyrimo instituto direktorius S. Stačiokas; Aukščiausiosios Tarybos pirmininko pavaduotojas Č. V. Stankevičius; Aukščiausiosios Tarybos deputatas, Valstybės atkūrimo ir Konstitucijos pirmininkas G. Šerkšnys; Aukščiausiosios Tarybos Juridinio skyriaus vedėjas J. Žilys²¹. Taigi beveik pusę minėtosios grupės sudarė Vilniaus universiteto Teisės fakultete dėstantys teisininkai. Praėjus keliems mėnesiams po grupės sudarymo, jos veiklos rezultatas – Lietuvos Respublikos Konstitucijos koncepcijos metmenys buvo paskelbti spaudoje visuomenei svarstyti²². Pagrindinė šio dokumento ypatybė buvo tai, kad jame nustatyta pačios Lietuvos valstybės prigimtis – Lietuvos Respublika pagal valdymo formą turi būti demokratinė respublika, kurioje valdžią įgyvendina demokratiniais pagrindais išrinktas Seimas, Respublikos Prezidentas ir Vyriausybė, taip pat Teismas. Metmenyse atsispindėjo ne tik teisinės, bet ir socialinės valstybės idėjos. Pabrėžta, kad numatoma teisės aktų teisėtumo konstitucinė kontrolė, kurią turėtų įgyvendinti Konstitucinis Teismas ar Konstitucinė Taryba. Metmenimis siekta įtvirtinti bent bendruosius konstitucinės sąrangos rėmus, kurie sukurtų erdvę tolesniems svarstymams siekiant parengti Lietuvos Respublikos Konstituciją. Esminis klausimas, kurį reikėjo spręsti – valstybės valdžios institucinė konstrukcija. Tai buvo sudėtinga, nuolat aštrėjanti problema, susijusi su skirtingų politinių grupių nuostatomis, žinoma, ir interesais. Apibendrinant galima sakyti, kad Metmenyse atsispindėjo prielankumas parlamentinės demokratijos principams²³. Nors Aukščiausiojoje Taryboje Metmenys ir nebuvo visapusiškai svarstomi, bet tai buvo vienas iš svarbiausių faktorių, atitinkama apimtimi lėmusių būsimosios Konstitucijos turinį.

Po Konstitucijos koncepcijos metmenų paskelbimo Aukščiausiojoje Taryboje ir visuomenėje dar aktyviau pradėti svarstyti Lietuvos konstitucinės raidos klausimai. Paskelbta įvairių konstitucinių projektų, diskutuota ir dėl Prezidento institucijos atkūrimo. Darėsi akivaizdūs kai kurių politikų sąvęs įsivaizdavimai

²¹ Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumo 1990 m. lapkričio 7 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucijos projekto rengimo“. Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos ir Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumo dokumentų rinkinys. 2. Vilnius, 1991, p. 600, 601.

²² Lietuvos Respublikos Konstitucijos metmenys. *Lietuvos aidas*, 1991 m. gegužės 10 d.

²³ Apie Lietuvos Respublikos Konstitucijos koncepcijos metmenis plačiau žr.: ŽILYS, J. Konstitucijos koncepcijos metmenys – žingsnis į Lietuvos Respublikos Konstituciją. *Justitia*, 2001, 3: 6–8, 24–27; *Justitia*, 2002, 4–5: 8–12.

prezidento, ir ne bet kokio, bet turinčio buvusiojo Prezidento A. Smetonos įgaliojimus, krėsle. Taigi vienas iš aktualiausių buvo Lietuvos konstitucinio paveldo vaidmuo naujame konstitucinės raidos etape. Konkrečiai kalbant, buvo svarstyta, kuria Konstitucija – 1922-ųjų ar 1938-ųjų – reikėtų grįsti Lietuvos konstitucionalizmo tęstinumą. Tada grupė teisininkų (Z. Juknevičius, J. Prapiestis, S. Stačiokas, J. Žilys) ryžosi viešai pasisakyti dėl šios aktualijos ir paskelbė straipsnį²⁴. Šioje publikacijoje pareikšti samprotavimai sutikti nevienareikšmiškai. Antai buvo teigiama, kad straipsnyje neva kviečiama atkurti politinę sistemą, egzistavusią Lietuvoje iki Antrojo pasaulinio karo, t. y. pagal 1938 metų Konstituciją. Būtina pasakyti, kad autorių mintyse nebuvo nieko net panašaus, atvirkščiai, buvo siūloma: „Pirma, neišvengiamai reikia atsisakyti tautos vado idėjos, kuria buvo grindžiamas Prezidento statusas; antra, įtvirtinti prioritetinę Seimo, kaip atstovaujančios ir vienintelės įstatymų leidybos institucijos, teisinę padėtį; trečia, atstatyti žmogaus ir piliečio teisinį statusą, atsižvelgiant į šiuolaikines šios problemos sampratas; ketvirta, įtvirtinti Tautos valios tiesioginio įgyvendinimo formas – rinkimus, referendumus.“ Taigi autoriai siūlė demokratinę Konstitucijos rengimo ir priėmimo tvarką. Atsižvelgdami į 1990 m. kovo 11 d. Lietuvos Respublikos įstatymą „Dėl 1938 m. gegužės 12 dienos Lietuvos Konstitucijos galiojimo atstatymo“²⁵, kuriuo iš dalies buvo atnaujintas šios Konstitucijos veikimas Lietuvos Respublikos teritorijoje, autoriai tvirtino, kad naujosios Konstitucijos tekstas turėtų būti iš esmės reformuotas, sukurta konstitucinė filosofija, atitinkanti šiuolaikinio demokratinio pasaulio prioritetus. Atsižvelgta ir į 1990 m. kovo 11 d. Lietuvos Respublikos įstatymą „Dėl Lietuvos Respublikos Laikinojo Pagrindinio Įstatymo“²⁶, kuriuo, sustabdant 1938 m. gegužės 12 d. Lietuvos Konstitucijos galiojimą, konstatuotas būtinumas suderinti Konstitucijos nuostatas „su pakitusiais politiniais, ekonominiais ir kitais visuomeniniais santykiais“. Pabrėžtina, kad, Aukščiausiosios Tarybos deputato V. P. Plečkaičio nuomone, šis straipsnis paskatino diskusiją ir nutarimo dėl Konstitucingumo raidos rengimą, nes po straipsnio paskelbimo 82 Aukščiausiosios Tarybos deputatai iš įvairių tuo metu jau egzistavusių frakcijų inicijavo parlamentinius debatus Aukščiausiojoje Taryboje apie konstitucingumo raidą, Konstitucijos rengimo etapus ir politines socialines sąlygas, į kurias turi būti atsižvelgiama konstruojant konstitucinio reglamentavimo gaires bei numatant veiksmų intensyvumą.

²⁴ JUKNEVIČIUS, Z.; PRAPIESTIS, J.; STAČIOKAS, S.; ŽILYS, J. Apie Lietuvos valstybės konstitucines tradicijas ir jų tęstinumą. *Lietuvos aidas*, 1991 m. spalio 19 d.

²⁵ 1990 m. kovo 11 d. Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl 1938 m. gegužės 12 dienos Lietuvos Konstitucijos galiojimo atstatymo“. *Valstybės žinios*, 1990, Nr. 9–223.

²⁶ 1990 m. kovo 11 d. Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos Laikinojo Pagrindinio Įstatymo“. *Valstybės žinios*, 1990, Nr. 9–224.

Dabar galiojančios Konstitucijos rengimo oficiali pradžia laikytina 1991 m. lapkričio 5 d., t. y. kai Aukščiausioji Taryba priėmė nutarimą dėl konstitucingumo raidos²⁷. Buvo apibrėžtos pagrindinės Konstitucijos rengimo gairės, vadovaujantis tęstinumo principu visi Lietuvos valstybės raidos etapai turėjo būti susieti su dabartine valstybingumo raida. Nutarime numatytos konkrečios datos, iki kada turi būti sudaroma Konstitucijos rengimo komisija ir teikiami pasiūlymai dėl Konstitucijos svarstymo etapų. Nutarus, kad Konstituciją rengs komisija, kurioje turės būti atstovaujamos visos parlamentinės frakcijos proporcingai pagal jų narių skaičių, patvirtinta komisijos sudėtis²⁸. Komisijos pirmininku buvo paskirtas Aukščiausiosios Tarybos deputatas K. Lapinskas²⁹. Vėliau buvo nustatytos Konstitucijos rengimo, svarstymo, paskelbimo visuomenei datos, projektuota, kad Konstitucija bus priimama 1992 m. spalio mėnesį, o dėl priėmimo būdo turėjo nuspręsti Aukščiausioji Taryba³⁰. Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumas patvirtino Laikinosios komisijos Konstitucijos projektui parengti nuostatus, įsteigė darbo grupę, numatė jos narius ir ekspertus. Pabrėžta, kad Komisija turės vadovautis ilgaamžė valstybingumo patirtimi, atsižvelgti į Lietuvos Respublikos Konstitucijos koncepcijos metmenis ir tarpukario Lietuvos valstybės konstitucijas, taip pat į Europos valstybių ir kitų šalių demokratines konstitucijų ištakas³¹. Darbo grupės vadovu buvo paskirtas Juridinio skyriaus vedėjas J. Žilys, o kitais nariais – skyriaus vedėjo pavaduotojas V. Sinkevičius, Vilniaus universiteto Teisės fakulteto doc. E. Kūris ir kt. Iš viso grupėje buvo 8 nariai. Darbo grupė, atsižvelgdama į Komisijos suformuluotas pagrindines idėjas ir sumanymus, turėjo rengti svarstymui pirminius tekstus ir juos taisyti pagal svarstymo Komisijoje rezultatus. Juridinis skyrius kaupė, sistemino ir apibendrinė Konstitucijos projekto visuomeninio svarstymo medžiagą.

1992 m. sausio pabaigoje vyko pirmieji Komisijos posėdžiai, kuriuose dalyvavo ir darbo grupės nariai. Buvo svarstomi klausimai dėl Komisijos darbo organizavimo, vyko bendrojo pobūdžio diskusija apie šiuolaikinės Konstitucijos esmę, koncepcijas. Vasario pradžioje radosi pirmieji konstituciniai tekstai kaip pradmenys prasidedantiems debatams dėl Konstitucijos projekto. Konstitucijos pirmojo skirsnio „Lietuvos Respublika“ projektą parengė

²⁷ Aukščiausiosios Tarybos 1991 m. lapkričio 5 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos konstitucingumo raidos“. *Valstybės žinios*, 1991, Nr. 32–874.

²⁸ Aukščiausiosios Tarybos 1991 m. gruodžio 10 d. nutarimas „Dėl Laikinosios komisijos Konstitucijos projektui parengti sudarymo“. *Valstybės žinios*, 1991, Nr. 36–978.

²⁹ Aukščiausiosios Tarybos 1991 m. sausio 16 d. nutarimas „Dėl Laikinosios komisijos Konstitucijos projektui parengti pirmininko patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 3–47.

³⁰ Aukščiausiosios Tarybos 1992 m. vasario 11 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucijos projekto rengimo etapų“. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 7–159.

³¹ Aukščiausiosios Tarybos 1992 m. sausio 22 d. nutarimas „Dėl Laikinosios komisijos Konstitucijos projektui parengti darbo organizavimo“. Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos ir Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumo dokumentų rinkinys. 4. Vilnius, 1992, p. 588–590.

J. Žilys ir V. Sinkevičius. Komisijos narys E. Jarašiūnas teikė Konstitucijos skirsnio „Tauta ir valstybė“ savąją versiją, kurioje siekta atskleisti Tautos ir valstybės prigimtį bei jų sąveiką. Šiek tiek skirtingas nuomones buvo nesuderinti, nes projektuotos nuostatos buvo labai artimos. J. Žilys ir K. Lapinskas parengė Konstitucijos skirsnio „Užsienio politika ir valstybės gynimas“ tekstą, kuris vėlesniuose Konstitucijos projekto svarstymuose keitėsi visai nedaug. Konstitucijos projekto dalies dėl žmogaus teisių ir laisvių preliminarųjį tekstą, atsižvelgdamas į tarptautinės teisės aktus, rengė E. Kūris. Įvertindami Komisijos posėdžiuose vykstančias diskusijas 1992 m. sausio pabaigoje ir vasario pradžioje J. Žilys, K. Lapinskas ir V. Sinkevičius parengė Konstitucijos skirsnių „Seimas“, „Respublikos Prezidentas“, „Lietuvos Respublikos Vyriausybė“ preliminaruosius tekstus.

Laikinosios komisijos Konstitucijos projektui parengti posėdžiuose pradėjus svarstyti Konstitucijos dalis, kuriose buvo apibūdinamos Seimo, Respublikos Prezidento ir Vyriausybės kompetencijos, vis labiau ryškėjo nuomonių dėl valdžios institucijų sąveikos, kitaip sakant, dėl jų konstitucinių galių, skirtumai. Reikalo esmė – Respublikos Prezidento konstituciniai įgaliojimai įgyvendinant valstybės valdžią. Taigi galima konstatuoti, kad tuo metu Aukščiausiojoje Taryboje buvo aštriai polemizuota dėl Sąjūdžio pasiūlymų nelaukiant naujos Konstitucijos įsteigti Respublikos Prezidento instituciją pagal Laikinąjį Pagrindinį įstatymą³². Po įtemptų debatų Aukščiausiosios Tarybos politinė dauguma neparėmė šių iniciatyvų, bet pritarė, kad šis klausimas gali būti sprendžiamas referendume³³. Čia įdomu prisiminti, kad 1992 m. kovo pirmosiomis dienomis minėtosios viešnagės Vašingtone metu lankantis Lietuvos Respublikos ambasadoje ambasadorius S. Lozoraitis itin dėmesingai klausė pasakojimo, kaip kuriama Konstitucija, turėdamas galvoje, kad artėjo 1992 m. gegužės 23 d. referendumas dėl Respublikos Prezidento institucijos atkūrimo, ir diplomatiškai teiravosi, kodėl nelaukiant Konstitucijos priėmimo statomas „prezidentinis fligelis“, užuot visų pirma suprojektavus vientisą architektūrinį „konstitucinį rūmą“.

1992 m. kovo 30 d. Laikinosios komisijos Konstitucijos projektui parengti posėdyje buvo pritarta Konstitucijos projektui, kuris buvo teikiamas Aukščiausiosios Tarybos svarstymams. Į savo parašais aprobavo visi Komisijos nariai, bet E. Jarašiūnas, pritarus N. Rasimavičiui (dabar – Rasimui) ir

³² Apie Respublikos Prezidento institucijos atkūrimo iniciatyvas plačiau žr.: ŽILYS, J. Lietuvos Respublikos Prezidento institucijos atkūrimo kai kurie teisiniai, politiniai ir istoriniai aspektai 1990–1992 metais. *Jurisprudencija*, 2004, 50(42), p. 97–107; ŽILYS, J. Kai kurie valstybės vadovo konstitucinio instituto atkūrimo ir įtvirtinimo veiksniai konstituciniame procese 1989–1992 metais. Prezidentas valstybinės valdžios institucijų sistemoje. Vilnius, 2011, p. 39–80.

³³ Aukščiausiosios Tarybos 1992 m. kovo 12 d. nutarimas „Dėl referendumo dėl Lietuvos Respublikos Prezidento institucijos atstatymo“. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 10–239.

Z. Šličytei, pateikė alternatyvias Konstitucijos projekto I, IV–VIII skirsnių redakcijas. 1992 m. balandžio 7 d. Aukščiausiosios Tarybos posėdyje Laikinosios komisijos pirmininkui K. Lapinskui apibūdinus Konstitucijos projektą, Komisijos narys E. Jarašiūnas pranešė, kad kai kurie Komisijos nariai vadovaujasi kitomis nuostatomis dėl Konstitucijos koncepcijos ir išskirtinai dėl Respublikos Prezidento vaidmens politinėje sistemoje, kurioje turėtų funkcionuoti ne simbolinis, bet realių galių turintis valstybės vadovas³⁴. 1992 m. balandžio 14 d. Aukščiausiosios Tarybos posėdžiuose prasidėjus Konstitucijos projekto pirmajam svarstymui vėl akcentuoti skirtingi požiūriai į konstitucinio reguliavimo uždavinius. Taigi alternatyva Laikinosios komisijos parengtam Konstitucijos projektui buvo konstitucinės kūrybos realybė.

1992 m. balandžio 21 d. tautos atstovybė – Aukščiausioji Taryba pritarė Laikinosios komisijos Konstitucijai parengti atliktam darbui ir pavedė komisijai Konstitucijos projektą parengti spaudai, o suredaguotą paskelbti svarstyti visuomenei³⁵. Vis dėlto 1992 m. gegužės 6 d. paskelbta Deklaracija dėl Lietuvos Konstitucijos, kurią pasirašė Lietuvos Sąjūdis, Lietuvos demokratų partija, Lietuvos krikščionių demokratų partija, Lietuvos tautininkų sąjunga, kurioje pranešta apie sudarymą koalicijos Konstitucijos projektui rengti ir siekimą, kad jis būtų priimtas³⁶. Vėliau paskelbtas Sąjūdžio koalicijos „Už demokratinę Lietuvą“ darbo grupės parengtas Konstitucijos projektas³⁷.

Plačiau neanalizuojant tada paskelbtų Konstitucijos projektų, būtina atkreipti dėmesį tik į pagrindines nuostatas, kurios apibrėžė skirtingus požiūrius dėl valstybės valdžios sąrangos ir kompetencijų. Laikinosios komisijos projekte Seimas negalėjo būti paleidžiamas, nors ir būtų subrendusi parlamentinė krizė, o Koalicijos projekte buvo numatyti atvejai, kai rengiami neeiliniai Seimo rinkimai. Pagal Laikinosios komisijos projektą, turėjo vykti Seimo narių periodinė rotacija, t. y. kas dveji metai perrenkama pusė Seimo narių. Koalicijos darbo grupė laikėsi nuomonės, kad tai būtų destruktivus konstitucinio reguliavimo elementas. Laikinosios komisijos dauguma buvo įsitikinusi, kad Seimo nariai gali būti skiriami Ministrų Pirmininku ar ministru, paliekant jiems ir deputato mandatą, o alternatyvaus Konstitucijos projekto autoriams tokia nuostata buvo nepriimtina. Pagal Komisijos Konstitucijos projekto variantą, Respublikos Prezidentas, nors ir turėjo būti renkamas visuotiniuose rinkimuose, turėjo minimalius įgaliojimus Seimo ir Vyriausybės atžvilgiu.

³⁴ Aukščiausiosios Tarybos penktoji sesija. 1992 m. balandžio 14 d. posėdžių stenogramos Nr. 54, p. 158–179, 181–195.

³⁵ Aukščiausiosios Tarybos 1992 m. balandžio 21 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucijos paskelbimo visuomenei svarstyti“. Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos ir Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumo dokumentų rinkinys. 5. Vilnius, 1992, p. 100. Projektas paskelbtas: *Lietuvos aidas*, 1992 m. gegužės 1 d.

³⁶ Deklaracija dėl Lietuvos Konstitucijos. *Lietuvos aidas*, 1992 m. gegužės 6 d.

³⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucijos projektas. *Lietuvos aidas*, 1992 m. gegužės 19 d.

Visiškai skirtingas Respublikos Prezidento statusas buvo modeliuojamas Koalicijos projekte, pavyzdžiui, valstybės Prezidentas galėjo atleisti Ministrą Pirmininką, reorganizuoti Vyriausybę, sustabdyti jos teisės aktus ir kt. Nesutapo požiūriai ir dėl konstitucinės kontrolės. Laikinoji komisija siūlė steigti Konstitucinį Teismą, o Koalicijos darbo grupė buvo įsitikinusi, kad konstitucinės justicijos funkcijas turėtų įgyvendinti Lietuvos Vyriausiasis Tribunolas, kaip viena iš teisminės valdžios grandžių. Taigi Laikinosios komisijos projekte buvo ryški vadinamojo „seimokratinio“ politinio režimo idėja, o Koalicijos darbo grupė laikėsi iš esmės vieno asmens iškėlimo valdžių sistemoje nuostatos. Būta ir daugiau nuostatų, dėl kurių reikštos priešingos nuomonės.

Tuo metu politinė priešprieša Aukščiausiojoje Taryboje ir visuomenėje vis didėjo. Įstatymų projektai dėl Respublikos Prezidento institucijos atkūrimo, pateikti 1992 m. gegužės 23 d. referendumui, nebuvo priimti. Aukščiausiojoje Taryboje formavosi nauja politinė dauguma. Prasidėjo vadinamoji parlamentinė rezistencija – parlamentas suskilo į dvi dalis, o joms atstovaujantys deputatai posėdžiauti rinkdavosi į atskiras parlamento sales. Aukščiausiosios Tarybos pirmininkas V. Landsbergis taip pat įsitraukė į „rezistenciją“ – jo vadovaujama deputatų grupė paliko Aukščiausiosios Tarybos posėdžių salę (dabar – Kovo 11-osios salė) ir triūsė kitose patalpose. „Parlamentiniai rezistentai“, be kita ko, atkakliai laikėsi nuostatos, kad Respublikos Prezidentas turi būti virš visų kitų valstybės valdžių. Aukščiausiosios Tarybos darbas iš esmės sutrūko – ji nebegalėjo priimti bent kiek reikšmingesnių sprendimų.

Siekdama surasti išeitį iš susidariusios politinės situacijos, Aukščiausioji Taryba 1992 m. birželio 9 d. priėmė pareiškimą, kuriame projektavo Rinkimų įstatymo priėmimą ir referendumą dėl Konstitucijos, kuris turėtų įvykti kartu su Seimo rinkimais, taip pat siekė suderinti skirtingas konstitucines nuostatas³⁸. 1992 m. liepos 9 d. Aukščiausioji Taryba paskelbė rinkimus į Lietuvos Respublikos Seimą vyksiant 1992 m. spalio 25 d. ir nutarė, kad kartu su rinkimais įvyks referendumas dėl Lietuvos Respublikos Konstitucijos³⁹.

Nežiūrint ir kitų pastangų atrasti kompromisus tarp skirtingų pozicijų, padėtis ir toliau buvo gana įtempta. Laikinoji komisija Konstitucijos projektui parengti (pirmininkas K. Lapinskas) pareiškė, kad ji savarankiškai tobulins savąjį projektą, o Santaros „Už demokratinę Lietuvą“ Konstitucijos projektas, kurį rengė Lietuvos Respublikos Konstitucijos visuomeninė komisija (pirmininkas – E. Jarašiūnas, komisijos nariai, be kitų, buvo ir Z. Namavičius,

³⁸ 1992 m. birželio 9 d. Aukščiausiosios Tarybos pareiškimas. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 18-517.

³⁹ Aukščiausiosios Tarybos 1992 m. liepos 9 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Seimo rinkimų 1992 m. spalio 25 d.“. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 21-620.

S. Stačiokas), kaip rinkimų programos dalis buvo paskelbtas spaudoje⁴⁰. Tai gi kurį laiką padėtis atrodė be išeities, o planuojamo referendumo diena vis artėjo. Ir toliau egzistavo du profesionaliai parengti, bet savo turiniu konkuruojantys Konstitucijos projektai. Žinoma, dauguma deputatų suprato, kad Konstitucijos projekto parengimas yra valstybinės svarbos uždavinys, o darbo rezultatai lems Lietuvos raidą ilgą laikotarpį. Beveik visų pagrindinių Aukščiausiosios Tarybos frakcijų pasitarimuose buvo nuspręsta, kad reikalingas vienas parengtas Konstitucijos projektas ir kad jį parengti turi Juridinis skyrius. 1992 m. rugsėjo 27 d. frakcijų atstovai deputatai pasiūlė J. Žiliui ir jo pavaduotojui V. Sinkevičiui remiantis esamais projektais sukurti tokią Konstitucijos versiją, kuri galėtų būti tolesnių svarstymų prielaida. Po įtempo, galima sakyti, pasiaukojamo minėtųjų teisininkų darbo toks Konstitucijos projektas buvo parengtas. Tada 1992 m. spalio 4 d. konstitucinių problemų derinimo darbui pradėjo vadovauti Aukščiausiosios Tarybos pirmininkas V. Landsbergis. Darbo grupė dirbo labai aktyviai, kartais ir iki paryčių. Tebevyko klampė diskusija dėl esminių konstitucinio reguliavimo problemų. Kaip ir anksčiau, atkakliai polemizuota dėl valstybės valdžios funkcionavimo principų, institucinių sąveikų ir kompetencijų. Aiškėjant, kad dėl kai kurių nuostatų vis dėlto nepavyks susitarti, buvo nutarta suformuluoti Konstitucijos 153 straipsnį. Jame buvo nustatyta, kad referendume priėmus Konstituciją būsimasis Seimas iki 1993 m. spalio 25 d. 2/3 visų Seimo narių balsų dauguma galės pakeisti Konstitucijos nuostatas dėl Seimo narių skaičiaus ir jų statuso, pirmalaikių Seimo rinkimų sąlygų, Respublikos Prezidento, Vyriausybės kai kurių įgaliojimų, Konstitucinio Teismo ir prokuratūros statuso ir t. t. Tokiu būdu buvo išėita iš savotiškos aklavietės⁴¹. Kita vertus, žinant to meto nuotaikas Aukščiausiojoje Taryboje, skirtingas deputatų ateities vizijas, yra pagrindas tvirtinti, kad ir kompromisinio susitarimo tarp Konstitucijos projekto rengėjų įtvirtinimą sukuriant Konstitucijos projekto 153 straipsnį, ir sprendimą pirma laiko paleisti Aukščiausiąją Tarybą bei skelbti Lietuvos Respublikos Seimo rinkimus 1992 m. spalio 25 d. nulėmė „stipraus Prezidento – tautos vado“ šalininkų įsitikinimas, kad būtent jie taip užtikrintai laimės rinkimus į Seimą, jog neliks jokių problemų įtvirtinti savo pozicijas ir Konstitucijoje, ir valstybės, visuomenės gyvenime. Įvykę rinkimai minėtiesiems lūkesčiams nebuvo palankūs.

⁴⁰ Lietuvos aidas, 1992 m. rugsėjo 11 d.

⁴¹ Apie Konstitucijos projekto rengimą plačiau žr.: PRAPIESTIS, J.; ŽILYS, J. Kelias į Lietuvos Respublikos Konstituciją. Lietuvos aidas, 1992 m. spalio 21 d.; PRAPIESTIS, J. Valstybingumo atkūrimo ir konstitucinio įtvirtinimo ištakose. Jurisprudencija, 2012, Nr. 19(3), p. 859–888; ŽILYS, J. Kelias į Lietuvos Respublikos Konstituciją: pagrindiniai teisiniai politiniai ženklai. Nepriklausomybės šąsuviniai, 2013-03-02 [prieiga: <https://www.lrt.lt/naujienos/kultura/26/12807/kelias-i-lietuvos-respublikos-konstitucija-pagrindiniai-teisiniai-politiniai-zenklai>] ir kt.

Pabrėžtinai ypač svarus buvusių Vilniaus universiteto Teisės fakulteto dėstytojų K. Lapinsko, J. Žilio, V. Sinkevičiaus indėlis atliekant baigiamuosius, pačius sudėtingiausius Konstitucijos projekto rengimo darbus.

IŠVADOS

1. Valstybingumo atkūrimas ir jo konstitucinis įtvirtinimas mūsų šalyje vyko nuosekliai ir kryptingai rengiant ir priimant svarbiausius įstatymus bei kitus teisės aktus, būtinus šiuolaikinei teisinei demokratinės valstybės sąrangai sukurti.
2. Pabrėžtina, kad Aukščiausiosios Tarybos veikloje formuojant ir įgyvendinant valstybės teisinę politiką, rengiant ir įgyvendinant teisinės sistemos tobulinimo koncepciją bei teisės aktus, susijusius su teisingumo vykdymu, teisėtumo bei teisėtvarkos stiprinimu, buvo itin svarbi Vilniaus universiteto Teisės fakulteto dėstytojų profesionali pagalba.
3. Nepriklausomos Lietuvos teisinė sistema buvo kuriama įvertinant ir atsižvelgiant į šiuolaikinę teisinių demokratinų valstybių teisėkūros patirtį. Labai svarbu, kad visas šis sudėtingas, kvalifikuotas ir pasiaukojamas darbas buvo nuveiktas mūsų šalies teisininkų, teisės studijas baigusių Vilniaus universiteto Teisės fakultete.

LITERATŪRA

1. JUKNEVIČIUS, Z.; PRAPIESTIS, J.; STAČIOKAS, S.; ŽILYS, J. Apie Lietuvos valstybės konstitucines tradicijas ir jų tęstinumą. *Lietuvos aidas*, 1991 m. spalio 19 d.
2. Lietuvos Kelias. I. Vilnius: Lietuvos Persitvarkymo Sąjūdis, 1989, p. 45.
3. PRAPIESTIS, J. Ar Respublikos baudžiamoji teisė bus tarptautinio lygio? *Socialistinė teisė. Lietuvos TSR teisingumo ministerijos biuletenis*, 1989, Nr. 2.
4. PRAPIESTIS, J.; ŽILYS, J. Kelias į Lietuvos Respublikos Konstituciją. *Lietuvos aidas*, 1992 m. spalio 21 d.
5. PRAPIESTIS, J. Valstybingumo atkūrimo ir konstitucinio įtvirtinimo ištakose. *Jurisprudencija*, 2012, Nr. 19(3), p. 859–888.
6. ŽILYS, J. Konstitucijos koncepcijos metmenys – žingsnis į Lietuvos Respublikos Konstituciją. *Justitia*, 2001, 3: 6–8, 24–27; *Justitia*, 2002, 4–5: 8–12.
7. ŽILYS, J. Lietuvos Respublikos Prezidento institucijos atkūrimo kai kurie teisiniai, politiniai ir istoriniai aspektai 1990–1992 metais. *Jurisprudencija*, 2004, 50(42), p. 97–107.
8. ŽILYS, J. Laikinasis Pagrindinis Įstatymas Lietuvos Respublikos konstitucinėje sistemoje. Iš: Lietuvos konstitucinė teisė: raida, institucijos, teisių apsauga, savivalda. Vilnius, 2007, p. 28–95.
9. ŽILYS, J. Kai kurie valstybės vadovo konstitucinio instituto atkūrimo ir įtvirtinimo veiksniai konstituciniame procese 1989–1992 metais. Prezidentas valstybinės valdžios institucijų sistemoje. Vilnius, 2011, p. 39–80.
10. ŽILYS, J. Kelias į Lietuvos Respublikos Konstituciją: pagrindiniai teisiniai politiniai ženklai. Nepriklausomybės sąsiuviniai, 2013-03-02. Prieiga per internetą: <<https://www.lrt.lt/naujienos/kultura/26/12807/kelias-i-lietuvos-respublikos-konstitucija-pagrindiniai-teisiniai-politiniai-zenklai>>.

DIDESNIS TARIFAS LIETUVOS RESPUBLIKOS APMOKESTINIMO SISTEMOJE

IVADAS

Lietuvos Respublikos mokesčių administravimo įstatymo¹ (toliau – ir MAĮ) 7 straipsnyje teigiama: „Taikant mokesčių įstatymus, visi mokesčių mokėtojai dėl šių įstatymų nustatytų sąlygų yra lygūs.“ Taigi visi asmenys, kuriuos mokesčių įstatymai pripažįsta tų mokesčių mokėtojais, laikydamiesi šio įstatymo nustatytų sąlygų privalo mokėti nustatytus mokesčius. Be to, mokesčių įstatymuose nustatytos ir šio bendrojo apmokestinimo principo išimtys, visų pirma įtvirtinama mokesčių mokėtojų teisė į mokesčių lengvatų taikymą. Mokesčio lengvata – tai „mokesčių mokėtoju ar jų grupei mokesčio įstatymo nustatytos išskirtinės apmokestinimo sąlygos, kurios yra palankesnės, palyginti su įprastinėmis sąlygomis“ (MAĮ 2 str. 8 d.). Šitaip MAĮ mokesčio lengvatas sieja su išskirtinėmis apmokestinimo sąlygomis, kurios yra palankesnės, palyginti su įprastomis. Akivaizdu, kad nustatant ir taikant mokesčių lengvatas siekiama palengvinti pavienių mokesčių mokėtojų ar jų grupių mokesčių našą. Kita vertus, platesnė mokesčių įstatymų analizė leidžia skirti ir kitokias išskirtines apmokestinimo sąlygas, kurios, priešingai nei mokesčio lengvatos, mokesčio mokėtoju yra mažiau palankios nei įprastinės. Tai – didesnio mokesčio tarifo taikymas. Nors Lietuvos apmokestinimo sistemoje tai nėra dažnas reiškinys, didesnio tarifo taikymas yra svarbus mokant atskirus mokesčius, kai jis taikomas arba kaip būtinoji apmokestinimo priemonė (nekilnojamojo turto, žemės mokestis), arba kaip papildoma apmokestinimo priemonė, taikoma kaip tiesioginis mokesčių mokėtojų veikos padarinys (aplinkosauginiai mokesčiai). Didesnio mokesčio tarifo taikymas yra susijęs (tiesiogiai arba netiesiogiai) su mokesčių mokėtojo veika, todėl toks apmo-

¹ Teisės aktų registras, i. k. 1041010ISTA0IX-2112.

kestinimo elementas vertintinas kaip atitinkama teisinio poveikio priemonė, nors pačiuose mokesčių įstatymuose tai nėra įvardijama.

Nors didesnio mokesčio tarifo taikymas turi didelę reikšmę nustatant tam tikrus mokesčius ir iki šiol nėra aiški šio reiškinio prigimtis, didesnio mokesčio tarifo klausimas Lietuvos teisės moksle mažai nagrinėtas. Čia arba apsiribojama tokio reiškinio buvimo konstatavimu ir trumpu jo aprašymu², arba jis nagrinėjamas tik aplinkosauginių (ekologinių) mokesčių požiūriu³. Būtent todėl straipsnyje taikant sisteminį, analitinį tiriamąjį ir kitus mokslinio tyrimo metodus yra nagrinėjamas ir turto, ir aplinkosauginiams mokesčiams taikomas didesnis mokesčio tarifas; tuo siekiama išsiaiškinti šios apmokestinimo teisinės priemonės turinį, jos vietą bendrojoje apmokestinimo struktūroje, taikymo prielaidas bei tikslus.

1. Didesnis tarifas kaip mokesčio struktūros elementas

1.1. Bendrosios įžvalgos

Kiekvieną mokestį, be bendrųjų požymių, apibūdina ir kintamieji požymiai, kurių visuma mokesčių teisėje vadinama mokesčio struktūra, teisine sudėtimi ir pan. Visuotinai pripažįstama, kad kiekvieno mokesčio vidinę struktūrą sudaro šie kintamieji mokesčių požymiai: mokesčio mokėtojas, apmokestinimo objektas ir mokesčio bazė, mokesčio dydis (tarifas), esminės mokesčio mokėjimo taisyklės (privalomieji požymiai), taip pat mokesčio lengvatos (papildomas požymis)⁴.

Mokesčio dydis (tarifas) – vienas iš privalomųjų kintamųjų mokesčio požymių, kuris būtinai turi būti įtvirtintas atitinkamą mokestį įteisinančiame mokesčio įstatyme. Mokesčio tarifas – tai mokesčio įstatymo nustatyta mokėjimo nuo mokesčio bazės (dydžio prasme) norma, kurią mokesčio mokėtojas privalo sumokėti į biudžetą⁵. Vadinasi, mokėtino mokesčio dydis apskaičiuojamas mokesčio bazei pritaikant įstatyme nustatytą mokesčio tarifą. Mokesčio tarifas – veiksminga valstybės mokesčių politikos įgyvendinimo priemonė, nes tik koreguodama mokesčių tarifus valstybė gali daryti įtaką mokesčių surinkimui nekeisdama bendrosios mokesčių sistemos. Konstitucinis Teismas 1998 m. spalio 9 d. nutarime „Dėl Lietuvos Respublikos akcizų įstatymo 13

² MARCIJONAS, A.; SUDAVIČIUS, B. Mokesčių teisė. Vilnius: TIC, 2003, p. 178–182; MEDELIENĖ, A.; SUDAVIČIUS, B. Mokesčių teisė. Vilnius: Registrų centras, 2011, p. 415–436; СУДАВИЧЮС, Б. Природоохранные (экологические) налоги в Литовской Республике. *Публичные финансы и налоговое право*, 2016, вып. 7, p. 105–111.

³ MEDELIENĖ, A.; ŽVAIGŽDINIENĖ, I. Ekonominis aplinkos apsaugos mechanizmas Lietuvoje: mokesčių aspektas. *Verslo ir teisės aktualijos*, 2012, Nr. 7(1), p. 144–163.

⁴ MEDELIENĖ, A.; SUDAVIČIUS, B. Mokesčių teisė, p. 78.

⁵ Ten pat, p. 85.

straipsnio pirmosios dalies 2 punkto ir šio straipsnio antrosios dalies atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ konstatavo, kad mokesčio tarifas, palyginti su mokesčio objektu, yra labiau kintantis mokesčio elementas. Tarifą keičiant teisės aktais sudaromos teisinės sąlygos greičiau reaguoti į rinkos pokyčius ir konjunktūrą, nustatyti ekonominius valstybės prioritetus. Taigi mokesčio tarifas yra „lankstus ekonomikos reguliavimo svertas“.

Paprastai kiekvienas mokestis apskaičiuojamas ir mokamas atitinkamai mokesčio bazei pritaikant mokesčio įstatyme nustatytą mokesčio tarifą. Vis dėlto atskirais atvejais mokesčio mokėtojas patenka į išskirtinę apmokestinimo situaciją ir yra apmokestinamas pagal didesnius nei įprasta mokesčio tarifus. Tokiu atveju susiduriama su mokesčio padidiniu (mokesčių naštos pasunkinimu), kurio esmė yra ta, kad esant atitinkamo mokesčio įstatymo nustatytoms sąlygoms, mokesčio mokėtojas apmokestinamas pagal didesnius mokesčio tarifus. Pavyzdžiui, didesniu mokesčio už aplinkos teršimą tarifu apmokestinami mokesčio mokėtojai, kurie taršiųjų medžiagų į aplinką išmeta daugiau, negu leidžia normatyvai, ir t. t. Taigi didesnis mokesčio tarifas – tai toks mokesčio tarifas, kuris yra didesnis negu įprastas ir taikomas tik susidarius mokesčių įstatymuose numatytoms apmokestinimo aplinkybėms. Akivaizdu, kad didesnio mokesčio tarifo taikymas sietinas su išskirtinėmis apmokestinimo sąlygomis ir mokesčių mokėtojų lygybės principo įgyvendinimu. Konstitucinis Teismas 1996 m. sausio 24 d. nutarime „Dėl Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 10 straipsnio pirmosios dalies bei 50 straipsnio pirmosios dalies normų ir Lietuvos Respublikos valstybinio turto privatizavimo įstatymo 2 straipsnio antrosios dalies bei 14 straipsnio šeštosios dalies nuostatų atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ konstatavo, kad yra leidžiama nustatyti įstatymais „nevienodą teisinį reguliavimą tam tikrų asmenų kategorijų, esančių skirtingose padėtyse, atžvilgiu“. Taigi vadovaujantis Konstitucinio Teismo doktrina galima teigti, kad didesnio mokesčio tarifo taikymas atskiriems mokesčių mokėtojams neprieštarauja mokesčių mokėtojų lygybės principui. Būtina sąlyga – tokio tarifo taikymas turi būti pagrįstas įstatymu.

1.2. Didesnis tarifas atskirų Lietuvos Respublikos mokesčių struktūroje

Kaip jau minėta, mokesčio tarifo padidinimas reiškia išskirtines apmokestinimo sąlygas, priešingas mokesčio lengvatų taikymui. Mokesčių lengvatų taikymas yra numatytas beveik visiems Lietuvoje taikomiems mokesčiams, o

mokesčio tarifo padidinimas yra numatytas tik keliais atvejais – kai kuriems turto ir aplinkosauginiams mokesčiams.

1.2.1. Didesnis turto mokesčių tarifas

Lietuvoje, kaip ir kitose valstybėse, turto mokesčiai priskiriami vietiniams mokesčiams, t. y. pajamos iš tokių mokesčių dažniausiai patenka į vietos (savivaldybių) biudžetus. Šie mokesčiai yra: 1) nekilnojamojo turto mokesčiai; 2) paveldimo turto mokestis ir 3) žemės mokestis. Lietuvos Respublikos nekilnojamojo turto mokesčio įstatymo (toliau – Nekilnojamojo turto mokesčio įstatymas)⁶ 6 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad nekilnojamojo turto mokesčio tarifas yra nuo 0,3 iki 3 procentų nekilnojamojo turto vertės. Konkretų mokesčio tarifą, kuris galios atitinkamos savivaldybės teritorijoje, pavesta nustatyti savivaldybės tarybai iki einamojo mokestinio laikotarpio birželio 1 dienos (6 str. 2 d.)⁷. Atitinkamai didesnio mokesčio tarifo nustatymo klausimas sprendžiamas ir svarstant žemės mokestį. Lietuvos Respublikos žemės mokesčio įstatymo (toliau – Žemės mokesčio įstatymas)⁸ 6 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad žemės mokesčio tarifas yra nuo 0,01 iki 4 procentų žemės mokestinės vertės. Konkretų žemės mokesčio tarifą, galiojantį tam tikros savivaldybės teritorijoje, nustato savivaldybės taryba (6 str. 2 d.). Nekilnojamojo turto mokesčio įstatymo 6 straipsnio 2 dalis įgalioja savivaldybės tarybą nustatyti ir kelis konkrečius mokesčio tarifus, kurie diferencijuojami tik atsižvelgiant į vieną arba kelis iš šių įstatyme įtvirtintų kriterijų: nekilnojamojo turto paskirtį, naudojimą, teisinį statusą, jo technines savybes, priežiūros būklę, mokesčių mokėtojų kategorijas (dydį, teisinę formą arba socialinę padėtį) arba nekilnojamojo turto buvimo savivaldybės teritorijoje vietą (pagal strateginio planavimo ir teritorijų planavimo dokumentuose nustatytus prioritetus). Žemės mokesčio tarifai diferencijuojami atsižvelgiant į pagrindinę žemės naudojimo paskirtį, būdą, naudojimą ar nenaudojimą, žemės sklypo dydį, mokesčių mokėtojo kategorijas (dydį, teisinę formą arba socialinę padėtį) bei sklypo buvimo vietą (Žemės mokesčio įstatymo 6 str. 3 d. 1–6 p.). Akivaizdu, kad nei Nekilnojamojo turto mokesčio, nei Žemės mokesčio įstatymai tiesiogiai neįtvirtina konkretaus didesnio nekilnojamojo turto ar žemės mokesčio tarifo. Tai padaryti (kai tikslinga) pavedama savi-

⁶ Teisės aktų registras, i. k. 1051010ISTA000X-233.

⁷ Savivaldybių tarybos neturi teisės nustatyti nekilnojamojo turto mokesčio tarifo už fiziniams asmenims nuosavybės teise priklausančių ar jų įsigyjamų gyvenamosios, sodų, garažų, fermų, šiltnamių, ūkio, pagalbinio ūkio, mokslo, religinės, poilsio paskirties statinius (patalpas), žuvininkystės statinius ir inžinerinius statinius, kurių bendra vertė viršija 220 000 eurų.

⁸ Teisės aktų registras, i. k. 0921010ISTA001-2675.

valdybių taryboms, prieš tai nustačius galimus šių mokesčių tarifo skyrimo kriterijus.

Kiekvienos savivaldybės taryba priima sprendimus dėl nekilnojamojo turto ir žemės mokesčio tarifo nustatymo savo teritorijoje. Pavyzdžiui, Vilniaus miesto savivaldybės taryba 2017 m. gegužės 31 d. sprendimu Nr. 1-971 „Dėl nekilnojamojo turto mokesčio tarifų 2018 metams nustatymo“⁹ patvirtino pagrindinį 1 procento nekilnojamojo turto mokesčio tarifą. Viešbučių, poilsio, maitinimo, kultūros, sporto, mokslo paskirties pastatams (patalpoms) bei pastatams (patalpoms), naudojamiems viešiesiems poreikiams kultūros ir švietimo srityje tenkinti (knygynams, meno galerijoms, kūrybinėms dirbtuvėms), taikomas 0,7 procento mokesčio tarifas. Faktiškai naudojamam nekilnojamajam turtui, kurio baigtumas nesiekia 100 procentų, ir nekilnojamajam turtui, kuris yra apleistas ir (ar) neprižiūrimas, įstatyme nustatytas maksimaliai leistinas 3 procentų mokesčio tarifas. Atitinkamai nekilnojamojo turto mokesčio tarifo klausimas sprendžiamas ir kitose savivaldybėse. Taigi savivaldybės, pasinaudodamos įstatymo suteiktomis galiomis, neprižiūrimam, apleistam, nenaudojamam ar ne pagal paskirtį naudojamam nekilnojamajam turtui nustato didesnę (maksimaliai leistiną) nekilnojamojo turto mokesčio tarifą.

Panašiai sprendžiamas žemės mokesčio tarifo nustatymo klausimas. Vilniaus miesto savivaldybės taryba 2017 m. lapkričio 22 d. sprendimu Nr. 1-1238 „Dėl žemės mokesčio tarifų 2018 metams nustatymo“¹⁰ patvirtino bendrąjį 0,08 procento žemės mokesčio tarifą visai fiziniams asmenims priklausančiai žemei ir 0,12 procento žemės mokesčio tarifą visai juridiniams asmenims priklausančiai žemei, išskyrus nenaudojamus žemės sklypus bei žemės sklypus, kuriuose stovi statiniai, teisės aktų nustatyta tvarka pripažinti savavališka statyba: jiems taikomas 4 procentų mokesčio tarifas. Panašios praktikos nustatant žemės mokesčio tarifus laikosi dauguma kitų savivaldybių: maksimaliai leistinas didžiausias žemės mokesčio tarifas taikomas apleistai ar nenaudojamai žemei.

Paminėtina, kad didesni nekilnojamojo turto ir žemės mokesčio tarifai yra nustatomi objektams, kurie yra nenaudojami, naudojami ne pagal paskirtį, neprižiūrimi ir pan., t. y. neatitinka teisės aktais nustatytų jų naudojimo ir tvarkymo reikalavimų. Atkreiptinas dėmesys, kad Nekilnojamojo turto mokesčio įstatyme nenustatyta, koks nekilnojamas turtas apmokestinimo požiūriu laikytinas nenaudojamu, naudojamu ne pagal paskirtį, neprižiūrimu ar apleistu, o Žemės mokesčio įstatyme nenustatyta, kokia žemė laikoma nenaudojama. Šiuos klausimus savivaldybės sprendžia savarankiškai.

⁹ [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-08-10]. Prieiga per internetą: <<https://vilnius.lt/lt/savivaldybe/teises-aktai/>>.

¹⁰ Ten pat.

Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (toliau – LVAT) savo praktikoje konstatavo, kad sprendžiant klausimą dėl objekto (statinių, žemės sklypo) įtraukimo į netvarkomo, apleisto arba naudojamo ne pagal paskirtį (nenaudojamo) nekilnojamojo turto (žemės sklypų) sąrašą esminis kriterijus visų pirma turėtų būti tam tikra objekto būklė, kuri nustatoma iš objektyvių požymių, atsižvelgiant į galiojančių teisės aktų reikalavimus¹¹. Kiekvienoje savivaldybėje apmokestinimo tikslais sudaromi nenaudojamo, naudojamo ne pagal paskirtį ar apleisto ir neprižiūrimo nekilnojamojo turto sąrašai. Pavyzdžiui, Vilniaus miesto savivaldybės taryba minėtuosiu 2017 m. gegužės 31 d. sprendimu Nr. 1-971 „Dėl nekilnojamojo turto mokesčio tarifų 2018 metams nustatymo“ patvirtino Nekilnojamojo turto, kuris yra apleistas ir (ar) neprižiūrimas ar nebaigtas statyti, bet naudojamas, nustatymo tvarkos aprašą, reglamentuojantį nekilnojamojo turto objektų, kuriems taikomas maksimalus 3 procentų nekilnojamojo turto mokesčio tarifas, sąrašą (toliau – Sąrašas) sudarymo bei keitimo procedūrą. Tvarkos aprašo tikslas – nustatyti nekilnojamąjį turtą, kuris yra apleistas ir (arba) neprižiūrimas, įvertinti savininkų veiksmus dėl šių objektų naudojimo, priežiūros, būklės gerinimo ar jų užimamos teritorijos tvarkymo bei apmokestinimo maksimaliu nekilnojamojo turto mokesčio tarifu nustatyta tvarka į Sąrašą įtrauktus objektus. Į Sąrašą įrašomas fizinių ir juridinių asmenų nekilnojamasis turtas, kuris, pagal Nekilnojamojo turto mokesčio įstatymo 4 straipsnį, yra pripažįstamas mokesčio objektu ir nepatenka į nekilnojamojo turto mokesčiu neapmokestinamų objektų sąrašą bei atitinka vieną arba kelis iš šių kriterijų: 1) patalpų ir statinių savininkai arba naudotojai nevykdo Lietuvos Respublikos statybos įstatymo (toliau – Statybos įstatymo)¹² 47 straipsnyje nustatytų statinių naudotojų pareigų prižiūrint statinį (naudoja statinį (jo patalpas) ne pagal paskirtį, išskyrus Vyriausybės nustatytus atvejus ir tvarką; nesilaiko normatyviniuose statybos techniniuose dokumentuose ar normatyviniuose statinio saugos ir paskirties dokumentuose nustatytų statinio naudojimo ir priežiūros reikalavimų, kad būtų išsaugotos statinio (jo dalių, inžinerinių sistemų) savybės, atitinkančios Europos Parlamento ir Tarybos Reglamente (ES) Nr.305/2011 nustatytus esminius statinių reikalavimus; Statybos ir kitų įstatymų nustatyta tvarka neorganizuoja ir (ar) neatlieka statinio techninės priežiūros; neremontuoja, nerekonstruoja arba nenugriauna statinių, jeigu tolesnis jų naudojimas kelia pavojų žmonių gyvybei, sveikatai ar aplinkai);

¹¹ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2013 m. spalio 17 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-492-1833-13.

¹² Teisės aktų registras, i. k. 09610101STA001-1240.

2) faktiškai naudoja nekilnojamąjį turtą, kurio statyba neužbaigta Statybos įstatyme nustatyta tvarka¹³.

Panašios tvarkos laikomasi ir nustatant žemės mokesčio tarifus. Kadangi Žemės mokesčio įstatyme nenustatyta, kokia žemė laikytina apleista ar nenaudojama, tai padaryti pavedama savivaldybėms. Jos įvardija kriterijus, kuriais vadovaujantis nustatomi nenaudojami žemės sklypai. Pavyzdžiui, Vilniaus miesto savivaldybės taryba 2018 m. gegužės 9 d. sprendimu Nr. 1-1527 patvirtino Nenaudojamų žemės sklypų nustatymo tvarkos aprašą¹⁴, kuris reglamentuoja nenaudojamų žemės sklypų sąrašo sudarymo ir keitimo tvarką ir sąlygas. Į Sąrašą įtraukiami žemės sklypai, atitinkantys bent vieną iš išvardytųjų kriterijų: 1) žemės sklypo ar jo dalies naudotojui išduotas statybą leidžiantis dokumentas griovimui ir per vienus metus nekilnojamasis turtas nustatyta tvarka neišregistruotas iš valstybės įmonės Registrų centro tvarkomo Nekilnojamojo turto registro (atskirais atvejais miesto griovimo teritorijoms, esant didesniems griovimo darbams, Vilniaus miesto savivaldybės taryba gali nustatyti ilgesnį terminą); 2) žemės sklypui parengtas ir patvirtintas detaliojo teritorijų planavimo dokumentas, tačiau per vienus metus šio žemės sklypo duomenų pakeitimai (keičiami kadastro duomenys) neužfiksuotivalstybės įmonėje Registrų centrearba registruoti kadastro duomenys neatitinka detaliojo teritorijų planavimo dokumento sprendinių; 3) žemės sklypo ar jo dalies naudotojui išduotas statybą leidžiantis dokumentas naujai statybai ir: a) per ketverius metus nuo tokio statybą gyvenamųjų teritorijų naudojimo būdo žemės sklype leidžiančio dokumento išdavimo nustatyta tvarka statinio 100 proc. baigtumas neišregistruotas valstybės įmonėje Registrų centre ar b) per trejus metus nuo tokio statybą komercinės paskirties teritorijų naudojimo būdo žemės sklype leidžiančio dokumento išdavimo nustatyta tvarka statinio 100 proc. baigtumas neišregistruotas valstybės įmonėje Registrų centre; 4) žemės sklype esantis statinys yra įtrauktas į Administracijos direktoriaus įsakymu patvirtintą nekilnojamojo turto, kuriam taikomas didesnis nekilnojamojo turto mokesčio tarifas, sąrašą (į sąrašą yra įtraukiama ta žemės sklypo dalis, kuri proporcingai tenka pastatui); 5) žemės sklypas yra apleistas, t. y. jame nevykdoma veikla pagal nustatytą pagrindinę žemės paskirtį ir būdą, jame nepradėti įgyvendinti detaliojo teritorijų planavimo

¹³ Į Sąrašą neįtraukiamas nekilnojamasis turtas, jeigu atitiktį išvardytiems kriterijams nulėmė viena ar keletas iš šių aplinkybių: 1) kai kompetentingos institucijos sprendimu yra nustatytas apribojimas naudoti (valdyti) nekilnojamąjį turtą (išskyrus šio turto areštą, uždėtą jo savininkui dėl neteisėtos veikos, ir šio turto įkeitimą arba hipoteką) bei tais atvejais, kai turtu negalima naudotis ar jo valdyti dėl teisėsaugos institucijų (ar kitų kompetentingų institucijų) atliekamo tyrimo ar sprendimo byloje, susijusioje su šiuo nekilnojamojo turto, įsiteisėjimo; 2) kai dėl trečiųjų asmenų neteisėtų veiksmų nekilnojamasis turtas buvo suniokotas, šis faktas buvo konstatuotas kompetentingos institucijos išvadoje ir nuo įvykio praėjo mažiau nei šeši mėnesiai; 3) sudarant sąrašą nuo turto įsigijimo praėjo mažiau nei vieni metai.

¹⁴ [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-08-11]. Prieiga per internetą: <<https://vilnius.lt/lt/savivaldybe/teises-aktai/>>.

dokumentu sklypui nustatyti sprendiniai (paskirtis, būdas, pobūdis), žemės sklypas yra neprižiūrimas, nesutvarkytas, su apleistais (neprižiūrimais) statiniais, žemės sklypas nesutvarkytas taip, kad būtų tinkamas naudoti pagal pagrindinę žemės naudojimo paskirtį arba visiškai neprižiūrimas (pvz., kitos paskirties žemė apaugusi krūmais, medžiais ir pan.); 6) žemės ūkio paskirties sklypo tikslinė žemės naudojimo paskirtis teisės aktų nustatyta tvarka yra pakeista į kitą tikslinę žemės naudojimo paskirtį, tačiau per vienus metus nuo tokio teritorijų planavimo dokumento patvirtinimo pakeista sklypo paskirtis neužregistruota valstybės įmonėje Registrų centre; 7) žemės sklype yrastatinių, teisės aktų nustatyta tvarka pripažintų savavališka statyba¹⁵.

Galima teigti, kad savivaldybės įtvirtina nevienodus apleisto, nenaudojamo ar naudojamo ne pagal paskirtį nekilnojamojo turto ar nenaudojamos žemės požymius. Vadinas, tas turtas, kuris būtų laikomas apleistu (nenaudojamu) vienoje savivaldybėje, nebūtinai būtų laikomas apleistu (nenaudojamu) kitoje savivaldybėje ir t. t. Visais atvejais savivaldybių nustatytus kriterijus atitinkantis nekilnojamasis turtas yra įtraukiamas į nenaudojamų, naudojamų ne pagal paskirtį ar apleistų nekilnojamojo turto objektų sąrašą ir yra apmokestinamas taikant didesnę nekilnojamojo turto (žemės) mokesčio tarifą¹⁶. Dėl to asmuo, nesutinkantis su jam nustatyta prievole mokėti mokesť, paskaičiuotą pagal didesnę mokesčio tarifą, turėtų ginčyti ne savivaldybės tarybos sprendimą dėl atitinkamo turto mokesčio tarifo ar mokesčių administratoriaus sprendimą dėl apskaičiuoto turto mokesčio dydžio, bet reikalauti išbraukti jam priklausančią (jo naudojamą) turtą iš atitinkamo sąrašo¹⁷.

1.2.2. Didesnis aplinkosaugos mokesčių tarifas

Lietuvos Respublikos valstybinės mokesčių sistemos dalis yra ir aplinkosaugos mokesčiai, kuriais siekiama ne tik ir ne tiek papildyti valstybės iždą, bet ir racionalizuoti gamtos išteklių naudojimą bei užtikrinti aplinkos apsaugą¹⁸. As-

¹⁵ Į Sąrašą neįtraukiami žemės sklypai, jeigu kompetentingos institucijos sprendimu yra nustatytas apribojimas naudoti žemės sklypą ar jo dalį (išskyrus šio turto areštą, uždėtą jo savininkui dėl jam inkriminuojamos neteisėtos veikos ir šio turto įkeitimo arba hipotekos) arba žemės sklypu ar jo dalimi negalima naudotis ir (arba) jo valdyti dėl teisėsaugos institucijų (kitų kompetentingų institucijų) atliekamo tyrimo ar sprendimo byloje, susijusioje su šiuo turtu, įsiteisėjimo.

¹⁶ Tai patvirtina ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktika, pagal kurią nekilnojamojo turto (žemės) įrašymas į tokį sąrašą sukelia teisinių padarinių nekilnojamojo turto savininkui – jam atsiranda pareiga mokėti tam tikro dydžio nekilnojamojo turto (žemės) mokesčius, kurių tarifai nustatyti savivaldybės tarybos sprendimuose (LVAT 2014 m. spalio 15 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-492-1572-14).

¹⁷ Tai patvirtina ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktika: nagrinėdamas bylą dėl nekilnojamojo turto įtraukimo į sąrašą pagrįstumo, šis teismas bylą nutraukė, nes pareiškėjas byloje nereiškė reikalavimo išbraukti pareiškėjo valdomus pastatus iš sąrašo (LVAT 2016 m. vasario 23 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-457-143/2016).

¹⁸ MEDELIENĖ, A.; SUDAVIČIUS, B. Mokesčių teisė, p. 416.

menys, išgaunantys apmokestinamus valstybinius gamtos išteklius Lietuvos Respublikos teritorijoje, moka mokestį už valstybinius gamtos išteklius pagal Lietuvos Respublikos mokesčio už valstybinius gamtos išteklius įstatymo (toliau – Mokesčio už valstybinius gamtos išteklius įstatymas) 1, 2 ir 3 prieduose nustatytus mokesčio tarifus. Už nedeklaruotą ar deklaruotą mažesnę negu išgautas gamtos išteklių kiekį ir (ar) be leidimo išgautą gamtos išteklių kiekį yra numatyta taikyti didesnio tarifo mokestį. Skirtingai nei žemės ar nekilnojamojo turto mokesčio atveju, jis nėra iš anksto nustatytas atitinkamame teisės akte (savivaldybės tarybos sprendime) ir apskaičiuojamas įstatymo 1, 2 ir 3 prieduose nustatytus tarifus dauginant iš koeficiento 10 (įstatymo 6 str. 2 d.). Taigi didesnio mokesčio už valstybinius gamtos išteklius tarifo taikymas yra tiesioginis mokesčio mokėtojo veikos padarinys ir yra taikomas šiais atvejais: 1) kai išgauti valstybiniai gamtos ištekliai nedeklaruojami; 2) kai deklaruojamas mažesnis negu realiai išgautas valstybinių gamtos išteklių kiekis; 3) kai valstybiniai gamtos ištekliai išgaunami be leidimo.

Kitas aplinkosauginis mokestis, kuriam taikomas didesnis mokesčio tarifas, yra mokestis už aplinkos teršimą. Lietuvos Respublikos mokesčio už aplinkos teršimą įstatymo (toliau – Mokesčio už aplinkos teršimą įstatymas) 9 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad didesnis tarifas taikomas už: 1) normatyvus viršijantį ir (ar) nuslėptą teršalų kiekį, pašalintą iš stacionarių taršos šaltinių; 2) nuslėptą degalų kiekį, sunaudotą mobiliuosiuose taršos šaltiniuose, 3) nuslėptą apmokestinamųjų gaminių ir apmokestinamosios pakuotės kiekį, 4) nuslėptą sąvartyne pašalintų atliekų kiekį. Akivaizdu, pareiga mokėti didesnio tarifo mokestį už aplinkos teršimą siejama su leistinos taršos viršijimu ar jos nuslėpimu. Sąvokos *nuslėpti* teisinė reikšmė atskleidžiama teismų praktikoje. Antai LVAT vienoje iš nagrinėtų bylų išaiškino, kad deklaravimas nustatyta tvarka ir terminais, pagal Mokesčio už aplinkos teršimą įstatymą, yra pakankamas teisinis pagrindas taikyti įprastą mokesčio apskaičiavimo tvarką. Mokesčio nedeklaravimas prilygsta kenksmingos veiklos masto ir su ja susijusių prievolių valstybei slėpimui, neviešinimui, o tai kelia didesnę pavojų įstatymų saugomiems interesams ir lemia didesnių piniginių prievolių valstybei atsiradimą¹⁹. Kitoje nagrinėtoje byloje LVAT nurodė, kad laiku nedeklaruotas apmokestinamųjų gaminių kiekis ir atitinkamai mokesčio nesumokėjimas gali būti vertinami kaip apmokestinamųjų gaminių nuslėpimas²⁰. Panašiai nuslėpimo sampratą aiškina ir teisės mokslas: išgauti ištekliai laikomi nuslėptais, jeigu mokesčio mokėtojas jų nenurodo metinėje

¹⁹ LVAT 2013 m. gruodžio 16 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-520-2042-13; LVAT 2005 m. rugsėjo 14 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A7-928/2005.

²⁰ LVAT 2015 m. spalio 29 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-768-438/2015.

mokesčių mokėjimo ataskaitoje arba juos išgavo neturėdamas tam gamtos išteklių naudojimo leidimo (kai jis privalomas)²¹. Kita vertus, aplinkos taršos nedeklaravimas dar negali būti laikomas pakankamu pagrindu taikyti didesnę mokesčio tarifą. Pasak LVAT, norint taikyti Mokesčio už aplinkos teršimą įstatymo 9 straipsnio 3 dalies nuostatas (konstatuoti apmokestinamųjų gaminių kiekio nuslėpimo faktą) būtina nustatyti ir tai, kad mokesčių mokėtojas sąmoningai tyčia siekė konkretaus neteisėto rezultato – nuslėpti apmokestinamųjų gaminių kiekį. Tokios aplinkybės, be laiku neatliktos pareigos deklaruoti apmokestinamųjų gaminių kiekius, taip pat yra apgaulingas apskaitos tvarkymas, apskaitos dokumentų klastojimas, trukdymas mokesčių administratoriui atlikti įstatyme nustatytas pareigas ir pan.²² Taigi norint taikyti didesnę mokesčio tarifą būtina konstatuoti sąmoningą mokesčių mokėtojo siekį išvengti mokesčio.

2. Didesnio tarifo mokesčiai kaip baudimo priemonė

Nors mokesčių įstatymuose taip nėra tiesiogiai nustatyta, didesnis mokesčio tarifas iš esmės laikytinas mokesčių mokėtojams taikoma specifine baudimo priemone. Tai patvirtina mokesčių įstatymų tekstų loginė analizė. Iš tiesų Mokesčio už aplinkos teršimo įstatyme didesnio tarifo mokestis numatytas 9 straipsnyje, skirtame mokesčio už aplinkos teršimą mokėjimo kontrolei. Akivaizdu, kad apskritai mokesčių mokėtojų kontrolės tikslas – išsiaiškinti, ar mokesčių mokėtojai teisingai ir tiksliai vykdo jiems tenkančią mokestinę prievolę, o nustačius pažeidimus – patraukti juos atsakomybėn. Didesnio mokesčio tarifo kaip sankcijos pobūdį pripažįsta ir mokesčių teisės mokslas²³, ir teismų praktika²⁴. Didesnio mokesčio tarifo taikymą visais atvejais lemia

²¹ MARCIJONAS, A.; SUDAVIČIUS, B. Mokesčių teisė, p. 181.

²² Pavyzdžiui, iš LVAT nagrinėtos bylos medžiagos matyti, kad pareiškėjas tvarkė restauruotų padangų apskaitą ir bendradarbiaudamas su atsakovu pateikė turimus apskaitos duomenis, kuriais remiantis buvo apskaičiuotas mokėtinas mokestis. Įvertinusi nurodytas aplinkybes teisėjų kolegija konstatavo, kad nagrinėjamoju atveju byloje neįrodyta, jog pareiškėjas sąmoningai tyčia siekė nuslėpti apmokestinamųjų gaminių kiekius ir taip išvengti pareigos mokėti mokestį už aplinkos teršimą apmokestinamųjų gaminių atliekomis. Remdamasis šiais argumentais LVAT konstatavo, kad Mokesčio už aplinkos teršimą įstatymo 9 straipsnio 3 dalyje numatyta sankcija buvo pritaikyta nepagrįstai ir didesnis mokesčio tarifas pareiškėjui neturėjo būti taikomas. Taigi norint taikyti didesnę mokesčio tarifą būtina konstatuoti sąmoningą mokesčių mokėtojo siekį išvengti mokesčio. LVAT 2015 m. spalio 29 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-768-438/2015.

²³ Pvz., teisės moksle teigiama, kad atskirais atvejais mokestis už aplinkos teršimą gali būti skaičiuojamas pagal didesnius tarifus, o tai faktiškai laikytina baudų taikymu. Žr.: MARCIJONAS, A.; SUDAVIČIUS, B. Mokesčių teisė, p. 184.

²⁴ LVAT išplėstinė teisėjų kolegija nagrinėjo norminę administracinę bylą dėl Mokesčio už aplinkos teršimą iš mobilių taršos šaltinių apskaičiavimo ir mokėjimo tvarkos aprašo, patvirtinto bendru aplinkos ministro ir finansų ministro įsakymu, 6 p. atitikties Mokesčio už aplinkos teršimą įstatymo 9 str. 3 d. ir 4 d. 2 p. bei Konstitucijai ir išaiškino, kad sprendžiant iš turinio, taikymo pagrindų ir paskirties mokesčio už aplinkos teršimą apskaičiavimas taikant didesnę tarifą yra mokesčio mokėtoju taikoma ekonominė sankcija (LVAT 2015 m. rugsėjo 17 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-12-143/2015).

teisės aktų (mokesčių ar kitų) pažeidimai, ir tai leidžia šį reiškinį vertinti kaip specifinę teisinę prievartą (atsakomybės) priemonę.

Siekiant atsakyti į klausimą, ar teisinga didesnio mokesčio tarifo taikymą pripažinti teisinės atsakomybės (baudimo) priemone (forma), pirmiausia reikia išsiaiškinti jo taikymo tikslus ir pagrindus (prielaidas), kurie skiriasi. Apskritai mokesčiai atlieka dvi pagrindines funkcijas: fiskalinę ir reguliavimo²⁵. Šias funkcijas mokesčiai atlieka ir taikant didesnę tarifą. Be jų, jie atlieka dar vieną, kitiems mokesčiams nebūdingą, baudimo funkciją. Minėta, kad didesniu nekilnojamojo turto ir (arba) žemės mokesčio tarifu apmokestinamas į specialius sąrašus įtrauktas turtas. Vadinasi, mokesčių mokėtojai nepalankūs teisiniai padariniai (didesnio tarifo taikymas) kyla tada, kai jis apleidžia savo turtą, jo neprižiūri, nenaudoja ar naudoja ne pagal paskirtį, t. y. nevykdo su tinkama turto priežiūra susijusių pareigų. Dėl to įtvirtinant tokio turto apmokestinimą didesniu mokesčio tarifu yra siekiama ne tik surinkti daugiau pajamų į savivaldybės biudžetą, bet ir bausti savininkus, kurie nesirūpina savo turtu. Tokį teiginį patvirtina savivaldybių tarybų įvardijami kriterijai, pagal kuriuos nustatomas apleistas ar nenaudojamas turtas (pvz., Statybos įstatymo reikalavimų neatitinkantis objektas). Didesnio tarifo aplinkosaukinių mokesčių kaip baudimo priemonės tikslai dar akivaizdesni: didesni mokesčių už valstybinius gamtos išteklius ir aplinkos teršimą tarifai taikomi tada, kai mokesčių mokėtojai nevykdo (netinkamai vykdo) savo kaip mokesčių mokėtojų pareigos. Dėl to akivaizdu, kad skaičiuojant mokesčius pagal didesnę tarifą pirmiausia siekiama juos nubausti už netinkamą, teisei priešingą elgesį. Tai patvirtina ir LVAT praktika. LVAT konstatavo, kad mokesčio už aplinkos teršimą apskaičiavimas taikant didesnę tarifą yra ekonominė sankcija mokesčio mokėtojiui²⁶, o baudos pagrindinė paskirtis iš esmės negali būti kitokia nei bausti, taip pat atgrasyti nuo tokių pažeidimų ateityje ir patį pažeidėją, ir kitus asmenis²⁷.

Nekilnojamojo turto ir žemės mokesčių skaičiavimo pagal didesnę tarifą taikymo teisinė prielaida yra apmokestinimo objekto atitiktis tam tikriems teisės aktų nustatytiems objektyviems požymiams, t. y. turto apleistumas, nepriežiūra, nenaudojimas ar naudojimas ne pagal paskirtį, dėl kurių toks turtas yra įtraukiamas į specialius didesniu mokesčio tarifu apmokestinamų objektų sąrašus. Taigi tokio turto savininkas (naudotojas) nesiimdamas veiksmų turtui tinkamai prižiūrėti, naudodamas turtą ne pagal paskirtį ir pan. savo veikimu (neveikimu) mokesčių įstatymų reikalavimų nepažeidžia.

²⁵ MEDELIENĖ, A.; SUDAVIČIUS, B. Mokesčių teisė, p. 39–41.

²⁶ LVAT 2015 m. rugsėjo 17 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-12-143/2015.

²⁷ LVAT 2011 m. lapkričio 18 d. išplėstinės teisėjų kolegijos nutartis administracinėje byloje Nr. A143-2619/2011.

Savo veiksmais (jų neatlikimu) jis nevykdo kitų teisės aktų (Statybos, Žemės įstatymo ir kt.) reikalavimų, dėl to jo valdomas (naudojamas) turtas yra įtraukiamas į atitinkamus sąrašus ir yra apmokestinamas didesniu mokesčio tarifu. Didesnio mokesčio tarifo taikymas šiuo atveju yra netiesioginis (apmokestinimo prasme) mokesčio mokėtojo veikos padarinys ir nėra tiesiogiai siejamas su mokesčių įstatymų pažeidimu. Dėl to galima teigti, kad tokiu atveju mokesčio mokėtojas didesnio mokesčio tarifo forma yra *baudžiamas* už kitų teisės aktų nuostatų nevykdymą (netinkamą vykdymą). Jeigu jis apmokestinimo objektą sutvarko pagal atitinkamų teisės aktų reikalavimus, toks objektas išbraukiamas iš didesniu mokesčio tarifu apmokestinamų objektų sąrašo, ir prievolė mokėti mokestį pagal didesnę mokesčio tarifą jam nebekyla. Tuo remiantis galima teigti, kad numatytas didesnio mokesčio tarifo taikymas mokant turto mokestį nėra baudimo už mokesčių įstatymų pažeidimus priemonė, o asmenims, nevykdantiems (ir tinkamai nevykdantiems) jiems pagal Nekilnojamojo turto mokesčio bei Žemės mokesčio įstatymus tenkančios mokestinės prievolės, taikytina MAĮ numatyta atsakomybė. Pagal MAĮ 139 straipsnio 1 dalį, mokesčių administratoriui nustačius, kad mokesčių mokėtojas neapskaičiavo nedeklaruojamo (įskaitant muitinės deklaracijose apskaičiuojamą mokestį) ar nedeklaravo deklaruojamo mokesčio arba neteisėtai pritaikė mažesnę mokesčio tarifą ir dėl šių priežasčių mokėtiną mokestį neteisėtai sumažino, mokesčių mokėtojų priskaičiuojama trūkstama mokesčio suma ir skiriama nuo 10 iki 50 procentų minėtosios mokesčio sumos dydžio bauda, jei atitinkamo mokesčio įstatyme nenustatyta kitaip.

Mokesčiui už valstybinius gamtos išteklius didesnis mokesčio tarifas taikomas tada, kai išgauti ištekliai yra nedeklaruojami, deklaruojamas mažesnis išgautų išteklių kiekis negu realiai išgautasis ar gamtos ištekliai buvo išgauti neturint leidimo. Kaip matyti, pirmosios dvi šio mokesčio didesnio tarifo taikymo prielaidos yra tiesiogiai susijusios su mokesčių teisės aktuose įtvirtintos mokesčių deklaravimo pareigos nevykdymu (netinkamu vykdymu), todėl vertintinos kaip mokesčių įstatymų pažeidimas. Trečioji didesnio tarifo taikymo prielaida – gamtos išteklių išgavimas be leidimo yra kitokio pobūdžio. Išgaudamas išteklius be leidimo mokesčio mokėtojas pažeidžia ne tik mokesčių, bet ir aplinkos apsaugos įstatymų reikalavimą turėti nustatyta tvarka išduotą gamtos ištekliams išgauti būtiną leidimą²⁸. Dėl to didesnio mokesčio tarifo taikymas šiuo atveju gali būti sietinas ir su aplinkos

²⁸ Pagal Lietuvos Respublikos žemės gelmių įstatymo (Teisės aktų registras, i. k. 0951010ISTA00I-1034) 12 straipsnį, naudoti žemės elmių išteklius leidžiama tik turint nustatytą tvarką išduotą leidimą, o naudoti medžiojamuosius gyvūnus – tik turint leidimą naudoti medžiojamųjų gyvūnų išteklius medžioklės plotų vienetu (Lietuvos Respublikos medžioklės įstatymo (TAR, i. k. 1021010ISTA00IX-966) 10 str.).

apsaugos teisės pažeidimu. Mokesčiui už aplinkos teršimą didesnis mokesčio tarifas taikomas tada, kai tarša viršijama ir (ar) nuslepiama (nėra deklaruojama (deklaruojama netinkamai). Taigi galima konstatuoti, kad didesnio tarifo taikymo mokant šį mokestį teisinis pagrindas – tiek aplinkos apsaugos įstatymų, draudžiančių viršyti leistiną aplinkos taršą, tiek mokesčių įstatymų, kuriais remiantis reikalaujama tinkamai deklaruoti taršą, pažeidimas. Tarša apmokestinimo tikslais visada yra susijusi su jos deklaravimu, todėl galima teigti, kad taršos nedeklaravimas laikytinas išskirtinai mokesčių teisės pažeidimu. Kalbant apie šiuos mokesčius reikia atsižvelgti ir į didesnio tarifo mokesčio taikymo subjektus: jie yra atitinkamo mokesčio mokėtojai, kurie netinkamai vykdo savo mokestinę prievolę. Todėl didesnio mokesčio už valstybinius gamtos išteklius ar mokesčio už aplinkos teršimą tarifo taikymas jiems yra netinkamo atitinkamais mokesčių įstatymais nustatytų pareigų atlikimo padarinys, taikomas baudžiant už mokesčių įstatymų pažeidimus. Paminėtina, kad nei Mokesčio už valstybinius gamtos išteklius įstatyme, nei Lietuvos Respublikos mokesčio už aplinkos teršimą įstatyme (toliau – Mokesčio už aplinkos teršimą įstatymas) nėra atsakomybei skirtų specialiųjų straipsnių. Dėl to galima drąsiai teigti, kad didesnio tarifo taikymas yra vienintelė atsakomybės (baudimo) priemonė, taikytina šių mokesčių mokėtojams. Jai, palyginti su MAĮ 139 straipsnyje numatyta bauda, būdinga tam tikra specifika.

Vadovaujantis MAĮ 139 straipsniu skiriamos konkrečios baudos dydis priklauso nuo pažeidimo pobūdžio, nuo to, ar mokesčių mokėtojas bendradarbiavo su mokesčių administratoriumi, nuo mokesčių įstatymų pažeidimo pripažinimo ir kitų aplinkybių, kurias mokesčių administratorius pripažįsta svarbiomis skirdamas didesnę ar mažesnę baudą. Taip MAĮ 139 straipsniu suteikiama galimybė mokesčių administratoriui individualizuoti skiriamą mokestinę baudą. Taikant didesnę mokesčio tarifą tokia galimybė nėra numatyta. Tiesa, LVAT išimtiniais atvejais yra nukrypęs nuo įstatymuose absoliučiaisiais dydžiais įtvirtintų didesnių mokesčių tarifų. Pavyzdžiui, vienoje byloje LVAT konstatavo, kad pareiškėjas iki nustatant klaidingo deklaravimo faktą tinkamai deklaravo ir mokėjo atitinkamus mokesčius, todėl pripažintina, jog neturėjo tikslo nuslėpti dalies naudojamų medžioklės plotų ir turėti mokestinės naudos. Imperatyvių aplinkos apsaugos reikalavimų nevykdymas šiuo atveju nelaikytinas sąmoningu²⁹. Remdamasis šiais argumentais LVAT nagrinėtojoje byloje nukrypo nuo įstatyme įtvirtinto didesnio mokesčio tarifo ir, užuot taikęs 1 000 procentų, pritaikė tik 100 procentų didesnę mokesčio tarifą.

²⁹ LVAT 2012 m. sausio 26 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-502-114-12.

Be to, MAĮ 141 straipsnio 1 dalyje teigiama, kad mokesčių mokėtojas gali būti atleistas nuo paskirtos baudos mokėjimo: 1) jei įrodo, kad nėra kaltas dėl padaryto pažeidimo; 2) jei mokesčio įstatymas pažeistas dėl aplinkybių, kurios nepriklausė nuo mokesčių mokėtojo valios ir kurių jis nenumatė ir negalėjo numatyti; 3) kai mokesčių mokėtojo atskira veika, nors ir pažeidžiančia mokesčio įstatymo nuostatas, nepadaroma žala biudžetui; 4) kai mokesčių mokėtojas mokesčio įstatymą pažeidė dėl klaidingo apibendrinto mokesčio įstatymo paaiškinimo arba mokesčių administratoriaus raštu ar telefonu suteiktos klaidingos konsultacijos mokesčių mokėjimo klausimais. Nė viename iš didesnį mokesčio tarifą įtvirtinančių įstatymų nenumatyta jokių pagrindų, kuriems esant mokesčių mokėtojas galėtų būti atleistas nuo didesnio tarifo mokesčio mokėjimo.

IŠVADOS

1. Mokesčių administravimo įstatymo 7 straipsnyje teigiama: „Taikant mokesčių įstatymus, visi mokesčių mokėtojai dėl šių įstatymų nustatytų sąlygų yra lygūs.“ Taigi įstatymuose nustatytus mokesčius privalo mokėti visi asmenys, kurie pagal mokesčių įstatymus pripažįstami to mokesčio mokėtojais. Be to, mokesčių įstatymuose nustatytos ir šio bendrojo apmokestinimo principo išimtys, visų pirma įtvirtinama mokesčių mokėtojų teisė į mokesčių lengvatas. Vis dėlto platesnė mokesčių įstatymų analizė leidžia skirti ir tokias išskirtines apmokestinimo sąlygas, kurios, priešingai nei mokesčio lengvatos, mokesčio mokėtojui yra mažiau palankios nei įprastos. Tai – didesnio mokesčio tarifo taikymas. Didesnio tarifo taikymas nėra dažnas reiškinys Lietuvos apmokestinimo sistemoje, tačiau jis yra svarbus mokant tam tikrus mokesčius, kur jis taikomas arba kaip būtinoji apmokestinimo priemonė (nekilnojamojo turto, žemės mokestis), arba kaip papildoma apmokestinimo priemonė, taikoma kaip tiesioginis mokesčių mokėtojų veikos padarinys (aplinkosauginiai mokesčiai).

2. Nekilnojamojo turto mokesčio įstatymo 6 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad nekilnojamojo turto mokesčio tarifas yra nuo 0,3 procento iki 3 procentų nekilnojamojo turto vertės. Konkretų mokesčio tarifą, kuris galios atitinkamos savivaldybės teritorijoje, pavesta nustatyti savivaldybės tarybai. Atitinkamai didesnio mokesčio tarifo nustatymo klausimas sprendžiamas ir žemės mokesčiu: Žemės mokesčio įstatymo 6 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad žemės mokesčio tarifas yra nuo 0,01 iki 4 procentų žemės mokestinės vertės. Atitinkamos savivaldybės teritorijoje galiojančią konkretų žemės mokesčio tarifą nustato savivaldybės taryba. Ir Nekilnojamojo turto, ir Žemės

mokesčio įstatymai įgalioja savivaldybės tarybą nustatyti ir kelis konkrečius šių mokesčių tarifus, kurie diferencijuojami tik atsižvelgiant į vieną arba kelis iš šių kriterijų: nekilnojamojo turto paskirtį, naudojimą, teisinį statusą, jo technines savybes, priežiūros būklę, mokesčių mokėtojų kategorijas (dydį ar teisinę formą, nekilnojamojo turto buvimo savivaldybės teritorijoje vietą, pagrindinę žemės naudojimo paskirtį, būdą, naudojimą ar nenaudojimą, žemės sklypo dydį, mokesčių mokėtojo kategorijas bei sklypo buvimo vietą. Savivaldybių tarybų sprendimų analizė rodo, kad didesni nekilnojamojo turto ir žemės mokesčio tarifai yra nustatomi objektams, kurie yra nenaudojami, naudojami ne pagal paskirtį, neprižiūrimi ir pan., t. y. neatitinka teisės aktais nustatytų jų naudojimo bei tvarkymo reikalavimų.

3. Svarbi Lietuvos Respublikos valstybinės mokesčių sistemos dalis yra aplinkosauginiai mokesčiai. Asmenys, išgaunantys apmokestinamus valstybinius gamtos išteklius Lietuvos Respublikos teritorijoje, pagal Mokesčio už valstybinius gamtos išteklius įstatyme nustatytus mokesčio tarifus moka mokestį už valstybinius gamtos išteklius. Už nedeklaruotą ar deklaruotą mažesni negu išgautasis gamtos išteklių kiekį ir (ar) be leidimo išgautą gamtos išteklių kiekį yra numatyta taikyti didesnę mokesčio tarifą. Taigi didesnio mokesčio už valstybinius gamtos išteklius tarifo taikymas yra tiesioginis mokesčio mokėtojo veikos padarinys ir yra taikomas: 1) kai išgauti valstybiniai gamtos ištekliai nedeklaruojami; 2) kai deklaruojamas mažesnis negu realiai išgautas valstybinių gamtos išteklių kiekis; 3) kai valstybiniai gamtos ištekliai išgaunami be leidimo. Kitas aplinkosauginis mokestis, kuriam taikomas didesnis mokesčio tarifas, yra mokestis už aplinkos teršimą. Mokesčio už aplinkos teršimą įstatymo 9 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad už iš stacionarių taršos šaltinių pašalintą leistus normatyvus viršijantį teršalų kiekį ar nuslėptą teršalų ir (ar) sunaudotų degalų, ir (ar) apmokestinamųjų gaminių bei pripildytos gaminių apmokestinamosios pakuotės kiekį mokestis už aplinkos teršimą mokamas taikant didesnę tarifą. Didesnis tarifas taikomas už: 1) leistus normatyvus viršijantį ir (ar) nuslėptą teršalų kiekį, pašalintą iš stacionarių taršos šaltinių; 2) nuslėptą degalų kiekį, sunaudotą mobiliuosiuose taršos šaltiniuose, 3) nuslėptą apmokestinamųjų gaminių ir apmokestinamosios pakuotės kiekį, 4) nuslėptą sąvartyne pašalintų atliekų kiekį. Akivaizdu, kad pareiga mokėti didesnio tarifo mokestį už aplinkos teršimą siejama su leistinos taršos normos viršijimu ar jos nuslėpimu.

4. Nors mokesčių įstatymuose nėra tiesiogiai nustatyta, didesnis mokesčio tarifas iš esmės laikytinas specifine mokesčių mokėtojams taikoma baudimo priemone. Tai patvirtina pačių mokesčių įstatymų tekstų loginė analizė.

Mokesčio už aplinkos teršimą įstatyme didesnio tarifo mokestis nustatytas 9 straipsnyje, skirtame mokesčio už aplinkos teršimą mokėjimo kontrolei. Mokesčių mokėtojų apskritai kontrolės tikslas – išsiaiškinti, ar mokesčių mokėtojai teisingai ir tiksliai vykdo jiems tenkančią mokestinę prievolę, o nustačius pažeidimus – patraukti juos atsakomybėn. Didesnis mokesčio tarifas kaip sankcijos pobūdis pripažįstamas ir mokesčių teisės moksle, ir teismų praktikoje. Taigi didesnio mokesčio tarifo taikymą visais atvejais lemia teisės aktų (mokesčių ar kitų) pažeidimas, ir tai leidžia į šį reiškinį žiūrėti kaip į specifinę teisinę prievartos (atsakomybės) formą (priemonę).

5. Apskritai mokesčiai atlieka dvi pagrindines funkcijas: fiskalinę ir reguliavimo. Šias funkcijas mokesčiai atlieka ir taikant didesnį tarifą. Be jų, jie atlieka ir kitiems mokesčiams nebūdingą baudimo funkciją. Didesniu nekilnojamojo turto ir žemės mokesčio tarifu apmokestinamas turtas, įtrauktas į specialius sąrašus. Vadinasi, mokesčių mokėtojai nepalankūs teisiniai padariniai (didesnio tarifo taikymas) kyla tada, kai jis apleidžia savo turtą, jo neprižiūri, nenaudoja ar naudoja ne pagal paskirtį, t. y. nevykdo kartu su tinkama turto priežiūra nustatytų pareigų. Dėl to įtvirtinant tokio turto apmokestinimą didesniu mokesčio tarifu siekiama ne tik surinkti daugiau pajamų į savivaldybės biudžetą, bet ir bausti savo turtu nesirūpinančius savininkus. Vis dėlto numatytas didesnio tarifo turto mokesčio taikymas yra ne baudimo už mokesčių įstatymų pažeidimus priemonė, o MAĮ numatyta atsakomybė, taikytina asmenims, nevykdantiems (arba tinkamai nevykdantiems) jiems pagal Nekilnojamojo turto mokesčio bei Žemės mokesčio įstatymus tenkančios mokestinės prievolės.

6. Mokesčiui už valstybinius gamtos išteklius didesnis mokesčio tarifas taikomas tada, kai išgauti ištekliai yra nedeklaruojami, deklaruojamas mažesnis išgautų išteklių kiekis negu realiai išgautasis ar gamtos ištekliai išgaunami neturint leidimo. Pirmosios dvi šio mokesčio didesnio tarifo taikymo prielaidos yra tiesiogiai susijusios su mokesčių teisės aktuose įtvirtintos mokesčių deklaravimo pareigos nevykdymu (netinkamu vykdymu), todėl vertintinos kaip mokesčių įstatymų pažeidimas. Trečioji didesnio tarifo taikymo prielaida – gamtos išteklių išgavimas neturint leidimo yra kitokio pobūdžio. Išgaudamas išteklius be leidimo mokesčio mokėtojas pažeidžia ne tik mokesčių, bet ir aplinkos apsaugos įstatymų reikalavimą turėti nustatyta tvarka išduotą gamtos ištekliams išgauti būtiną leidimą. Dėl to didesnio mokesčio tarifo taikymas šiuo atveju gali būti sietinas ir su aplinkos apsaugos teisės pažeidimu. Mokesčiui už aplinkos teršimą didesnis tarifas taikomas tada, kai taršos norma yra viršijama ir (ar) nuslepia (nėra deklaruojama (deklaruojama

netinkamai). Taigi galima konstatuoti, kad ir šio mokesčio didesnio tarifo taikymo teisinis pagrindas yra ir aplinkos apsaugos įstatymų, draudžiančių viršyti leistiną aplinkos taršos normą, ir mokesčių įstatymų, reikalaujančių tinkamai deklaruoti taršą, pažeidimas. Tarša apmokestinimo tikslais visada yra susijusi su jos deklaravimu, todėl galima teigti, kad taršos nedeklaravimas laikytinas išskirtinai mokesčių teisės pažeidimu. Dėl to manytina, kad didesnio mokesčio už valstybinius gamtos išteklius ar mokesčio už aplinkos teršimą tarifo taikymas yra netinkamo atitinkamais mokesčių įstatymais nustatytų pareigų atlikimo padarinys, taikomas baudžiant už mokesčių įstatymų pažeidimus. Paminėtina, kad nei Mokesčio už valstybinius gamtos išteklius įstatyme, nei Mokesčio už aplinkos teršimą įstatyme nėra specialiųjų atsakomybei skirtų straipsnių. Taigi galima drąsiai teigti, kad didesnio tarifo taikymas yra vienintelė atsakomybės (baudimo) priemonė, taikytina šių mokesčių mokėtojams.

LITERATŪRA

1. MARCIJONAS, A.; SUDAVIČIUS, B. Mokesčių teisė. Vilnius: TIC, 2003.
2. MEDELIENĖ, A.; SUDAVIČIUS, B. Mokesčių teisė. Vilnius: Registrų centras, 2011.
3. MEDELIENĖ, A.; ŽVAIGŽDINIENĖ, I. Ekonominis aplinkos apsaugos mechanizmas Lietuvoje: mokesčių aspektas. *Verslo ir teisės aktualijos*, 2012, Nr. (1), p. 144–163.
4. Природоохрaнительные (экологические) налоги в Литовской Республике. *Публичные финансы и налоговое право*. 2016, вып. 7, p. 105–111.

VALSTYBINĖS REIKŠMĖS VIDAUS VANDENYS: KONSTITUCINIAI SAMPRATOS ASPEKTAI

IVADAS

Lietuvos Respublikos 1992 m. Konstitucijos 47 straipsnio (2003 m. sausio 23 d. redakcija)¹ 1 dalyje, be kita ko, įtvirtintas valstybinės reikšmės vidaus vandenų, priklausančių valstybei išimtinės nuosavybės teise, institutas.

Jo pagrindų sampratos dalį net dvidešimt metų atitinkamai atspindėjo žemesnės galios teisės aktai ir jų komentarai ar aiškinimai, tiksliau: a) Vyriausybės nutarimu patvirtintas atitinkamų *paviršinio vandens telkinių sąrašas* ir jo galiojimas 1998–2018 m.²; b) atitinkamų vandenų formalaus *identifikavimo būtinumo* (reikalingumo jiems suteikti valstybinės reikšmės statusą) įžvalgos³; c) valstybinės reikšmės miškų ar kelių sąrašų sampratos vientisumas⁴; d) teismų palyginti negausūs sprendimai ir minėtojo sąrašo papildymų nesureikšminę vertinimai⁵.

Tačiau 2015 m. į viešumą iškilo politinis priešiškus paviršinio vandens telkinių sąrašo idėjai ir tame sąrašė nesančių ar vėliau įtrauktų ežerų buvimui privačios nuosavybės objektu. Pokytį tuomet skatino Aplinkos ministerijos specialistų bei Seimo Aplinkos apsaugos komiteto pirmininko kritika ir abe-

¹ Daugiau apie pirminę (1992 m. spalio 25 d. nustatytą) ir pakeistą ankstesnę (1996 m. birželio 20 d. naujai išdėstytą) Konstitucijos 47 straipsnio redakcijas žr. toliau, t. y. straipsnio 2 skirsnį.

² Žr. Vyriausybės 1998 m. sausio 10 d. nutarimą „Dėl valstybinės reikšmės vidaus vandens telkinių plotų patvirtinimo“ Nr. 22. *Valstybės žinios*, 1998, Nr. 5-95. Plg.: Vyriausybės 2003 m. spalio 14 d. nutarimas „Dėl valstybinės reikšmės vidaus vandens telkinių sąrašo ir jų plotų patvirtinimo“ Nr. 1268. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 98-4394.

³ Žr.: MARCIJONAS, A.; SUDAVIČIUS, B. Konstitucijos 47 straipsnio komentaras. Iš: Lietuvos Respublikos Konstitucijos komentaras. 1 dalis. Vilnius, 2000, p. 419.

⁴ Žr., pvz., Vyriausybės 1999 m. birželio 9 d. nutarimą „Dėl valstybinės reikšmės automobilių kelių sąrašo patvirtinimo“ (*Valstybės žinios*, 1999, Nr. 52-1691), priimtą vadovaujantis tuometiniu Kelių įstatymu. Vėliau šios srities teisinis reguliavimas atitinkamai kito.

⁵ Žr., pvz., Vilniaus apygardos administracinio teismo 2015 m. lapkričio 30 d. sprendimą ir jo esmės nekeitusi Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2017 m. kovo 14 d. nutartis (byla Nr. eA-248-146/2017; prieiga per internetą: *eteismai.lt*; žiūrėta 2018 m. lapkričio 23 d.).

jonės dėl privatizuotų vandens telkinių (tarp jų – šešių ežerų) ar išnuomotų upių (jų krantų), taigi alternatyvi pozicija („visi vidaus vandenys turi priklausyti valstybei“), grindžiama kitokiais ekologinio teisinio idealumo išivaizdavimais, nesureikšminant vandens telkinių sąrašo nebuvimo iki 1998 m. ir jo trūkumų ar pavėluotų patikslinimų, išplėtimų 1999–2003 m.⁶

Valstybinės reikšmės paviršinio vandens telkinių sąrašo idėja 2018 m. birželį sulaukė oficialaus priešiško Vyrtausybės *in corpore* pasirinktos (Seimui pasiūlytos) alternatyvos lygmeniu, taigi tarsi pakibo ore.

Aplinkos ministerijos parengto ir Vyrtausybės 2018 m. birželio 20 d. nutarimu⁷ Nr. 606 Seimui pateikto Vandens įstatymo pakeitimo įstatymo projekte (registracijos Seime Nr. XIII P-2383) ir jo aiškinamajame rašte atskleidžiama ir neišsamiai pagrindžiama radikali naujo teisinio reglamentavimo kompleksinė idėja. Jos pagrindą iš esmės sudarė pasiūlytas reglamentavimas, pagal kurį (to aiškinamojo rašto kontekste):

a) derėtų atsisakyti valstybinės reikšmės vidaus vandenų (paviršinio vandens telkinių) sąrašo, nes *visi ežerai, upės ir jose įrengti tvenkiniai*, taip pat „dirbtiniai vandens telkiniai, kurie <...> priskirti rekreacinėms teritorijoms“, kiti nurodyti vidaus vandenys, išskyrus, pvz., „privačius akvakultūros tvenkinius ir dirbtinius nepratekamus vandens telkinius“ (Vyrtausybės inicijuojama Vandens įstatymo 4 straipsnio 2 dalis) ekologiniu požiūriu yra valstybinės reikšmės, o jų dalies formalus sąrašas tam tikrais teisinių ginčų atvejais yra neveiksmingas, nes, tarkim, juo 2014 m. nesivadovavo (jam tinkamos reikšmės neteikė) Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (toliau – ir LVAT)⁸;

b) valstybė turėtų *pirmumo* teisę pirkti parduodamą vandens telkinį mokėdama ne teisingą individualiai nustatomą rinkos kainą, bet *masinio vertinimo* būdu nustatytą „vidutinę rinkos kainą“ (Vyrtausybės modeliuojama Vandens įstatymo 4 straipsnio 4 dalis);

c) išimtiniai esą galėtų būti toks „iš bėdos“ ne visiškai harmoningas valstybinės reikšmės vidaus vandenų, kurie šiaip pagal Konstituciją turėtų priklausyti

⁶ Žr., pvz., internete 2015 m. kovo 19 d. paskelbtą Birutės Davidonytės straipsnį „Nauja vizija: užsimojo atimti privatizuotus ežerus ir upes“ (*del. ft*, žiūrėta 2018 m. lapkričio 23 d.). Šioje publikacijoje, cituojant aplinkos viceministrą A. G., nurodomi šeši ežerai, kurie buvo privatizuoti galbūt pažeidžiant nustatytą tvarką. Cituojamas ir Seimo Aplinkos apsaugos komiteto pirmininkas A. S., kuris atitinkamai pabrėžė, kad: a) visi vidaus vandenys turi priklausyti valstybei; b) tas, kas turi „iškastinį prūdą“, kad ir kokio dydžio, gali jį turėti kaip savo nuosavybę, bet „tas, kas sukurta gamtos, negali būti privatu“.

⁷ Vyrtausybės 2018 m. birželio 20 d. nutarimas Nr. 606 „Dėl Lietuvos Respublikos vandens įstatymo Nr. VIII-474 pakeitimo įstatymo projekto pateikimo Lietuvos Respublikos Seimui“.

⁸ Žr. minėtajame įstatymo projekto aiškinamajame rašte nurodytą LVAT 2014 m. gruodžio 29 d. nutartį (adm. b. Nr. A146-1353/2014), kurioje, pasak to rašto, nustatyta, kad privatizuojant vandens telkinius turi būti vadovaujamasi įstatyme nustatytais kriterijais nepriklausomai nuo to, ar konkretus paviršinis vandens telkinys yra įrašytas, ar neįrašytas į Valstybinės reikšmės paviršinių vandens telkinių sąrašą.

syti valstybei išimtinės nuosavybės teise, ir privačios nuosavybės objektu teisėtai esančių vidaus vandenų telkinių, ekologiniu požiūriu priskiriamų valstybinės reikšmės lygmeniui (!), derinimo modelis: „<...> nurodyti paviršiniai vandenys gali būti privačios nuosavybės objektu, kai jie pagal <...> nuosavybės teisių <...> atkūrimo įstatymą ar kitais teisiniais pagrindais įgyti privačion nuosavybėn iki 2019 m. lapkričio 1 d.“ (Vyriausybės numatyta Vandens įstatymo 4 straipsnio 3 dalis).

Seimo kanceliarijos Teisės departamento 2018 m. rugsėjo 6 d. išvadoje atskleista, kad projektas kelia abejonių ir tuo požiūriu, kad „nėra aiškūs visuomenės interesai“, dėl kurių siūloma riboti paviršinio vandens telkinių savininkų teises parduoti jiems nuosavybės teise priklausančius telkinius *jų pačių nuožiūra pasirinktam pirkėjui už didžiausią kainą*, ir bendrai „nėra pateikta jokių tokio teisinio reguliavimo būtinumą pagrindžiančių argumentų“, ypač kad „parduodamo vandens telkinio vidutinė rinkos vertė, apskaičiuota Vyriausybės nustatyta tvarka atliekant masinį vertinimą, galėtų būti mažesnė už vandens telkinio vertę, kuri galėtų būti nustatyta atlikus tokio vandens telkinio individualų vertinimą“ (išvados 5 punktas).

Atsižvelgiant į visa tai svarbu pabrėžti, kad vertinant konstituciniu požiūriu itin problemišku gali būti laikomas Vyriausybės siekis pažodžiui atspindėti turtinį *dualizmą* (ne vientisumą) „valstybinės reikšmės“ vandens telkinių sistemoje, nes tų vandens telkinių: a) didesnė dalis, net tinkamai neidentifikavus pagal plotą, ilgį ar kitokį kriterijų, dėl jų akivaizdaus ekologinio išskirtinumo abstrakčių įstatymuose įtvirtintų nuorodų (pvz., „upės“, „ežerai“) pagrindu priklauso valstybei išimtinės nuosavybės teise; b) išimtiniais atvejais nepalyginti mažesnė dalis gali teisėtai (pvz., pagal nuosavybės teisių atkūrimą reglamentavusius įstatymus) priklausyti kitiems asmenims privačios nuosavybės teise.

Žinoma, privačios nuosavybės teise iki 2019 m. lapkričio 1 d. pagal įstatymus teisėtai į(si)gytų „valstybinės reikšmės“ vidaus vandenų kuriozinės situacijos pažodinis atspindėjimas Vandens įstatyme – tai ne kažkoks užslėptas Vyriausybės bandymas sudaryti kliuvinį prireikus ginti *viešąjį interesą* prokuratūros iniciatyva (nes, matyt, senokai praleistas atitinkamas įstatymų apibrėžtas ir administracinių teismų jurisprudencijoje patikslintas terminas tokiai iniciatyvai įgyvendinti), bet skaidrus sumanymas įstatymu aiškiau apibrėžti tai, kas neturėtų esmingai priklausyti nuo Vyriausybės nutarimų ir jais – nesyk vėluojant ar su spragomis – nustatomo ir papildomai pagal telkinio plotą ar kitą kriterijų individualizuotų valstybinės reikšmės vidaus vandenų sąrašo, t. y. pagal ekologijos ir teisės kriterijus grindžiamas ketinimas susty-

guoti reglamentavimo įstatymais *primatą* ir antraeilį „poįstatyminį sąrašą“, kuris esą nebūtinas.

Šiaip visi gamtos sukurti (ar iš dalies dirbtinio upių užtvėnkimo būdu sukurti) ekologiniu požiūriu išskirtiniai vidaus vandenys, kaip restitucijos procese sąlygiškai galimi Lietuvos valstybės piliečių nuosavybės teisių atkūrimo objektai, tebūnie keičiantis įstatymams, turėjo būti besąlygiškai *išpirkti* (negrąžintieji natūra) arba tie, kurie dėl neatidumo ar klaidos buvo grąžinti piliečiams natūra, vėliau teismo sprendimais grąžinti valstybei panaikinus neteisėtus, Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalies „dvasiai“ prieštaravusius nuosavybės teisių atkūrimą nulėmusius administracinius aktus, arba, neišnaudojus tokių galimybių, *paimti visuomenės poreikiams* pagal Konstitucijos 23 straipsnio 3 dalį, teisingai atlyginant *realia* (o ne vidutine) rinkos kaina.

Vis dėlto galėjo būti ir tokių nevienareikšmiškai vertintinų teisinių situacijų, kai, tarkim, dėl *pasienio ežero* iki tarybinės (sovietinės) nacionalizacijos turėtos nuosavybės teisės buvo atkurtos su sąlyga, kad jos bus baigtos įgyvendinti kitame analogiškame (neprivačiame) paviršinio vandens telkinyje, kuris nėra pasienio ežeras ar kitam asmeniui nuosavybės teise priklausančis „privatizuotas“ vandens telkinys, taigi yra „valstybinis“ („valdiškas“), bet *nepriskirtas valstybinės reikšmės lygmeniui*. Tokiu atveju nuosavybės teisės ne tiek dėl buvusio savininko valios ar iniciatyvos⁹, kiek dėl pasienio apsaugos prioriteto galėjo būti atkurtos dėl tokio analogiško (ne dirbtinio) paviršinio vandens telkinio, pvz., mažo ežero¹⁰, kuris: a) iki nacionalizacijos nepriklausė tam piliečiui nuosavybės teise; b) pagal ekologijos kriterijus, kaip hipotetiškai valstybinės reikšmės objektas, galėtų priklausyti valstybei išimtinės nuosavybės teise, tinkamai papildžius minėtąjį paviršinio vandens telkinių sąrašą, jei tas sąrašas ir toliau suprantamas kaip konstituciškai būtinas instrumentas identifikuoti tai, kas tik abstrakčiai numatyta Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalyje („valstybinės reikšmės vidaus vandenys“).

Tokios galimybės savaime *neeliminuoja* taisyklę: „<...> vandens telkiniai neprivatizuojami, jeigu jie priskirti <...> valstybinės reikšmės vidaus vandens telkiniams“¹¹. Ši norma – „valdiško“ turto *privatizavimo* ir „žemės reformos“, kuri mįslingai apima *vandens telkinių žemės* reformą, dalis. Ji tiesiogiai neįterpta į specialųjį įstatymą, reglamentuojantį nuosavybės teisių į vandens telkinį

⁹ Buvusio savininko valia ir iniciatyva nurodytoje teisinėje situacijoje pasireiškia tiek, kiek jis, atsižvelgdamas į įgaliotų viešojo administravimo institucijų sprendimus ir reikalavimus, deda pastangų įgyvendinti teisėtą (įstatymo suponuojamą) galimybę įgyvendinti sąlygiškai atkurtas nuosavybės teisės (į pasienio ežerą) kitame neprivačiame paviršinio vandens telkinyje.

¹⁰ Žr. žemiau išnašoje nurodytą G. Valuškevičiaus atliktą mokslinį „ežeriukų“, „ežerėlių“ tyrimą.

¹¹ Žr. Žemės reformos įstatymo 14 straipsnį „Neprivatizuojami miškai ir vandens telkiniai“, pvz., 2015 m. birželio 23 d. redakcijoje atspindinčią nuostatą „Miškai ir vandens telkiniai neprivatizuojami, jeigu jie priskirti: 1) valstybinės reikšmės miškams ir valstybinės reikšmės vidaus vandenims“ (TAR, 2015, Nr. 10587).

atkūrimą šiame įstatyme nurodytais būdais. Vadinas, konceptuali problema išlieka, nes: a) pacituotoje taisyklėje nurodytas vandens telkinio *priskyrimas* (ne savaiminis buvimas!) valstybinės reikšmės vidaus vandenims; b) neaišku, kodėl teismas ar valdymo institucija turėtų traktuoti konkretų vandens telkinį kaip neprivatizuotiną (juo labiau nuosavybės teisių atkūrimo kontekste), jei jis pagal Vandens įstatyme numatytą Vyriausybės nutarimą nėra įtrauktas į minėtąjį Valstybinės reikšmės paviršinio vandens telkinių sąrašą.

Apskritai institutas, kurį apibūdina Žemės reformos įstatyme įtvirtinto atitinkamo straipsnio pavadinimas „Neprivatizuojami miškai ir vandens telkiniai“¹², yra pernelyg prieštaringas visų pirma dėl to, kad nuosavybės teisių atkūrimas, juo labiau jo *kitusi* apimtis (vėlesnei Seimo teisėkūrai apimant ne tik žemės sklypus, bet ir vandens telkinius, pvz., ežerus) ir *kitę* būdai (vėliau *ekstraordinarioje* Seimo teisėkūroje suponuojant *ekvivalentinę natūrą*, t. y. leidžiant perkelti atkurtų nuosavybės teisių „baigiamąjį įgyvendinimą“ į kitą ekvivalentinį nekilnojamąjį turtą kitoje vietovėje), verčia abejojti, ar post-sovietinė restitucija korektiškai gali būti siejama su valstybės („valdiško“) turto privatizavimu. Tarsi piliečių nuosavybės teisių atkūrimas – okupacijos, aneksavimo ir denacionalizacijos padarinys esą konstituciškai galėtų būti laikomas ežerų ar kitokių vidaus vandenų (jų telkinių), iki nacionalizacijos priklausiusių piliečiams nuosavybės teise, *privatizavimu*.

Nekyla abejonių dėl Konstitucijos 47 straipsnio suponuojamų piliečių ir kitų asmenų galimybių įstatymų nustatyta tvarka privatizuoti, pvz., *žuvininkystės tvenkinius*, kurie sukurti iki 1940 m. arba LTSR (LSSR) laikotarpiu, bet ne šiuo tarybiniu laikotarpiu sukurtų ekologiškai išskirtinių upių tvenkinių, vadinamųjų marių, pvz., Antalieptės ar Kupiškio.

Abejonių ir diskusijų kyla dėl konstituciškai prieštaringų galimybių „privatizuoti“ (piliečio ar kito asmens nuosavybės objektu paversti) tuos mažus ar vidutinio dydžio ežerus, kurie iki nacionalizacijos priklausė asmenims privačios nuosavybės teise ir dėl svarbių pasikeitusių aplinkybių, pvz., tų ežerų buvimą *pasienio ežeru*, negali būti įprastiniu piliečių nuosavybės teisių atkūrimo objektu, todėl bendrąja tvarka, regis, galėtų būti susieti su neįprastu įstatyme numatytu tų teisių atkūrimu *kituose* ežeruose, kurie laikomi Lietuvos valstybės suverenių galių ir konstituciškai galimos nuosavybės teisės objektu, bet gana ilgai individualiai nepriskiriami „valstybinės reikšmės vidaus vandenims“.

Pagrindo diskusijoms ir suinteresuotų asmenų interesų priešpriešai būna mažiau, *jei būtent nuosavybės teisių atkūrimą reglamentuojantis įstatymas aiškiai nustato, kad minėtas Seimo teisėkūroje vėlokai pradėjęs atsispindėti ekstra-*

¹² Žr. ten pat.

ordinarusis nuosavybės teisių atkūrimo užbaigimo (ekvivalentine natūra) kitoje vietovėje būdas gali būti taikomas tik žemės sklypams, bet ne vandens telkiniams. Deja, tokio vienareikšmiško aiškumo nebūta.

Visa tai ir kiti aspektai atitinkamai atspindi, pvz., Trakų rajono apylinkės teismo 2011 m. rugsėjo 19 d. sprendime, priimtame išnagrinėjus dviprasmišką situaciją, susidariusią susikirtus dviem vertybėms, kitaip tariant, pasireiškus privačios nuosavybės, kurios objektu esančio (*privatizuoto*) žemės sklypo dalis pateko į Vyriausybės vėliau patikslintą valstybinės reikšmės vandens telkinio (Bražuolės I tvenkinio) teritoriją, ir gamtos apsaugos teisinių pagrindų sankirtai. Pirmosios instancijos teismas savo sprendimą netenkinti prokuroro ieškinio ginant viešąjį interesą grindė ir tokiu originaliu, gana konceptualiu argumentu, kad Vyriausybė pavėluotai, t. y. neatsižvelgdama į kitų įstatymų pagrindų susiklosčiusius nuosavybės santykius, priskirdama tam tikrą vandens telkinį prie valstybinės reikšmės vandenų „ne tik sukūrė sąlygas trukdyti žemės savininkui naudotis savo nuosavybe, bet įėgu ir nenacionalizavo J. K. nuosavybės teise valdomų žemės sklypų, tai sukūrė „bendrą“ J. K. ir valstybės nuosavybę“¹³. Vėliau Vilniaus apygardos teismas, remdamasis, be kita ko, Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalimi, patenkino minėtąjį prokuroro ieškinį dėl viešojo intereso (taip pat ir dėl to, kad J. K. iki nacionalizacijos vandens telkinio ar jo dalies nevaldė).

Taigi Vyriausybės siūlymas išimtinu atveju, kai atitinkami saugikliai susieti su teisiniais pagrindais ir fiksuotu terminu („pagal <...> nuosavybės teisių <...> atkūrimo įstatymą ar kitais teisiniais pagrindais įgyti privačion nuosavybėn iki 2019 m. lapkričio 1 d.“), numatyti sąlygiškai *bendrą* privataus asmens civilinę teisinę nuosavybę ir valstybės konstitucinę teisinę nuosavybę Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalyje įtvirtintu valstybinės reikšmės vidaus vandenų lygmeniu yra laikytinas itin sudėtingu ir konstituciškai diskutuotinu (abejotinu) modeliu, pagal kurį tektų derinti kelias teises vertybes, nepriešinant Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalies su iš įstatymų ir iš *konstitucinių teisėtų lūkesčių, teisinio saugumo ar įgytų teisių apsaugos principų* kylančiais civiliniais teisinės nuosavybės pagrindais.

Šiame kontekste problemos sprendimo formaliuoju įrankiu (jo įžvalgos pagrindų) gali ir turėtų būti Konstitucinio Teismo 2005 m. liepos 8 d., 2006 m. kovo 14 d., 2007 m. rugsėjo 6 d. nutarimuose mįslingai suformuluotas Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalies (*neabsoliutaus*) reikalavimo aiškinimas: „valstybė (jos institucijos, pareigūnai) negali priimti tokių sprendimų, ku-

¹³ Vilniaus apygardos teismo 2013 m. vasario 18 d. sprendimas (civilinė byla Nr. 2A-791-585/2013, prieiga per internetą: <<http://eteismai.lt>>; žiūrėta 2018 m. lapkričio 23 d.). Tokio sprendimo (jame nagrinėto ginčo) analizė nėra šio ribotos apimties tyrimo objektas.

riais remiantis <...> objektai iš valstybės nuosavybės pereinę kitų subjektų nuosavybėn, išskyrus tuos atvejus, kai Lietuvos Respublikos Konstitucija tai leidžia“ (pabrėžta aut.).

Beje, konstituciniai *natūralios aplinkos* apsaugos pagrindai (Konstitucijos 47, 53, 54 straipsnių nuostatos) universaliai atskleisti, o minėtaisiais *valstybinės reikšmės miškų ar žemės gelmių* (hidraulinio ardymo) aspektais – išsamiai sukonkretinti atitinkamuose Lietuvos Konstitucinio Teismo nutarimuose. Jų doktrininės nuostatos apibendrinant galėjo būti vadinamos oficialiąja gamtos apsaugos doktrina net dviejų (tebūnie pagal pavadinimą besidubliavusių) tarptautinių konstitucinės justicijos teisėjų konferencijų kontekste¹⁴. Vis dėlto iki šiol Lietuvos oficialiojoje teismų doktrinoje, taip pat neoficialioje akademinėje jurisprudencijoje, regis, nėra (nebuvo) išsamaus *valstybinės reikšmės vidaus vandenų* instituto konstitucinės sampratos tyrimo ir įstatyme nustatyto tų vandenų pagrindų plėtojimo (įgyvendinimo) modelio bei sumanymo jį radikaliai keisti vertinimo.

Tiesa, viena kita ne tik su valstybinės reikšmės miškais, bet ir su analogiškais „vidaus vandenimis“ susijusi administracinė ar civilinė byla neformaliai (konstitucinių vertybių lygmeniu) ir tarpdalykiniais požiūriais buvo nagrinėta Lietuvos administraciniuose ir bendrosios kompetencijos teismuose¹⁵ pirmą kartą (nuosavybės teises atkūrusių) valdymo aktų teisėtumo kontrolės ir viešojo intereso gynimo kontekste. Taigi nėra pakankamo pagrindo įžvelgti esą spragą užpildžiusios oficialiosios (valstybinės reikšmės vidaus vandenų) administracinės doktrinos. Regis, nebuvo aiškiai ir įtikinamai įvardyta:

a) ar Aplinkos ministerija nepaneigia Konstitucijos 47 straipsnio nuostatų, neturinčių analogų kitų Europos demokratinių valstybių konstitucijose, dėl tam tikrų vidaus vandenų „valstybinės reikšmės“ ir „išimtinės nuosavybės teisės“ aspektų, laikydamosi vien tik ekologinio pobūdžio vertinimo, esą tam tikro *ežero neįrašymas į oficialų Valstybinės reikšmės paviršinių vandens telkinių sąrašą neturi teisinės reikšmės to ežero valstybinei reikšmei*, nes įrašymas į tą sąrašą – tai „tik šio fakto paviešinimas, tačiau ne atitinkamo statuso suteikimas“¹⁶;

b) nuo kada ir kokia apimtimi šiuolaikinėje Lietuvos teisinėje valstybėje

¹⁴ Konstituciniai gamtinės aplinkos apsaugos pagrindai ir kitos konstitucinės jurisprudencijos problemos. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Lenkijos Respublikos Konstitucinio Tribunolo dvyliktosios teisėjų konferencijos medžiaga. Vilnius, 2009; Konstituciniai aplinkos apsaugos aspektai konstitucinio teismo jurisprudencijoje ir kitos konstitucinės justicijos problemos. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Latvijos Konstitucinio Teismo teisėjų aštuntosios konferencijos medžiaga. Vilnius, 2009.

¹⁵ Žr., pvz.: Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis Nr. 28, 2014, p. 392–402; Nr. 29, 2015, p. 539.

¹⁶ Minėtasis Vilniaus apygardos administracinio teismo 2015 m. lapkričio 30 d. sprendimas ir jo esmės nekeitusi Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2017 m. kovo 14 d. nutartis (byla Nr. eA-248-146/2017; prieiga per internetą: <eteis-mai.lt>; žiūrėta 2018 m. lapkričio 23 d.).

nebūtina viešinti esą savaime visiems žinotinų ekologinio vertinimo faktų, kurie turi teisinę reikšmę įgyvendinant Konstitucijos 47 straipsnyje (1992–2018 m. galiojusios redakcijos) ir specialiuosiuose įstatymuose nustatytas Lietuvos valstybės piliečių ir kitų asmenų galimybes įgyti nuosavybėn „vidaus vandenį“;

c) ar konstitucinis *atsakingo valdymo principas* galioja ir turi būti besąlygiškai taikomas Vyriausybei, ministerijoms ir kitoms valdymo institucijoms tomis aplinkybėmis, kai jos *žinodamos ekologinius faktus jų oficialiai neviešina* arba daro tai pavėluotai, kartu sudarydamos prielaidas suinteresuotų Lietuvos valstybės piliečių ar kitų asmenų *teisiniam netikrumui* ir *nesaugumui pradėjus ar net baigus įgyvendinti* Konstitucijos 47 straipsnyje (1992–2018 m. galiojusios redakcijos) ir specialiuosiuose įstatymuose numatytas galimybes įgyti nuosavybėn „vidaus vandenį“.

Šiuo tyrimu siekiama atskleisti ir ištirti konstitucinius ir tarpdalykinius aspektus, kurie objektyvizuoti Lietuvos Respublikos 1992 m. Konstitucijoje įtvirtinto ir iki šiol (1993–2018 m.) Konstitucinio Teismo nagrinėjamose bylose išsamiai (*ratio decidendi* lygmeniu) netaikyto valstybinės reikšmės vidaus vandenų *instituto* sampratos požiūriu.

Nesuvokus ir neištyrus minėtojo konstitucinio instituto konceptualiuoju požiūriu bei atsižvelgiant į praktinį įgyvendinamumą įstatymu ar (ir) Vyriausybės nutarimu, itin sunku, netgi vargu ar iš esmės įmanoma tinkamai metodiškai aiškinti Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalį, o ją taikant teismuose pagrįstai atsakyti klausimą, ar (ir kodėl) įstatymų leidėjas tikrai negalėtų visiškai atsakyti ir valstybinės reikšmės *miškų*, ir analogiškos reikšmės *parkų* ar vidaus vandenų gana individualaus nustatymo (identifikavimo) modelio, tebūnie ne visuotinio, nebūtinai taikomo pagal atitinkamus įstatyme nustatytus ilgio, ploto ar kitus objektyviusius kriterijus suponuojamoms dirbtinėms marioms ar ilgiausioms upėms, didžiausiems ir vidutiniams ežerams. Tokio klausimo atsakymo ir su juo susijusio aspekto vertinimo pagrindas – Konstitucijos, įskaitant jos 47 straipsnio 1 dalies nuostatas, *vientisumas*, nurodytas Konstitucijos 6 straipsnio 1 dalyje.

Aptariamasis konstitucinis institutas, regis, išsamiai nenagrinėtas Lietuvos konstitucinės, administracinės ir ekologinės (aplinkos apsaugos) teisės moksle. Tai, matyt, objektyviai nulėmė ir kad: a) du kartus Seime po emocingų politinių diskusijų priimtose Konstitucijos 47 straipsnio pataisos ir su tuo susijęs šio straipsnio nuostatų politinis nestabilumas savaime sukūrė prielaidų ir paskatų teisės tyrėjams sutelkti dėmesį į stabilius (nekeistus) Konstitucijos 53, 54 straipsnius, tarsi pirmiausia susijusius su natūralios aplinkos apsaugos

pagrindais (daugiau žr. straipsnio 3 skirsnį); b) nebūta itin rezonansinių teisi-
nių ginčų ar Konstitucinio Teismo nagrinėtų „fundamentalių“ bylų išimtinai
dėl vidaus vandenų sampratos; b) valstybinių ir privačių miškų tematika
Lietuvos teisėje ir teismų jurisprudencijoje nepalyginti aktualesnė ir įvairia-
pusiškesnė nei „vidaus vandenų“.

Tam tikri (bendrieji miškų ar kitų gamtos objektų) sampratos aspektai ty-
rinėti, pvz., A. Marcijono, B. Sudavičiaus, R. Ragulskytės-Markovienės,
I. Žvaigždinienės ir kitų autorių darbuose¹⁷. Žmogaus teisių aspektu *vandens*
(bet ne „vidaus vandenų“) tematiką tyrinėja A. Keturakienė, rengianti ati-
tinkamą daktaro disertaciją¹⁸. „Išorės“ vandenų, t. y. Baltijos jūros, teisiniai
aspektai gvildinti, be kita ko, I. Isokaitės darbuose¹⁹.

Itin reikšmingas I. Isokaitės tyrimas, atliktas lyginant Europos valstybių konsti-
tucijų nuostatas jūrų klausimais²⁰, kurie apima ir teritorinių vandenų aspektus
(pvz., Kroatijos Konstitucijoje nustatytą upių, ežerų, kanalų priskyrimą vals-
tybės suvereniteto dalykui), deja, neturinčius analogų palyginti su Lietuvos
Konstitucijos 47 straipsnio *unikumu* – „išimtinės nuosavybės teise“ valstybei
priklausančių „valstybinės reikšmės vidaus vandenų“ eksplcitine nuoroda.

Tokio autentiško konstitucinio ekologinio *unikumo* nepastebėjimas ir išsamaus
koncentruoto jo tyrimo nebuvimas per visą Lietuvos 1992 m. Konstitucijos
26 metų laikotarpį (1992–2018 m.) gali būti nuoširdžiai (ir savikritiškai)
lyginamas su Lietuvos Persitvarkymo Sąjūdžio steigiamajame suvažiavime
1988 m. negatyviai pabrėžtu *ekologiniu neraštingumu* (jo likvidavimo būti-
numu)²¹. Šių eilučių autorius savo ruožtu labai dėkingas prof. A. Marcijonui
ir už tai, kad jo gražaus gyvenimo jubiliejinė sukaktis ir ta proga rengiamas
leidinys, kuriam ir yra skirtas šis tyrimas, sudarė prielaidas ir paskatino (mo-
tyvavo) ieškoti ekologinės aktualijos ir, pastebėjus minėtąjį Aplinkos minis-
terijos parengtą bei Vyriausybės nutarimu Seimui pateiktą įstatymo projektą,
netikėtai įžvelgti tarp Lietuvos Konstitucijos tyrinėjimų temų tarsi niekieno
žemę, tiksliau – konstituciškai moksliskai „neprivatizuotus vandenis“.

¹⁷ Žr., be kita ko: MARCIJONAS, A.; SUDAVIČIUS, B. Konstitucijos 47 straipsnio komentaras. *Iš*: Lietuvos Respub-
likos Konstitucijos komentaras. 1 dalis. Vilnius, 2000, p. 410–424; RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Asmens
teisės į sveiką ir švarią aplinką probleminiai aspektai. *Iš*: Asmens teisių gynimas: problemos ir sprendimai. Vilnius,
2014, p. 454–494; RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Aplinkos teisė. Vilnius, 2005; ŽVAIGŽDINIENĖ, I. Materialinė atsakomybė už žalą aplinkai. Vilnius, 2008; ŽVAIGŽDINIENĖ, I.; DANIELIENĖ, I. Teisė į sveiką
ir švarią aplinką – konstitucinė žmogaus teisė. *Iš*: Konstitucionalizmo idėja, bendroji Europos teisė ir Lietuvos
konstitucinė tradicija. Vilnius, 2016, p. 171–193.

¹⁸ KETURAKIENĖ, A. Teisė į vandenį. *Teisė*, 2017, Nr. 103, p. 69–87.

¹⁹ ISOKAITĖ, I. Baltijos regiono valstybių jūros erdvių reglamentavimo teisiniai ypatumai. *Teisė*, 2009, Nr. 73, p.
75–88; ISOKAITĖ, I. Moksliniai jūrų tyrimai: teisinis režimas, problemos ir galimybės. *Teisė*, 2012, Nr. 85, p. 77.

²⁰ ISOKAITĖ, I. Jūros klausimų reguliavimas Europos valstybių konstitucijose. *Iš*: Konstitucionalizmo idėja, bend-
roji Europos teisė ir Lietuvos konstitucinė tradicija. Vilnius, 2016, p. 227–250.

²¹ Sąjūdžio bendrosios programos IX skirsnyje „Gamtosauga“ įterptas 9 punktas: „Būtina likviduoti ekologinį
neraštingumą <...>“ (Lietuvos Persitvarkymo Sąjūdis. Steigiamasis suvažiavimas. 1988 m. spalio 22–23 d. Vil-
nius, 1990, p. 216).

Pabaigus rengti šį straipsnį 2018 m. lapkričio 23 d., Seimas dar nebuvo priėmęs minėtojo Vyriausybės pateikto projekto ar jį atmetęs. Seimo duomenų bazėje 2018 m. lapkričio 21 d. įregistruotas Seimo Aplinkos komiteto parengtas (šio komiteto pirmininko K. Mažeikos teikiamas) Vandens įstatymo Nr. VIII-474 pakeitimo įstatymo projektas (nauja redakcija) Nr. XIIIP-2383(2), kuriame nepakeistos, t. y. integruotos (sujungtos) Vyriausybės pasiūlytos valstybinės reikšmės vidaus vandenų sampratą atitinkamai lemiančios nuostatos, nesiejant jų su atitinkamu Vyriausybės tvirtinamu *sąrašu* (įstatyme nenustatomu), naujovės, bet siūlomame naujo įstatymo 4 straipsnyje: a) neliko valstybės *pirmumo* teisės pirkti parduodamą vandens telkinį mokant *masinio vertinimo* būdu nustatytą „vidutinę rinkos kainą“; b) įterpta išimtinio toleruojamo valstybinės reikšmės vidaus vandenų įsigijimo privačion nuosavybės termino (2019 m. lapkričio 1 d.) papildoma taisyklė: „kai <...> iki 2019 m. lapkričio 1 d. ir (arba) iki šios datos pradėtos ir nebaigtos įgijimo privačion nuosavybės procedūros“ (siūlomo 4 straipsnio 3 dalis).

Taigi ir pagal patikslintą to paties Vandens įstatymo naujos redakcijos projektą bandoma tiesiogiai (pažodžiui) sukurti hipotetiškai antikonstitucinį dualizmą ar dviprasmiškumą, paneigiant konstitucinės kategorijos „išimtinė nuosavybės teisė“ esmę: nors valstybinės reikšmės vidaus vandenys konstituciškai gali priklausyti tik valstybei *išimtinės* nuosavybės teise, bet tokios „išimtinės“ valstybės nuosavybės teisės esą nepaneigia galimybė asmenims privačios nuosavybės teise įgyti vidaus vandenį (įgyti privačion nuosavybės iki 2019 m. lapkričio 1 d. arba kai „iki šios datos pradėtos ir nebaigtos įgijimo privačion nuosavybės procedūros“), laikomus būtent „valstybinės reikšmės vidaus vandenimis“, *nenurodant būtinąjo reikalingumo valstybei per protingą pereinamąjį laikotarpį juos arba nustoti traktuoti kaip esančius „valstybinės reikšmės“, arba nupirkti realia rinkos kaina (iškilus nesutarimams – paimiti visuomenės poreikiams, užtikrinant Konstitucijos 23 straipsnio 3 dalyje suponuojamą teisingą atlyginimą realia rinkos kaina)*.

1. Bendrosios konstitucinių įžvalgų prielaidos

Bendrosios konstitucinių nagrinėjamojo objekto įžvalgų prielaidos – tai ir suvokimas, kad ir „valstybinės reikšmės vidaus vandenys“, ir tokios reikšmės neturintys (neįgavę) kiti „vidaus vandenys“ yra neatskiriama susiję Konstitucijos 54 straipsnio 2 dalyje draudžiamu „vandenų“ *teršimu*. Antai Indonezijoje nugaišusio 9,5 m ilgio banginio skrandyje 2018 m. aptikta 6 kg plastiko šiukšlių²²,

²² Banginio pilvė – šiukšlės. *Lietuvos rytas*, 2018 m. lapkričio 22 d., p. 8.

taigi galima manyti, kad atitinkamas (proporcingai mažesnis) vandens užterštumo įvairiomis šiukšlėmis laipsnis ir pobūdis gali paveikti Lietuvos upėse ir ežeruose nugaišusių ar sugautų žuvų būklę bei jas valgančių žmonių sveikatą. Bendrosios valstybinės reikšmės vidaus vandenų sampratos konstitucinių įžvalgų prielaidos – tai, be kita ko, minimalios žinios apie vandenį ir jo telkinius, juo labiau žmogaus „teisės į vandenį“²³ ar platesniu „asmens teisės į sveiką ir švarią aplinką“²⁴ požiūriu, bet nebūtinai tarptautinės jūrų teisės, reglamentuojančios valstybių vidaus vandenims nepriskirtinus *išorės* vandenis (taip pat kontinentinį šelfą, išskirtinę ekonominę zoną), lygmeniu²⁵.

Tų prielaidų pageidautina riba pasiekama ir net viršijama, jei sukaupiama lyginamuoju ar tarptautiniu teisiniu metodu grindžiamų žinių, kad, pvz.:

a) Vištyčio ežeras – teisiškai unikalus²⁶ ir tuo, kad, kaip tam tikras „tarptautinis ežeras“, neturi analogų būdamas neįprastu Lietuvos pasienio ežeru, per kurį eina faktinė Lietuvos valstybės siena, nors šiaip (istoriškai) ji turėtų sutapti su ežero krantu šalia Vištyčio gyvenamosios vietovės. Šis paviršinio vandens telkinys itin sąlygiškai ir tik terminuotai gali būti laikomas „vidaus vandenų“ dalimi, nes terminuota dvišalė tarptautinė sutartis²⁷ lemia šio ežero mažesnėje dalyje (šalia Vištyčio gyvenamosios vietovės) įgyvendinamas Lietuvos suverenias teises, kurios kaip tik tos tarptautinės sutarties pagrindu sąlygiškai įgyvendinamos pagal Konstitucijos 1 straipsnį ir 135 straipsnį („<...> įgyvendindama užsienio politiką <...> siekia užtikrinti <...> piliečių gerovę <...>“), bet ne pagal Konstitucijos 47 straipsnio 2 dalyje nurodytas neterminuotas ir nedalomas suverenias teises (juo labiau ne „išimtinę nuosavybės teisę“ pagal Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalį);

b) *tarptautinės upės* – tarptautinės teisės institutas²⁸, tad užsienio valstybėje prasidedanti ir Lietuvos teritorija tekanti Nemuno ar Neries upė jos užtvėnkimo ar kitokio ūkinio panaudojimo būdo požiūriu yra ne vien *išimtinių* Lietuvos valstybės nuosavybės teisių į šiuos „vidaus vandenis“ savanaudiško įgyvendinimo reikalas, nes antraip tokias teises vienašališkai ir savanaudiškai

²³ KETURAKIENĖ, A. Teisė į vandenį. *Teisė*, 2017, Nr. 103, p. 69–87.

²⁴ RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Asmens teisės į sveiką ir švarią aplinką probleminiai aspektai. Iš: Asmens teisių gynimas: problemos ir sprendimai. Vilnius, 2014, p. 454–494; ŠAMANSKAS, S. Ūkinės (verslo) veiklos reguliavimas kaip žmogaus teisės į sveiką ir saugią aplinką užtikrinimas. *Jurisprudencija*, 2018, Nr. 25(1), p. 133–153.

²⁵ Daugiau žr., pvz.: KATUOKA, S. Atviroji jūra: sąvoka ir laisvės. *Jurisprudencija*, 1999, t. 13(5), p. 117–125; KUMETAITIS, Z.; ISOKAITĖ, I. Lietuvos jūros erdvių delimitavimo teoriniai ir praktiniai aspektai. *Teisė*, 2009, Nr. 70, p. 51–66; ISOKAITĖ, I. Baltijos regiono valstybių jūros erdvių reglamentavimo teisiniai ypatumai. *Teisė*, 2009, Nr. 73, p. 75–88; ISOKAITĖ, I. Moksliniai jūrų tyrimai: teisinis režimas, problemos ir galimybės. *Teisė*, 2012, Nr. 85, p. 77–96.

²⁶ Vištyčio ežero unikalumą patvirtina ir tai, kad jame gerbiamojo Lietuvos ekologinės teisės tyrinėjimų pradininko prof. A. Marcijono auklėtiniai bei kolegos yra sugavę savo mėgėjiškos žvejybos trofėjams priskiriamų lydekų.

²⁷ Žr. Užsienio reikalų misterijos interneto svetainėje nurodomas Lietuvos Respublikos dvišalės tarptautinės sutarties, sudarytas su kita valstybe, kuriai priklauso sausumos teritorija (buvusios Rytų Prūsijos dalis) už Vištyčio ežero.

²⁸ Daugiau žr., pvz.: VADAPALAS, V. Tarptautinė teisė. Bendroji dalis. Vilnius, 1998, p. 88, 205, 208; plg. KATUOKA, S. Tarptautinė jūrų teisė. Vilnius, 1997.

gali įgyvendinti (pvz., elektros gamybos tikslais pakelti Nemuno ar Neries upės vandens lygį šių upių atkarpoje iki Lietuvos valstybės sienos) ta užsienio valstybė, kurios teritorijoje minėtosios upės pradeda tekėti. Tarptautiniu lygmeniu nesuderintų valstybės ūkinių veiksmų tvenkiant bendras upes (jų tam tikras atkarpas) negatyviu padariniu gali būti laikomas, pvz., vandens dirbtinėse Kauno mariose nepakankamumas ir su tuo susiję ekonominiai atitinkamos elektrinės veiklos trikdžių aspektai;

c) analogiškos konstitucinės „valstybinės reikšmės vidaus vandenų“ kategorijos nėra mums gretimos Lenkijos itin originalioje (pagal struktūrą ar juridinę techniką – itin kūrybiškai ambicingoje) 1997 m. Konstitucijoje. Jos 5 straipsnyje, šalia kitų pamatinių konstitucinių principų, įtvirtintas aplinkos apsaugos užtikrinimo principas, o 74 straipsnio 1 dalyje – ekologinio saugumo politikos vykdymo principas²⁹. Analogiškos kategorijos nėra ir Estijos 1991 m. Konstitucijoje, kurioje apsiribota principu, kad Estijos *teritoriniai vandenys* (kaip ir valstybės teritorija, oro erdvė) – vientisa ir nedaloma visuma, ir bendrąja žmogaus pareiga užtikrinti gamtos apsaugą³⁰.

Platesnė juridinė komparatyvistika šiuo atveju nėra būtina, bet verta atkreipti dėmesį, kad Lietuvos Konstitucijoje numatytų „išimtinės nuosavybės teise“ valstybei priklausančių „valstybinės reikšmės vidaus vandenų“ konstituciniu atitikmeniu nelaikytina, pvz., Kroatijos konstitucijos (II dalies 2 straipsnio) detalesnė nuostata, kad *upės, ežerai ir kanalai* – gamtos objektai, esantys valstybės suvereniteto dalyku, arba Portugalijos Konstitucijoje abstrakčiai nurodyti *teritoriniai vandenys*³¹.

Lyginamasis ir istorinis teisinis aspektas, beje, gali teikti pakankamą pagrindą manyti, kad: a) Estijos 1991 m. konstitucijai ar Lenkijos 1997 m. konstitucijai nebūdinga kategorija „valstybinės reikšmės vidaus vandenys“ – pirminio Lietuvos konstitucijos autentiškumo (istorinio ekologinio ir teisinio tapatumo) elementas; b) Lietuvos Konstitucijos, ypač jos 47 straipsnio projekto, rengime 1990–1992 m. tiesiogiai ar netiesiogiai (pvz., teikdami konsultacijų, patarimų) dalyvavę tarptautinės teisės specialistai (galbūt P. Kūris, V. Vадapalas, S. Katuoka) paliko įžvalgios ir išmintingos terminologijos indėlį, suteikdami projektui atitinkamų tarptautinės terminologijos bruožų – įtvirtindami ne tik pažodinį terminų *ekonominė zona* ir *kontinentinis šelfas*, bet ir sąvokos „vidaus vandenys“, nurodomos 1982 m. Tarptautinėje jūrų teisės

²⁹ Žr., pvz.: Užsienio valstybių konstitucijos. Sudarė E. Jarašiūnas, G. Mesonis. Vilnius, 2004, p. 226.

³⁰ Latvija 1990–1993 m. nepriėmė naujos Konstitucijos, o 1993 m. liepą atkūrė visų iki okupacijos galiojusios (1922 m. priimtos) Konstitucijos nuostatų teisinę galią, tas nuostatas vėliau atitinkamai papildydama (pakeisdama).

³¹ Daugiau žr.: Isokaitė, I. Jūros klausimų reguliavimas Europos valstybių konstitucijose. *IS: Konstitucionalizmo idėja, bendroji Europos teisė ir Lietuvos konstitucinė tradicija*. Vilnius, 2016, p. 227–250 (sic p. 238, 239).

konvencijoje³² („<...> vandenys, esantys į sausumos pusę nuo teritorinės jūros bazinės linijos, yra valstybės vidaus vandenų dalis“; Konvencijos 8 straipsnio „Vidaus vandenys“ 1 dalis“)³³, vartoseną.

Pastaroji tarptautinė teisinė sąvoka, matyt, Lietuvos konstitucinės ir administracinės (gamtos apsaugos) teisės specialistų pastangomis buvo papildomai sukonstruota kaip „valstybinės reikšmės vidaus vandenų“ kategorija, nes tarptautinės teisės kontekste, regis, visiškai nereikšminga, ar ir kaip suvereni, valstybė diferencijuoja ar kvalifikuoja jos jurisdikcijai priskirtinus „vidaus vandenis“, mažesnę jų dalį laikydama ar nelaikydama „nevalstybinės reikšmės“ vandenimis jų valdymo, naudojimo, disponavimo privačios nuosavybės teise kontekste.

Čia svarbu pabrėžti, kad, nesiremiant nei specialiaisiais teisės ar ekologijos terminų žodynais ar gamtos mokslų literatūra, nei minėtąja Tarptautine jūrų teisės konvencija ar įstatymų leidėjo teisėkūra su jos oficialiais išaiškinimais ar moksliniais paaiškinimais, iš esmės neįmanoma tinkamai suvokti ir išsiaiškinti (žinant vien *gėlą* ir *negėlą*, *geriamąjį* ar *negeriamąjį*, *mineralizuotą* ir *nemineralizuotą* vandenį)³⁴ ar intuityviai nuspėti, kokią ekologinę teisinę turinį apima Lietuvos Konstitucijoje (47 straipsnyje) du kartus (atitinkamai 1, 3 dalyse) abstrakčiai nurodomi „vidaus vandenys“ (daugiskaita). Daugiau aiškumo savaime nesukuria ir Konstitucijoje (54 straipsnio 2 dalyje) nurodyti *vandenys*, kuriuos draudžiama *niokoti, teršti*.

Pakankamam (minimaliam, pradiniam) terminologijos aiškumui pakanka, pvz., apibrėžimo, pagal kurį *vanduo* yra „aplinkos dalis, apimanti <...> paviršiniuose ir požeminiuose vandens telkiniuose esantį vandenį“³⁵. Taigi omenyje turėtini, be kita ko, *paviršinio* vandens telkiniai (kaip antai upės, ežerai), netapatinti su Konstitucijos 47 straipsnio 2 dalyje nurodyta Baltijos jūra, t. y. ją laikytinu *išoriniu* vandens telkiniu (pusiau uždara tarptautine jūra), kurios dalies atžvilgiu Lietuvos valstybė turi ne savininko teises, bet *suvereno galias*. Šiaip galima, bet nebūtina hidrologijos požiūriu pernelyg gilintis ir emocinškai diskutuoti, pvz., kuo iš esmės skiriasi:

a) dideli ir *maži ežerai* (ežeriukai, ežerėliai³⁶), t. y. ar visi pagal užimamą plotą akivaizdžiai maži (ne vidutiniai ir ne didieji) ežerai ekologiškai ir teisiškai traktuotini kaip nesantys ar esantys valstybės reikšmės vidaus vandenys, nepriklausomai nuo buvimo ar nebuvimo *ypač vertingų vietovių* (žr. Konstitucijos 54

³² Jungtinių Tautų jūrų teisės konvencija. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 107-4786.

³³ Plg. Konvencijos 2 straipsnio 1 dalį: „Pakrantės valstybės suverenitetas, be sausumos teritorijos ir *vidaus vandenų* [pabrėžta aut.] <...>, apima ir <...>“.

³⁴ Žr., pvz., Lietuvos Respublikos geriamojo vandens tiekimo ir nuotekų tvarkymo įstatymą.

³⁵ MOCKEVIČIUS, R. Lietuvos Respublikos įstatymuose vartojamų sąvokų žodynas. Vilnius, 2015, p. 1421.

³⁶ VALIUŠKEVIČIUS, G. Mažieji Lietuvos ežerai: ištekliai, genezė, hidrologija. Vilnius, 2007 (žr., pvz., 3.5 skirsnį „Ežeriukų pasiskirstymas pagal aukštį“ ir 4.2 skirsnį „Ežerėlių dubenų kilmė“).

straipsnio 1 dalį) ar kelių (keliolikos) ežerų junginio dalimi. Tai iš esmės aplinkos apsaugos politikos dalykas, kuris gali kisti. Šių eilučių autoriaus nuomone, ydinga ir nelogiška kategoriškai aiškinti konstitucinę vertinamąją sąvoką „valstybinės reikšmės vidaus vandenys“ taip, kad būtų ignoruojama ar maksimaliai susiaurinta ir net paneigta 1992–2003 m. galiojusi Konstitucijos 47 straipsnyje tiesiogiai nurodyta (suponuojama) piliečių galimybė įgyti ir turėti *privatios* nuosavybės teise „vidaus vandenys“, kurie esą apima tik pačių piliečių sukurtus *dirbtinius* vandens telkinius (liaudiškai tariant, tik kūdras (*prūdus*), sodželkas) ir neva jokių būdu negali apimti akivaizdžiai pagal užimamą plotą mažų ežerų, nesančių *ypač vertingų vietovių* ar kelių (keliolikos) ežerų junginio dalimi;

b) upės ir *upeliai*, t. y. ar įstatymų leidėjas 2008 m. turėjo ekologiniu požiūriu pakankamą pagrindą sudaryti tokį Upių, ežerų ir tvenkinių kadastrą³⁷, kuriame registruojami ne upeliai, bet „upės, kurių ilgis ne mažesnis kaip 3 kilometrai arba baseino plotas ne mažesnis kaip 5 kvadratiniai kilometrai“. Išeitų, kad bet koks upelis gali būti laikomas upe, jei atitinka minėtuosius ilgio ar baseino ploto reikalavimus;

c) kuo išsiskiria tame kadastre pagal 2008 m. pasirinktąjį modelį registruotini „kanalai“ (jų specifika esmė, matyt, sudaro tai, kad jie yra kelių vandens telkinių inžinerinė ekologinė jungtis) ir kuo nuo tų kanalų skiriasi *dirbtiniai tvenkiniai*, įvardijami kaip „dirbtiniai nepratekami paviršiniai vandens telkiniai, priskirti valstybinės reikšmės vidaus vandens telkiniams arba kuriuose vykdomas valstybinis aplinkos monitoringas“³⁸. Svarbu tik bendra to Kadastro pagrindų suponuojama įžvalga, kad vandens nepratekėjimas galbūt yra esminis dirbtinio tvenkinio, kuris nėra kanalas, požymis. Šiaip ir *pratekami*, ir *nepratekami* dirbtiniai tvenkiniai, sukurti užtvenkus ekologiniu požiūriu išskirtines upes, gali ir turėtų būti priskiriami Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalyje numatytiems valstybinės reikšmės vidaus vandenims, priklausantiems valstybei išimtinės nuosavybės teise.

2. Antano Marcijono ir Broniaus Sudavičiaus 2000 m. mokslinis požiūris

Dar 2000 m. buvo publikuotas A. Marcijono ir B. Sudavičiaus atliktas Konstitucijos 47 straipsnio (tuometinės redakcijos) komentaras³⁹. Nors jame palyginti

³⁷ Upių, ežerų ir tvenkinių kadastras, kuris yra valstybės kadastras, ekologiškai politiškai ypatingo teisės instituto lygmeniu įtvirtintas Seimui 2008 m. spalio 6 d. papildžius Aplinkos apsaugos įstatymą 13-1 straipsniu.

³⁸ To paties Aplinkos apsaugos įstatymo 13-1 straipsnio (2008 m. spalio 6 d. redakcija) 3 dalies 3 punktas. Plg. aktualią įstatymo redakciją.

³⁹ MARCIJONAS, A.; SUDAVIČIUS, B. Konstitucijos 47 straipsnio komentaras. Iš: Lietuvos Respublikos Konstitucijos komentaras. 1 dalis. Vilnius, 2000, p. 410–424.

mažai reikšmės teikiama kaip tik tai nuostatai, pagal kurią įžvelgtinas savitas „valstybinės reikšmės vidaus vandenų“ institutas, ir ta nuostata pernelyg aiškina remiantis įstatymų leidėjo teisėkūra (tai pateisinama praktiniais komentaro sumanytojų ir leidėjų sumetimais užtikrinti didesnę skaitytojų imtį), vis dėlto svarbu pabrėžti, kad minėtieji autoriai įžvelgė bendrą *juridinę substanciją* tiek vidaus vandenų, tiek kitų Konstitucijos 47 straipsnyje nurodytų gamtos objektų ekologinio teisinio (turtinio) *dualizmo* – dvejopos ekonominės ir ekologinės paskirties – požiūriu: „<...> gamtos ištekliai, kaip materialiniai gamybos pagrindai, yra nuosavybės teisės ir civilinės apyvartos objektas ir sudėtinė aplinkos dalis“ (išskyrus atskiros turto vieneto sudaryti negalinčius gamtos išteklių elementus ir aplinkos apsaugos objektus, kaip antai orą ar klimatą)⁴⁰.

Itin svarbu tai, kad minėtieji Konstitucijos 47 straipsnio komentaro autoriai pateikė esminę įžvalgą, leidžiančią konstitucinių institutų lygmeniu sąlygiškai atriboti valstybės išimtinės nuosavybės objektu esančias *žemės gelmes* ir valstybinės reikšmės vidaus vandenį (ar miškus): kad vidaus vandens (ar panašus objektas – miškai) „priklausytų valstybei išimtinės nuosavybės teise, jiems, skirtingai nuo žemės gelmių, *turi būti suteiktas valstybinės reikšmės objekto statusas* (pabrėžta aut.)“⁴¹.

Taip netiesiogiai, bet gana aiškiai atskleista konstitucinė valstybinės reikšmės vidaus vandenų ekologinio teisinio *identifikavimo* (individualizavimo) idėja, tebūnie neišplėtota papildomai keliant ir atsakant į klausimą, ar Konstitucija reikalauja nustatyti tų vandenų sąrašą (kitokį panašaus reglamentavimo instrumentą) ir jį lemiančius kriterijus atitinkamos galios teisės aktuose (pirmiau įstatyme, vėliau žemesnės galios teisės akte).

Matyt, derėtų pritarti logiškam ekonominiam ir teisiniui požiūriui, kad daliai vidaus vandenų (taip pat miškų, kelių) turi būti formaliai suteikiamas *valstybinės reikšmės objekto statusas* (ir kad tokį suteikimą turi aiškiai atspindėti įstatymų leidėjo arba jo įgaliotos Vyriausybės ar ministerijos teisėkūra). Tiesa, reikėtų įterpti konstitucinę išlygą, ypač dėl vidaus vandenų (iš dalies ir miškų, kelių), – pati Konstitucija (bet ne įstatymų leidėjo diskrecija ir su ja susijusi teisėkūra) iš esmės ginčo atveju suponuoja ir lemia Lietuvos valstybės jurisdikcijai priskirtinų *marių (jų dalies pasienyje) ar kitų pagal ilgį, plotą ar padėtį pasienyje bei ypač vertingose vietovėse akivaizdžiai išskirtinę ekologinę ir ekonominę reikšmę turinčių paviršinio vandens telkinių* buvimą būtent valstybinės reikšmės vidaus vandenimis (daugiau žr. straipsnio 4 skirsnį).

⁴⁰ Ten pat, p. 410.

⁴¹ Ten pat, p. 419.

Čia svarbu pabrėžti, kad minėtoji A. Marcijono ir B. Sudavičiaus suformuluota klasikinė *aksioma*, lemianti Konstitucijos 47 straipsnio reikalavimų griežtumo (besąlygiško absoliutumo) laipsnio pirmines autentiškas išvalgas, yra tokia: Konstitucijos 47 straipsnis įtvirtina „valstybės išimtinę nuosavybės teisę į objektus, į kuriuos nuosavybės teisę įgyti negali nei Lietuvos piliečiai, nei kiti subjektai, įvardyti Konstitucijos <...> nuostatose bei Konstitucijos 47 straipsnio <...> dalyje numatytame konstituciniame įstatyme“⁴².

Šioje citatoje, vertinant ją formaliai (pažodžiui), pabrėžiamas tik turto *įgijimas* nuosavybės teise, bet ne anksčiau *teisėtai įgyto turto išlaikymas* nuosavybės teise, tą turtą priskyrus „valstybinės reikšmės“ lygmeniui Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalies (aktuali redakcija) formuluotės kontekste. Vis dėlto, matyt, neturėtų būti manoma, kad autoriai:

a) esą omenyje turėjo tik situaciją, kuri susidarė *po to, kai* Vyriausybė 1998 m. sausio 10 d. pagal Vandens įstatymą patvirtino valstybinės reikšmės vidaus vandenų (paviršinio vandens telkinių plotų) sąrašą (ar vėliau jį keitė, t. y. tikslino, plėtė);

b) omenyje neva visiškai neturėjo situacijos, kuri galėjo susidaryti (tam tikrais įstatymų reglamentuotų restitucijos ar atitinkamo privatizavimo procedūrų atvejais – neabejotinai susidarė) *iki to sąrašo nustatymo ar keitimo (patikslinimo, išplėtimo)*, kai piliečiai ar kiti subjektai jau buvo įgiję privačion nuosavybėn tam tikrus dirbtinius tvenkinius ar mažo ploto ežerus (jų dalis), bet, Vyriausybė, tvirtindama ar keisdama minėtąjį sąrašą, vis dėlto tuos privačius vandens telkinius priskyrė valstybinės reikšmės lygmeniui, kuris pagal Konstitucijos 47 straipsnį sietinas su valstybės išimtinė nuosavybės teise.

Manytina, kad minėtieji autoriai omenyje visų pirma turėjo pirmąjį nurodytą aspektą, nes, kaip minėta, pabrėžė *valstybinės reikšmės objekto statuso* suteikimo būtinumą. Kita vertus, nėra pagrindo teigti, kad autoriai savo teiginiais visiškai atmetė nurodytą antrąjį aspektą (t. y. jo neaprepė), antraip būtų nurodę, esą Konstitucija draudžia Vyriausybei tvirtinti tokį valstybinės reikšmės vidaus vandenų (paviršinio vandens telkinių plotų) sąrašą, kuris apima prieš tai suinteresuotų (bet Vyriausybės iš anksto neinformuotų) piliečių (ar kitų asmenų) privačios nuosavybės objektu tapusius vandens telkinius, net jei šie iki nacionalizacijos nebuvo tų asmenų valdomi (įgyti) nuosavybės teise.

Taigi išeitų, kad valstybės išimtinė nuosavybė ir jos objektu esančių valstybinės reikšmės vidaus vandenų (ar miškų) ekonominė ekologinė sistema nedaloma: tai, kas identifikuota ir individualizuota kaip išimtinės valstybės nuosavybės objektas, negali be ypatingo pagrindo toliau būti (neterminuotai

⁴² MARCIJONAS, A.; SUDAVIČIUS, B. Konstitucijos 47 straipsnio komentaras. Iš: Lietuvos Respublikos Konstitucijos komentaras. 1 dalis. Vilnius, 2000, p. 418.

likti) formaliai teisėtu piliečių ar kitų asmenų nuosavybės objektu, kurio valstybė neketina nei išbraukti iš atitinkamo sąrašo (dėl suinteresuoto piliečio ar kito asmens įgytų teisių ir su jų išlaikymu susijusių lūkesčių *prioritetinės* apsaugos), nei nupirkti ar paimti visuomenės poreikiams, taikant Konstitucijos 23 straipsnio 3 dalį (daugiau žr. straipsnio 5, 6 skirsnius).

Panašią įžvalgą, kuria lemia Konstitucijos 47 straipsnio vienareikšmiška kategorija „išimtinės nuosavybės teise“, matyt, galėtų pateikti kiekvienas patyręs civilinės teisės mokslininkas tyrinėtojas.

Atkreiptinas dėmesys ir tai, kad 2001–2018 m. nebūta ir šiuo metu, regis, nenumatoma kito analogiško autorių kolektyvo parengto Lietuvos Konstitucijos komentaro. Todėl 2000 m. publikuotas A. Marcijono ir B. Sudavičiaus atliktas Konstitucijos 47 straipsnio (tuometinės redakcijos) komentaras vertintinas ne tik kaip pirminis, bet ir kaip analogų iki šiol neturintis indėlis į konstitucinę jurisprudenciją.

Beje, minėtųjų autorių pozicija iš dalies atsispindi A. Marcijono auklėtinės R. Ragulskytės-Markovienės 2005 m. studijoje, kuri šiam tyrimui labai reikšminga dėl joje išsakyto požiūrio, kaip derėtų iš esmės aiškinti Konstitucijos 47 straipsnio nuostatas: *Konstitucijos 47 straipsnis (taip pat 46 straipsnis) turi didelę reikšmę aplinkos apsaugai ir įtvirtina „gamtos išteklių nuosavybės formas (viešąją ir privačią), išimtinės Lietuvos Respublikos nuosavybės objektus“*⁴³.

Vis dėlto liko neiškeltas ir neatsakytas keblus šio tyrimo pagrindą sudarantis kompleksinis klausimas, formuluotinas, pvz., taip: a) jei žemės gelmėms nepriskiriami paviršinio vandens telkiniai yra saviti gamtos ištekliai ir gali būti siejami su tokių išteklių *privačios nuosavybės forma*, tai kokie „vidaus vandenys“ gali (negali) priklausyti Lietuvos valstybės piliečiams ir kitiems asmenims *privačios nuosavybės teise*? b) ar konstituciškai nebūtina aiškiai ir išsamiai individualizuoti objektus, priklausančius valstybei išimtinės nuosavybės teise, t. y. ar iš pačios Konstitucijos ir su ja sietinos *teisinės tradicijos* galima išvedinėti principą, kad pakankamai aišku, kokios upės ir ežerai 1992 m. spalio 25 d. *referendumu* esą priskirti būtent valstybės išimtinai nuosavybei ir dėl to laikytini „neprivatizuotiniais vandens telkiniais“ (atsižvelgiant į Žemės reformos įstatymo ar kito panašaus įstatymo nuostatas)? c) ar civilinės teisės ir administracinės teisės sistemose vyraujanti tradicinė identifikuoto („atskirta“, užimamo ploto ar kitokių požymių ir duomenų įgavusio) turinio vieneto *priskyrimo* tam tikro asmens nuosavybei samprata gali būti visiškai pakeista ekstraordinarine abstraktaus konstitucinio visų upių ar ežerų *priskyrimo* išimtinai valstybės nuosavybei samprata, kuri ginčo atveju negrindžiama tuo, ar

⁴³ RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Aplinkos teisė. Vilnius, 2005, p. 99 (plg. p. 96–105).

konkretus paviršinio vandens telkinys buvo (nebuvo) įtrauktas į Vyriausybės patvirtintą *valstybinės reikšmės paviršinio vandens telkinių sąrašą*? d) kokia to sąrašo nustatymo ir galiojimo racionali funkcija ar paskirtis („prasmė“), jei juo ginčo atveju esą gali būti nesivadovaujama, nes esą „pati Konstitucija“ 47 straipsnio nuostatomis (neva) suponuoja to sąrašo pakaitalą – universalią norminę viziją, kuria, deja, sutapatinamos valstybės „suverenios galios“ (jų objektai: Baltijos jūros *erdvės*) ir „išimtinės nuosavybės teisė“ (jų objektai: tam tikros reikšmės vidaus vandenys, taip pat miškai)?

Paprastiau tariant, esminis neiškeltas ir neatsakytas Konstitucijos 47 straipsnio aiškinimo klausimas, atsižvelgiant į šių dienų aktualijas, būtų toks: ar metodiškai korektiška ir teisiškai įtikinama Aplinkos ministerijos pozicija 2015 m. teismų nagrinėtoje vadinamojoje *Beržuolio* ežero administracinėje byloje: „Beržuolio ežeras nebuvo įrašytas į <...> Vyriausybės 2003 m. spalio 14 d. nutarimu Nr. 1268 patvirtintą Valstybinės reikšmės paviršinių vandens telkinių sąrašą, tačiau ši aplinkybė neturi reikšmės jo, kaip valstybinės reikšmės ežero, statusui, nes įrašymas į minėtą sąrašą yra tik šio fakto paviešinimas“⁴⁴.

Taigi ar *neviešas* (tam tikriems specialistams žinomas, bet šiaip oficialiai tinkamai *nepaviešintas*) ežero ekologinio reikšmingumo *faktas* teisinėje valstybėje gali būti savaime lemiantis pagrindas proporcingai riboti suinteresuoto piliečio ir kito asmens Konstitucijos 47 straipsnio redakcijose 1992–2003 m. eksplicitiškai garantuotas ir vėliau 2003–2018 m. tame straipsnyje nepaneigtas konstitucines galimybes įgyti nuosavybės „vidaus vandenį“, juo labiau jei nuosavybės teisių atkūrimą reglamentuojantis specialusis įstatymas aiškiai nustato, kad tam tikrais įprastais ir neįprastais būdais gali būti atkurtos nuosavybės teisės į vandens telkinį.

3. Konstitucijos 47 straipsnio ir jo 1 dalies unikalumo įžvalgos

Konstitucijos 47 straipsnio (2003 m. sausio 23 d. redakcija)⁴⁵ 1 dalyje tvariai įtvirtintų (1992–2018 m. nekeistų) „valstybinės reikšmės vidaus vandenų“ samprata yra esmingai susijusi su šio straipsnio kitų nuostatų specifikos ir unikalios nestabilumo (pataisų gausos) 1992–2003 m. įžvalgomis.

Nurodytoji vidaus vandenų sistemos dalis unikali tuo, kad tie specifiniai vandenys dėl jų ekologiškai teisiškai *nelokalinės* ir *neregioninės* reikšmės priklauso

⁴⁴ Žr.: minėtieji Vilnius apygardos administracinio teismo 2015 m. lapkričio 30 d. sprendimas ir jo esmės nekeitusi Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2017 m. kovo 14 d. nutartis (byla Nr. eA-248-146/2017; prieiga per internetą: <eteismai.lt>; žiūrėta 2018 m. lapkričio 23 d.).

⁴⁵ Seimo 2003 m. sausio 23 d. priimtas Lietuvos Respublikos Konstitucijos 47 straipsnio pakeitimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 14-540.

tik valstybei „išimtinės nuosavybės teise“ ir tuo parodo *gamtos išteklių* dalimi esančių visų vandens telkinių *ypatingos* dalies, kaip riboto ūkinės veiklos (materialinio gamybos) pagrindo, dualistinių buvimą aplinkos dalimi ir valstybės išimtinės nuosavybės teisės (apskritai negalimos *civilinės apyvartos!*) objektu⁴⁶.

Vadinasi, visas Konstitucijos 47 straipsnis – išskirtinis ir šiuo metu *vienintelis* Konstitucijos straipsnis, kuris Seimo sprendimu:

a) pakeistas (papildytas)⁴⁷ pirmiausia (1996 m. birželio 20 d.)⁴⁸, t. y. anksčiau nei priimtos kitų straipsnių pataisos, tarsi būtų konstitucinių nesutarimų ir įtampų epicentras. Tai padaryta formaliai visų to straipsnio dalių (bendros naujosios redakcijos) apimtimi, siekiant sudaryti vertybės požiūriu pozityviai ribotas (atsargiai aiškinquinas ir specialiuoju konstituciniu įstatymu įgyvendintinas) galimybes subtiliai išplėsti tam tikrų žemės sklypų lygmeniu formaliai nepajudintą nuostatą „žemė, vidaus vandenys <...> nuosavybės teise gali priklausyti tik <...> piliečiams ir valstybei“⁴⁹, sudarant prielaidas tam tikriems užsienio subjektams, turintiems (gavusiems) išankstinių leidimą, įsigyti nuosavybėn *jų tiesioginei veiklai skirtų pastatų ir įrenginių statybos bei eksploataavimo tikslais* „ne žemės ūkio paskirties žemės sklypų“ (bet ne tuos miškus ar „vidaus vandenį“, kurie nėra „valstybinės reikšmės“). Nei tuomet, 1996 m., nei vėliau (2003 m.) nebuvo keičiama 1992 m. spalio 25 d. referendumu įtvirtinta valstybinės reikšmės vidaus vandenų buvimo išimtinai valstybės nuosavybės objektu *ekologinė ūkinė koordinatė* (norma, gairė);

b) keistas net du kartus (antrąsyk 2003 m. sausio 23 d.)⁵⁰ itin fundamentaliai ir itin kompleksiniu būdu, unikalčiai 1996–2003 m. apimant valstybės nepriklausomybei esminę reikšmę turinčius „europinės ir transatlantinės integracijos kriterijus“⁵¹ ir nuo 1996 m. birželio 20 d. iki šiol nurodant specialųjį

⁴⁶ Plg.: MARCIJONAS, A.; SUDAVIČIUS, B. Konstitucijos 47 straipsnio komentaras. Iš: Lietuvos Respublikos Konstitucijos komentaras. 1 dalis. Vilnius, 2000, p. 410 (čia bendrai pabrėžiamas visų gamtos išteklių, kaip materialinio gamybos pagrindo, buvimas aplinkos dalimi ir nuosavybės teisės (bei civilinės apyvartos) objektu).

⁴⁷ Formaliai, t. y. pažodžiui skaitant Konstitucijos 47 straipsnį 1996 m. ir 2003 m. keitusių įstatymų pavadinimus išsina, kad pirmoji Konstitucijos 47 straipsnio pataisa yra *papildymas*, antroji – *pakeitimas*.

⁴⁸ Seimo 1996 m. birželio 20 d. priimtas Lietuvos Respublikos Konstitucijos 47 straipsnio papildymo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 64–1501. Pirminė Konstitucijos 47 straipsnio redakcija galiojo nuo 1992 m. lapkričio 2 d. iki 1996 m. liepos 20 d.

⁴⁹ Konstitucijos 47 straipsnio (1992 m. spalio 25 d., 1996 m. birželio 20 d. redakcija) 1 dalis. Joje įtvirtintos (jau pacituotos) nuostatos neliko šiuo metu galiojančioje Konstitucijos 47 straipsnio (2003 m. sausio 23 d.) redakcijoje, nors ji *implicitiškai apima* piliečių (ar žemės sklypus pirkti galinčių užsieniečių) galimybes įgyti privačion nuosavybėn tuos „vidaus vandenį“, kurie nėra priskirti valstybinės reikšmės lygmeniui.

⁵⁰ Pirmąsyk (1996 m. birželio 20 d.) pakeisto Konstitucijos 47 straipsnio redakcija galiojo nuo 1996 m. liepos 21 d. iki 2003 m. vasario 23 d. Antrąkart (2003 m. sausio 23 d.) pakeisto to paties straipsnio redakcija iki šiol galioja nuo 2003 m. vasario 24 d.

⁵¹ Apie ypatingą (neagrarinį) *europinės ir transatlantinės integracijos* kriterijų, nurodytų Konstitucijos 47 straipsnio (1996 m. birželio 20 d. redakcija) 2 dalyje, reikšmingumą eksplisitiškai kompensuojant formaliu pažodiniu Konstitucijos nuostatų „uždarumą“ (136 str. nuostatos „jei tai neprieštarauja <...> nepriklausomybei“ nepaslankumą) Europos Sąjungai (narystei joje) žr., pvz.: ŠILEIKIS, E. Lietuvos Respublikos narystės Europos Sąjungoje įtaka Lietuvos Konstitucijos aiškinimui. Iš: Europos Sąjungos teisės įtaka Lietuvos teisei sistemai. Mokslinių straipsnių rinkinys. Vyriausiasis mokslinis redaktorius G. Švedas. Vilnius, 2014, p. 54; ŠILEIKIS, E. Konstitucijos 25-mečio fenomenas: subrandinimo veiksniai ir iššūkiai. *Teisė. Mokslų darbai*, 2018. Nr. 106, p. 17.

konstitucinį įstatymą, nors pagal Konstitucijos 69 straipsnio 3 dalį (pirmąją autentišką Konstitucijos rengėjų sumanymą!)⁵² Seimas turėjo pirmiausia nustatyti konstitucinių įstatymų sąrašą, o tada priimti jame nurodytus konstitucinius įstatymus⁵³. Tas pakartotinis keitimas atliktas rengiantis visateisei Lietuvos narystei Europos Sąjungoje, sudarant vertybės aspektu pozityviai išreikštų (jau ne rezervuotai aiškintinas ir konstituciniu įstatymu įgyvendintinas bei valdymo aktais taikytinas) galimybių užsienio subjektams be konstituciškai iki tol (pagal 1996 m. birželio 20 d. redakciją) *besąlygiškai* būtino išankstinio leidimo (!) įsigyti nuosavybės ir žemės, ir miškų bei „vidaus vandenų“, kurie nėra „valstybinės reikšmės“.

Beje, agrarinės paskirties žemės sklypų pardavimo ar nepardavimo užsienio subjektams reglamentavimas Konstitucijos 47 straipsnyje – tai ekonominis, bet ne ekologinis teisinis aspektas, nes aplinkos apsaugos požiūriu vienodai vertintina žemės sklypo savininku esančio ir ekonominę veiklą vykdančio fizinio asmens pilietybė ar juridinio asmens kilmė, mokestinis ar kitoks teisinis priskyrimas tam tikros valstybės jurisdikcijai.

Tas pats, nors ne visiškai taip pat, pasakytina apie *nevalstybinės* reikšmės vidaus vandenų ir miškų pardavimą nacionaliniams ar užsienio subjektams. Ekologinis teisinis aspektas lemia, kad kaip tik ekologiniu teisiniu požiūriu suvoktina tam tikrų vidaus vandenų (pvz., mažą plotą užimančių ir atitinkamoje vietovėje esančių ežerų, dirbtinių tvenkinių) ir miškų „nevalstybinė reikšmė“.

Pabrėžtina, kad tik dabartinėje Konstitucijos 47 straipsnio redakcijoje neįtvirtinta anksčiau apimta nuostata, kad „vidaus vandenys <...> nuosavybės teise gali priklausyti tik <...> piliečiams ir valstybei“, kuri 1992–2003 m. aiškiai suponavo, kad *nevalstybinės*, bet *lokalinės* ar *regioninės* reikšmės vidaus vandenys galima įgyti (piliečių) privačion nuosavybės, taigi sudarė konstitucines prielaidas, pvz., atkuriant nuosavybės teises įstatyme numatytu būdu piliečiams įgyti ir turėti (valdyti, naudoti, disponuoti) tam tikrus vidaus vandenis nuosavybės teise, net jei vėliau valstybė sugalvotų tokius vandenis (jų plotus) formaliai priskirti valstybinės reikšmės lygmeniui, tam tikslui papildydama atitinkamą vandenų (paviršinio vandens telkinių) sąrašą. Tai padarius, valstybė iš esmės turėtų tuos vandenis (telkinių plotus) nupirkti jų realia rinkos verte (nesusitarus – paimiti taikant Konstitucijos 23

⁵² Konstitucinio Teismo 2002 m. gruodžio 24 d. nutarimas. Jame: a) priminta ir patikslinta anksčiau 1993 m. lapkričio 8 d. nutarime suformuota išimtinai Konstitucijos 69 straipsnio 3 dalies suponuojama konstitucinių įstatymų samprata; b) konstatuotas Konstitucijos 47 straipsnio keitimo sukeltas tos ankstesnės visuminės sampratos pokytis: „Konstitucijoje įtvirtinta konstitucinių įstatymų samprata pasikeitė 1996 m. birželio 20 d. priėmus Lietuvos Respublikos Konstitucijos 47 straipsnio pakeitimo įstatymą <...>“.

⁵³ Daugiau žr.: VAIČAITIS, V. A. Konstitucinių įstatymų fenomenas. Vilnius, 2004, p. 113–124; plg. ŠILEIKIS, E. Konstitucinių įstatymų fenomenas. *Justitia*, 2001, Nr. 4–5, p. 21, 23; minėtąjį Konstitucinio Teismo 2002 m. gruodžio 24 d. nutarimą.

straipsnio 3 dalį ir pagal ją teisingai, t. y. vadovaujantis *individualiai* nustatyta rinkos verte, atlyginti).

Beje, Konstitucijos 47 straipsnio (2003 m. sausio 23 d. redakcija) 1 dalis ir, be kita ko, jos nuostata „išimtinė nuosavybės teise priklauso <...> valstybinės reikšmės vidaus vandenys, miškai, parkai <...>“ unikali, nes: a) du kartus nenuosekliai pakeitė juridinę techninę numeraciją (dislokaciją) tame straipsnyje, iš pirminėje redakcijoje buvusios 3-iosios dalies transformuodamasi į 1996 m. pakeisto to paties straipsnio 4 dalį ir į 2003 m. vėl pakeisto to paties straipsnio 1 dalį. Taigi kartą tarsi šauta žemyn, vėliau – į pačią to straipsnio juridinės struktūros „aukštumą“ (pradžią, sąlygišką įvadą, preambulę); b) visiškai nepakito formulavimo lygiu Seimui nuo 1996 m. iki 2003 m. keičiant kitų šio straipsnio dalių nuostatas.

Taigi galima ir stebėtis, ir atitinkamai suprasti (atsižvelgiant į atskleistą konstitucinį nestabilumą), kodėl kai kurie straipsnio įvade minėti autoriai, analizavę aplinkos apsaugos konstitucinius pagrindus, paprastai sutelkia dėmesį į Konstitucijos 53, 54 straipsnių nuostatas, arba visiškai ignoruodami Konstitucijos 47 straipsnį⁵⁴, arba neproporcingai mažai skirdami jam dėmesio jau po to, kai išsamiai išanalizuojami minėtieji 53, 54 straipsniai⁵⁵. Dėl to visiškai įmanomas prieštaringas disbalanso išpūdis, tarsi konstitucinė valstybinės ir nevalstybinės reikšmės vidaus vandenų (paviršinio vandens telkinių) idėja savaime nesuponuotų išskirtinių (analogų kitų Europos demokratių teisių valstybių konstitucijose neturinčių) ekologinių vertybinių aspektų ir jų mokslinio analizavimo prioritetų.

4. Ne minimalistinis konstitucinis požiūris

Ne minimalus konstitucinis požiūris, kuris grindžiamas ne Konstitucijos 47 straipsnio perfrazavimu ir jam reikšmingų įstatymų, pvz., Žemės įstatymo, Žemės reformos įstatymo ar kitaip pavadinto Seimo išleisto akto, teksto panaudojimu⁵⁶, bet ankstesnių Konstitucijos 47 straipsnio redakcijų ir jomis piliečiams sukeltų gana teisėtų lūkesčių nuosavybės teise turėti „vidaus vandenų“ vertinimu (konstitucinių teisinio aiškumo, asmenų teisinio tikrumo, atsakingo valdymo principų kontekste), – tai, be kita ko:

⁵⁴ Antai I. Žvaigždiniene ir I. Danėlienė teigia, kad „svarbiausios“ Konstitucijos nuostatos, skirtos aplinkos apsaugai, įtvirtintos Konstitucijos 53 ir 54 straipsniuose, tarsi 47 straipsnio 1 dalies nuostata nebūtų tarp „svarbiausių“ (Teisė į sveiką ir švarią aplinką – konstitucinė žmogaus teisė. Iš: Konstitucionalizmo idėja, bendroji Europos teisė ir Lietuvos konstitucinė tradicija. Vilnius, 2016, p. 181).

⁵⁵ Antai R. Ragulskytė-Markovienė, prieš pradėdama analizuoti Aplinkos apsaugos įstatymą, Konstitucijos lygmeniui skirtą skirsnio *pabaigoje* pabrėžia ir trumpai komentuoja Konstitucijos 46 ir 47 straipsnius, „turinčius svarbią reikšmę aplinkos apsaugai“ (Aplinkos teisė. Vilnius, 2005, p. 96–105).

⁵⁶ Plg.: MONKEVIČIUS, E., ir kiti. Aplinkosaugos teisė. Vadovėlis. Vilnius, 2011, p. 98, 99.

a) įžvalga, kad Konstitucinė formuluotė „valstybinės reikšmės vidaus vandenys“ apima ir suponuoja iš jos kildintinus (nuo įstatymų leidėjo teisėkūros nepriklausančius) atitinkamus principus, reikalavimus, draudimus, kitokiais instrumentais pasireiškiančio reglamentavimo modelius, jų pasirinkties galimybes ir ribas, teisinių ginčų, kilusių dėl tam tikrų hipotetiškai „nevalstybinės reikšmės“ lygmeniui priskirtų vandens telkinių įsigijimo privačios nuosavybės, nagrinėjimo pagrindus, tiems telkiniams... po metų ar net vėliau tinkamai (visiems suvokiamai) įgijus „valstybinės reikšmės vidaus vandenų“ statusą⁵⁷;

b) nuovoka, kad jei Konstitucijos 47 straipsnyje abstrakčiai nurodyti „valstybinės reikšmės keliai“ objektyviai gali būti konkretinami kaip, pvz., *automobilių keliai*⁵⁸ (bet ne kaip, pvz., miškų, oro ar vandenų keliai, juo labiau ne kaip Pajūrio miške pagal „miškotvarkos projektą“ privačios bendrovės sumanytas ir su atitinkamos urėdijos pritarimu įrengti planuotas „bendrojo naudojimo“ 150 metrų ilgio asfaltuotas kelias su požeminėmis ir antžeminėmis komunikacijomis: elektros tinklais, vandentiekio ir nuotekų vamzdiniais)⁵⁹, tai tame pačiame Konstitucijos straipsnyje numatyti terminai „valstybinės reikšmės vidaus vandenys“ taip pat gali būti atitinkamai perfrazuojami ir tinkamai sukonkrečinti ne kaip, pvz., *požeminio* vandens telkiniai (juos apima konstitucinė sąvoka „žemės gelmės“), bet kaip, pvz., *paviršinio* vandens telkiniai, jų plotai ir pan. Todėl ydinga sureikšminti ar absoliutinti Konstitucijoje abstrakčiai nurodytą „vidaus vandenų“ ir žemesnės galios teisės aktuose nurodomą „paviršinio vandens telkinių“ terminologinį skirtumą, t. y. neįtikinamai argumentuoti, kad absoliučiai visi gamtos sukurti ežerėliai, kaip aktualioje Konstitucijos 47 straipsnio redakcijoje nurodyti „vidaus vandenys“, skirtingai nei įstatyme numatyti žmogaus sukurti paviršinio vandens telkinių mažesnioji dalis (ekologiškai žemutinė grandis), esą vienareikšmiškai negali priklausyti piliečiams ir kitiems asmenims privačios nuosavybės teise, nors ankstesnės Konstitucijos 47 straipsnio redakcijos 1992–2003 m. aiškiai nurodė (suponavo) kitokią situaciją;

c) įžvalga, kad nėra esminio konstitucinio skirtumo tarp valstybės galimybių vykdyti *ūkinę veiklą*, viena vertus, remiantis Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalimi – išimtinės nuosavybės teise priklausančiame Elektrėnų tvenkinyje ar Nemune ties Kaunu, kita vertus, vadovaujantis Konstitucijos 47 straipsnio 2

⁵⁷ Žr., pvz., Šiaulių apygardos administracinio teismo 2015 m. gruodžio 7 d. sprendimą (adm. byla Nr. el-3188-257/2015) ir Vilniaus apygardos teismo 2013 m. vasario 18 d. sprendimą (civ. byla Nr. 2A-791-585/2013). Prieiga per internetą: <<http://eteismai.lt>>; žiūrėta 2018 m. lapkričio 23 d.).

⁵⁸ Žr., pvz., minėtąjį Vyriausybės 1999 m. birželio 9 d. nutarimą „Dėl valstybinės reikšmės automobilių kelių sąrašo patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 52-1691.

⁵⁹ Žr.: ZIABKUS, A. Pajūrio miške – įtartini užmojai. *Lietuvos rytas*, 2018 m. lapkričio 9 d., p. 5.

dalimi – jos išimtinės jurisdikcijos objektu esančiame Baltijos jūros kontinentiniame šelfe ar ekonominėje zonoje. Žinoma, atsižvelgiant į civilinės ir tarptautinės teisių posistemių ypatumus (jų kontekste suvokiamą nuosavybės teisių ir suverenių jurisdikcijos galių specifiką), ydinga formaliai tapatinti Konstitucijos 47 straipsnio 1 ir 2 dalis, t. y. jose atitinkamai suponuojamą *savininko* išimtinėmis teisėmis naudojamą turto vienetą sąlygiškai sudarantį ežerą (upę) ir *suvereno* naudojamą „atskiro“ turto vieneto nesudarantį Baltijos jūros kontinentinio šelfo (ar ekonominės zonos) dalį, kuri pagal tarptautinę teisę priskiriama Lietuvos valstybės jurisdikcijai;

d) pozicija, kad jei teisinėje valstybėje, kurioje ūkis grindžiamas privačios nuosavybės teise, ne absoliučiai visi „vidaus vandenys“, o tik jų didesnė dalis, turinti „valstybinę reikšmę“, numatyti būtent *ūkinės veiklos pagrindų* kontekste (Konstitucijos IV skirsnyje), tai *perleisti* valstybės išimtinės nuosavybės objektu esantį turtą (ar jam *pereiti*) piliečių ar kitų asmenų privačion nuosavybėn galima tik prieš tai tą turtą tinkamai *identifikavus* arba *pakankamai aiškiai traktavus kaip savaime identifikuotą dėl jo unikalų savybių* (gamtos objektui suteikus ar aiškiai suponavus esą savaime suteikiamą atitinkamą išskirtinį statusą net absoliučiai visų ežerėlių lygmeniu, taigi sukūrus teisinį aiškumą ir suinteresuotų asmenų teisinį saugumą, ypač atsižvelgiant į pradėtą ir, keičiantis įstatymams, tęsiamą nuosavybės teisių atkūrimą);

e) nuomonė, kad minėtoji Konstitucinio Teismo 2005 m. liepos 8 d., 2006 m. kovo 14 d., 2007 m. rugsėjo 6 d. nutarimuose mįslingai atskleista Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalies reikalavimo valstybės institucijoms ir pareigūnams nepriimti „tokių sprendimų, kuriais remiantis <...> objektai iš valstybės nuosavybės pereitų kitų subjektų nuosavybėn“ *išlyga* („išskyrus tuos atvejus, kai Lietuvos Respublikos Konstitucija tai leidžia“) sudaro apgaulingą įspūdį, kad rašytinė Konstitucija tarsi *gyvas organizmas* pati tiesiogiai *kažką kažkam konkrečiai* „leidžia“. Tos išlygos pagrindas (suformulavimo veiksnys), matyt, yra (turėtų būti) ir toks:

pirma, Konstitucijos 47 straipsnyje nuosekliai 1992–2018 m. numatytas užsienio valstybės diplomatinės ir konsulinės įstaigos įkurdinimas nuosavybės teise priklausančiame žemės sklype, kuriame gali būti paviršinio vandens telkinys;

antra, ankstesnės Konstitucijos 47 straipsnio redakcijos, kurios 1992–2003 m. leido piliečiams įgyti ir turėti „vidaus vandenį“ nuosavybės teise;

trečia, specialiaame konstituciniame įstatyme numatytos atitinkamų subjektų galimybės įgyti nuosavybėn žemės sklypus ir jiems priskirtus „vidaus vandenį“;

ketvirta, Konstitucijai neprieštaraujantis (tokiu nepripažintas) piliečių nuosavybės teisių atkūrimo reglamentavimas tiek, kiek jis numatė nuosavybės

teisių į „vandens telkinį“ (ne tik į žemės sklypus, išlikusius pastatus ar panašų išlikusį nekilnojamąjį turtą) atkūrimą, nekėlusį įtampos derinant su Konstitucijos 54 straipsnio 1 dalyje numatyta „ypač vertingų vietovių“ apsauga, kuri itin „griežtai“ pabrėžta Konstitucinio Teismo 2007 m. liepos 5 d. nutarime suformuluotoje doktrinoje. Čia labai svarbu pabrėžti, kad, kaip minėta įvade, įstatymų lygmens institutas, kurį suponuoja Žemės reformos įstatyme įtvirtinto atitinkamo straipsnio pavadinimas „Neprivatizuojami miškai ir vandens telkiniai“,⁶⁰ tam tikru laikotarpiu galėjo *neeliminuoti* prielaidų įgyti ežerus ar kitokius „vidaus vandenis“ (paviršinio vandens telkinius) piliečio nuosavybės teise. Tas institutas, kaip minėta, galėjo būti ir gali būti aiškinamas įvairiai, atsižvelgiant į nuosavybės teisių atkūrimo *išplėstą* apimtį ir *pajūvairintus* būdus, ypač tuo aspektu, kad *denacionalizacijos* padarinys – piliečių nuosavybės teisių atkūrimas iš esmės nėra tas *privatizavimas*, kuris pasireiškia LTSR (LSSR) laikotarpiu sukurto turto, tapusio 1990 m. kovo 11 d. atkurtos nepriklausomos Lietuvos Respublikos turtu, privatizavimo atvejais. Tinkamas teisinis aiškumas (ir suinteresuotų piliečių teisinis tikrumas, saugumas) būtų, jei įstatymų leidėjas nuo nuosavybės teisių atkūrimo reglamentavimo pradžios būtų nuoseklus, vėliau neplėtęs restitucijos apimties ir būdų, juo labiau ežerų ar kitokių vandens telkinių, kurie iki okupacijos ir nacionalizacijos buvo naudojami privačios nuosavybės teise, aspektu. *Jei būtų nuosavybės teisių atkūrimą reglamentuojantis įstatymas, o ne toks įstatymas, kurio idėja ir pavadinimas „Žemės reformos įstatymas“ nieko aiškaus nesuponuoja „vandens telkinių reformos“ atžvilgiu, aiškiai nenustato (nenustatė), kad minėtasis restitucijos reglamentavime vėlokai pradėjęs atsispindėti ekstraordinarinis nuosavybės teisių atkūrimo baigimo „ekvivalentine natūra“ kitoje vietovėje būdas gali būti taikomas tik žemės sklypams, bet ne vandens telkiniams*, tai teismams ir jų jurisprudencijos moksliniams tyrinėtojams gali būti conceptualiai nepriimtina manyti, kad okupacijos ir denacionalizacijos padariniu esantis piliečio nuosavybės teisių į „pasienio ežerą“ atkūrimo baigiamasis įgyvendinimas („ekvivalentine natūra“) kitoje vietovėje esą atspindi tokį „valdiško“ tvenkinio ar ežerėlio, kurio Vyriausybė sąmoningai nepriskyrė valstybinės reikšmės vidaus vandenims, „privatizavimą“, kurį draudžia kitas įstatymas, savo idėja ir pavadinimu aiškiai nesuponuojantis „vidaus vandenų žemės reformos“ (ar „paviršinio vandens telkinių žemės reformos“); *penkta*, Konstitucijai neprieštaraujantis (tokiu nepripažintas) valstybinio turto (t. y. valstybinių ar joms prilygintų įstaigų, organizacijų, pvz., tarybinio

⁶⁰ Žr. minėtą Žemės reformos įstatymo 14 straipsnį „Neprivatizuojami miškai ir vandens telkiniai“ (pvz., 2015 m. birželio 23 d. redakciją ir joje atsispindinčią nuostatą „<...> vandens telkiniai neprivatizuojami, jeigu jie priskirti <...> valstybinės reikšmės vidaus vandenims“. TAR, 2015, Nr. 10587).

laikotarpio profesinių sąjungų ar sporto draugijų, valdyto turto) privatizavimo reglamentavimas, galėjęs sudaryti prielaidas privatizuoti pastatus ir jiems priskirtus žemės sklypus, kuriuose galėjo būti paviršinio vandens telkinys.

5. Sisteminis konstitucinis požiūris

Didesnę analizuojamo teisinio instituto „konstitucinės materijos“ dalį lemia aiškinimas, kokie tam tikri vidaus vandenys, kurie atitinkamai identifikuoti įstatymu ir (ar) jame numatytu žemesnės galios teisės aktu, priklauso valstybei išimtinės nuosavybės teise, ir ar jų užsitęsęs identifikavimas bei dar po to kelis kartus pasireiškęs išplėtimas (koregavimas) gali būti reikšmingas veiksny („faktorius“) ginčo atveju derinant susikirtusias vertybes (piliečio ar kito asmens nuosavybės teisės į ežerą, tvenkinį ir valstybės išimtinės teisės į tą patį gamtos objektą, esą priskirtiną valstybinės reikšmės lygmeniui) nebūtinai valstybės nuosavybės teisių naudai. To derinimo rezultatas, atitinkamoje ginčytinoje situacijoje palankus piliečio nuosavybės teisėms, turėtų būti pateisinamas, be kita ko, ankstesnėse Konstitucijos 47 straipsnio redakcijose nurodytomis piliečių galimybėmis turėti nuosavybės teise „vidaus vandenis“, kurie *atitinkamų vandens telkinių įgijimo nuosavybės dieną nebuvo tinkamai oficialiai (visiems suinteresuotiems asmenims pakankamai suprantamai) priskirti „valstybinės reikšmės vidaus vandenims“, nors kiti vandens telkiniai tokiems ypatingiems telkiniams visgi buvo individualiai ir oficialiai priskirti.*

Jei daug metų galiojantys ir Lietuvos Konstitucijos 47 straipsnio nuostatas įgyvendinantys įstatymai numato Vyriausybės nutarimu tvirtinamą valstybinės reikšmės *kelių, miškų ar vidaus vandenų*, priklausančių valstybei išimtinės nuosavybės teise, *sąrašus* ir atitinkamas sąrašas seniai patvirtintas bei daug metų galioja, tapdamas tvariu Lietuvos teisės tradicijų dalimi, tai, matyt, dauguma teisininkų ir juo labiau teisės tyrinėtojų, prieš tai Konstitucijos komentaruose ar įstatymų vertinimuose nesuabejoję atitinkamo *sąrašo* idėjos racionalumu, turėtų conceptualiai sutrikti ir pradėti ieškoti kažkokio teoriškai įmantraus naujo vertinimo sverto ar matmens, jei Vyriausybė staiğa pateiktų Seimui įstatymo projektą, kuriuo siūloma panaikinti valstybinės reikšmės vidaus vandenų (*paviršinio vandens telkinių*) sąrašo įstatymišką pagrindą, o vietoj to visus paviršinius vandens telkinius su tam tikromis išimtimis būtent įstatymu bendrai paskelbti turinčius valstybinę reikšmę ir todėl priklausančius valstybei išimtinės nuosavybės teise. Toks radikalus sumanymas, keliantis iššūkį konstitucinės ir aplinkos apsaugos teisės mokslui, įgyvendintas minėtame Vyriausybės 2018 m. birželio 20 d. nutarime Nr. 606.

Čia pabrėžtina, kad vienas iš konstitucinių gamtos (natūralios aplinkos) apsaugos pagrindų Lietuvoje – vertybinė ir kartu *materialioji* (ne *blanketinė*)⁶¹ kategorija „valstybinės reikšmės vidaus vandenys“ (Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalis).⁶² Ji pirmiausia tiek *neapibrėžta* sąvoka⁶³, tiek dviejų pagal pobūdį nevienodų dalykų – teisinio „valstybinės reikšmės“ ir ekologinio, hidrologijos kontekste suvoktino „vidaus vandenų“ – prieštaringas junginys („inžinerinė“ techninė konstrukcija), nes suponuojama, kad tam tikri paviršinio vandens telkiniai apskritai galėtų neturėti „jokios valstybinės reikšmės“. Tarsi pavojingais chemikalais užterštas privatus *akvakultūros* tvenkinys negalėtų sukelti „grandininės reakcijos“ požeminio vandens telkiniams, t. y. ekologinės katastrofos. Toje dvinarėje konstrukcijoje pirminė ekologinė teisinė dalis turi savitą konstitucinį turinį, kurios sampratos visiškai nenulemia antrinė dalis – vidaus vandenų priklausymas valstybei *išimtinės nuosavybės teise*.

Viena vertus, valstybės išimtinės nuosavybės teisės objektams konstituciškai (ne vien įstatymiškai) priskirtinų vidaus vandenų formalioji „turto“ samprata, kuri sietina su Konstitucijos 128 straipsnio 2 dalyje nurodyto „valstybinio turto“ valdymu ir naudojimu, atitinkamai suponuoja tų vandenų valstybinės reikšmės sampratos dalį.

Kita vertus, pirmiausia tam tikrų vidaus vandenų lokalinės, regioninės ar valstybinės reikšmės *ekologinė* teisinė samprata turi lemti (išvestinį) didesnės tų vandenų dalies priklausymą valstybei išimtinės nuosavybės teise.

Sisteminio požiūriu derėtų išvelgti sąlygiškai „autonominį“ valstybinės reikšmės vidaus vandenų *institutą*, t. y. specifinių konstitucinių imperatyvų ir galimybių grupę, determinuojančią (įgalinančią ir ribojančią) atitinkamą įstatymų leidėjo ir jo įgaliotos Vyriausybės ar ministerijos teisėkūrą bei ją taikančių teismų jurisprudenciją. Toks konstitucinis institutas, įtvirtintas ūkio pagrindų kontekste (Konstitucijos IV skirsnyje „<...> ūkis ir darbas“), platesniu požiūriu yra kitų ekologiškai giminingų institutų, ypač valstybinės reikšmės *miškų*, taip pat iš dalies valstybinės reikšmės *parkų* (bet ne žmogaus sukurtų valstybinės reikšmės *kelių*) vientisos sistemos dalis.

Taigi Konstitucinio Teismo, nagrinėjusio nuosavybės teisių atkūrimo (res-titucijos) *ypač vertingose vietovėse* (ši kategorija, kaip minėta, vartojama Konstitucijos 54 straipsnio 1 dalyje) reglamentavimą, išsamiai suformuluota

⁶¹ Daugiau žr., pvz.: ŠILEIKIS, E. Konstitucinių nuostatų materialumo samprata aplinkos apsaugos kontekste. *Teisė. Mokslo darbai*, 2009, Nr. 72, p. 12–34.

⁶² Lietuvos 1992 m. Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta: „Lietuvos Respublikai išimtinė nuosavybės teise priklauso <...> valstybinės reikšmės vidaus vandenys, miškai <...>.“

⁶³ Neapibrėžta sąvoka – teisės aktuose abstrakčiai vartojama, tačiau autentiškos „legalinės definicijos“ būtent tų aktų lygmeniu (platesniu požiūriu – šiuos aktus aiškinančių ir taikančių teismų aiškos nuoseklos jurisprudencijos kontekste) stokojanti sąvoka. Ji, kaip teisėkūros fenomenas, priskirtina bendrosios teisės teorijos dalykui. Daugiau žr., pvz., internete (žiūrėta 2018 m. lapkričio 5 d.).

valstybinės reikšmės *miškų* (ir jų priklausymo valstybei išimtinės nuosavybės teise) *griežtoji* doktrina⁶⁴ tam tikra vertybine ekologine apimtimi *mutatis mutandis* taikytina analogiškos reikšmės vidaus vandenų (jų perleidimo ar perėjimo kitų asmenų nuosavybėn) sampratai.

Tai visų pirma pasakytina apie šios oficialiosios doktrinos nuostatą – taisyklę, kuri pažodžiui apima, be kita ko, „vandens telkinius“: „jeigu gamtos objektai, esantys ypač vertingose vietovėse, nuosavybės teise priklauso valstybei [ar tik valstybės 1918–1940 m. nuosavybės pagrindu, ar net okupacijos ir nacionalizacijos padarinių kontekste „priklauso“ valstybei kitiems asmenims besąlygiškai neperleistinos nuosavybės teisės lygmenyje? – aut.], – nesvarbu, ar jie pripažinti [kodėl visiškai nesvarbu? – aut.] valstybinės reikšmės objektais, ar ne, – jie gali būti perleisti kitų asmenų nuosavybėn tik tuo atveju (ir tik taip), kai tai yra konstituciškai pagrįsta; tokio konstitucinio pagrįstumo stotų <...> reguliavimas, kai <...> vandens telkiniai būtų perleisti kitų asmenų nuosavybėn atkuriant jiems nuosavybės teises ekvivalentine natūra, t. y. asmeniui neturėjusiam nuosavybės teisių į ypač vertingose vietovėse esantį objektą – <...> vandens telkinį.“⁶⁵

Išsina, kad tokia griežta doktrina netaikoma tiems „vidaus vandenims“ (jais esantiems paviršinio vandens telkiniams), kurių užimamas plotas nesutampa su „ypač vertingos vietovės“ teritorija (jos ribomis) arba nėra šalia tokios teritorijos (jos ribų).

Čia itin svarbu platesniu požiūriu pabrėžti, kad ekologinis miškų, įskaitant minėtąjį Pajūrio mišką, ir vidaus vandenų bei Baltijos jūros ryšys (bendrumas), t. y. buvimas ekosistemos „sąveikaujančiais“ elementais, išvelgtinas ir analizuotinas vidaus vandenų tikrųjų rūšių ar porūšių specifikos, susijusios ir su „išorės“ vandenų (Baltijos jūra, nurodyta Konstitucijos 47 straipsnio 2 dalyje) samprata, kontekste. Tuos ekologiškai susijusius (panašius) valstybinės reikšmės miškų (taip pat iš dalies parkų) ir vidaus vandenų institutus integruoja ir koordinuoja pamatinis *ekologinės valstybės* (ekologinio valstybingumo) principas⁶⁶, kurį galima išvesti iš atitinkamų Konstitucijos nuostatų (konceptualiai sisteminio ryšio) potekstės.

Remiantis tokia konstitucine koordinate ir Konstitucijos vientisumo principu svarbu pabrėžti, kad neįtikinama būtų teigti, jog vientisa Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalis: a) lemia būtinybę Seimo, Vyriausybės ar ministerijos aktais identifikuoti valstybinės reikšmės *miškus* ir *parkus* bei *kelius*, kuriems suteikiamas valstybinės reikšmės statusas, nes pagal Konstituciją esą neaišku,

⁶⁴ Žr. Konstitucinio Teismo 2007 m. liepos 5 d. nutarimą.

⁶⁵ Ten pat.

⁶⁶ Žr.: STEINBERG, R. Der ökologische Verfassungsstaat. Frankfurt am Main, 1998.

ar, pvz., Punios šilas, Labanoro ir Šimonių girios yra valstybinės reikšmės; b) nelemia analogiško dalyko valstybinės reikšmės vidaus vandenų aspektu, nes pagal Konstituciją esą aišku, kokios yra tokių vandenų rūšys ir kurios iš jų privalo priklausyti valstybei *išimtinės* nuosavybės teise, nežiūrint, kad anksčiau Konstitucijos 47 straipsnio redakcijose, galiojusiose 1992–2003 m., buvo tiesiogiai numatytas „vidaus vandenų“ priklausymas piliečiams privačios nuosavybės teise.

Paprastiau tariant, įstatymų leidėjas konstituciškai galėtų, jei norėtų, nustatyti, kad visos upės ir visi tam tikrą fiksuotą (hektarais nurodomą) plotą užimantys ar pasienio zonos ežerai (pvz., ir tie, kurie nutolę nuo valstybės sienos tam tikru kilometrais fiksuotu atstumu) savaime – *ex lege* – ekologiniu ir kitais nustatytais kriterijais laikytini turinčiais valstybinę reikšmę (išimtinės valstybės nuosavybės kontekste), bet Vyriausybė pagal tuos kriterijus papildomai nustato kitų ekologiniu ar pasienio apsaugos aspektu valstybinę reikšmę turinčių ežerų (*ežerėlių*) sąrašą.

Šiame kontekste remiantis *išorės* vandenų įžvalga, kurią suponuoja minėtoji Baltijos jūros (kontinentinio šelfo, ekonominės zonos) konstitucinė nuoroda, kartu turėtų būti įžvelgta tarptautinės teisinės ir konstitucinės sąvokos „vidaus vandenys“ (Konstitucijos 47 straipsnio 3 dalis) ir juo labiau vertinamosios išimtinai konstitucinės kategorijos „valstybinės reikšmės vidaus vandenys“ (47 straipsnio 1 dalis) turinio aptakumo nulemta (a) *galimybė* ir (b) iš dalies *būtinybė* (kylanti dėl teisinio aiškumo ir suinteresuotų asmenų teisinio tikrumo, saugumo, juo labiau nuosavybės teisių atkūrimo procese įgytų teisėtų lūkesčių ar nulemtų teisių apsaugos požiūriu) žemesnės galios teisės aktais (įstatymais, Vyriausybės nutarimais ar ministerijų aktais) formaliai teisiškai *identifikuoti* (individualizuoti) atitinkamus (nebūtinai įstatyme nurodytais ploto kriterijais suponuojamus ilgiausius, didžiausius ar vidutinius) vidaus vandenis ir juos *diferencijuoti* pagal tai, ar jie, nebūdami „ypač vertingose vietovėse“ (nurodytose Konstitucijos 54 straipsnio 1 dalyje) ar šalia jų, ekologiškai teisiškai objektyvizuoti kaip turintys „valstybinę reikšmę“ piliečio ar kito asmens *ūkinės* (ekonominės) veiklos, kuri atspindi to subjekto nuosavybės teisių įgyvendinimą, vykdymo kontekste.

Išeitų, kad įstatyme numatytas vidaus vandenų *registras*, *sąrašas* ar kitoks identifikavimui ir diferencijavimui tinkamas reglamentavimo ir valdymo instrumentas (pvz., specialusis *kadastras*, skirtas tik valstybinės reikšmės vidaus vandenims)⁶⁷ konstituciškai būtinas bent minimalia *ežerėlių* ir *upelių*

⁶⁷ Netinka minėtasis (bendrasis, ne tik valstybinės reikšmės vidaus vandenys apimantis) Upių, ežerų ir tvenkinių kadastras.

apimtimi. Jo negali tinkamai (visiškai) atstoti įstatyme įtvirtinti valstybinės reikšmės vandenų „tipai“ ar atribojimo nuo nevalstybinės reikšmės vidaus vandenų (pvz., ežerėlių, upelių) *kriterijai*, ar net kai kurių pagal plotą ar pobūdį išskirtinių valstybinės reikšmės vidaus vandenų (pvz., natūralių ir dirbtinių marių, ilgiausių upių, didžiausių ežerų) konkrečių pavadinimų nurodymai.

Analizuojamame kontekste verta sugretinti iš pažiūros skirtingus dalykus: *bažnyčias* (santykių, susijusių su religinėmis apeigomis ir tam skirtais maldos namais bei juos nuosavybės teise įgijusių religinių organizacijų valdymu, visumos lygmeniu) ir vandens telkinius, nepriklausomai, ar prie jų pastatyti maldos namai, kaip tai neretai yra ežeringose kaimo vietovėse. Žinoma, socialinis (kultūrinis) teisinis *valstybės pripažintų tradicinių bažnyčių, turinčių konstituciškai garantuotą juridinį subjektiškumą*, institutas (Konstitucijos 43 straipsnio 1, 2 dalis), kuris suponuoja Konstitucinio Teismo atskleistą *sakralinę ramybę* aplink maldos namus (netoli jų), ir ekonominis ekologinis valstybinės reikšmės vidaus vandenų, priklausančių valstybei išimtinės nuosavybės teise, institutas (Konstitucijos 47 straipsnis, aktuali redakcija, 1 dalis), kuris implikuoja vandens telkiniams priskirtiną žemę ar atitinkamą pakrantę, itin skiriasi pagal turinį, paskirtį ar kontekstą. Vis dėlto kaip tik šių konstituciškai (vertybiškai) *abstrahuotų* institutų palyginimas leidžia tinkamai įžvelgti, kodėl ne vien įstatymų leidėjas ar jo įgaliota Vyriausybė ar ministerija nulemia, bet ir Konstitucija suponuodama determinuoja tiek tam tikrų šimtmečiais veikiančių bažnyčių formalų prilyginimą valstybės pripažintoms tradicinėms, tiek Kuršių marių ar kitų išskirtinę ekologinę kultūrinę reikšmę turinčių vidaus vandenų (telkinių) priskyrimą valstybinės reikšmės vidaus vandenims.

Su tuo kategoriškai nesutinkant, tektų pripažinti akivaizdžiai nelogišką, beveik absurdišką dalyką: esą ne konstitucinės nuostatos (jų „dvasia“ ar ja laikytina „kontekstinė prasmė“) ir jų sampratai reikšmingos teisinės tradicijos, bet išimtinai įstatymų leidėjo ar jo įgaliotos Vyriausybės nuožiūra (diskrecija) nulemia, pvz., Romos katalikų bažnyčios priskyrimą valstybės pripažintoms tradicinėms bažnyčioms, o Žuvinto ežero Alytaus rajono savivaldybėje – valstybinės reikšmės vidaus vandenims, kurie turi priklausyti valstybei išimtinės nuosavybės teise.

Vadinasi, minėtajame A. Marcijono ir B. Sudavičiaus parengtame Konstitucijos 47 straipsnio komentare derėjo įterpti *valstybinės reikšmės objekto* statuso suteikimo sampratos išimtį: išskyrus tuos valstybinės reikšmės objekto statuso suteikimo konstituciškai besąlygiškai nebūtinus atvejus, kai pati Konstituci-

ja iš esmės suponuoja ir lemia Lietuvos valstybės jurisdikcijai priskirtinų *istoriškai akivaizdžiai išskirtinę ekologinę ekonominę reikšmę turinčių* paviršinio vandens telkinių buvimą būtent valstybinės reikšmės vidaus vandenimis. Juk akivaizdu, kad būtų pernelyg daug formalumo ir kartu teisinio pozityvizmo koncepcijos, jei Lietuvos valstybės jurisdikcijai priskiriamas dirbtinis Biržų Širvenos ežeras, įstatymu ar Vyriausybės nutarimu jam nesuteikus *valstybinės reikšmės objekto statuso*, esą konstituciškai galėtų būti... privačios nuosavybės teisės ir civilinės apyvartos objektu, pvz., nuosavybės teisių atkūrimo (restitucijos) padarinių kontekste, jei teismo nagrinėjamoje civilinėje byloje „ginčo žemės sklypų teritorijos įtrauktos į valstybinės reikšmės vidaus vandens telkinių sąrašą *praėjus pusantrų metų po jų privatizavimo* (pabrėžta aut.)“⁶⁸.

Tokia įžvalga turi ne tik teorinę, bet ir praktinę reikšmę, nes suteikia papildomą pagrindą vertinti ekonominiu ir ekologiniu požiūriu problemišką situaciją, kai: a) nuosavybės teisių atkūrimo (restitucijos) procesas prasidėjo ir vyko nepaisant to, kad Lietuvos teisės sistemoje (Vyriausybės nutarimo lygmeniu) tik 1998 m. pirmąsyk tinkamai patvirtintas valstybinės reikšmės vidaus vandenų (telkinių plotų) sąrašas⁶⁹; b) šio sąrašo pirminė redakcija, neapėmusi tam tikrų vandenų (jų plotų), sukėlė ar galėjo sukelti į juos pretendavusių asmenų, siekusių atkurti nuosavybės teises, tam tikrų (tebūnie ne absoliučių) *teisėtų lūkesčių* (teisinio tikrumo kontekste), kurie buvo ar galėjo būti pažeisti, Vyriausybei net tris kartus – 1999 m., 2000 m., 2001 m. tą sąrašą pakeitus (2003 m. spalio 14 d. – išdėsčius naują redakciją, taigi pakeitus ketvirtą kartą), be kita ko, taip, kad juose būtų iki tol neapimti vandenys (jų plotai)⁷⁰.

Konstituciniu požiūriu, kuris grindžiamas analizuojamojo instituto įžvalga ir darnia samprata, galima teigti, kad įstatymų leidėjo diskreција neapima nuožiuos laisvės absoliučiai atsakyti paviršinio vandens telkinių identifikavimo (individualizavimo) idėjos, pirmenybę teikiant bendrajai taisyklei, kad visi natūraliai susidarę, taip pat upių ar ežerų užtvėnkimu sukurti, paviršinio vandens telkiniai yra valstybinės reikšmės ir išimtinės valstybinės nuosavybės objektai, net jei jų dalis (pvz., maži ežerai) pagal iki šiol (iki 2018 m.) galiojusį teisinį reglamentavimą, nepripažintą prieštaravusiu Konstitucijai,

⁶⁸ Tai – vienas iš Trakų rajono apylinkės teismo 2011 m. rugsėjo 19 d. sprendimo, kuriuo netenkintas prokuroro ieškinys ginant viešąjį interesą, argumentas civilinėje byloje (žr. 11 išnašą). Vilniaus apygardos teismas prokuroro ieškinį patenkino, taigi pirmosios instancijos teismo sprendimo argumentus atmetė.

⁶⁹ Minėtasis Vyriausybės 1998 m. sausio 10 d. nutarimas „Dėl valstybinės reikšmės vidaus vandens telkinių plotų patvirtinimo“ Nr. 22. *Valstybės žinios*, 1998, Nr. 5–95.

⁷⁰ Vyriausybės 1999 m. gruodžio 17 d. nutarimas Nr. 1436. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 108–3151; 2000 m. gegužės 19 d. nutarimas Nr. 570. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 42–1209; 2001 m. sausio 18 d. nutarimas Nr. 48. *Valstybės žinios*, 2001, Nr. 7–196. Šie nutarimai pripažinti netekusiais galios minėtoju Vyriausybės 2003 m. spalio 14 d. nutarimu „Dėl valstybinės reikšmės vidaus vandens telkinių sąrašo ir jų plotų patvirtinimo“ Nr. 1268. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 98–4394).

buvo (yra) įgyti privačion nuosavybėn (kaip ne valstybinės reikšmės vidaus vandenys). Jei tokia Konstitucijos nesuponuojama diskrecija (nuožiūros laisvė) įgyvendinama įstatymu, tuo hipotetiškai iškreipiama analizuojamojo konstitucinio instituto samprata.

6. Ūkiniai turtiniai ir ekologiniai aspektai

Bendrieji gamtos apsaugos pagrindai Konstitucijoje, kaip iš dalies minėta, įtvirtinti ne visuomenės ir valstybės santykių (Konstitucijos III skirsnis), bet ūkio ir darbo (Konstitucijos IV skirsnis) kontekste, todėl ir Konstitucijos 47 straipsnio, kuris įterptas IV skirsnyje, 1 dalies nuostatų „funkcinę paskirtį“ ar „juridinę substanciją“ sudaro ne tik grynai ekologinis teisinis, bet ir ūkinis juridinis aspektas.

Tų aspektų persipynimas toks ryškus, kad Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalyje įtvirtintos *valstybinės reikšmės vidaus vandenų priklausymo valstybei išimtinės nuosavybės teise* konstrukcija pasunkina teorines mokslines galimybes ekologiškai teisiškai išgryninti ir sąlygiškai atriboti valstybinės reikšmės vidaus vandenį kaip konstitucinio įtvirtinimo ir konstituciškai suponuojamo reglamentavimo įstatymais dalyką, nekvestionuojant tos nuostatos turinio gerokai didesnio „platumo“, suvokiamo *išimtinės valstybės nuosavybės teisės* aspektu. Platesniu požiūriu, kuris nėra optimalus dėl jo dualizmo, nagrinėjamas konstitucinis institutas apima ne tik valstybinės reikšmės vidaus vandenų, bet jų priklausymo valstybei išimtinės nuosavybės teise konstitucinių reikalavimų ir galimybių (imperatyvų, normų) grupę. Siauresniu požiūriu, kuriuo tik sąlygiškai atribojamas ekologinis ir turtinis aspektai, tikslinga pirmiausia atskirti (o tik po to kartu) analizuoti (a) valstybinės reikšmės vidaus vandenų ir (b) jų priklausymo valstybei išimtinės nuosavybės teise „subinstitutas“.

Konstitucijos II skirsnyje įterpto 23 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas nuosavybės (jos neliečiamumo) institutas istoriškai politiškai atspindi nuosavybės, paneigtos SSRS (TSRS) bei jai subordinuotos LSSR (LTSR) teisės taikymo laikotarpiu, puoselėtino ir plėtotino *reiškinio* (faktinio buvimo visuomenės gyvenimo dalimi) garantiją⁷¹.

Taigi konstitucinė nuosavybės „bendroji“ garantija – tai ne vien reikalavimas, kad nuosavybė būtų konkretinga įstatymuose, priskiriamuose civilinės ar administracinės teisės sistemoms.

Ši istoriškai *individo gynybai* skirta garantija (23 straipsnio 1 dalis), kaip netikėtai be išsamių argumentų atskleista diskutuotiname Konstitucinio Teismo 2002 m. gegužės 27 d. nutarime, nepaisant minėtojo Konstitucijos

⁷¹ Daugiau žr., pvz., Konstitucinio Teismo 1996 m. sausio 24 d. nutarimą.

II skirsnio pavadinimo ir nuostatų, skirtų *valstybei pažaboti*, turinio specifikos, apima *valstybinės nuosavybės* apsaugą⁷². Ją šiaip (jei nebūtų to Konstitucinio Teismo nutarimo) derėtų kildinti iš Konstitucijos 128 straipsnio 2 dalyje nurodyto valstybės turto valdymo, naudojimo, disponavimo *implicitinių* pagrindų.

Pabrėžtina ir Konstitucinio Teismo 2005 m. liepos 8 d., 2006 m. kovo 14 d., 2007 m. rugsėjo 6 d. nutarimuose abstrakčiai nurodyta Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalies reikalavimo išimtis: „valstybė (jos institucijos, pareigūnai) negali priimti tokių sprendimų, kuriais remiantis <...> objektai iš valstybės nuosavybės pereitų kitų subjektų nuosavybėn, *išskyrus tuos atvejus, kai Lietuvos Respublikos Konstitucija tai leidžia* (pabrėžta *aut.*)“ gali būti konkretinama atsižvelgiant ir į tai, kad:

- nuosavybės *perėjimo* iš esmės nėra situacijoje, kai teisėtai privatizuotas vandens telkinys, nebuvęs tinkamai (suinteresuotiems asmenims aiškiai) priskirtas valstybinės reikšmės vidaus vandenų lygmeniui, vėliau tokiam lygmeniui visgi priskiriamas Vyriausybei nustatant atitinkamų telkinių sąrašą ar jį pakeičiant. *Išimtį* nebent sudarytų minėti ekologiškai unikalūs, asmenims privačios nuosavybės teise tradiciškai nepriklausę vidaus vandenys kaip Lietuvos valstybės jurisdikcijai atitinkama dalimi priskirtinos upės, pasienio ir kitokie pagal užimamą plotą ar kitą objektyvų kriterijų ekologiškai ir ekonomiškai ypatingi paviršinio vandens telkiniai. Tokių ir panašių vandens telkinių vėluojantis formalus nepriskyrimas valstybinės reikšmės vidaus vandenų lygmeniui konstituciškai negali būti pakankama dingstis atsirasti besąlygiškai ginamiems asmenų, kurių privačios nuosavybės objektu tapo tie ar panašūs vandens telkiniai, teisėtiems lūkesčiams;

- piliečiai, įgyvendindami ankstesnėse Konstitucijos 47 straipsnio redakcijoje pažodžiui garantuotą jų galimybę įgyti nuosavybėn vidaus vandenis, kurie nėra valstybinės reikšmės, tam tikrose situacijose galėjo teisėtai įgyti nuosavybėn ir tokių atitinkamų vidaus vandenų, kuriuos vėliau Vyriausybė priskyrė valstybinės reikšmės vidaus vandenims, tuo sukeldama valstybės išimtinės nuosavybės ir piliečio ar kito asmens nuosavybės *įtampą* (koliziją). Taigi *valstybė negali ilgą laiką neketinti* nei (a) nupirkti tą telkinį ar jį paimti visuomenės reikmėms, taikydama Konstitucijos 23 straipsnio 3 dalį, nei (b) jį išbraukti iš atitinkamo valstybinės reikšmės paviršinio vandens telkinių sąrašo (dėl suinteresuoto piliečio ar kito asmens įgytų teisių ir su jų išlaikymu susijusių lūkesčių *prioritetinės* apsaugos);

⁷² „Konstitucijos 23 straipsnio nuostatos visiems savininkams – fiziniais asmenimis, juridiniams asmenims, savivaldybėms ir valstybei – garantuoja nuosavybės apsaugą“ (Konstitucinio Teismo 2002 m. gegužės 27 d. nutarimas). Tai Konstitucinis Teismas pakartojo, pvz., 2008 m. spalio 30 d. nutarime.

- Konstitucijos 23 straipsnio 3 dalis aiškiai suponuoja tinkamą ir proporcingą asmens privačios ir valstybės išimtinės nuosavybės vertybinės įtampos, sukeltos Vyriausybei pavėluotai priskiriant atitinkamus vandens telkinius valstybinės reikšmės lygmeniui, šalinimo priemonę, kuri pagal valstybės *finansines išgales* atsakingai, bet ne pernelyg nenuspėjamai ar vėluojant (atidedant) taikoma vandens telkinio *paėmimo* visuomenės poreikiams būdu, sumokant teisingą (individualiai nustatytą) kainą, kuri negrindžiama rinkos vertės „masinio vertinimo būdu“⁷³.

Taigi manytina, kad Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalies reikalavimas užtikrinti išimtinės valstybės nuosavybės objektu tinkamai pripažintų vidaus vandenų *ilgalaiķ nebuvimą kitų asmenų nuosavybės objektu* (jei jis toks jau yra), atsižvelgiant į Konstitucinio Teismo abstrakčiai nurodytą tokio reikalavimo *išimtį*, kurią, matyt, reikėtų sieti, be kita ko, su Konstitucijos 23 straipsnio 1, 2 dalimis, *suponuoją terminuotą ir finansiškai pakeisti planuojamą situaciją*, kai, piliečio ar kito asmens nuosavybės objektu pagal atitinkamus įstatymus teisėtai esantį paviršinio vandens telkinį *vėluojant ar pasikeitus aplinkybėms* individualiai priskyrus Konstitucijos 47 straipsnio 1 dalyje nurodytam valstybinės reikšmės lygmeniui ir tuo sukėlus valstybės išimtinės nuosavybės ir piliečio ar kito asmens nuosavybės įtampą (koliziją), *valstybė negali ilgą laiką neketinti* nei (a) revizuoti savo nenuoseklaus ir vėlyvo sprendimo išbraukiant tą telkinį iš atitinkamo valstybinės reikšmės paviršinio vandens telkinių sąrašo (dėl *finansinių išgalių nupirkti tą telkinį stokos* ir suinteresuoto piliečio ar kito asmens įgytų teisių bei su jų išlaikymu susijusių lūkesčių *prioritetinės* apsaugos), nei (b) nupirkti ar paaimti visuomenės poreikiams, taikant Konstitucijos 23 straipsnio 3 dalį.

Jei tokie vandenys (telkiniai) neišbraukiami iš valstybinės reikšmės vidaus vandenų (paviršinio vandens telkinių) sąrašo (ir toks sąrašas ar panaši individualizuota apskaita, kaip reglamentavimo priemonė, yra toliau numatytas įstatyme), jie konstituciškai privalo būti teisiškai numatyti ir *finansiškai planuojami* kaip ateityje valstybės pagal Konstitucijos 23 straipsnio 3 dalį visuomenės poreikiams paimami vandens telkiniai (piliečių ar kitų asmenų nuosavybės objektai).

Čia itin svarbu tai, kad negali būti tokių valstybinės reikšmės vidaus vandenų, kurie esą nebūtų reikšmingi visuomenės poreikiams Konstitucijos 23 straipsnio 3 dalies požiūriu. Kitoks vertinimas prieštarautų Konstitucijos vientisumo principui.

Konstitucijos 23 straipsnio 3 dalyje numatyto nuosavybės *paėmimo* visuomenės poreikiams, kai būtina ne „masinio vertinimo būdu“ nustatyta paima-

⁷³ Žr., pvz., Konstitucinio Teismo 2003 m. kovo 4 d. nutarimą (plg.: 2008 m. gegužės 20 d. nutarimas).

mos nuosavybės vertė ir jos nulemtas *teisingo atlyginimo* dydis⁷⁴, matyt, nėra (jis nepasireiškia) toje teisinėje situacijoje, kai:

a) valstybės pirmumo teisės pirkti parduodamą vandens telkinį (ar mišką), kuris naujai priskiriamas ar net nepriskiriamas valstybinės reikšmės lygmeniui, įtvirtinimas ir įgyvendinimo pateisinimas grindžiamas Konstitucijos 54 straipsnio 1 dalyje numatytų *ypač vertingų vietovių*, kuriuose arba *šalia kurių* yra parduodamas vandens telkinys, apsaugos stiprinimu ir jo veiksmingumo didinimu (finansinių valstybės išgalių kontekste);

b) pilietis ar kitas vidaus vandenų (vandens telkinių), kurie naujai priskiriami ar net nepriskiriami valstybinės reikšmės vidaus vandenims, savininkas laisva valia siekia parduoti jam nuosavybės teise priklausantį objektą (vandens telkinį ir jam priskirtą žemę), žinodamas, kad pagal pasikeitusį teisinį reglamentavimą valstybė turi pirmumo teisę pirkti;

c) valstybė neproporcingai netaiko negatyvaus poveikio priemonių siekdama paveikti savininko savanorišką apsisprendimą parduoti jam nuosavybės teise priklausantį paviršinio vandens telkinį;

d) valstybės pirmumo teisės pirkti įtvirtinimas grindžiamas ir pateisinamas poreikiu užkirsti kelią atsirasti ir įsivyrėti komerciniams su vandens telkinių pirkimu ir pardavimu susijusiems santykiams, juo labiau tam tikrose situacijose galintiems pabloginti ar negatyviai paveikti *ypač vertingų vietovių* ar jų prieigų apsaugą.

Nuosavybės paėmimas iš esmės pasireikštų, jei savininkas, pabloginus jo padėtį, būtų *verčiamas* parduoti jam nuosavybės teise priklausantį vandens telkinį valstybei už masinio vertinimo būdu (ne individualiai) nustatytą kainą.

IŠVADOS

1. „Išimtinės nuosavybės teise“ valstybei priklausančių „valstybinės reikšmės vidaus vandenų“ nuoroda Lietuvos 1992 m. Konstitucijoje unikali ir neturi analogų naujose Lenkijos ar Estijos konstitucijose, taip pat upes, ežerus ir kanalus įvardijančioje Kroatijos Konstitucijoje. Ši abstrakti vertinamoji (ekologiškai ir ekonomiškai individualizuotina) kategorija – Lietuvos konstitucijos autentiškumo komponentas, kuri galima lyginti su analogišku unikumu esančiu „valstybės pripažįstamų tradicinių bažnyčių ir religinių organizacijų“ instituto įtvirtinimu Konstitucijoje.

2. Metodiniu požiūriu nepriimtina politiškai ignoruoti ir teisiškai niveliuoti Lietuvos Konstitucijos 47 straipsnio (aktuali redakcija) 1 dalies unikalų

⁷⁴ Žr. ir plg. ten pat.

mą, kiek jis neišvengiamai sietinas su tam tikrų vidaus vandenų buvimo „išimtinės valstybės nuosavybės teisės“ (o ne jos *suverenių galių*) individualizuotinu turtiniu objektu, nekorektiškai manipuliuojant lyginamuoju aiškinimu, kad kitose Europos demokratinėse teisinėse valstybėse paprastai visi specialiai neindividualizuojami vidaus vandenys („teritoriniai vandenys“) konstituciškai laikomi valstybės suverenių galių objektu ir jų atžvilgiu vieningos teritorijos dalimi, taigi konstitucinių garantijų lygmeniu tiesiogiai (pažodžiui) nesiejami su jų galimu buvimu piliečių ar kitų asmenų nuosavybės objektu.

3. Rengiant Lietuvos Konstituciją, labiausiai jos 47 straipsnio projektą, 1990–1992 m. hipotetiškai dalyvavę tarptautinės teisės specialistai paliko įžvalgos ir išmintingos terminologijos indėlį, suteikdami projektui atitinkamų tarptautinės terminologijos bruožų – įtvirtindami ne tik pažodinį terminų *ekonominė zona* ir *kontinentinis šelfas*, bet ir sąvokos „vidaus vandenys“, nurodomos 1982 m. Tarptautinėje jūrų teisės konvencijoje⁷⁵ („<...> vandenys, esantys į sausumos pusę nuo teritorinės jūros bazinės linijos, yra valstybės vidaus vandenų dalis“; Konvencijos 8 straipsnio „Vidaus vandenys“ 1 dalis“)⁷⁶, vartoseną. Ši sąvoka tikriausiai Lietuvos konstitucinės ir administracinės (gamtos apsaugos) teisės specialistų pastangomis unikaliai modifikuota kaip „valstybinės reikšmės“ vidaus vandenų, priklausančių valstybei „išimtinės nuosavybės teise“, kategorija.

4. Tik *nevalstybinės* reikšmės vidaus vandenys gali priklausyti piliečiams ar kitiems asmenims nuosavybės teise. Todėl būtinas visų Lietuvos valstybės jurisdikcijai priskiriamų vidaus vandenų diferencijavimas ir identifikavimas pagal „valstybinės reikšmės“ kriterijų. Tokį būtinumą galbūt iškreipia atitinkamo vandenų sąrašo, galiojusio 1998–2018 m., ne būtinumo (atsisakymo) koncepcija ir ja grindžiama Aplinkos ministerijos bei Vyriausybės 2018 m. birželio mėn. suformuota pozicija. Įstatymu numatytas (įteisintas) „valstybinės reikšmės vidaus vandenų“ priklausymas piliečiams ar kitiems asmenims nuosavybės teise, tebūnie kaip išimtis, ribojama tam tikra tų vandenų teisėto įgijimo data (pvz., 2019 m. lapkričio 1 d.), paneigia kaip tik tokių vandenų priklausymo valstybei „išimtinės nuosavybės teise“ principą (nuostatą). Galbūt susikertančios vertybės *per protingą pereinamąjį laikotarpį suderintinos arba valstybei išbraukiant atitinkamus vandenis iš minėtojo jų sąrašo (jį panaikinus – nustojant juos traktuoti kaip esančius „valstybinės reikšmės“), arba juos nuperkant realia rinkos kaina (kilus nesutarimų – paimant visuomenės po-*

⁷⁵ Jungtinių Tautų jūrų teisės konvencija. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 107-4786.

⁷⁶ Plg. Konvencijos 2 straipsnio 1 dalį: „Pakrantės valstybės suverenitetas, be sausumos teritorijos ir vidaus vandenų [pabrėžta aut.] <...>, apima ir <...>.“

reikiams, užtikrinant Konstitucijos 23 straipsnio 3 dalyje suponuojamą teisingą atlyginimą realia rinkos kaina).

5. Žemės reformos įstatyme įtvirtinta taisyklė, kad „<...> vandens telkiniai neprivatizuojami, jeigu jie priskirti <...> valstybinės reikšmės vidaus vandenims“, negali būti pagrindu aiškinti Konstitucijos 47 straipsnio (aktuali redakcija) 1 dalį taip, kad būtų patvirtinta neįtikinama nuomonė, jog Konstitucijos 47 straipsnio nuostatomis, bet ne Vyriausybės nutarimu, visi gamtos objektais esantys vidaus vandenys priskirti valstybinės reikšmės lygmeniui. Atsižvelgiant į suinteresuotų piliečių ar kitų asmenų teisinio tikrumo ir saugumo imperatyvus, pacituotoje taisyklėje nurodytas *vandens telkinio priskyrimas* (ne savaiminis buvimas!) valstybinės reikšmės vidaus vandenims negali būti aiškinamas kaip esą įvykęs pagal 1992 m. spalio 25 d. vykusio referendumo dėl Konstitucijos (ir jos 47 straipsnyje abstrakčiai nurodytą valstybinės reikšmės vidaus vandenų) priėmimo rezultatus.

6. Istoriskai ydinga ir sistemiškai nelogiška kategoriškai aiškinti konstitucinę vertinamąją sąvoką „valstybinės reikšmės vidaus vandenys“ apimant visus ežerėlius ir ignoruojant Konstitucijos 47 straipsnyje 1992–2003 m. pažodžiui nurodytą ir šiuo metu nepaneigtą piliečių galimybę įgyti ir turėti nuosavybės teise „vidaus vandenį“, kurie iš esmės negali apimti tik piliečių sukurtus *akvakultūros* tvenkinius.

7. Įstatymų leidėjas turi ribotą diskrecijos teisę nustatyti valstybės *pirmumo teisę* pirkti parduodamą piliečiui ar kitam asmeniui nuosavybės teise priklausančią paviršinio vandens telkinį, kuris naujai traktuojamas kaip turintis „valstybinę reikšmę“ ir dėl to konstituciškai privalo per protingą laikotarpį būti nupirktas, siekiant užtikrinti jo priklausymą valstybei išimtinės nuosavybės teise. Tačiau valstybės pirmumo teisę pirkti mokant *masinio vertinimo būdu* nustatytą kainą proporcingą (pateisinama) tik jei parduodamas vandens telkinys yra *ypač vertingose vietovėse* arba šalia jų. Kitomis aplinkybėmis turėtų būti mokama reali rinkos kaina (o per protingą laikotarpį nesusitarus dėl kainos, vandens telkinys paimamas visuomenės poreikiams, užtikrinant Konstitucijos 23 straipsnio 3 dalyje suponuojamą teisingą atlyginimą realia rinkos kaina).

8. Konstituciškai toleruotinas valstybės siekis užkirsti kelią „komercializuoti“ su paviršinio vandens telkinių pirkimu ir pardavimu susijusius privačių asmenų santykius bei savininko siekis parduoti nuosavybės teise jam teisėtai priklausančią paviršinio vandens telkinį už maksimalią galimą (individualiai nustatytą) rinkos kainą nėra pakankamą esminę reikšmę esą visose pirkimo ir pardavimo situacijose galinti turėti aplinkybė, kuri pateisintų įstatymu be

išlygų užtikrintą valstybės pirmumo teisę pirkti, visomis aplinkybėmis mokant *masinio vertinimo būdu* nustatytą kainą.

9. Aplinkos ministerijos atitinkamoje teismų nagrinėtoje byloje suformuota pozicija, kad tam tikro *ežero neįrašymas* į oficialų valstybinės reikšmės paviršinių vandens telkinių sąrašą *neturi teisinės įtakos to ežero valstybinei reikšmei*, nes įrašymas į tą sąrašą esą „yra tik šio fakto paviešinimas, bet ne atitinkamo statuso suteikimas“, šiuolaikinėje Lietuvos teisinėje valstybėje nesuderinamas su konstituciniu atsakingo valdymo principu, asmens teisinio tikrumo ir saugumo imperatyvais, juo labiau atsižvelgiant į tai, kad: a) privati nuosavybė, kuria grindžiamas valstybės ūkis, negali būti traktuojama kaip savaiminis blogis (grėsmė) jos objektu esantiems „vidaus vandenims“; b) 1992 m. spalio 25 d. referendumu priimta Konstitucija iki 2003 m. pažodžiui numatė ir dabar nepaneigia pozityviai traktuotinų piliečių galimybių įgyti nuosavybės „vidaus vandenis“ (ne tik *akvakultūros kūdras*).

LITERATŪRA

1. DAVIDONYTĖ, B. Nauja vizija: užsimojo atimti privatizuotus ežerus ir upes. Prieiga per internetą: <www.delfi.lt>, 2015 m. kovo 19 d. (žiūrėta 2018 m. lapkričio 23 d.).
2. ISOKAITĖ, I. Jūros klausimų reguliavimas Europos valstybių konstitucijose. *Iš*: Konstitucionalizmo idėja, bendroji Europos teisė ir Lietuvos konstitucinė tradicija. Vilnius, 2016, p. 227–250.
3. ISOKAITĖ, I. Baltijos regiono valstybių jūros erdvių reglamentavimo teisiniai ypatumai. *Teisė*, 2009, Nr. 73, p. 75–88.
4. ISOKAITĖ, I. Moksliniai jūrų tyrimai: teisinis režimas, problemos ir galimybės. *Teisė*, 2012, Nr. 85, p. 77–96.
5. KATUOKA, S. Atviroji jūra: sąvoka ir laisvės. *Jurisprudencija*, 1999, t. 13(5), p. 117–125.
6. KATUOKA, S. Tarptautinė jūrų teisė. Vilnius, 1997.
7. KETURAKIENĖ, A. Teisė į vandenį. *Teisė*, 2017, Nr. 103, p. 69–87.
8. Konstituciniai gamtinės aplinkos apsaugos pagrindai ir kitos konstitucinės jurisprudencijos problemos. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Lenkijos Respublikos Konstitucinio Tribunolo dvyliktosios teisėjų konferencijos medžiaga. Vilnius, 2009.
9. Konstituciniai aplinkos apsaugos aspektai konstitucinio teismo jurisprudencijoje ir kitos konstitucinės justicijos problemos. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Latvijos Konstitucinio Teismo teisėjų aštuntosios konferencijos medžiaga. Vilnius, 2009.
10. KUMETAITIS, Z.; ISOKAITĖ, I. Lietuvos jūros erdvių delimitavimo teoriniai ir praktiniai aspektai. *Teisė*, 2009, Nr. 70, p. 51–66.
11. MARCIJONAS, A.; SUDAVIČIUS, B. Konstitucijos 47 straipsnio komentaras. *Iš*: Lietuvos Respublikos Konstitucijos komentaras. 1 dalis. Vilnius, 2000, p. 410–424.
12. MOCKEVIČIUS, R. Lietuvos Respublikos įstatymuose vartojamų sąvokų žodynas. Vilnius, 2015.
13. RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Asmens teisės į sveiką ir švarią aplinką probleminiai aspektai. *Iš*: Asmens teisių gynimas: problemos ir sprendimai. Vilnius, 2014, p. 454–494.

14. RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Aplinkos teisė. Vilnius, 2005.
15. ŠAMANSKAS, S. Ūkinės (verslo) veiklos reguliavimas kaip žmogaus teisės į sveiką ir saugią aplinką užtikrinimas. *Jurisprudencija*, 2018, Nr. 25(1), p. 133–153.
16. ŠILEIKIS, E. Konstitucijos 25-mečio fenomenas: subrandinimo veiksniai ir iššūkiai. *Teisė. Mokslo darbai*, 2018, Nr. 106, p. 7–26.
17. ŠILEIKIS, E. Lietuvos Respublikos narystės Europos Sąjungoje įtaka Lietuvos Konstitucijos aiškinimui. Iš: Europos Sąjungos teisės įtaka Lietuvos teisinei sistemai. Mokslinių straipsnių rinkinys. Vyriausiasis mokslinis redaktorius G. Švedas. Vilnius, 2014, p. 53–87.
18. ŠILEIKIS, E. Konstitucinių nuostatų materialumo samprata aplinkos apsaugos kontekste. *Teisė. Mokslo darbai*, 2009, Nr. 72, p. 12–34.
19. STEINBERG, R. Der ökologische Verfassungsstaat. Frankfurt am Main, 1998.
20. VADAPALAS, V. Tarptautinė teisė. Bendroji dalis. Vilnius, 1998.
21. VAIČAITIS, V. A. Konstitucinių įstatymų fenomenas. Vilnius, 2004.
22. VALIUŠKEVIČIUS, G. Mažieji Lietuvos ežerai: ištekliai, genezė, hidrologija. Vilnius, 2007.
23. ŽVAIGŽDINIENĖ, I. Materialinė atsakomybė už žalą aplinkai. Vilnius, 2008.
24. ŽVAIGŽDINIENĖ, I.; DANĖLIENĖ, I. Teisė į sveiką ir švarią aplinką – konstitucinė žmogaus teisė. Iš: Konstitucionalizmo idėja, bendroji Europos teisė ir Lietuvos konstitucinė tradicija. Vilnius, 2016, p. 171–193.

HAROLDAS ŠINKŪNAS

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedros docentas,
socialinių mokslų (teisė) daktaras,
Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius, Lietuva

GINTAUTAS BARTKUS

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedros partnerystės docentas,
Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius, Lietuva.
(Gintautas Bartkus yra advokatas, atstovavęs
buvusiam vidaus reikalų ministrui
šiam straipsnyje nagrinėjamosiose bylose)

MATERIALINĖ MINISTRŲ ATSAKOMYBĖ KONSTITUCINĖJE IR ADMINISTRACINĖJE JURISPRUDENCIJOJE

IVADAS

Lietuvos Respublikos Vyriausybės (toliau – Vyriausybės) ministrų materialinės atsakomybės už jiems vadovaujant ministerijoms galbūt padarytą žalą klausimų ne kartą kilo ir sulaukė visuomenės dėmesio. Nacionalinėje žiniasklaidoje politikai ir teisininkai ne kartą diskutavo atvejus, kai dėl ministrų ar valstybės institucijų vadovų teismo neteisėtais pripažintų sprendimų valstybei buvo padaryta turtinės žalos. Dėl to sulaukta ne tik aštrių viešų politikų pasisakymų, bet ir platesnių diskusijų, į kurias, be kita ko, įsitraukė ir valstybės institucijos. Štai aukščiausioji šalies audito institucija – Lietuvos Respublikos valstybės kontrolė (toliau – Valstybės kontrolė) yra pareiškusi nuomonę, kad dėl neteisėtų sprendimų valstybei padarytą turtinę žalą turi atlyginti būtent tokius sprendimus priėmę valstybės pareigūnai. Pavyzdžiui, 2016 m. parengtoje Valstybės kontrolės ataskaitoje teigiama, kad „žalą paprastai turi atlyginti ją padaręs arba už jo veiksmus atsakingas asmuo. <...> Valstybė, atlyginusi kitų asmenų padarytą žalą, įgyja teisę rei-

kalauti iš už žalą atsakingų asmenų grąžinti tai, kas už juos sumokėta (įgyja regreso teisę)¹. Tokia Valstybės kontrolės pozicija, *inter alia*, grindžiama Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo (toliau – Konstitucinis Teismas) formuojama oficialiąja konstitucine doktrina, kuri teigia, kad, pagal Konstituciją, įstatymų leidėjas turi pareigą teisės aktais nustatyti tokį teisinį reguliavimą, kad valstybės pareigūnai, vykdančys funkcijas įgyvendinant valstybės valdžią, ir visi asmenys, priimančys visuomenei ir valstybei reikšmingus sprendimus, galėtų tinkamai vykdyti savo įgaliojimus, kad būtų išvengta viešųjų ir privačių interesų supriešinimo, kad nebūtų sudarytos teisinės prielaidos valstybės pareigūnams, vykdančiams funkcijas įgyvendinant valstybės valdžią, ir visiems asmenims, priimančiams visuomenei ir valstybei reikšmingus sprendimus, veikti ne Tautos ir Lietuvos valstybės, bet savo asmeniniais ar grupiniais interesais, naudotis savo statusu ar sau artimų asmenų arba kitų asmenų privačiai naudai gauti, kad būtų galima veiksmingai kontroliuoti, kaip valstybės pareigūnai, vykdančys funkcijas įgyvendinant valstybės valdžią, ir visi asmenys, priimančys visuomenei ir valstybei reikšmingus sprendimus, laikosi šių reikalavimų, ir kad minėtųjų reikalavimų nepaisantys valstybės pareigūnai ir kiti asmenys būtų traukiami atsakomybėn pagal Konstituciją ir įstatymus².

Toliau pateikiama keletas pavyzdžių. Vienas iš jų yra ypač didelio atgarsio visuomenėje sulaukusi 2009 metais atleisto Lietuvos darbo biržos prie Socialinės apsaugos ir darbo ministerijos (toliau – Lietuvos darbo birža) direktoriaus istorija: minėtosios įstaigos direktorius, nesutikdamas su socialinės apsaugos ir darbo ministro sprendimu atleisti jį iš pareigų, kreipėsi į teismą ginčydamas atleidimo teisėtumą. Šią bylą išnagrinėję administraciniai teismai 2011 m. nusprendė, kad Lietuvos darbo biržos direktorius iš pareigų buvo atleistas neteisėtai, grąžino jį į direktoriaus pareigas ir priteisė jam vidutinį darbo užmokestį už priverstinės pravaikštos laiką³. Vykdydama teismų sprendimą šioje byloje ministerija iš viso turėjo sumokėti 377,3 tūkst. Lt, iš kurių 283 508,12 Lt sudarė kompensacija neteisėtai atleistam direktoriui už priverstinės pravaikštos laiką. Vos baigus nagrinėti šią bylą naujasis socialinės apsaugos ir darbo ministras buvo paragintas kreiptis į teismą dėl pirmtako sprendimu ministerijai padarytos žalos išieškojimo; tai padaryti įpareigojantį sprendimą priėmė ir Valstybės

¹ Valstybės kontrolės 2016 m. rugsėjo 19 d. valstybinio audito ataskaita Nr. VA-P-40-1-12 „Valstybės biudžeto lėšų apsauga, įstatymų nustatytais atvejais atlyginus kitų asmenų padarytą žalą“. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-19]: Prieiga per internetą: <https://www.vkontrolė.lt/audito_ataskaitos.aspx?tipas=2>.

² Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. liepos 1 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2004, Nr. 105-3894.

³ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011 m. rugsėjo 1 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁷⁵⁶-2051/2011. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-19]. Prieiga per internetą: <www.liteko.teismai.lt>.

kontrolė⁴, tačiau ministerija nesikreipė į teismą su reikalavimu, kad jos patirtą turtinę žalą atlygintų neteisėtais pripažintus sprendimus priėmęs buvęs ministras. Tokią nuostatą ministerija aiškino tuo, kad žalos išieškoti nėra galimybės⁵, be to, tikimybė laimėti būtų teisme būtų menka ir kur kas labiau tikėtina tai, kad kreipiantis į teismą būtų padaryta dar didesnė žala valstybei⁶.

Kita plačiai nuskambėjusi byla susijusi su vidaus reikalų ministro sprendimu atleisti Valstybės tarnybos departamento prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos (toliau – ir Departamentas, Valstybės tarnybos departamentas) direktorių. Manydamas esąs atleistas neteisėtai Departamento direktorius kreipėsi į teismą. Šią bylą išnagrinėję administraciniai teismai panaikino ministro įsakymą atleisti Departamento direktorių iš pareigų, grąžino atleistą valdininką į buvusias Departamento direktoriaus pareigas ir iš Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos (toliau – ir Vidaus reikalų ministerija, ir VRM) priteisė jam negautą vidutinį darbo užmokestį už visą priverstinės pravaikštos laiką bei neturtinės žalos atlyginimą. Dėl pripažinto neteisėtu ir teismo panaikinto ministro įsakymo VRM iš viso turėjo atlyginti 61 805,21 Eur (213 401,02 Lt), todėl jai buvo padaryti minėtojo dydžio nuostoliai. Valstybės kontrolė konstatavo, kad dėl neteisėtų ministro veiksmų buvo padaryta žala valstybės biudžetui⁷, todėl kreipėsi į Lietuvos Respublikos generalinę prokuratūrą (toliau – Generalinė prokuratūra), kad būtų ginamas viešasis interesas. Į tai reaguodamas Generalinės prokuratūros prokuroras kreipėsi į teismą su pareiškimu prašydamas iš neteisėtais pripažintus sprendimus priėmusio atsakovo, tuo metu jau buvusio vidaus reikalų ministro, priteisti VRM naudai jos patirtus nuostolius. Vilniaus apygardos administracinis teismas 2015 m. lapkričio 17 d. sprendimu pareiškėjo Generalinės prokuratūros prokuroro pareiškimą tenkino iš dalies ir iš buvusio vidaus reikalų ministro VRM naudai priteisė 15 907,28 Eur turtinei žalai atlyginti. Beje, šios bylos nagrinėjimas neseniai užbaigtas Lietuvos vyriausiajam administraciniam teismui (toliau – ir LVAT) priėmus 2018 m. lapkričio 13 d. sprendimą⁸, kuris taip pat yra nagrinėjamas šiame straipsnyje.

⁴ Ar buvęs ministras Dagys atlygins žalą valstybei? [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-19]. Prieiga per internetą: <<https://www.alfa.lt/straipsnis/15056044/ar-buves-ministras-dagys-atlygins-zala-valstybei>>.

⁵ Išsamiau žr.: Lietuvos Respublikos Valstybės kontrolės 2012 m. liepos 13 d. valstybinio audito ataskaita dėl Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir darbo ministerijoje atlikto finansinio (teisėtumo) audito rezultatų Nr. FA-P-10-4-37. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-19]. Prieiga per internetą: <https://www.vkontrole.lt/audito_ataskaitos.aspx?tipas=1>.

⁶ Kaltų dėl Darbo biržos vadovo neteisėto atleidimo ir beveik 400 tūkst. litų žalos valstybei padarymo neieškos. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-19]. Prieiga per internetą: <<https://www.delfi.lt/news/daily/lithuania/kaltu-del-darbo-birzos-vadovo-neteiseto-atleidimo-ir-beveik-400-tukst-litu-zalos-valstybei-padarymo-neieskos.d?id=60049131>>.

⁷ Išsamiau žr.: Lietuvos Respublikos Valstybės kontrolės 2012 m. liepos 19 d. valstybinio audito ataskaita dėl Vidaus reikalų ministerijoje atlikto finansinio (teisėtumo) audito rezultatų Nr. FA-P-40-3-51. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-19]. Prieiga per internetą: <https://www.vkontrole.lt/audito_ataskaitos.aspx?tipas=1>.

⁸ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2018 m. lapkričio 13 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A-2995-492/2018. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-19]. Prieiga per internetą: <www.liteko.teismai.lt>.

Be šių bylų, žiniasklaidoje buvo paviešinti ir kiti atvejai, kai dėl ministrų, kitų valstybės ar savivaldos institucijų vadovų teismo neteisėtais pripažintų sprendimų buvo padaryta žala valstybei⁹.

Vis dėlto konstitucinis ministrų statusas ir neaiškus, netgi painus reglamentavimas ordinarinėje teisėje iš esmės iki pat 2018 m. neleido vienareikšmiškai atsakyti į klausimą, ar neteisėtus sprendimus priėmę ir savo veiksmais turtinę žalą valstybei padarę ministrai gali būti traukiami civilinės ar materialinės atsakomybės. Nėra žinoma nei apie išsamesnę ar nepriklausomą teisinę šios problemos analizę, kurią galėjo inicijuoti Valstybės kontrolė ar kitos valdžios institucijos, nei apie bandymus analizuoti teismų jurisprudenciją. Deja, klausimas spręstas paprasčiausiu – klaidų ir bandymų – būdu: kai kuriais atvejais institucijos kreipėsi į teismus, kai kuriais nesikreipė, kai kuriais atvejais gindama viešąjį interesą kreipėsi Generalinė prokuratūra, o kai kuriais ji tokio kreipimosi nepateikė. Dėl nevienodos pozicijos, skirtingo teisinio atsakomybės vertinimo situacija netapo aiškesnė. Nepadėjo nė Valstybės kontrolės įpareigojantys sprendimai, formuojantys nevientisą teisinę politiką. Atvirkščiai, kai kuriais atvejais gali susidaryti įspūdis, kad civilinės ar materialinės atsakomybės klausimo kėlimas yra slaptų sąskaitų suvedinėjimas.

Padėtis tapo kur kas aiškesnė, kai LVAT, nagrinėdamas bylą dėl buvusio vidaus reikalų ministro veiksmis padarytos žalos atlyginimo, suabejojo teisinio reguliavimo konstitucingumu ir kreipėsi į Konstitucinį Teismą, kuris 2018 m. kovo 8 d. nutarime¹⁰ šiuo klausimu priėmė reikšmingus išaiškinimus; vėliau buvo priimtas minėtasis LVAT 2018 m. lapkričio 13 d. sprendimas. Šiuose teismų sprendimuose įtvirtinta vienareikšmiška nuostata, kad iš ministrų gali būti reikalaujama atlyginti dėl jų veiksmų atsiradusią turčinę žalą, išaiškinti tokios žalos atlyginimo pagrindai, sąlygos ir tvarka.

Minėtieji teismų sprendimai yra ir oficialiosios konstitucinės doktrinos, ir administracinių teismų jurisprudencijos ministrų materialinės atsakomybės klausimais formavimosi pradžia; neabejotina, kad ateityje laukia dar ne viena panaši byla, todėl tikėtina, kad Konstitucinio Teismo 2018 m. kovo 8 d. nutarimo ir LVAT 2018 m. lapkričio 13 d. sprendimo kritinė analizė padės pabrėžti svarbiausius besiformuojančios teisminės doktrinos aspektus, atkreips dėmesį į išsamesnio pagrindimo reikalaujančius argumentus. Kaip tik tai yra šio straipsnio tikslas.

⁹ Žr., pvz.: BAŠAROVAS, T. Atleistųjų nuoskaudas išperkame visi. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018–11–19]. Prieiga per internetą: <<https://www.lzinios.lt/Lietuva/atleistuju-nuoskaudas-isperkame-visi/55784>>.

¹⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2018 m. kovo 8 d. nutarimas. TAR, 2018–03–08, Nr. 3692.

1. Ministrų atsakomybės teisinis reguliavimas

Vyriausybės veiklos organizavimo, taip pat ministrų atsakomybės ir atskaitomybės klausimai yra reguliuojami Lietuvos Respublikos Konstitucijoje (toliau – Konstitucija) ir Lietuvos Respublikos Vyriausybės įstatyme (toliau – Vyriausybės įstatymas)¹¹. Pastarajame, be kita ko, nustatyta, kad: 1) Vyriausybė solidariai atsako Seimui už bendrą savo veiklą¹² ir ne rečiau kaip kartą per metus pateikia Seimui savo metinę veiklos ataskaitą (5 str. 1 d.); 2) Seimo reikalavimu Vyriausybė arba atskiri ministrai Seime atsiskaito už savo veiklą (5 str. 2 d.); 3) ministrai yra atsakingi Seimui, Respublikos Prezidentui ir tiesiogiai pavaldūs Ministrui Pirmininkui (5 str. 3 d.)¹³; 4) Ministras Pirmininkas ir ministrai negali būti patraukti baudžiamojon atsakomybėn ar suimti, taip pat negali būti suvaržyta jų laisvė be išankstinio Seimo, o tarp Seimo sesijų – be išankstinio Respublikos Prezidento sutikimo (12 str.)¹⁴. Taigi Vyriausybės įstatyme įtvirtinta tik ministrų politinio pobūdžio atsakomybė bei nustatyta speciali jų patraukimo baudžiamojon atsakomybėn, suėmimo ar kitokio jų laisvės suvaržymo tvarka, tačiau šiame įstatyme nereguluojama jų materialinė atsakomybė už neteisėta kalta veika padarytą materialinę žalą. Kalbant apie tai ypač svarbu, kad Vyriausybės įstatymo 29¹ straipsnio 13 dalyje eksplicitiškai įtvirtintos nuostatos dėl kitų asmenų – Vyriausybės įstaigų vadovų ir Vyriausybės įstaigų pareigūnų – materialinės atsakomybės tiesiogiai nurodant, kad jiems materialinė atsakomybė taikoma vadovaujantis Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymo (toliau – Valstybės tarnybos įstatymo)¹⁵ nuostatomis.

Teisinis reguliavimas, kai Vyriausybės įstatyme visiškai nekalbama apie materialinę ministrų atsakomybę, bet tiesiogiai nurodoma galimybė tokią atsakomybę taikyti Vyriausybės įstaigų vadovams ir pareigūnams, galėjo būti aiškinamas ir taip, kad įstatymų leidėjas sąmoningai siekė įtvirtinti būtent tokias taisykles, pagal kurias ministrai neturėtų būti traukiami civilinėn ar materialinėn atsakomybėn už veiksmus, atliktus įgyvendinant jiems pavestus konstitucinius įgaliojimus, ir kad tai nėra teisinio reguliavimo trūkumas, neapsižiūrėjimas ar pan. Vadovaujantis loginiais argumentais, sisteminiu ar įstatymų leidėjo ketinimų metodu sunku kitaip paaiškinti, dėl kokių priežasčių Vyriausybės įstatyme, kuris pirmiausia reguliuoja būtent Vyriausybės

¹¹ Lietuvos Respublikos Vyriausybės įstatymas. *Valstybės žinios*, 1994, Nr. 43-772.

¹² Ši nuostata yra analogiška Konstitucijos 96 straipsnio 1 daliai.

¹³ Ši nuostata yra analogiška Konstitucijos 96 straipsnio 2 daliai.

¹⁴ Ši nuostata yra analogiška Konstitucijos 100 straipsniui.

¹⁵ Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 66-2130.

narių – Ministro Pirmininko ir ministrų – garantijas, veiklos apribojimus ir kompetenciją, nesant jokių taisyklių Vyriausybės narių civilinės ar materialinės atsakomybės klausimu, tiesiogiai įtvirtinta nuostata dėl valstybės valdžios institucijų sistemoje hierarchiniu požiūriu žemiau esančių Vyriausybės įstaigų vadovų ir pareigūnų materialinės atsakomybės. Prielaidą, kad materialinė atsakomybė ministrams neturi būti taikoma, sustiprina ir Vyriausybės įstatymo nuostata, kad Vyriausybės įstaigų vadovai ir pareigūnai atsako pagal Valstybės tarnybos įstatymo taisykles, o Valstybės tarnybos įstatymo 4 straipsnio 5 dalies 1 punkte imperatyviai nurodyta, kad šio įstatymo nuostatos netaikomos valstybės politikams, vadinasi, ir ministrams, nes ministrai turi valstybės politiko statusą¹⁶.

Kita vertus, civilinės atsakomybės klausimai reguliuojami Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau – Civilinio kodekso)¹⁷ Šeštosios knygos XXII skyriuje. Šio skyriaus 6.271–6.273 straipsniai yra specialiai skirti reglamentuoti atsakomybei, atsiradusiai dėl valstybės neteisėtų veiksmų, o regreso teisei skirtas Civilinio kodekso 6.280 straipsnis. Valstybės institucijų vadovų fiduciarinių pareigų pažeidimo ir atsakomybės klausimai yra subsidiariai sprendžiami Civilinio kodekso 2.87 straipsnyje. Tinkamai apibrėžus atsirandančius teisinius santykius atsakymas, susijęs su normų taikymu, atrodo, galėtų būti akivaizdus, tačiau problema, matyt, yra kur kas rimtesnė – civilinių ir administracinių teisinių santykių sąsaja.

Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, nagrinėdamas minėtąją administracinę bylą pagal Generalinės prokuratūros prokuroro pareiškimą dėl VRM patirtų nuostolių atlyginimo, Vyriausybės įstatyme išvelgė legislatyvinę omisiją dėl ministrų materialinės atsakomybės neįtvirtinimo (nesureguliuavimo) ir kreipėsi į Konstitucinį Teismą išaiškinimo kvestionuodamas ne esamą teisinį reguliavimą, o tai, kad galiojančiuose teisės aktuose nėra nustatyta tai, kas, pagal Konstituciją, LVAT nuomone, turėtų būti nustatyta.

Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, be kita ko, pabrėžė, kad „turi būti teisškai sureguliuota ir materialinė ministro atsakomybė <...>. Teisėjų kolegijos vertinimu, konstitucinis ministro statusas bei Konstitucijos jam pavesti įgaliojimai <...> implikuoja įstatymų leidėjo pareigą įstatyme aiškiai ir konkrečiai apibrėžti santykius dėl materialinės ministro atsakomybės už neteisėta kalta veika <...> padarytą tiesioginę materialinę žalą, ir tas teisinis reguliavimas, paisant iš Konstitucijos kylančių teisinės sistemos nuoseklumo,

¹⁶ Su tuo sutikdamas Konstitucinis Teismas 2018 m. kovo 8 d. nutarime pabrėžė, kad sprendžiant materialinės ministrų atsakomybės klausimą Valstybės tarnybos įstatyme įtvirtinto teisinio reguliavimo taikyti negalima.

¹⁷ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74–2262.

vidinio neprieštaravimo imperatyvų ir atsižvelgiant į visuomeninių santykių turinį, turi būti nustatytas būtent Vyriausybės įstatyme, reglamentuojančiame ministrų kompetenciją, atsakomybę ir atskaitomybę. <...> Tokia situacija, kuomet Vyriausybės įstatyme nėra numatyta materialinė ministrų atsakomybė už <...> padarytą tiesioginę materialinę žalą, nėra suderinama su Konstitucijos 5 straipsnio 3 dalyje įtvirtintu principu valstybės įstaigos tarnauja žmonėms, taip pat konstituciniais atsakingo valdymo ir teisinės valstybės principais¹⁸.

Be to, Lietuvos vyriausiajam administraciniam teismui pasirodė visiškai įtikinama prielaida, kad materialinė atsakomybė ministrams neturi būti taikoma, o tokios ministrų atsakomybės neįtvirtinimas Vyriausybės įstatyme yra sąmoningas įstatymų leidėjo apsisprendimas. Štai kodėl LVAT suabejojo tokio teisinio reguliavimo atitiktimi ir konstituciniam lygiateisiškumo principui, įtvirtintam Konstitucijos 29 straipsnyje: „Tokia situacija, kuomet ministras, kaip viešojo administravimo subjekto (įstaigos) vadovas <...> nėra materialiai atsakingas už savo veiksmus, atliktus vidaus administravimo srityje <...>, kai tokiu pat atveju kitas viešojo administravimo subjekto (įstaigos) vadovas, kuris yra ne ministras, <...> pagal Valstybės tarnybos įstatymą gali būti traukiamas materialinės atsakomybės, nesiderina su konstituciniu lygiateisiškumo principu. <...> Ministras, kaip įstaigos vadovas vykdydamas įstaigos vidaus administravimą, <...> atsiduria geresnėje padėtyje nei toks viešojo administravimo subjekto (įstaigos) vadovas <...>, kuris nėra ministras.“

2. Konstitucinio Teismo 2018 m. kovo 8 d. nutarimo argumentų analizė

Išnagrinėjęs LVAT inicijuotą konstitucinės justicijos bylą dėl materialinės ministrų atsakomybės, Konstitucinis Teismas 2018 m. kovo 8 d. nutarime nusprendė, kad: a) ministrai asmeniškai atsako už visą savo veiklą vadovaujant ministerijai; b) jeigu ministrai, netinkamai įgyvendindami jiems suteiktus įgaliojimus, neteisėtais veiksmais (neveikimu) padaro materialinės ir (arba) moralinės žalos asmenims, tokie jų veiksmai negali būti tapatinami su pačios valstybės (jos institucijų) veikimu (neveikimu); c) žalą padarę ministrai turi nustatytąją tvarka atsakyti už savo veiksmus, dėl kurių atsirado žala; d) valstybė, atlyginusi neteisėtais ministro veiksmais (neveikimu) padarytą žalą, turi gauti savo patirtų (visų ar dalies) praradimų atlyginimą

¹⁸ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2017 m. vasario 10 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-184-492/2017. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-19]. Prieiga per internetą: <www.liteko.teismai.lt>.

iš savo įgaliojimus netinkamai įgyvendinusio ministro. Be to, Konstitucinis Teismas pabrėžė, kad Vyriausybės įstatyme nėra legislatyvinės omisijos, nes valstybei įvykdžius savo pareigą atlyginti žalą, atsiradusią dėl neteisėtų ministrų veiksmų, taikytinos Civilinio kodekso nuostatos, *inter alia*, 6.280 straipsnio 1 dalis, pagal kurią valstybė įgyja regreso (atgręžtinio reikalavimo) teisę į žalą padariusį asmenį – ministrą, ir regreso teisės įgyvendinimo tvarką detalizuojančios Žalos, atsiradusios dėl valdžios institucijų neteisėtų veiksmų, atlyginimo ir atstovavimo valstybei ir Lietuvos Respublikos Vyriausybei įstatymo¹⁹ (toliau – Žalos atlyginimo įstatymas) taisyklės. Atsižvelgdamas į tai Konstitucinis Teismas išaiškino, kad nepaisant to, jog Vyriausybės įstatyme nėra nustatyta materialinė ministrų atsakomybė už neteisėta kalta veika valstybės institucijai ar įstaigai padarytą žalą, tokia ministrų atsakomybė yra įtvirtinta Žalos atlyginimo įstatyme, todėl Vyriausybės įstatymas neprieštarauja Konstitucijai.

Konstitucinio Teismo 2018 m. kovo 8 d. nutarimas grindžiamas argumentais, kurių šaltinius galima suskirstyti į keturias grupes.

Pirma, tradiciškai nukreipiama į paties Teismo formuojamos oficialiosios konstitucinės doktrinos nuostatas.

Antra, itin daug dėmesio skirta ordinarinei teisei tirti. Tai, kad Konstitucinis Teismas atsižvelgdamas į nagrinėjamą klausimą skrupulingai ištyrė Vyriausybės įstatymą, nestebina, nes būtent Vyriausybės įstatyme neįtvirtintas materialinės ministrų atsakomybės reglamentavimas sukėlė LVAT abejonių dėl šio įstatymo atitikties Konstitucijai. Ordinarinės teisės tyrimas aptariamajame Konstitucinio Teismo nutarime yra kur kas platesnis – nagrinėjami Viešojo administravimo įstatymas, Valstybės tarnybos įstatymas, Civilinis kodeksas ir Žalos atlyginimo įstatymas. Tiek daug dėmesio ordinarinei teisei Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje tikrai nėra įprastas reiškinys, todėl tai verta panagrinėti atidžiau.

Trečia, analizuota Europos Komisijos „Demokratija per teisę“ (Venecijos komisijos), veikiančios kaip Europos Tarybos patariamoji institucija konstitucionalizmo klausimais 2013 m. kovo 8–9 d. 94-ojoje plenarinėje sesijoje priimta Ataskaita apie santykį tarp politinės ir baudžiamosios atsakomybės²⁰. Vis dėlto reikia atkreipti dėmesį į tai, kad šioje ataskaitoje tirta politinė ir baudžiamoji ministrų atsakomybė, o ministrų materialinės atsakomybės

¹⁹ Lietuvos Respublikos žalos, atsiradusios dėl valdžios institucijų neteisėtų veiksmų, atlyginimo ir atstovavimo valstybei ir Lietuvos Respublikos Vyriausybei įstatymas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 56-2228.

²⁰ Report on Relationship between political and criminal ministerial responsibility. Adopted by the Venice Commission at its 94th Plenary Session (Venice, 8-9 March 2013). [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-19]. Prieiga per internetą: <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)001-e)>.

klausimais nepasisakyta, todėl Konstitucinis Teismas apsiribojo nuorodomis į bendrojo pobūdžio ataskaitos nuostatas, pavyzdžiui, kad teisę pažeidę ministrai turi būti traukiami teisinėn atsakomybėn, išskyrus atvejus, kai kitaip nustatyta *expressis verbis* jų imunitetą nuo teisinės atsakomybės įtvirtinančiose taisyklėse.

Ketvirta, aiškindamas valstybės civilinės atsakomybės ypatumus ir pasisakydamas dėl to, kokioms sąlygoms esant gali būti konstatuotas veiksmų neteisėtumas, Konstitucinis Teismas rėmėsi kitų Lietuvos teismų praktika, šiuo atveju – LVAT nagrinėtose dviejose bylose priimtais sprendimais, kuriuose aiškinamos CK 6.271 straipsnio nuostatos, o vienoje iš jų atskleidžiamas civilinės atsakomybės taikymo ypatumus LVAT, *inter alia*, pabrėžė, kad civilinė atsakomybė galima ir be kaltės.

Toliau nagrinėjami Konstitucinio Teismo argumentai, suformuluoti remiantis oficialia konstitucine doktrina ir ordinarinės teisės analize. Iš Venecijos komisijos minėtosios ataskaitos ir LVAT jurisprudencijos kildinami argumentai išsamiau nėra aptariami todėl, kad Konstitucinis Teismas, nors ir rėmėsi šiais šaltiniais 2018 m. kovo 8 d. nutarime, jų detaliau neanalizavo ir apsiribojo tik trumpomis pastabomis.

2. 1. Konstitucinio Teismo doktrina

Kiekvienoje konstitucinės justicijos byloje Konstitucinis Teismas atskleidžia nagrinėjamai bylai reikšmingas Konstitucijos nuostatas ir principų turinį, juos plačiai aptaria ir vadovaujasi savo formuojama oficialiąja konstitucine doktrina. Ministrų atsakomybės ribų požiūriu svarbi Konstitucijos 98 straipsnio 1 dalis, kurioje nustatyta: „Ministras vadovauja ministerijai, sprendžia ministerijos kompetencijai priklausančius klausimus, taip pat vykdo kitas įstatymų numatytas funkcijas.“ Oficialioji konstitucinė doktrina aiškinant Konstitucijos 98 straipsnio 1 dalies nuostatą nėra išplėtotą, todėl 2018 m. kovo 8 d. nutarime atskleidžiant šios nuostatos turinį iš esmės remiamasi tik vienu – 1999 m. lapkričio 23 d. nutarimu²¹. Jame Konstitucinis Teismas, be kita ko, konstatavo, kad nuostatos „ministras vadovauja ministerijai“ turinį sudaro šie elementai: ministras turi teisę įstatymų ir kitų teisės aktų nustatyta tvarka pasirinkti ministerijos darbuotojus, priimti juos į darbą ir atleisti iš darbo; ministras turi teisę organizuoti ministerijos darbuotojų darbą, kad būtų vykdomos įstatymais ir kitais teisės aktais ministerijai nustatytos funk-

²¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1999 m. lapkričio 23 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 101-2916.

cijos; ministras turi teisę duoti visiems ministerijos darbuotojams privalomus vykdyti nurodymus; ministras turi teisę taikyti drausminio poveikio priemonės visiems ministerijos darbuotojams, kurie nevykdo savo pareigų ar ministro nurodymų arba netinkamai juos vykdo, taip pat skatinti visus ministerijos darbuotojus. 1999 m. lapkričio 23 d. nutarime taip pat pabrėžiama, kad ministro kompetencija vadovauti ministerijai suponuoja ministro asmeninę atsakomybę už visos ministerijos veiklą, įskaitant ūkinę ir finansinę. Kaip matyti, Konstitucinio Teismo 1999 m. lapkričio 23 d. nutarime dėl materialinės ministrų atsakomybės nepasisakyta, o ir dėl ministrų atsakomybės apsiribota labiau bendrojo pobūdžio pastabomis, todėl atskleisdamas ministrų atsakomybės ypatumus Konstitucinis Teismas vėl rėmėsi ankstesnėje konstitucinėje jurisprudencijoje suformuluotais konstituciniais principais, būtent: 1) atsakingo valdymo principu, kuris suponuoja tai, kad visos valstybės institucijos ir pareigūnai turėtų vykdyti savo funkcijas vadovaudamiesi Konstitucija, teise, veikdami Tautos ir valstybės interesais ir turėtų tinkamai įgyvendinti jiems Konstitucijos ir įstatymų suteiktus įgaliojimus; 2) skaidrumo principu, kuris, be kita ko, suponuoja atskaitingumą bendruomenei ir sprendimus priimančių pareigūnų atsakomybę už tuos sprendimus ir kuris yra būtina prielaida užkardyti galimybę piktnaudžiauti valdžia; 3) teisinės valstybės principu, kuris, be kita ko, įtvirtina valdžios atsakomybę visuomenei ir kuris yra itin plačiai taikomas principas Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. Vadinas, Konstitucinis Teismas dar kartą atkreipė dėmesį į tai, kad jo doktrinoje suformuluoti konstituciniai principai yra reikšmingas šaltinis aiškinant ir bendruosius ministrų atsakomybės, ir konkrečius jų materialinės atsakomybės klausimus.

Pabrėžtina ir tai, kad stokodamas eksPLICITINIŲ (Konstitucijos tekste tiesiogiai įtvirtintų) argumentų materialinės ministrų atsakomybės klausimu Konstitucinis Teismas 2018 m. kovo 8 d. nutarime vadovavosi „visuminiu Konstitucijoje įtvirtintu teisiniu reguliavimu“ ir Konstitucijos teksto aiškinimo loginiais argumentais. Pavyzdžiui, Teismas nurodo, kad Konstitucijoje yra įtvirtintos šios su ministrų atsakomybe susijusios nuostatos: pirma, Konstitucijos 96 straipsnio 2 dalyje įtvirtinta ministrų politinė atsakomybė Seimui, Respublikos Prezidentui ir Ministrui Pirmininkui už vadovavimą jiems pavestoms valdymo sritims ir, antra, Konstitucijos 100 straipsnyje yra numatytas jų imunitetas taikant baudžiamąją atsakomybę ar suvaržant laisvę. Kita vertus, Konstitucinis Teismas pabrėžia, kad Konstitucijoje nėra jokių kitų nuostatų, kuriose būtų nustatytas išskirtinis, palyginti su kitais subjektais, ministrų statusas. Remdamasis tuo Teismas daro išvadą, kad nėra pagrindo teigti, jog pagal Konstituciją ministrams

turi ar gali būti taikomos kitokios teisinės atsakomybės taisyklės negu visiems kitiems asmenims, ir pabrėžia, kad kitoks aiškinimas, esą ministrams pagal Konstituciją taikytinas ir kitoks imunitetas nuo teisinės atsakomybės (išskyrus numatytąjį Konstitucijos 100 str.), būtų nesuderinamas su kitomis Konstitucijos nuostatomis ir principais, taip pat suponuotų Konstitucijos draudžiamos privilegijos suteikimą. Iš to išplaukia, kad žalą padarę valstybės pareigūnai, taip pat ir ministrai, privalo nustatytąja tvarka asmeniškai atsakyti už savo veiksmus, dėl kurių atsirado žala. Vis dėlto, autorių nuomone, toks Konstitucinio Teismo deduktinis samprotavimas (silogizmas) neatrodo pakankamai įtikinamas – šiuo atveju būtų buvę pravartu taikyti ir kitus teisės aiškinimo metodus²².

Konstitucinis Teismas pabrėžia, kad neteisėtais ministrų veiksmais (neveikimu) padarytą žalą privalo atlyginti valstybė. Atlyginusi žalą valstybė įgyja regreso (atgręžtinio reikalavimo) teisę į žalą padariusį asmenį – ministrą. Jei žalą padarę ministrai neturėtų pareigos atlyginti valstybės patirtų nuostolių (visų ar dalies), Konstitucinio Teismo įsitikinimu, nebūtų užtikrinta tai, kad žalą padarę valstybės pareigūnai (taip pat ir ministrai) atsakytų už savo veiksmus; tai keltų grėsmę žmonių pasitikėjimui viešosios valdžios institucijomis ir apskritai valstybe, būtų nesuderinama su konstituciniais atsakingo valdymo ir teisinės valstybės principais.

Dėl LVAT kreipimesi išsakytų abejonių, ar nenustatant materialinės ministrų atsakomybės nėra pažeidžiamas konstitucinis asmenų lygiateisiškumo principas, Konstitucinis Teismas pasisakė itin lakoniškai ir aptakiai. Jis nurodė, kad „savo aktuose ne kartą yra konstatavęs“, jog konstitucinis asmenų lygiateisiškumo principas nepaneigia pačios galimybės skirtingai vertinti asmenis atsižvelgiant į jų statusą ar padėtį, o asmenų lygybės problema įstatymuose negali būti tinkamai išspręsta kiekvienu atveju neįvertinus to, ar pagrįstai jų atžvilgiu yra nustatomi teisinio reguliavimo ypatumai. Padaręs išvadą, kad materialinės ministro atsakomybės sąlygos ir tvarka yra nustatytos Žalos atlyginimo įstatyme, Konstitucinis Teismas nerado pagrindo suabejoti tirtu teisinio reguliavimo atitiktimi Konstitucijai, taip pat ir konstituciniam asmenų lygiateisiškumo principui.

2. 2. Ordinarinės teisės aiškinimas

Šio straipsnio pirmoje dalyje jau minėta, kad Vyriausybės įstatyme visiškai nekalbama apie galimybę taikyti materialinę atsakomybę ministrams, bet

²² Beje, apie būtinybę atskleidžiant Konstitucijos nuostatų turinį taikyti kelis skirtingus teisės aiškinimo metodus Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje pasisakyta ne kartą.

įstatymo tekste tiesiogiai nurodyta galimybė materialinę atsakomybę taikyti Vyriausybės įstaigų vadovams ir pareigūnams. Minėta ir tai, kad toks įstatymo leidėjo sprendimas tarsi galėtų (turėtų) reikšti, kad jo valia įstatyme buvo įtvirtintas būtent toks teisinis reguliavimas, pagal kurį ministrai negali (neturi) būti traukiami materialinės atsakomybės už veiksmus, atliktus įgyvendinant savo konstitucinius įgaliojimus.

Būtent toks ministrų materialinės atsakomybės neįtvirtinimas (nesureguliavimas) Vyriausybės įstatyme sukėlė abejonių Lietuvos vyriausiajam administraciniam teismui dėl šio įstatymo atitikties Konstitucijai, tačiau Konstitucinis Teismas tokio teisinio reglamentavimo nekvestionavo ir apsiribojo teisinės technikos pobūdžio pastaba, kad „įstatymų leidėjas, siekdamas kuo labiau užtikrinti teisės sistemos nuoseklumą ir vidinę darną, savo diskreciją reguliuoti Vyriausybės narių (Ministro Pirmininko ir ministrų) atsakomybę už jų veiksmus <...> asmeniui padarytą žalą susijusius visuomeninius santykius galėtų įgyvendinti atitinkamą teisinį reguliavimą nustatęs, pavyzdžiui, Vyriausybės veiklai reguliuoti skirtame specialiaame teisės akte – Vyriausybės įstatyme“.

Kad ministras materialinė atsakomybė vis dėlto gali ir turi būti taikoma nepaisant to, kad Vyriausybės įstatyme apie ją visai neužsiminta, Konstitucinis Teismas išaiškino atsižvelgdamas į kitų įstatymų nuostatas. Priežastis taip aiškinti buvo Viešojo administravimo įstatymo²³ 42 straipsnis, kuriame nurodyta, kad šio įstatymo reikalavimus pažeidęs viešojo administravimo subjektas atsako įstatymų nustatyta tvarka, o dėl viešojo administravimo subjekto neteisėtų veiksmų atsiradusi turpinė ir neturpinė žala atlyginama Civiliniame kodekse ir kituose įstatymuose nustatyta tvarka. Ši nuostata, be kita ko, svarbi tuo, kad viešojo administravimo subjektas gali būti, *inter alia*, ir valstybės politikas, t. y. ir ministras, o tai reiškia, kad dėl jo neteisėtų veiksmų atsiradusi žala turi būti atlyginama pagal Civilinio kodekso ar kitų įstatymų nustatytas taisykles. Atsižvelgdamas į tai, taip pat į Civilinio kodekso 6.271 straipsnio nuostatas Konstitucinis Teismas pabrėžė, kad: a) ministras patenka tarp subjektų, dėl kurių neteisėtų veiksmų valstybei kyla pareiga atlyginti žalą; b) valstybės pareiga atlyginti žalą atsiranda neatsižvelgiant į ministro kaltę; c) pagrindas atsakomybei atsirasti – faktas, kad ministras neveikė taip, kaip pagal įstatymus privalėjo veikti.

Vadinasi, tokiu atveju susiduriama su Žalos atlyginimo įstatymo reguliavimu, tačiau šioje konstitucinės justicijos byloje buvo pareikšta abejonių dėl galimybės patraukti ministrus atsakomybės pagal Žalos atlyginimo įstatymą. Išties, pagal 1 straipsnio 1 dalį, Žalos atlyginimo įstatymo nuostatos taiky-

²³ Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 60-1945.

tinios šiais atvejais: 1) kai atlyginama valdžios institucijų veiksmais padaryta žala, atsiradusi dėl neteisėto nuteisimo, neteisėto kardomojo kalinimo (suėmimo), neteisėto sulaikymo, neteisėto procesinių prievartos priemonių pritaikymo, neteisėto administracinės nuobaudos – arešto paskyrimo; 2) kai vykdomi Europos Žmogaus Teisių Teismo ir Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komiteto bei kitų tarptautinių institucijų, kurių jurisdikciją ar kompetenciją spręsti dėl Lietuvos Respublikos jurisdikcijai priklausančių asmenų teisių pažeidimų yra pripažinusi Lietuvos Respublika, sprendimai. Be to, šio įstatymo 1 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad įstatymo paskirtis, *inter alia*, yra apibrėžti tvarką, pagal kurią valstybė taikytų regreso (atgręžtinio reikalavimo) teisę į žalą padariusį asmenį, kitaip tariant, nustatyti regreso teisės įgyvendinimo procedūrinės taisyklės. Įstatymo 5 straipsnio 1 dalyje *expressis verbis* nustatyta, kad regreso teisę valstybė įgyja atlyginusi žalą, atsiradusią dėl ikiteisminio tyrimo pareigūno, prokuratūros ar teismo pareigūno, teisėjo tyčinių veiksmų (aktų) arba dėl kitų valdžios institucijų pareigūnų, valstybės tarnautojų ar kitų darbuotojų kaltų veiksmų (aktų). Valstybės politikai (įskaitant ministrus) šiame įstatyme tiesiogiai nenurodyti, todėl gretinant ir sistemiskai aiškinant 1 straipsnio 1 dalies ir 5 straipsnio 1 dalies nuostatas būtų galima daryti prielaidą, kad Žalos atlyginimo įstatymo nuostatos taikomos tik atlyginant ir išieškant žalą, atsiradusią dėl įstatyme tiesiogiai nurodytų subjektų veiksmų (aktų), bet jos nereguliuoja materialinės ministrų atsakomybės už teisės aktų reikalavimų nesilaikymą ar netinkamą jų kompetencijai priskirtų pareigų atlikimą.

Beje, nuomonės, kad Žalos atlyginimo įstatymo nuostatos ministrams neturi būti taikomos, laikėsi ir Seimo atstovė, atstovavusi Seimui konstitucinės justicijos byloje, kurioje buvo priimtas 2018 m. kovo 8 d. nutarimas. Savo nuomonę ji argumentavo tuo, kad regreso teisė valstybei suteikta išieškant žalą dėl ikiteisminio tyrimo pareigūno, prokuratūros ar teismo pareigūno, teisėjo tyčinių veiksmų (aktų), kitų valdžios institucijų pareigūnų, valstybės tarnautojų ar kitų darbuotojų kaltų veiksmų (aktų). Toks reguliavimas, be kita ko, siejamas su asmenims taikomais kvalifikacijos reikalavimais, kad jie galėtų eiti šias pareigas, o ministrui kaip valstybės politikui tokie reikalavimai nėra nustatyti. Be to, ministro priimamų sprendimų projektus paprastai rengia atitinkamą kompetenciją rengti teisėtus ir pagrįstus sprendimus turintys ministerijos darbuotojai, kurie privalo užtikrinti ir tai, kad priimami sprendimai būtų teisėti.

Konstitucinis Teismas paneigė prielaidas, esą, pagal Žalos atlyginimo įstatymą, materialinė atsakomybė ministrams nėra taikoma. Teismo nuomone,

Žalos įstatymo 1 straipsnio 1 dalies nuostata „Šis įstatymas nustato <...> valstybės regreso (atgręžtinio reikalavimo) teisės į žalą padariusį asmenį igyvendinimo tvarką <...>“, taip pat 2 straipsnio 1 dalies nuostata „<...> valstybės biudžete kasmet nustatomi asignavimai žalai, atsiradusiai dėl ikiteisminio tyrimo pareigūno, prokuroro, teisėjo ar teismo neteisėtų veiksmų <...>, taip pat dėl kitų valstybės valdžios institucijų neteisėtų veiksmų (aktų) <...>, atlyginti“ reiškia ne tik tai, kad šiame įstatyme nustatomos procedūrinės regreso teisės igyvendinimo taisyklės valstybei atlyginus žalą, bet ir tai, kad Žalos atlyginimo įstatyme įtvirtinta žalą atlyginusios valstybės teisė regreso tvarka išieškoti patirtus nuostolius iš ikiteisminio tyrimo pareigūno, prokuroro, teisėjo, teismo ar ir iš bet kurio kito viešosios teisės subjekto, t. y. *inter alia*, ministro, dėl kurio neteisėtų veiksmų žala atsirado. Konstitucinis Teismas pabrėžė, kad jei Žalos atlyginimo įstatymo nuostatos būtų taikomos tik atlyginant ikiteisminio tyrimo pareigūnų, prokuratūros ar teismo pareigūnų, teisėjų veiksmais padarytą žalą, „netektų prasmės nurodytos Žalos atlyginimo įstatymo 5 straipsnio 1 dalies ir kitos šio įstatymo nuostatos dėl valstybės regreso (atgręžtinio reikalavimo) teisės į žalą padariusius kitų valdžios institucijų pareigūnus, valstybės tarnautojus ar kitus darbuotojus“.

Tokie Konstitucinio Teismo argumentai yra gana keisti. Viena vertus, faktas, kad Vyriausybės įstatyme ministrų materialinės atsakomybės klausimais nieko nepasakyta, o Vyriausybės įstaigų vadovams ir pareigūnams tokia atsakomybė gali būti taikoma, Konstituciniam Teismui nėra tinkamas pagrindas įžvelgti legislatyvinę omisiją, nors Lietuvos vyriausiajam administraciniam teismui tokių abejonių kilo. Kita vertus, analizuodamas Žalos atlyginimo įstatymo nuostatas Teismas teigia, kad jos yra taikomos platesniam subjektų (įskaitant ministrus) ratui, ne tik ikiteisminio tyrimo pareigūnų, prokuratūros ar teismo pareigūnų, teisėjų neteisėtais veiksmais padarytai žalai atlyginti, nes kitaip „netektų prasmės“ Žalos atlyginimo įstatymo 5 straipsnio 1 dalyje minimi „kiti valdžios įstaigų pareigūnai, valstybės tarnautojai ar kiti darbuotojai“. Iš esmės tai reiškia, kad būtent tie įstatyme minimi „kiti pareigūnai ar darbuotojai“ Konstituciniam Teismui sudarė prielaidas aiškinant šį įstatymą ministrus priskirti tiems subjektams, dėl kurių neteisėtų veiksmų atsiradusią žalą atlyginusi valstybė įgyja regreso (atgręžtinio reikalavimo) teisę.

Be to, atsižvelgdamas į Žalos atlyginimo įstatymo 5 straipsnį Konstitucinis Teismas nurodė, kad valstybė įgyja regreso (atgręžtinio reikalavimo) teisę į žalą padariusį subjektą laikantis šios tvarkos: 1) regreso teisė į žalą padariusį ikiteisminio tyrimo pareigūną, prokuratūros ar teismo pareigūną, teisėją atsiranda tik jeigu žala padaryta tyčiniaiais šių asmenų veiksmais; 2) regreso teisė į

žalą padariusių kitų valdžios institucijų pareigūną, valstybės tarnautoją ar kitą darbuotoją atsiranda, jeigu žala padaryta kaltais, o ne tik tyčiniaus šių asmenų veiksmais. Teismas įvardijo ir kitas regreso teisės įgyvendinimo sąlygas: a) ši teisė įgyvendinama tik teismine tvarka; b) nustatytos šios teisės ribos – valstybė iš žalą padariusių asmenų gali išieškoti ne daugiau kaip devynis vidutinius jų darbo užmokesčius, jeigu kituose įstatymuose nenustatyta kitaip. Apibendrinant Konstitucinio Teismo 2018 m. kovo 8 d. nutarime pateiktą ordinarinės teisės aiškinimą ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo jurisprudencijos analizę atkreiptinas dėmesys į tai, kad jai skirta itin daug dėmesio – ji sudaro daugiau kaip 35 proc. nutarimo teksto. Toks dėmesingumas ordinarinės teisės, o ne Konstitucijos interpretavimui bei oficialios konstitucinės doktrinos analizei stebina, juo labiau kad šioje konstitucinės justicijos byloje buvo nagrinėtas klausimas dėl galimos legislatyvinės omisijos Vyriausybės įstatyme ir tokio teisinio reguliavimo atitikties Konstitucijai, o ne dėl poįstatyminio teisės akto, pavyzdžiui, Vyriausybės nutarimo, atitikties reguliavimui pagal įstatymus. Toks Konstitucinio Teismo argumentavimo būdas vertintinas prieštarai, ypač atsižvelgiant į tai, kad Teismas ne kartą pabrėžė, jog Konstitucijos normų ir principų negalima aiškinti remiantis įstatymų leidėjo ir kitų teisėkūros subjektų priimtais aktais, nes taip būtų paneigta Konstitucijos viršenybė teisės sistemoje²⁴. Tuo nusistebėjo ir konstitucinę jurisprudenciją stebintys konstitucinės teisės žinovai, pavyzdžiui, E. Šileikis pareiškė, kad „Konstitucinio Teismo 2018 m. kovo 8 d. nutarime <...> LVAT prašymu sensacingai išaiškinta ne Konstitucija <...>“²⁵.

3. **Materialinė ministrų atsakomybė: administracinių teismų argumentai**

Kaip minėta, bylą pagal Generalinės prokuratūros prokuroro kreipimąsi dėl VRM patirtų nuostolių, padarytų dėl neteisėtais pripažintų buvusio vidaus reikalų ministro sprendimų, išnagrinėjęs Vilniaus apygardos administracinis teismas 2015 m. lapkričio 17 d. sprendimu Generalinės prokuratūros prokuroro pareiškimą tenkino iš dalies ir iš buvusio vidaus reikalų ministro Vidaus reikalų ministerijos naudai priteisė 15 907,28 Eur turtinei žalai atlyginti. Dėl šio apygardos administracinio teismo sprendimo atsakovui pateikus apeliacinį skundą

²⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2011 m. vasario 23 d. sprendimas. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 24–1180.

²⁵ ŠILEIKIS, E. Ministro Pirmininko sutuoktinės uždirbtų akcijų nedeklaravimo kazusas ikirinkiminės kampanijos kontekste. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-19]. Prieiga per internetą: <<http://www.teise.pro/index.php/2018/10/24/e-sileikis-ministro-pirmininko-sutuoktines-uzdirbtu-akciju-nedeklaravimo-kazusas-ikirinkimines-kampanijos-kontekste/>>.

jį nagrinėjęs LVAT 2017 m. vasario 10 d. nutartimi nusprendė kreiptis į Konstitucinį Teismą dėl ginčo santykiams taikomo teisinio reguliavimo konstitucingumo ir bylos nagrinėjimą sustabdė. Po Konstitucinio Teismo 2018 m. kovo 8 d. išaiškinimo LVAT atnaujino šios bylos nagrinėjimą, kuris buvo baigtas priėmus 2018 m. lapkričio 13 d. sprendimą. Analizuojant LVAT 2018 m. lapkričio 13 d. sprendimo argumentus akivaizdžiai matyti, kad esminės įtakos jam turėjo Konstitucinio Teismo 2018 m. kovo 8 d. nutarime pateiktas aiškinimas, tačiau nagrinėjant šį LVAT sprendimą negalima ignoruoti Vilniaus apygardos administracinio teismo 2015 m. lapkričio 17 d. sprendimo²⁶, kurio pagrįstumą ir teisėtumą LVAT tikrino nagrinėdamas bylą apeliacine tvarka, argumentų. Pabrėžtina, kad LVAT 2018 m. lapkričio 13 d. nutarties argumentai suskirstyti į septynias grupes: dėl taikytinos teisės normų, dėl subjekto, kuris kreipiasi į teismą, dėl senaties termino, dėl neteisėtų veiksmų, dėl valstybės regreso teisės, dėl valstybės įvykdytos pareigos atlyginti žalą ir dėl kaltų veiksmų. Vis dėlto šiame straipsnyje aptariamai tik tie LVAT argumentai, kurie turi didžiausią įtaką formuojant teisės doktriną materialinės ministrų atsakomybės klausimu.

3. 1. Dėl taikytinų teisės normų

Generalinės prokuratūros prokurorui pateikus pareiškimą dėl Vidaus reikalų ministerijos patirtų nuostolių atlyginimo pirmiausia kilo šios bylos teisingumo klausimas. Jį sprendusi speciali teisėjų kolegija 2014 m. gegužės 6 d. nutartyje²⁷, *inter alia*, nurodė, kad vadovaujantis Valstybės tarnybos įstatymo 4 straipsnio 3 dalimi ministrams taikoma Valstybės tarnybos įstatymo 33 straipsnio 3 dalis, pagal kurią kolegialios valstybės ir savivaldybės institucijos vadovas ir nariai privalo solidariai atlyginti valstybės ir savivaldybės institucijai ir įstaigai padarytą žalą, kai žala padaryta kolegialios institucijos sprendimais, priimtais pažeidžiant Lietuvos Respublikos įstatymus ir kitus teisės aktus. Konstatavusi būtinybę taikyti Valstybės tarnybos įstatymą specialioji teisėjų kolegija nusprendė šią bylą esant teismingą administraciniais teismams. Nusižengiant dėstyimo nuoseklumui, užbėgant už akių ir šią nutartį vertinant atsižvelgiant į *ex post* Konstitucinio Teismo 2018 m. kovo 8 d. nutarime pateikto išaiškinimo kontekstą galima teigti, kad argumentas dėl Valstybės tarnybos įstatymo taikymo bei atitinkamai sprendimas dėl aptariamios bylos teismingumo kelia abejonių ir yra diskutuotinas.

²⁶ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2015 m. lapkričio 17 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-4777-764/2015. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-19]. Prieiga per internetą: <www.liteko.teismai.lt>.

²⁷ Specialiosios teisėjų kolegijos 2014 m. gegužės 6 d. nutartis byloje Nr. T-64-2014.

Kritiškai vertintina ir teisingumo klausimą sprendusios specialiosios teisėjų kolegijos išvada, kad „reiškiamas atgręžtinis reikalavimas į žalą padariusį asmenį patenka į tarnybinių ginčų kategoriją, tad byla turi būti nagrinėjama administraciniame teisme“, nes vargu ar ginčą, kuriam netaikomos nei Valstybės tarnybos įstatymas, nei Lietuvos Respublikos darbo kodekso (toliau – Darbo kodekso)²⁸ normos, pagrįstai būtų galima laikyti tarnybiniu ginču, nors, kita vertus, aptariamoms bylos teisingumas administraciniams teismams gali būti grindžiamas regreso teisės kaip atgręžtinės teisės ypatumu. Vilniaus apygardos administracinis teismas 2015 m. lapkričio 17 d. sprendime, be kita ko, nurodė, kad yra materialinę ministrų atsakomybę reglamentuojančios teisės spraga, todėl vadovaudamasis Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo (toliau – Administracinių bylų teisenos įstatymas)²⁹ 4 straipsnio 6 dalimi nutarė taikyti įstatymo analogiją šiai spragai pašalinti. Pirmosios instancijos teismo nuomone, Valstybės tarnybos įstatymo nuostatos įpareigoja ministrą atlyginti savo neteisėta kalta veika valstybei padarytą tiesioginę materialinę žalą, tačiau atlygintinos žalos dydis negali viršyti šešių vidutinių valstybės tarnautojo darbo užmokesčių. Pirmosios instancijos teismas nusprendė ir tai, kad šioje byloje taip pat taikytinas Darbo kodekso 246 straipsnis, kuriuo nustatyta, jog materialinė atsakomybė atsiranda tada, kai yra visos būtinosios sąlygos jai atsirasti: žala, neteisėti veiksmai, priežastinis ryšys, kaltė, darbo santykiai bei su darbo veikla susijęs žalos atsiradimas. Vis dėlto Konstituciniam Teismui priėmus 2018 m. kovo 8 d. nutarimą paaiškėjo, kad pagal Viešojo administravimo įstatyme įtvirtintą teisinį reguliavimą valstybei įvykdžius pareigą atlyginti žalą, atsiradusią dėl neteisėtų veiksmų įgyvendinant vidaus administravimo įgaliojimus, *inter alia*, skiriant tarnybines nuobaudas, taikytina Civilinio kodekso 6.280 straipsnio 1 dalis ir Žalos atlyginimo įstatymas, kad Vilniaus apygardos administracinis teismas ginčo santykiams nepagrįstai taikė Valstybės tarnybos įstatymo bei Darbo kodekso nuostatas.

Vilniaus apygardos administracinis teismas taip pat konstatavo, kad atsižvelgiant į Vyriausybės įstatymo 26 straipsnio 3 dalyje išvardytas ministro funkcijas su tarnybinių nuobaudų skyrimu susiję veiksmai laikytini vidaus administravimo srityje atliekamais veiksmais, todėl taikytina Valstybės tarnybos įstatymo 32 straipsnio 2 dalis, kurioje numatytos valstybės tarnautojų atsakomybės sąlygos. Tokiai pozicijai Konstitucinis Teismas iš esmės pritarė (išskyrus Valstybės tarnybos įstatymo 32 str. 2 d. taikymą), tačiau, be kita

²⁸ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 64–2569.

²⁹ Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 13–308; 2000, Nr. 85–2566.

ko, ministrą priskyrė prie viešojo administravimo subjektų ir pabrėžė Viešojo administravimo įstatymo 42 straipsnio nuostatą, pagal kurią „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“. Todėl, Konstitucinio Teismo nuomone, valstybės politikams atliekant valstybės institucijos vidaus administravimą atsiradusi žala turi būti atlyginama Civiliniame kodekse ir kituose įstatymuose nustatyta tvarka.

Vis dėlto toks aiškinimas (pabrėžiant vidaus administravimo santykius ir viešojo administravimo subjekto statusą) atrodo perteklinis ir kelia tam tikrų abejonių: jei ministras yra viešojo administravimo subjektas, tai ar jis neturėtų būti tiesiogiai žalą atlyginantis subjektas, ypač jei pareiga atlyginti žalą kyla ne iš Civilinio kodekso nuostatų, o iš Viešojo administravimo įstatymo 42 straipsnio taisyklės. Kita vertus, toks aiškinimas pagrindžia bylos teismingumą administraciniam teismui.

Atskirai paminėtinas netikslus Viešojo administravimo įstatyme įtvirtintų sąvokų apibrėžimas. Pavyzdžiui, šio įstatymo 2 straipsnio 3 dalyje vidaus administravimas apibrėžiamas kaip „veikla, kuria užtikrinamas viešojo administravimo subjekto savarankiškas funkcionavimas <...>, kad jis galėtų atlikti *viešąją administravimą* (pabrėžta aut.)“. Iš to išplaukia, kad ministro veikla, kuria siekiama užtikrinti viešąją administravimą, yra vidaus administravimas ir jam taikomos Viešojo administravimo įstatymo nuostatos, o veikla, kuria ministras siekia kitų, ne viešojo administravimo tikslų, šio įstatymo normomis nereglamentuojama. Viešojo administravimo įstatymo 2 straipsnio 1 dalyje yra pateikta viešojo administravimo sąvokos apibrėžtis – „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* (pabrėžta aut.)“. Vidaus administravimo sąvoka apibrėžta per vidaus administravimo sąvoką. Nors tai pirmiausia yra kokybiniu aspektu netinkamos teisėkūros problema, tokia apibrėžtis niekaip nepadedą suprasti, kas yra vidaus administravimas ir kokios ministro funkcijos priskirtinos vidaus administravimui. Kita vertus, ir Konstitucinis Teismas, ir LVAT (nors kiek kitu aspektu) pritaria, kad su valstybės tarnautojų skyrimu (atleidimu), taip pat jų skatinimu ir nuobaudų skyrimu susiję

ministro veiksmai yra vidaus administravimas, kaip tai numatyta Viešojo administravimo įstatyme.

Beje, lieka neaišku (nes tai nebuvo nei Konstitucinio Teismo, nei administracinių teismų nagrinėjimo dalykas), kaip turėtų būti sprendžiamas ministro veiksmais padarytos žalos atlyginimo klausimas, jei jis veiktų ne vidaus administravimo srityje, o, pavyzdžiui, sudarydamas sandorį Lietuvos Respublikos vardu dėl Lietuvos Respublikos turto perleidimo, kai toks sandoris vėliau pripažįstamas negaliojančiu (pvz., dėl ministro *ultra vires* veiksmų) ir Lietuvos Respublika turėtų atlyginti kontrahentui padarytą žalą. Kaip jau minėta, gali pagrįstai būti keliamas ne tik vidaus administravimo atribojimo nuo kitos veiklos sunkumų, bet ir kitas klausimas: ar turi skirtis ministro atsakomybės sąlygos ir apimtis atsižvelgiant į tai, kokią veiklą jis atlieka?

3. 2. Neteisėti veiksmai

Atsižvelgiant į bylos dėl materialinės ministro atsakomybės aplinkybes galima įvardyti keletą skirtingų teisinių santykių.

Pirma, teisiniai santykiai, susiklostantys tarp valstybės (ar valdžios institucijos) ir asmens, kuriam padaryta žala. Valstybė (ar valdžios institucija) turi pareigą elgtis taip, kad savo veiksmais nepadarytų kitam asmeniui žalos, t. y. neatliktų neteisėtų veiksmų, o juos atlikus atlygintų žalą be kaltės. Neteisėto atleidimo (ar paskyrus neteisėtą nuobaudą) atveju vyksta tarnybinis ginčas, o nustačius neteisėtus veiksmus asmuo įgyja teisę į žalos atlyginimą. Civilinio kodekso 6.271 straipsnyje nustatyta pareiga (t. y. pareiga atlyginti žalą) tokią žalą atlyginti neatsižvelgiant į konkretaus valstybės tarnautojo ar darbuotojo kaltę.

Antra, teisiniai santykiai, kurie susiklosto tarp valstybės (ar valdžios institucijos) ir valstybės tarnautojo ar kito valstybės valdžios institucijos darbuotojo, veikusio valstybės ar valdžios institucijos vardu (t. y. regreso teisė).

Privataus juridinio asmens valdymo organų pareiga atlyginti žalą kaip deliktinė civilinė atsakomybė atsiranda ne Civilinio kodekso 6.280 straipsnio 1 dalies (t. y. regreso teisės), o 6.263 straipsnio 1 dalies pagrindu³⁰. Šiuo atveju neteisėti veiksmai yra susiję su Civilinio kodekso 2.87 straipsnyje numatytų fiduciarinių pareigų pažeidimu. Neteisėtus veiksmus atlikęs privatus juridinis asmuo privalo atlyginti žalą kontrahentui, tačiau jis gali reikalauti atlyginti patirtą žalą iš juridinio asmens vardu veikusio juridinio asmens organo nario

³⁰ Bendrovės valdymo organų civilinę atsakomybę reglamentuojančių teisės normų taikymo Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje apžvalgos 3.1.2 dalis; pritarta 2016 m. lapkričio 23 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų pasitarime.

tik jeigu įrodys, kad tas organo narys pažeidė fiduciarines pareigas (kaltė bus preziumuojama). Civilinio kodekso 2.87 straipsnyje numatyta galimybė įstatymu ar sutartimi riboti tokios civilinės atsakomybės dydį. Vis dėlto ši norma nėra taikoma valstybei (kai veikiama Lietuvos Respublikos vardu) ar savivaldybei ir gali būti subsidiariai taikoma tik valstybei ar savivaldybės institucijų valdymo organo nariams³¹.

Tam tikrais atvejais, kai teisinių santykių subjektas nėra Lietuvos Respublika ar savivaldybė, matyt, būtų galima teigti, kad valstybės ar savivaldybės institucijų neteisėti veiksmai ne visada pripažįstami juos atlikusių valstybės ar savivaldybės institucijos tarnautojų neteisėtais veiksmais. Subsidiariai pritaikius Civilinio kodekso 2.87 straipsnio 7 dalį reikėtų nustatyti fiduciarinių pareigų pažeidimą, nes neteisėti veiksmai būtų laikomi atlikti paties juridinio asmens. Kita vertus, vadovaujantis Civilinio kodekso 6.246 straipsniu, neteisėti veiksmai atsiranda: a) neįvykdžius įstatymuose nustatytos pareigos, b) atlikus veiksmus, kuriuos draudžia atlikti įstatymas ar c) pažeidus bendrojo pobūdžio pareigą elgtis atidžiai ir rūpestingai.

Remdamasis ligšioline administracinių teismų praktika LVAT nurodė, kad dažniausiai laikoma, jog valstybės tarnautojo atleidimą iš valstybės tarnybos pripažinus neteisėtu, t. y. panaikinus įsakymą, kuriuo valstybės tarnautojas yra atleidžiamas iš valstybės tarnybos, konstatuojami ir tokios institucijos neteisėti veiksmai bendrąja Civilinio kodekso 6.271 straipsnio 1 dalies prasme. LVAT konstatavo, kad paskiriant tarnybines nuobaudas nebuvo laikytasi Valstybės tarnybos įstatymo 29 straipsnyje nustatytų reikalavimų. Toks konkretus neteisėtų veiksmų apibrėžimas, o ne bendrojo pobūdžio pareigos elgtis atidžiai ir rūpestingai pažeidimas sudarė prielaidas teismui sutapatinti Lietuvos Respublikos ir ministro neteisėtus veiksmus. Tokiu atveju esmine aplinkybe tampa ankstesnių sprendimų (kuriais buvo pripažintas neteisėtas drausminių nuobaudų skyrimas) prejudicinės galios vertinimas.

Atsižvelgdamas į tai, kad ministro, kaip ministerijos vadovo, veiksmai šiuo atveju sutapo su ministerijos veiksmais, kurie buvo pripažinti neteisėtais, LVAT įvertino, kad ir ministro veiksmų neteisėtumo faktas pripažintas prejudiciniu nagrinėjamoje byloje, t. y. neteisėti ministerijos (Lietuvos Respublikos) veiksmai ir vidaus reikalų ministro veiksmai yra tų pačių įstatymų normų pažeidimas. Tokią teismo išvadą sustiprina regreso teisės kaip atgręžtinės teisės į žalos padariusį asmenį taikymas.

Taigi konstatavus, kad ministras veikė valstybės vardu ir kad antrojo teisinio

³¹ Žr.: Civilinio kodekso 2.34 straipsnio 4 dalį ir 2.35 straipsnio 2 dalį.

santykio (regreso teisės) neteisėti veiksmai yra nulemti pirmojo santykio (pareiga atlyginti žalą) neteisėtais veiksmais (ir turi prejudicinę galią), fiduciarinių pareigų vykdymo klausimas kyla nagrinėjant kaltės kaip subjektyvaus nesąžiningumo klausimą.

3. 3. Kaltė kaip subjektyvus nesąžiningumas

LVAT 2018 m. lapkričio 13 d. sprendime atkreipė dėmesį į tai, kad, pagal Žalos atlyginimo įstatymo 5 straipsnio 1 dalį, regreso (atgręžtinio reikalavimo) teisė į žalą padariusį kitą valdžios institucijų pareigūną, valstybės tarnautoją ar kitą darbuotoją, o byloje nagrinėjamu atveju – į vidaus reikalų ministrą atsiranda, jeigu žala padaryta kaltais šių asmenų veiksmais, o bet kuri kaltės forma yra pakankama. Be to, LVAT pabrėžė, „jog vien tai, kad administraciniai teismai pakeitė ir panaikino atsakovo priimtus įsakymus dėl tarnybinės atsakomybės taikymo <...>, nereiškia, jog atsirado prielaidos vidaus reikalų ministro materialinei atsakomybei kilti. Materialinės atsakomybės taikymui yra būtina nustatyti kaltus atsakovo veiksmus priimant minėtus įsakymus“.

Kaltė, kaip civilinės atsakomybės sąvoka, suprantama kaip subjektyvusis (faktinis) nesąžiningumas – asmens nesugebėjimas konkrečioje situacijoje būti rūpestingam, atidžiam ir apdairiam³². Subjektyviu požiūriu nesąžiningumu laikomas asmens elgesio įvertinimas konkrečioje situacijoje iš jo pozicijų – ar pakako to, ką jis darė, atsižvelgiant į tai, ką galėjo padaryti³³.

Kaltė gali pasireikšti tyčia arba neatsargumu (CK 6.248 str. 2 d.). Teisės doktrinoje ir praktikoje³⁴ yra aiškiai nustatyta, kad asmens veiksmai yra tyčiniai, jei asmuo veikia neteisėtai ir siekia padaryti žalos, ir neatsargumas, jei asmuo konkrečioje situacijoje nesielia pagal *bonus pater familias* standartą.

Bonus pater familias standartas plačiai atskleistas nagrinėjant juridinių asmenų valdymo organo narių fiduciarines pareigas³⁵ ir konkrečiai aptariant pareigą elgtis sąžiningai ir protingai. Taikant šį standartą iš esmės reikalaujama atlikti du veiksmus: surinkti informaciją prieš priimant sprendimą ir, neturint specialiųjų (finansinių, teisinių ir pan.) žinių sprendimui priimti, išklausti ekspertinį vertinimą.

³² NORKŪNAS, A. Kaltė kaip civilinės atsakomybės sąlyga. *Jurisprudencija*, 2002, Nr. 28(20), p. 120.

³³ Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Pirmoji knyga. *Justitia*, 2001, p. 77.

³⁴ Žr., pvz., Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2010 m. vasario 23 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-59/2010. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-19]. Prieiga per internetą: <www.liteko.teismai.lt>.

³⁵ Žr.: Bendrovės valdymo organų civilinę atsakomybę reglamentuojančių teisės normų taikymo Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje apžvalgos 3.1.1 dalį (pirta 2016 m. lapkričio 23 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų pasitarime) ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2005 m. vasario 7 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-16/2005. *Teismų praktika*, 2005, Nr. 23.

Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas remdamasis *bonus pater familias* standartu atkreipia dėmesį į atsakingo valdymo ir gero viešojo administravimo standartus. Pabrėžtina nuoroda į valstybės institucijų pareigą priimant sprendimus atsižvelgti į susiklosčiusių aplinkybių visumą, pareigą imtis aktyvių veiksmų ir pareigą užtikrinti žmogaus teisių ir laisvių bei privataus asmens, kaip silpnesnės santykio su viešąja administracija šalies, apsaugą. Aptariamojoje byloje teismas nenurodo, kaip šios pareigos keičia *bonus pater familias* standartą, todėl reikėtų teigti, kad tai yra teismo bandymas sudaryti galimybę keisti standartą kitose bylose atsižvelgiant į tų kitų (būsimų) bylų aplinkybes.

Šiuo aspektu svarbi Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2018 m. rugpjūčio 30 d. nutartis³⁶, priimta išnagrinėjus valstybės įmonės „Turto bankas“ generalinio direktoriaus, neteisėtai atleidusio darbuotoją iš pareigų ir tuo padariusio valstybei įmonei realią žalą, materialinės atsakomybės klausimus. Pabrėžtina, kad šioje nutartyje išdėstytais argumentais rėmėsi ir materialinės ministrų atsakomybės klausimą nagrinėjęs LVAT.

Taigi Lietuvos Aukščiausiojo Teismo teisėjų kolegija, sprendama, ar yra visos Darbo kodekso 246 straipsnyje įtvirtintos materialinės atsakomybės taikymo sąlygos, pabrėžė, kad minėtasis Darbo kodekso straipsnis, be dviejų specialiųjų sąlygų, įtvirtina keturias bendrąsias materialinės atsakomybės sąlygas: žalą, neteisėtus veiksmus, priežastinį ryšį ir kaltę, kurios yra būdingos civilinei atsakomybei. Dėl šios priežasties teisėjų kolegija konstatavo, kad nustatant darbuotojo materialinės atsakomybės sąlygas gali būti taikomos civilinę atsakomybę reglamentuojančios Civilinio kodekso normos, ir gana išsamiai pasisakė dėl kaltės, kaip būtinosios materialinės atsakomybės taikymo sąlygos, turinio.

Siekdama nustatyti, ar yra kaltė, kaip būtinoji materialinės atsakomybės taikymo sąlyga, teisėjų kolegija suformulavo svarbią taisyklę, kad vadovo sprendimo neteisėtumas savaime nereiškia, jog vadovas kaltas dėl iš jo veiksmų kilusių padarinių materialinės atsakomybės prasme. Vadovo materialinė atsakomybė už neteisėtą darbuotojo atleidimą gali būti taikoma tik jeigu jo veiksmai neatitinka rūpestingo žmogaus elgesio standarto, kuris protingai tikėtinas įvertinus aplinkybes.

Apibendrinant galima teigti, kad ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, ir Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas aptariamojoje byloje laikėsi panašios nuostatos – neteisėtų veiksmų sutapatinimo ir kaltės kaip subjektyvaus nesąžiningumo.

³⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2018 m. rugpjūčio 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-322-1075/2018. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-19]. Prieiga per internetą: <www.liteko.teismai.lt>.

Paminėtina, kad Civiliniame kodekse pateikiami kaltės ir neteisėtų veiksmų apibrėžimai leidžia kaltę sutapatinti su neteisėtais veiksmais³⁷. Tokia galimybė atsirastų, jei neteisėti veiksmai būtų kildinami iš bendrojo pobūdžio pareigos elgtis sąžiningai ir rūpestingai. Nustačius neteisėtus veiksmus kaltė būtų preziumuojama.

3. 4. Ministro diskrecija ir „saugaus uosto“ institutas

Konstitucinis Teismas 2018 m. kovo 8 d. nutarime nurodė, kad „Konstitucijos 98 straipsnio 1 dalies nuostatos „ministras vadovauja ministerijai“ suponuojama asmeninė ministro atsakomybė reiškia jo asmeninę atsakomybę už visą savo veiklą, *inter alia* už tinkamą jam suteiktų vidaus administravimo įgaliojimų ministerijos, ministerijai pavestai sričiai priskirtų įstaigų atžvilgiu (kaip antai atleisti ministerijos darbuotojus, taip pat ministerijai pavestai sričiai priskirtų įstaigų vadovus iš darbo) įgyvendinimą“. LVAT atskleidė ir kitą ne mažiau svarbų šios Konstitucinės nuostatos „ministras vadovauja ministerijai“ aspektą – teisę priimti sprendimus arba ministro diskrecijos teisę. Nekelia abejonių tai, kad, atsižvelgiant į ministro kompetencijų apimtį, jo sprendžiami klausimai gali būti labai įvairūs ir neretai susiję su visuomenės pažangos ir augimo užtikrinimu. Tai lemia būtinybę priimti inovatyvius, objektyviai sunkiai *ex ante* patikrinamus sprendimus. Į tai savo sprendime atkreipė dėmesį ir LVAT. Jis pabrėžė, kad tam tikros „valstybės tarnautojų, taip pat ir įstaigų vadovų funkcijos atliekamos srityse, kuriose sprendimai priimami atitinkamai institucijai (įstaigai) naudojantis diskrecijos teise – tam tikro laipsnio laisve pasirinkti, kaip įgyvendinti įstatymuose įtvirtintas pareigas, taip užtikrinant galimybę viešojo administravimo subjektui savo kompetencijos srityje veiksmingiausiu būdu siekti viešojo intereso tikslų, taip pat srityse, kuriose sprendžiami sudėtingi, kompleksiniai, *inter alia* vertinamojo pobūdžio klausimai, vadovaujantis ir taikant teisės aktų nuostatas, įtvirtinančias bendro, abstraktaus pobūdžio reikalavimus, taip pat nuostatas, kurios nėra vienareikšmiškai aiškios, ir pan.“

Teisinis reguliavimas, kuris keltų ministro civilinę ar materialinę atsakomybę už bet kokius nepasiteisinusius sprendimus ir klaidas, stabdytų iniciatyvumą, o kartu ir bendrąją pažangą. Aptariamojoje byloje tokiu saugikliu tampa kaltės kaip subjektyvaus nesąžiningumo vertinimas arba, kitaip tariant, *bonus pater familias* standartas. Siekiant aiškaus teisinio reguliavimo kartu su tam tikru standartu gali būti ir nustatyti atvejai, kada kaltė (ar neteisėti veiksmai) negali būti pripažįstama vienareikšmiškai.

³⁷ NORKŪNAS, A. Kaltė kaip civilinės atsakomybės sąlyga. *Jurisprudencija*, 2002, Nr. 28(20), p. 120.

Analizuojant LVAT sprendimą galima apibendrinti, kad *bonus pater familias* standartas nebus pažeistas, jeigu: a) ministras veikia neperžengdamas jam suteiktos pasirinkimo laisvės ribų ir nėra numatyta aiški ir konkreti elgesio taisyklė, kurios pažeisti jis negali, b) ministras neveikia *ultra vires*, c) priimdamas sprendimą ministras laikosi procedūrinių elgesio taisyklių ir d) ministras remiasi ekspertų ar kitų institucijų išvadomis ar rekomendacijomis.

Reikėtų pridurti, kad šios aplinkybės šiek tiek paaiškina standartą, tačiau neturėtų būti laikomos būtinosiomis standarto sąlygomis, pavyzdžiui, procedūrinių taisyklių pažeidimas *per se* nereiškia *bonus pater familias* standarto nesilaikymo.

Tikėtina, kad plėtojantis teismų praktikai ir formuojantis doktrinai bus aiškiau apibrėžti *bonus pater familias* standarto taikymo testai ir nustatyti atvejai, kada ministro atsakomybė negali kilti (t. y. „saugus uostas“)³⁸. Kaip pavyzdį galima paminėti Lietuvos teismų praktikoje pripažįstamą ir juridinio asmens vadovams taikomą „verslo sprendimo teisės“ institutą³⁹.

IŠVADOS

1. Konstitucinio Teismo 2018 m. kovo 8 d. nutarime pirmą kartą išaiškinta, kad, pirma, ministras yra vienas iš subjektų, dėl kurių neteisėtų veiksmų valstybei kyla pareiga atlyginti žalą, antra, valstybės pareiga atlyginti žalą kyla nepaisant ministro kaltės.
2. Neteisėtais ministro vidaus administravimo veiksmais padarytą žalą atlyginusi valstybė įgyja regreso (atgręžtinio reikalavimo) teisę į žalą padariusį ministrą. Ši teisė įgyvendinama laikantis šių sąlygų: pirma, ji įgyvendinama tik teismine tvarka, antra, nustatytos šios teisės ribos – valstybė iš žalą padariusių asmenų gali išieškoti ne daugiau kaip devynis vidutinius jų darbo užmokesčius, jeigu kituose įstatymuose nenustatyta kitaip.
3. Konstitucinis Teismas neižvelgė Konstitucijos požiūriu nederamo teisinio reguliavimo – legislatyvinės omisijos – Vyriausybės įstatyme, kuriame nėra reglamentuota materialinė ministrų atsakomybė. Teismas konstatavo, kad tokia ministrų atsakomybė yra įtvirtinta Žalos atlyginimo įstatyme.
4. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2018 m. lapkričio 13 d. sprendime įtvirtinta svarbi nuostata, kad galimybė taikyti civilinę atsakomy-

³⁸ Vadinamasis saugus uostas (angl. *safe harbor*) – teisės norminio akto ar sutarties nuostatos, kurios *bona fide* veikiančiam teisiui subjektui nesukelia pareigos atlyginti žalą net ir atlikus neteisėtus veiksmus, žr.: Black's Law Dictionary. Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern. Henry Campbell Black, Sixth Edition, West Publishing, 1990.

³⁹ Žr.: Bendrovės valdymo organų civilinę atsakomybę reglamentuojančių teisės normų taikymo Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje apžvalgos 3.1.2 dalį; pritaikoma 2016 m. lapkričio 23 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų pasitarime.

bę ministrams atsiranda tik tuo atveju, kai žala padaryta kaltais jų veiksmais vidaus administravimo srityje. Vien tik neteisėtų ministro veiksmų civilinei ministro atsakomybei kilti nepakanka.

5. Ministrui suteikiama diskrecijos teisė, kuria naudojantis ministro elgesys turi atitikti civilinėje teisėje pripažintą *bonus pater familias* standartą. Pastarojo turiniui įtakos gali turėti ir atsakingo valdymo, ir gero viešojo administravimo bei kiti viešojo administravimo principai.

LITERATŪRA

1. Ar buvęs ministras Dagys atlygins žalą valstybei? [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-19]. Prieiga per internetą: <<https://www.alfa.lt/straipsnis/15056044/ar-buves-ministras-dagys-atlygins-zala-valstybei>>.
2. BAŠAROVAS, T. Atleistųjų nuoskaudas išperkame visi. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-19]. Prieiga per internetą: <<https://www.lzinios.lt/Lietuva/atleistuju-nuoskaudas-is-perkame-visi/55784>>.
3. Black's Law Dictionary. Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern, Henry Campbell Black, Sixth Edition, West Publishing, 1990.
4. Kaltų dėl Darbo biržos vadovo neteisėto atleidimo ir beveik 400 tūkst. litų žalos valstybei padarymo neieškos. [Interaktyvus. Žiūrėta 2018-11-19]. Prieiga per internetą: <<https://www.delfi.lt/news/daily/lithuania/kaltu-del-darbo-birzos-vadovo-neteiseto-atleidimo-ir-beveik-400-tukst-litu-zalos-valstybei-padarymo-neieskos.d?id=60049131>>.
5. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Pirmoji knyga. Justitia, 2001.
6. NORKŪNAS, A. Kaltė kaip civilinės atsakomybės sąlyga. *Jurisprudencija*, 2002, Nr. 28(20).
7. R. Palaitis VRM turės atlyginti per 15 tūkst. eurų. Prieiga per internetą: <<https://www.delfi.lt/news/daily/lithuania/r-palaitis-vm-tures-atlyginti-per-15-tukst-euru.d?id=69597758>>.
8. ŠILEIKIS, E. Ministro Pirmininko sutuoktinės uždirbtų akcijų nedeklaravimo kazusas ikirinkiminės kampanijos kontekste. Prieiga per internetą: <<http://www.teise.pro/index.php/2018/10/24/e-sileikis-ministro-pirmininko-sutuoktines-uzdirbtu-akciju-nedeklaravimo-kazusas-ikirinkimines-kampanijos-kontekste/>>.

BRIUSELIO KONVENCIJAI – PENKIASDEŠIMT. ŠIO TEISĖS AKTO ĮTAKA EUROPOS SĄJUNGOS CIVILINIAM PROCESUI

IVADAS

Lygiai prieš penkiasdešimt metų, 1968 m. rugsėjo 27 d., buvo priimta Konvencija dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo¹ (toliau – Briuselio konvencija). Ji pradėta taikyti 1973 m. vasario 1 dieną. Tai buvo pirmasis teisės aktas, kuris taip plačiai pradėjo reglamentuoti tarptautinį pobūdį turinčių civilinių ir komercinių ginčų teisingumą, teismo sprendimų šioje srityje pripažinimą kitose Europos Bendrijos valstybėse narėse, vėliau ir Europos Sąjungos valstybėse narėse. Jau netrukus buvo pastebėta šios konvencijos nauda tarptautiniams verslo santykiams – ji gerokai palengvino Europos Bendrijos valstybėse narėse priimtų teismo sprendimų pripažinimą kitose valstybėse narėse. Tuo metu teisinė ir socialinė erdvė Europoje buvo labai skirtinga, pavyzdžiui, galima prisiminti, kad kaip tik 1968 m. buvo okupuota Čekoslovakija. Briuselio konvencija didelę įtaką padarė ir jos dauguma nuostatų buvo įtvirtintos vėliau priimtuose Reglamente Nr. 44/2001² (toliau – *Briuselis I*) ir jį pakeitusiame Reglamente Nr. 1215/2012³ (toliau – *Briuselis I bis*). Dar svarbiau, kad Europos Teisingumo Teismo (toliau – ESTT, arba ETT) priimti Briuselio konvencijos straipsnių išaiškinimai yra aktualūs iki šiol ir realiai įtvirtino pagrindinius Europos Sąjungos civilinio proceso principus. Aps-

¹ Konvencija dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo. *Oficialus leidinys*, L 339, 1972, Nr. 299, p. 32–42.

² Tarybos reglamentas (EB) Nr. 44/2001 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo. *Oficialus leidinys*, L 12, 2001-01-16, p. 1–23.

³ Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 1215/2012 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo. *Oficialus leidinys*, L 351, 2012-12-20, p. 1–32.

kritai dėl šių išaiškinimų ir jų autonomiškumo (nepriklausomumo nuo nacionalinių civilinio proceso taisyklių) buvo pradėta kalbėti apie ES civilinio proceso teisę. Pabrėžtina, kad išanalizavęs Briuselio konvencijos nuostatas Europos Teisingumo Teismas suformulavo ES teisės autonominio aiškinimo principą⁴.

Šiame straipsnyje, daugiausia taikant sisteminės analizės, teleologinį, lyginamąjį tyrimo metodus, analizuojamos pagrindinės Briuselio konvencijos nuostatos ir jų aiškinimai, iki šiol darantys įtaką Europos Sąjungos civiliniam procesui. Taip pat aptariami ir kai kurie vėlesni ESTT prejudiciniai sprendimai dėl *Briuselis I* nuostatų bei dabartiniai iššūkiai ES civiliniam procesui.

1. Svarbiausi ESTT išaiškinimai

Suprantama, kad svarbiausius ESTT prejudicinius sprendimus nelengva išskirti ir juos tam tikru būdu sugrupuoti, nes jų dalykų yra daugybė: nuo įvairiausių jurisdikcijos klausimų iki laisvo sprendimų judėjimo Bendrijoje. Antai vienoje iš 1980 m. bylų ETT⁵ pabrėžė atsakovo teisių gynimą ir jo teisę būti išklausytam. Nors Bendrijos valstybės narės labai pritarė Vakarų Vokietijos teismų pozicijai ir manė, kad pagal Konvenciją galima pripažinti ir leisti vykdyti laikinąsias apsaugos priemones, pritaikytas nepranešus atsakovui, t. y. *ex parte*, bet ETT teisėjų kolegija pasisakė, kad tokios laikinosios apsaugos priemonės, jeigu apie jas visiškai nepranešama atsakovui, į Konvencijos taikymo sritį nepatenka. Šiuo metu *Briuselio I bis* reglamento 42 straipsnyje taip pat įtvirtinta, kad kitoje valstybėje narėje priimtas teismo sprendimas, kuriuo skiriamos laikinosios apsaugos priemonės, valstybėje narėje vykdomas, jei pareiškėjas kompetentingai vykdymo institucijai pateikia ir atsakovo šaukimo į teismą – teismo sprendimo įteikimo įrodymą, jei priemonė buvo skirta neįteikus.

Suprantama, kad vienas iš kertinių Europos Sąjungos principų ir veikimo pagrindų yra valstybių narių pasitikėjimas viena kita. Tad ir atsisakymai pripažinti teismo sprendimas dėl jų prieštaravimo viešajai valstybės narės tvarkai turi būti išskirtiniai atvejai ir labai reta išimtis. Tokios pozicijos ETT ir laikėsi jau ilgus metus.

Paprastai teigiama, kad viešosios tvarkos išlygos funkcija yra apsaugoti pamatinius Europos Bendrijos teisingumo pamatus⁶. Pati viešosios tvarkos są-

⁴ ETT 1964-03-19 sprendimas byloje *M. K. H. Hoekstra v. Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel*, bylos Nr. 75/63; vėlesnis ETT 1976-10-14 sprendimas byloje *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG v Euro-control*, bylos Nr. 29/76.

⁵ ETT 1980-05-21 sprendimas byloje *Bernard Denilauler v. Couchet Freres*, bylos Nr. 125/79.

⁶ HESS, B. *Europäisches Zivilprozessrecht*. Heidelberg und München: Müller Verlag, 2010, p. 358–259.

voka nėra apibrėžta nė viename Europos Sąjungos teisės akte, be to, ji nėra aiškinama ETT autonomiškai. Tad kiekvienu atveju valstybių narių teismai turi apibrėžti, koks yra viešosios tvarkos turinys. Siekdamas, kad viešosios tvarkos išlygos samprata atskirose valstybėse narėse nebūtų visiškai skirtinga, ETT bandė ne apibrėžti sąvokos turinį, bet nustatyti sampratos ribas, kurių valstybių narių teismai galėtų laikytis, kai yra atsisakoma pripažinti kitos valstybės narės teismo sprendimą. Tokiu būdu bandoma sumažinti atvejų, kai teismo sprendimai yra nepripažįstami Europos Sąjungoje.

Viename iki šiol labai aktualiame prejudiciniame sprendime⁷ ETT pasisakė, kad viešosios tvarkos klausimas negali būti keliamas laikant jį pagrindu nepripažinti kilmės valstybės teismo sprendimo, jei byla buvo išnagrinėta ne pagal nustatytas teismingumo taisykles. Vadinas, nagrinėjamoje byloje negali būti taikoma viešosios tvarkos išlyga tuo pagrindu, kad žalos atlyginimas buvo priteistas pažeidžiant Konvencijoje nustatytas teismingumo taisykles, pagal kurias iš tikrųjų civilinė byla buvo teisinga, arba atsakovo nuolatinės gyvenamosios vietos ar žalos padarymo vietos teismams. Pavyzdžiui, Prancūzijos teismas priteisė žalos atlyginimą remdamasis nacionaline teise, pagal kurią, jei žalą patyręs asmuo yra Prancūzijos pilietis, civilinė byla gali būti nagrinėjama šioje šalyje. Galiojančiu viešosios tvarkos pažeidimu gali būti pripažįstamas atvejis, kai atsakovas neturėjo galimybės tinkamai pasisakyti teisme ir apsiginti nuo jam pareikštų reikalavimų. Be to, ETT pirmą kartą savo nagrinėtoje byloje pabrėžė, kad Bendrijos valstybės narės privalo paisyti Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) nuostatų.

Vėliau ESTT toliau siaurai aiškino viešosios tvarkos ribas byloje⁸, susijusioje su Lietuva, ir pabrėžė, kad viešosios tvarkos išlyga galima būtų remtis tik jei kitoje valstybėje narėje priimto teismo sprendimo pripažinimas arba vykdymas būtų nesuderinamas su valstybės, kurioje prašoma pripažinti sprendimą, teisės sistema ir net pažeistų kurį nors pamatinį principą. Tam, kad būtų paimama draudimo iš esmės peržiūrėti kitos valstybės teismo priimtą sprendimą, galimas pažeidimas turėtų lemti akivaizdų teisės normos, kuri valstybės, kurioje prašoma pripažinti sprendimą, teisės sistemoje laikoma esmine, arba teisės, kuri toje teisės sistemoje pripažinta pamatine, pažeidimą.

Galima atkreipti dėmesį, kad šiuo metu teismai privalo atsižvelgti ne tik į EŽTK, bet ir į Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartiją⁹, kurios 47

⁷ ETT 2000-03-28 sprendimas byloje *Dieter Krombach v. Andre Bamberski*, bylos Nr. C-7/98.

⁸ ESTT 2014-10-23 sprendimas byloje *FlyLAL-Lithuanian Airlines AS v. Starptautiskā lidosta Rīga VAS, Air Baltic Corporation AS*, bylos Nr. C-302/13.

⁹ Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija. *Oficialusis leidinys*, L 326, 2012-10-26, p. 1-36.

straipsnis įtvirtina: „Kiekvienas asmuo, kurio teisės ir laisvės, garantuojamos Sąjungos teisės, yra pažeistos, turi teisę į veiksmingą jų gynybą teisme šiame straipsnyje nustatytais sąlygomis. Kiekvienas asmuo turi teisę, kad jo būtų per kiek įmanoma trumpesnią laiką viešai ir teisingai išnagrinėtų pagal įstatymą įsteigtas nepriklausomas ir nešališkas teismas. Kiekvienas asmuo turi turėti galimybę gauti teisinę pagalbą, būti ginamas ir atstovaujamas. Asmenys, neturintys pakankamai lėšų, turi gauti nemokamą teisinę pagalbą, jei tai reikalinga užtikrinti teisę į veiksmingą teisingumą.“ Šiuo metu Chartija veikia kaip Europos Sąjungos teisinio reguliavimo gairės (rėmai), yra jo veiksmingumo vertinimo kriterijus ir siektino standarto rodiklis¹⁰. Kartu galima sakyti, kad Chartijos atsiradimas dar labiau prisidėjo prie civilinio proceso ir apskritai ES teisės konstitucionalizavimo. Tokios tendencijos dar visiškai nebuvo, kai buvo taikoma ir aiškinama Briuselio konvencija.

Pasitikėjimas teisingumo vykdymu yra vienas iš kertinių Europos Sąjungos veikimo principų, todėl labai svarbus Briuselio konvencijos ir vėliau priimtų reglamentų aspektas yra laisvas teismo sprendimų judėjimas. Dar 1988 m. ETT pabrėžė¹¹, kad vienoje valstybėje narėje priimtas teismo sprendimas turi turėti tokią pačią galią, kaip ir toje valstybėje narėje įsiteisėjęs teismo sprendimas. Taip pat ETT pasisakė, kad apeliacinio skundo nepateikimas valstybėje narėje, kurioje priimamas teismo sprendimas, nelemia, kad visus argumentus galima teikti skolininkui, kai jau sprendžiamas sprendimo vykdytinumo klausimas kitoje valstybėje narėje. Briuselio konvencijos tikslas buvo supaprastinti procedūras valstybėje, kurioje prašoma vykdyti teismo sprendimą, numatant trumpą, nesudėtingą ir greitą teismo sprendimo paskelbimo vykdytinu procedūrą ir suteikiant šaliai, į kurią nukreiptas vykdymas, galimybę pareikšti skundą¹².

Šiuo metu padėtis yra dar paprastesnė, nes pagal reglamentą *Briuselis I bis* vienoje valstybėje narėje priimtas teismo sprendimas, kuris yra vykdytinas toje valstybėje narėje, yra vykdytinas kitoje valstybėje narėje ir tam nereikia pastarojoje jo skelbti vykdytinu. Tik asmuo, kurio atžvilgiu yra vykdomas teismo sprendimas, gali pateikti prašymą nepripažinti teismo sprendimo labai ribotais pagrindais (Reglamento 45 straipsnis).

Žinoma, bylose, susijusiose su Briuselio konvencija ar su vėlesniais reglamentais, daugiausia nagrinėjami įvairūs jurisdikcijos klausimai. Juk minėtieji teisės aktai kaip tik gana detalai reglamentavo ir iki šiol reglamentuoja

¹⁰ LENAERTS, K. The EU Charter of fundamental rights: scope of application and methods of interpretation. *IS: De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins : mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*. Bruxelles: Bruylant, 2013, p. 107–143.

¹¹ ETT 1988–02–04 sprendimas byloje *Horst Ludwig Martin Hoffmann v Adelheid Krieg*, bylos Nr. C–145/86.

¹² STORSKRUBB, E. Civil procedure and EU Law. A Policy area uncovered. Oxford University Press, 2008, p. 134–135.

jurisdikciją bei su ja susijusius procesinius klausimus. Be to, ETT išaiškinimai dėl Briuselio konvencijos padarė didelę įtaką kuriant Briuselio reglamento tekstus. Vienoje iš pirmųjų bylų ETT išaiškino¹³, kad ieškinys dėl žalos atlyginimo gali būti pareiškiamas ir toje vietoje, kurioje žalos veiksmas įvyko, ir toje, kur ta žala kilo. Be to, Teismas pasisakė, kad sąvoka „deliktas“ arba ją atitinkantis veiksmas yra autonominio aiškinimo dalykas; vėlesnė praktika parodė, kad delikto sąvoka iš tiesų turi būti aiškinama ją plečiant.

Vėlesnėje byloje¹⁴ ETT paaiškino, kad *forum non conveniens* doktrina netaikoma Briuselio konvencijos kontekste ir apskritai Europos Bendrijos teisėje. Teismas pasisakė, kad konvencija draudžia susitariančiosios valstybės teismui atsakyti šios konvencijos numatytos jurisdikcijos dėl to, kad valstybės, kuri nėra susitariančioji valstybė, teisme nagrinėti tam tikrą bylą yra priimtinau, net jei nekyla klausimo dėl kitos susitariančiosios valstybės teismo jurisdikcijos arba ši byla neturi jokio kito ryšio su kita susitariančiąja valstybe.

Iš esmės Teismas pritarė ir įtvirtino požiūrį, kad *forum non conveniens* doktrinos pripažinimas Briuselio konvencijos kontekste galėjo padaryti poveikį konvencijoje nustatytų vienodų jurisdikcijos taisyklių taikymui, nes ši pagrindą taiko tik tam tikros susitariančiosios valstybės (daugiausia Jungtinė Karalystė), o Briuselio konvencijos konkretus tikslas buvo numatyti bendrąsias taisykles, pašalinant nepagrįstas nacionalines taisykles.

Kalbant apie naujausias bylas, galima aptarti išskirtinę su Estijos bendrove susijusią bylą. ESTT didžioji kolegija išaiškino¹⁵, kad juridinis asmuo, teigiantis, jog paskelbus klaidingą informaciją apie jį internete ir nepašalinus su tuo susijusių komentarų buvo pažeistos jo asmeninės teisės, gali kreiptis į valstybės narės, kur yra jo interesų centras, teismus su ieškiniu prašydamas ištaisyti šią informaciją, pašalinti komentarus ir atlyginti visą jo patirtą žalą. Jeigu atitinkamas juridinis asmuo didžiąją savo veiklos dalį vykdo kitoje valstybėje narėje nei ta, kurioje yra oficiali jo buveinės vieta, tai toks asmuo gali pažeidimą galbūt padariusiam subjektui iškelti bylą pagal žalos atsiradimo vietą – toje kitoje valstybėje narėje. Taip pat Teismas, siekdamas susiaurinti jurisdikcijos taikymo taisykles, pasisakė, kad asmuo, teigiantis, jog paskelbus klaidingą informaciją apie jį internete ir nepašalinus su tuo susijusių komentarų buvo pažeistos jo asmeninės teisės, negali bet kurios valstybės narės, kurios teritorijoje yra arba buvo prieinama internete paskelbtoji informacija, teismuose pareikšti ieškinio ir reikalauti ištaisyti šią informaciją bei pašalinti komentarus.

¹³ ETT 1976–11–30 sprendimas byloje *G. J. Bier v. Mines de Potasse d'Alsace S. A.*, bylos Nr. C-21/76.

¹⁴ ETT 2005–03–01 sprendimas byloje *Owusu v. Villa Holidays Bal-Inn Villas*, bylos Nr. C-281/02.

¹⁵ ESTT 2017–10–17 sprendimas byloje *Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan v. Svensk Handel AB*, bylos Nr. C-194/16.

2. Dabartiniai iššūkiai ES civiliniam procesui

Visų pirma Briuselio konvencija padėjo pagrindus ES civiliniam procesui ir davė pradžią vienam iš labai didelių siekių – bandyti suderinti valstybių narių bendradarbiavimą civilinėse ir komercinėse (verslo) bylose. Konvencija pakeitė požiūrį į tarptautinę privatinę teisę ir daugumai tapo suprantama, kad tarptautinė privatinė teisė apima ne tik taikytinos teisės klausimus.

Kaip minėta, visi kiti vėlesni civilinio proceso srityje priimti reglamentai buvo tarsi Briuselio konvencijos tęsa, būtina atsižvelgiant į ES kompetencijos plėtrą ir vis didesnę tarptautinių civilinių bei komercinių ginčų įvairovę. Juk prieš trisdešimt metų niekas tikrai nebūtų net pagalvojęs, kad, tarkim, vartotojų teisių apsauga bus tokia svarbi ir bus kuriama tiek daug šios srities teisės aktų.

Galima pabrėžti, kad daugiausia teisės aktų 1999–2009 m., po Amsterdamo sutarties įsigaliojimo, buvo priimta dėl teismo bendradarbiavimo. Tuo metu buvo pradėti taikyti net 11 naujų reglamentų¹⁶. Vėliau priimti ir pradėti taikyti tik keli nauji reglamentai, kaip antai vadinamasis Paveldėjimo reglamentas¹⁷ ar Reglamentas dėl apsaugos priemonių tarpusavio pripažinimo civilinėse bylose¹⁸. Šiuo metu, deja, išvis nebūta ryškesnių bandymų naujais instrumentais reglamentuoti ES civilinį procesą, siekiama tik atnaujinti seniau priimtus teisės aktus. Išskirtinė čia būtų 2017 m. birželio 7 d. Europos Parlamento priimta Rezoliucija dėl ES bendrųjų būtiniausių civilinio proceso standartų, teikianti Europos Komisijai atitinkamų rekomendacijų¹⁹.

Aptartoji situacija, matyt, leidžia daryti išvadą, kad šiuo metu Europos Sąjungoje yra svarbesnių problemų ir nėra valios toliau siekti tam tikrų klausimų, susijusių su civiliniu procesu, vienodinimo. Be to, galima atkreipti dėmesį, kad vis dažniau kalbama apie tam tikrą pasitikėjimo kai kurių valstybių narių (pavyzdžiui, Lenkijos ar Vengrijos) teismų sistemomis sunykimą. Tai kelia tikrai nemažą susirūpinimą ir nuojautą, kad artimiausiu metu bus tikrai sunku tikėtis naujų šios srities teisės aktų. Antai Vokietijos Aukščiausiasis Teismas 2018 m. liepos 19 d. atsisakė pripažinti Lenkijos teismo

¹⁶ KRAMER, X. *European Private International Law: The way forward. I&S: Issues of EU law. Compilation of in-depth analyses*. Bruxelles, European Parliament, 2014, p. 79.

¹⁷ Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 650/2012 dėl jurisdikcijos, taikytinos teisės, teismo sprendimų pavaldėjimo klausimais pripažinimo ir vykdymo bei autentiškų dokumentų pavaldėjimo klausimais priėmimo ir vykdymo bei dėl Europos pavaldėjimo pažymėjimo sukūrimo. *Oficialusis leidinys*, L 201, 2012-07-27, p. 107–134.

¹⁸ Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 606/2013 dėl apsaugos priemonių tarpusavio pripažinimo civilinėse bylose. *Oficialusis leidinys*, L 181, 2013-06-29, p. 158–166.

¹⁹ Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0210+0+DOC+XML+V0//LT>>.

sprendimą dėl to, kad Lenkijoje atsakovui nebuvo užtikrinta teisė į teisminę gynybą, be to, Lenkijos teismo sprendimas prieštarauja Vokietijoje plačiau apimančiam spaudos laisvės konstituciniam principui²⁰.

Tokiomis aplinkybėmis yra itin svarbus ESTT vaidmuo – kiek plačiai jis imsis aiškinti ES teisę ir taikyti bendruosius ES teisės principus, kuriais būtų siekiama apsaugoti bendrąsias Bendrijos vertybes. Tokią tendenciją tikrai galima įžvelgti, nors kol kas dar ne su civiliniu procesu, o su Europos arešto orderiu susijusiose bylose²¹. Matyt, galima tikėtis, kad politinė padėtis pasikeis ir tarp valstybių narių vėl įsivyras tarpusavio pasitikėjimas.

ESTT galėtų aiškinti ES teisę, įskaitant ir civiliniam procesui skirtus teisės aktus, jei nacionaliniai teismai būtų aktyvūs ir kreiptųsi su tinkamais klausimais. Šiuo metu, kaip visada, aktyviausi yra Vokietijos teismai, nors Vokietijos mokslininkai vis tiek ragina savo valstybės teisėjus dar dažniau kreiptis su prašymais dėl prejudicinių sprendimų priėmimo²². Kai kurie autoriai teigia, kad ES valstybių narių, ypač vadinamųjų naujųjų, teismai gerokai rečiau kreipiasi į ESTT²³. Civilinio proceso srityje daugiausia užklausų būna dėl *Briuselio I* ar *Briuselio I bis* reglamentų, po to rikiuojasi klausimai dėl bankroto bylų. Šiuo metu apie 20–25 bylos per metus būna susijusios su ES civiliniu procesu ES Teisingumo Teisme.

Kitas svarbus iššūkis ES civiliniam procesui ir apskritai visai ES teisei – vykstantis Jungtinės Karalystės pasitraukimas iš ES (*Brexit*). 2018 m. sukako jau 40 metų, kai Briuselio konvencija buvo pradėta taikyti Jungtinei Karalystei. Iki šiol nėra aišku, kaip vyks bendradarbiavimas civilinėse bylose tarp Jungtinės Karalystės ir ES valstybių narių, tad ši klausimą nagrinėti kol kas anksti. Vis dėlto pabrėžtina, kad Jungtinės Karalystės teismai tikrai turėjo (turi) gana savitą požiūrį į ES civilinio proceso taisykles ir pateikdavo tikrai naujų idėjų visais klausimais, taip pat ir užklausose ESTT: nuo lygiagretaus bylinėjimosi klausimų iki jau aptartosios *forum non conveniens* doktrinos. Tokio kitokio (skirtingo) požiūrio į ES teisę po 2019 m. kovo 29 d. tikriausiai bus pasigesta daugelyje sričių. Žinoma, ir Jungtinės Karalystės teismai per visą keturiasdešimties metų laikotarpį įgijo nemažai kontinentinės Europos teisės sistemos bruožų, susijusių su civilinių bylų nagrinėjimu.

²⁰ Plačiau apie tai: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&pm_nummer=0137/18>.

²¹ Pavyzdžiui, ESTT 2018-07-25 sprendimas byloje *LM*, bylos Nr. C-216/18.

²² HAU, W. *The European Union and Civil Procedure from a German Perspective*. *IS: The European Union and National Civil Procedure – A smooth process or a rocky road for Member States*. Oxford, 2016, p. 62.

²³ KRAMER, X.; THEMELI, E. *The Party Autonomy Paradigm: European and Global Developments on Choice of Forum*. *IS: Brussels Ibis Regulation (Short Studies in Private International Law)*. The Hague/Heidelberg, Springer 2017, p. 32.

IŠVADOS

1. Briuselio konvencija buvo pirmasis teisės aktas, padėjęs pagrindus ES civiliniam procesui, kartu ir vieno iš labai didelių siekių – bandyti suderinti valstybių narių bendradarbiavimą civilinėse ir komercinėse bylose – įgyvendinimo pradžia.
2. Europos Teisingumo Teismo išaiškinimai dėl Briuselio konvencijos nuostatų yra aktualūs iki šiol. Kaip tik analizuodamas Briuselio konvencijos normas Europos Teisingumo Teismas suformulavo ES teisės autonominio aiškinimo principą.
3. Šiuo metu nebeįžvelgiama didesnių naujų siekių toliau derinti civilinį procesą Europos Sąjungoje, vien bandoma taisyti jau priimtus reglamentus.

LITERATŪRA

1. HAU, W. The European Union and Civil Procedure from a German Perspective. *Iš*: The European Union and National Civil Procedure – A smooth process or a rocky road for Member States. Oxford, 2016.
2. HESS, B. Europäisches Zivilprozessrecht. Heidelberg und München: Müller Verlag, 2010.
3. LENAERTS, K. The EU Charter of fundamental rights: scope of application and methods of interpretation. *Iš*: De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins : mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi. Bruxelles: Bruylant, 2013.
4. KRAMER, X. European Private International Law: The way forward. *Iš*: Issues of EU law. Compilation of in-depth analyses. Bruxelles, European Parliament, 2014.
5. KRAMER, X.; THEMELI, E. The Party Autonomy Paradigm: European and Global Developments on Choice of Forum. *Iš*: Brussels Ibis Regulation (Short Studies in Private International Law. The Hague/Heidelberg, Springer, 2017.
6. STORSKRUBB, E. Civil procedure and EU Law. A Policy area uncovered. Oxford University Press, 2008.

INDRĖ ŽVAIGŽDINIENĖ

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedros docentė,
Socialinių mokslų (teisės) daktarė,
Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius, Lietuva

RASA RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ

Mykolo Romerio universiteto
Mykolo Romerio teisės mokyklos
Viešosios teisės instituto profesorė LL.M.,
Socialinių mokslų (teisės) daktarė,
Ateities g. 20, I rūmai, 08303 Vilnius, Lietuva

TEISĖ KREIPTIS Į TEISMĄ APLINKOSAUGOS KLAUSIMAIS: ĮGYVENDINIMO GALIMYBIŲ PAIEŠKOS

IVADAS

Jau 1972 m. Jungtinių Tautų Žmogaus aplinkos konferencijos (dar vadinamos Stokholmo konferencija) deklaracijoje¹ teigiama, kad žmogus yra savo aplinkos kūrėjas ir kartu jos kūriny, o aplinka yra žmogaus gyvenimo pagrindas ir suteikia galimybių jo intelektualiniam, moraliniam, socialiniam ir dvasiniam tobulėjimui. Vykstant žmonijos evoliucijai, sparčiai vystantis mokslui ir technologijoms, žmogus įgijo galių pakeisti savo aplinką daugybe būdų precedento neturinčiu mastu. Deklaracijoje pabrėžiama, kad ir natūrali, ir žmogaus kuriama aplinka yra būtinos žmogaus gerovei ir pagrindinėms žmogaus teisėms, teisei į gyvybę užtikrinti. Viena iš minėtojoje konferencijoje pateiktų rekomendacijų buvo užtikrinimas, kad visi žmonės turėtų lygias galimybes daryti įtaką savo aplinkai, be kita ko, užtikrinant ir prieigą prie informacijos bei sudarant galimybių naudotis reikalingomis priemonėmis². Galimybės ginčyti subjektų (ir viešųjų, ir privačių) veiksmus ar neveikimą aplinkos apsaugos srityje užtikrinimas yra viena iš svarbiausių aplinkos teisės

¹ 1972 m. Jungtinių Tautų Žmogaus aplinkos konferencijos deklaracija [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf>>. (Tekstas anglų k.).

² Ten pat.

reikalavimų (įtvirtintų ir tarptautiniu, ir Europos Sąjungos, ir nacionaliniu lygiu) tinkamo įgyvendinimo garantijų.

Teisė kreiptis į teismą aplinkosaugos klausimais yra svarbus ir Europos Sąjungos (toliau – ES) aplinkos teisės aspektas, kildinamas iš pagrindinių ES teisės principų, kurie atsispindi ES sutarčių, Jungtinių Tautų Europos ekonominės komisijos konvencijos dėl teisės gauti informaciją, visuomenės dalyvavimo priimant sprendimus ir teisės kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais³ (toliau – Orhuso konvencija) ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ir ESTT) praktikoje aiškinamų antrinės teisės aktų nuostatose. Tose srityse, kuriose suderinti ES antrinės teisės aktai netaikomi, taikomos valstybių narių nacionalinių teisės aktų nuostatos dėl teisės kreiptis į teismą aplinkosaugos klausimais.

Vertinant teisės kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais praktinį įgyvendinimą galima skirti keletą pasirinkimų. Pavyzdžiui, galima kalbėti apie vadinamųjų tradicinių žmogaus teisių, kurių tinkamas įgyvendinimas priklauso, *inter alia*, ir nuo tinkamos aplinkos būklės, gynybą ir nacionaliniuose teismuose, ir Europos Žmogaus Teisių Teisme (toliau – EŽTT). Dažniausiai tokiose bylose aplinkos apsaugos pažeidimai siejami su tam tikrų teisių, pavyzdžiui, teisės į gyvybę, teisės į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą, teisės į nuosavybės apsaugą, saviraiškos laisvės ir kitų pažeidimu⁴. Vis dėlto reikėtų paminėti, kad šiais atvejais kokio nors specifinio minėtųjų teisių gynybos mechanizmo, kai ginčas susijęs su aplinkosauga, nėra, todėl taikomos tradicinės žmogaus teisių gynybos priemonės ir mechanizmai. Dėl ribotos šio straipsnio apimties šis aspektas nebus plačiau nagrinėjamas. Toliau apžvelgiami aplinkos teisėje sukurti teisės kreiptis į teismą aplinkosaugos klausimais įgyvendinimo mechanizmai.

1. Orhuso konvencijoje įtvirtinta teisė kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais

Kalbant apie teisę kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais pirmiausia prisimenama Orhuso konvencija, ypač jos 9 straipsnis, kuriuo visuomenės nariams suteikiama galimybė naudotis teisinės peržiūros procedūromis, kad būtų laikomasi Orhuso konvencijos standartų dėl galimybės gauti informaciją apie aplinką ir visuomenės dalyvavimo priimant su aplinkosauga susijusius

³ 1998 m. Orhuso konvencijos dėl teisės gauti informaciją, visuomenės dalyvavimo priimant sprendimus ir teisės kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf>>. (Tekstas anglų k.).

⁴ Plačiau apie tai žr.: ŽVAIGŽDINIENĖ, I. Aplinkos apsauga žmogaus teisių kontekste. *Teisė*, 2011, Nr. 78, p. 152–167.

sprendimus, taip pat nacionalinės aplinkos teisės nuostatas. Taip siekiama užtikrinti, kad ir Orhuso konvencijos nuostatų, ir nacionalinių teisės aktų nuostatų, susijusių su aplinkos apsauga, vykdymą „prižiūrėtų“ ne tik viešosios valdžios institucijos, bet ir kiti asmenys bei nevyriausybinių organizacijos.

Galima skirti trijų kategorijų sprendimus ir veiksmus (neveikimą), kurie gali būti ginčijami vadovaujantis Orhuso konvencijos 9 straipsniu:

- atsisakymas suteikti informaciją apie aplinką arba kitoks teisės gauti šią informaciją pažeidimas;
- valdžios institucijų sprendimai, veiksmai ir neveikimas, susiję su leidimais vykdyti tam tikrą ūkinę veiklą, šių leidimų išdavimo procedūromis, pačiu sprendimų priėmimo procesu;
- visi kiti privačių asmenų ir valdžios institucijų veiksmai ar neveikimas, kurie galėjo pažeisti nacionalinius su aplinka susijusius teisės aktų reikalavimus.

Atsižvelgus į sprendimą, veiksmų (neveikimo) kategoriją Orhuso konvencijoje nustatyti skirtingi kriterijai, ir tai sudaro sąlygas taikyti skirtingo lygmens lankstumą Konvenciją pasirašiusioms šalims reglamentuojant galimybę kreiptis į teismą. Esant pirmosioms dviem kategorijoms Konvencijoje reikalaujama suteikti teisinės peržiūros teisme ar kitoje nepriklausomoje ir nešališkoje įstatymų nustatyta tvarka įsteigtoje institucijoje galimybę. Trečiajai kategorijai turėtų būti užtikrinama teisinės peržiūros galimybė administracine arba teismo tvarka. Orhuso konvencijoje yra nustatyta teisinės peržiūros teisme ar kitoje į teismą panašioje institucijoje skyrimo procedūra bei teisinės peržiūros administracine tvarka skyrimo procedūra, taip pat nustatytas bendrasis reikalavimas visais atvejais užtikrinti, kad būtų taikomos atitinkamos ir veiksmingos teisinės gynybos priemonės, įskaitant, jei reikia, teismo įpareigojimą nepažeisti ieškovo teisių ar sustabdyti tas teises pažeidžiančius veiksmus, ir kad tos priemonės būtų teisingos, nešališkos, pasiūlytos laiku ir ne per brangios.

Lietuvoje teisės kreiptis į teismus pagrindai numatyti bendruosiuose ir specialiuosiuose teisės aktuose. Procesiniai šios teisės įgyvendinimo aspektai reglamentuojami bendraisiais administracinio, civilinio, baudžiamojo proceso teisės aktais. Lietuvos Respublikos aplinkos apsaugos įstatymo (toliau – Aplinkos apsaugos įstatymas)⁵ 7 straipsniu užtikrinama suinteresuotos visuomenės⁶, fizinių ar juridinių asmenų teisė įstatymų nustatyta tvarka kreiptis

⁵ Lietuvos Respublikos aplinkos apsaugos įstatymas Nr. I-2223. *Valstybės žinios*, 1992. Nr. 5-75.

⁶ Suinterasuota visuomenė Aplinkos apsaugos įstatyme apibrėžiama kaip vienas arba daugiau fizinių ar juridinių asmenų, kuriems daro arba gali daryti poveikį sprendimai, veiksmai ar neveikimas aplinkos ir jos apsaugos bei gamtos išteklių naudojimo srityje arba kurie yra suinterasuoti šių sprendimų procesu. Pagal šią apibrėžtį, asociacijos ir kiti viešieji juridiniai asmenys (išskyrus valstybės ar savivaldybės, jų institucijų įsteigtus juridinius asmenis), kurie įsteigti teisės aktų nustatyta tvarka ir skatina aplinkos apsaugą, visais atvejais laikomi suinterasuotais asmenimis.

į teismą, jeigu mano, kad jo (jų) prašymas, pateiktas teisę gauti informaciją apie aplinką reglamentuojančių teisės aktų nustatyta tvarka, buvo neteisėtai atmestas, į jį buvo iš dalies ar visiškai netinkamai atsakyta arba deramai neatsižvelgta pagal teisės aktus, reglamentuojančius teisę gauti informaciją apie aplinką, taip pat suinteresuotos visuomenės teisę įstatymų nustatyta tvarka kreiptis į teismą dėl viešojo intereso gynimo užginčijant sprendimų, veiksmų ar neveikimo aplinkos ir jos apsaugos bei gamtos išteklių naudojimo srityje materialinį ar procesinį teisėtumą. Su aplinka susiję ginčai nagrinėjami bendra tvarka (nėra specialaus reguliavimo ar specialių nepriklausomų tik su aplinkos apsauga susijusių ginčus nagrinėjančių institucijų). Nacionaliniuose teismuose nagrinėjamus ginčus aplinkosaugos srityje galima skirstyti pagal ginamų interesų pobūdį į ginčus, kuriuose ginamas privatus interesas (asmuo turi pagrįsti savo subjektinės su aplinka susijusios teisės, pavyzdžiui, teisės gauti informaciją, teisės dalyvauti priimant sprendimus ar kt., pažeidimą), ir ginčus, kuriuose ginamas viešasis aplinkos apsaugos interesas. Kaip tik pastaroji ginčų kategorija kelia daugiausia diskusijų ir teismų praktikoje, ir teisės mokslininkų darbuose.

1. 1. Teisės kreiptis į teismą aplinkosaugos klausimais įgyvendinimas ES

Siekiant įgyvendinti Orhuso konvencijos pirmąjį ir antrąjį ramsčius ES lygiu buvo priimtose dvi direktyvos: 2003 m. sausio 28 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2003/4/EB dėl visuomenės galimybės susipažinti su informacija apie aplinką ir panaikinanti Tarybos direktyvą 90/313/EEB⁷ bei 2003 m. gegužės 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2003/35/EB, nustatanti visuomenės dalyvavimą rengiant tam tikrus su aplinka susijusius planus ir programas ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvas 85/337/EEB ir 96/61/EB dėl visuomenės dalyvavimo ir teisės kreiptis į teismus⁸. Abiejose minėtose direktyvose yra įtvirtintos ir tam tikros nuostatos dėl galimybės kreiptis į teismą. Paminėtinas ir 2006 m. rugsėjo 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1367/2006 dėl Orhuso konvencijos dėl teisės gauti informaciją, visuomenės dalyvavimo priimant sprendimus ir teisės kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais nuostatų taikymo Bendrijos

⁷ 2003 m. sausio 28 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2003/4/EB dėl visuomenės galimybės susipažinti su informacija apie aplinką ir panaikinanti Tarybos direktyvą 90/313/EEB. OL L 41, 2003, p. 26–32.

⁸ 2003 m. gegužės 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2003/35/EB, nustatanti visuomenės dalyvavimą rengiant tam tikrus su aplinka susijusius planus ir programas ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvas 85/337/EEB ir 96/61/EB dėl visuomenės dalyvavimo ir teisės kreiptis į teismus. OL L 156, 2003, p. 17–25.

institucijoms ir organams⁹ (toliau – Orhuso reglamentas), taikomas visiems trims Orhuso konvencijos ramsčiams, nustatomos galimybės susipažinti su informacija, įtvirtinamas visuomenės dalyvavimas ir galimybė kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais, kai jie yra svarbūs ES institucijoms ir įstaiigoms, taip pat ir su tuo susiję reikalavimai.

Galima teigti, kad ES lygiu atliktas iš tiesų didelis darbas siekiant užtikrinti Orhuso konvencijoje įtvirtintų teisių tinkamą įgyvendinimą visose ES valstybėse narėse. Vis dėlto paminėtina, kad Orhuso konvencijos Priežiūros komitetas 2017 m. kovo 17 d. pripažino, kad pati ES pažeidė Orhuso konvencijos 9 straipsnio reikalavimus, nes nevyriausybinių organizacijų ir piliečių galimybės kreiptis į teismą ES lygmeniu ir inicijuoti bylą Europos Sąjungos Teisingumo Teisme yra labai ribotos, ir paragino ES pakeisti Orhuso reglamentą, kad būtų užtikrintas tinkamas Orhuso konvencijos įgyvendinimas¹⁰. Priežiūros komiteto sprendimai neturi privalomosios galios, todėl jam turėjo pritarti Šalių pasitarimas 2017 m. rugsėjį, tačiau dėl skirtingų interesų ir ES pastangų išvengti pritarimo Priežiūros komiteto sprendimui bei siekio rasti kompromisą buvo nuspręsta galutinį sprendimą šiuo klausimu priimti kito Šalių pasitarimo metu.

1. 2. Viešojo aplinkos apsaugos intereso gynimas atsižvelgiant į Orhuso konvenciją

Nors Orhuso konvencijoje apie tai tiesiogiai nekalbama, vis dėlto ši konvencija laikytina pagrindiniu tarptautinės teisės dokumentu, įtvirtinančiu viešojo aplinkos apsaugos intereso gynimą. Konvencijos preambulėje yra nurodyta, kad Konvencijos šalys pripažįsta atitinkamų funkcijų, kurias aplinkosaugos srityje gali atlikti pavieniai piliečiai, nevyriausybinių organizacijos ir privatus sektorius, svarbą. Viena iš svarbiausių Konvencijos funkcijų yra ginti viešąją aplinkos apsaugos interesą. Konvencijoje įtvirtinta aplinkos sąvoka¹¹ turi būti interpretuojama plačiai, siekiant užtikrinti įvairių aplinkos

⁹ 2006 m. rugsėjo 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1367/2006 dėl Orhuso konvencijos dėl teisės gauti informaciją, visuomenės dalyvavimo priimanč sprendimus ir teisės kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais nuostatų taikymo Bendrijos institucijoms ir organams. OL L 264, 2006, p. 13–19.

¹⁰ ACCC/C/2008/32 (EU) [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2008-32/Findings/C32_EU_Findings_as_adopted_advance_unedited_version.pdf>.

¹¹ Aplinkos sąvoka išplaukia iš Konvencijos 2 straipsnio 3 dalyje pateiktos informacijos apie aplinką sąvokos: „Informacija apie aplinką“ – bet kokia rašytinė, vaizdo, garso, elektroninė ar kitokia materialia forma saugoma informacija apie: a) aplinkos elementų, tokių kaip oras ir atmosfera, vanduo, dirvožemis, žemė, kraštovaizdis ir gamtinės vietovės, būklę, biologinę įvairovę ir jos sudedamąsias dalis, įskaitant genetiškai modifikuotus organizmus, bei šių elementų sąveiką; b) veiksnius, tokius kaip cheminės medžiagos, energija, triukšmas ir radiacija, bei veiklą arba priemones, įskaitant administracines priemones, susitarimus aplinkos srityje, politikos kryptis, įstatymų leidybą, planus ir programas, turinčius arba galinčius turėti poveikį a punkte išvardytiems aplinkos elementams, taip pat išlaidų ir rezultatų bei kitą ekonominę analizę ir prielaidas, naudojamus priimanč sprendimus aplinkos srityje; c) žmonių sveikatos ir saugos būklę, gyvenimo sąlygas, kultūrinių vietovių ir statinių būklę, kai jiems daro arba gali daryti įtaką aplinkos elementų būklė arba per šiuos elementus b punkte išvardyti veiksniai, veikla arba priemonės.“

komponentų ir jų tarpusavio sąsajų bei sąsajų su kitais veiksniais apsaugą ir gynimą¹². Darytina išvada, kad iš esmės bet koks aplinkos apsaugos nuostatų pažeidimas patenka į Konvencijos taikymo sritį¹³.

Viešojo intereso gynimo pagrindas iš esmės yra tarptautinės teisės dokumentuose, Europos Sąjungos ir nacionaliniuose teisės aktuose, teismų praktikoje įtvirtintos vertybės. Moksle nėra bendro konsensuso, kas laikytina viešuoju interesu¹⁴. Atsakymo į šį klausimą paieška yra ir bus nuolatinis procesas. Kalbant apie aplinkos apsaugą nei moksle, nei teismų praktikoje nebekyla abejonių, kad aplinkos apsauga laikytina viešuoju interesu. Problemų gali kilti tik tais atvejais, kai reikia nustatyti konkretaus teisinio santykio turinį ir būtent jame išgryninti aplinkos apsaugos kaip viešojo intereso aspektus. Teisės į sveiką ir švarią aplinką gynimas konkrečiais atvejais dažniausiai pateikiamas kaip susijęs su pavienių asmenų subjektinių teisių pažeidimu, tačiau išsamiau paanalizavus nustatomas ir aplinkos apsaugos kaip viešojo intereso gynimo aspektas. Taigi ginant teisę į sveiką ir švarią aplinką iš esmės yra ginamas ir viešasis aplinkos apsaugos interesas. Atsižvelgiant į tai, kad spręstinių klausimų teisės į sveiką ir švarią aplinką srityje yra labai daug ir įvairių, viešasis interesas sprendžiant šiuos klausimus gali turėti skirtingą reikšmę. Mokslinių tyrimų ir teismų praktika rodo, kad teisės į sveiką ir švarią aplinką sėkmingas įgyvendinimas iš esmės priklauso nuo viešojo intereso apibrėžties.

Aplinkos apsaugos kaip viešojo intereso pripažinimas yra susijęs ir su aplinkosauginio sąmoningumo lygmeniu. Pagal Orhuso konvenciją, visuomenei tenka atsakomybė įžvelgti ir spręsti aplinkosaugos problemas. Visuomenė turėdama teisę į informaciją, teisę dalyvauti priimant sprendimus, teisę ginčyti valstybės institucijų priimtus sprendimus ir neveikimą ugdo savo atsakingą požiūrį į tai, kas vyksta aplinkui, suvokia, kad ji yra visų ją supančių procesų dalyvė ir gali realiai prisidėti prie aplinkos klausimų sprendimų¹⁵. Taigi visuomenė kaip atsakingas subjektas yra realiai įtraukiama į aplinkos politikos tikslų įgyvendinimą (aukšto lygio aplinkos apsaugos užtikrinimą, išlaikymą ateities kartoms). Šis visuomenės įtraukimas ir jo užtikrinimas taip pat pripažintinas viešuoju interesu.

¹² RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Teisė ginti viešąjį aplinkos apsaugos interesą. *Administraciniai teismai Lietuvoje. Nūdienos iššūkiai. Kolektyvinė monografija, skirta Lietuvos administracinių teismų dešimtmečiui*. Vilnius: Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, 2010, p. 514.

¹³ RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Asmens teisės į sveiką ir švarią aplinką probleminiai aspektai. *Asmens teisių gynimas: problemos ir sprendimai. Mokslo studija*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2014, p. 457.

¹⁴ Apie sociologinę viešojo intereso sampratą žr.: BELIŪNIENĖ, L.; BURNYTĖ, M. ir kt. Viešojo intereso atpažinimo problema Lietuvos teisėje: kriterijai ir prioritetai. *Monografija*. Vilnius: Lietuvos teisės institutas, 2015, p. 63–69.

¹⁵ RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Asmens teisės į sveiką ir švarią aplinką probleminiai aspektai. *Asmens teisių gynimas: problemos ir sprendimai. Mokslo studija*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2014, p. 458.

Nors Orhuso konvencijoje nėra *expressis verbis* įtvirtinta, kad visuomenė turi teisę ginti viešąjį interesą, tačiau teisinės gynybos siekiantiems asmenims keliamas reikalavimas būti tiesiogiai susijusiems su padarytu pažeidimu šiandien vertinamas kaip netinkamas aplinkos teisės įgyvendinimas¹⁶. Būtent tai, kad visuomenei atvertos platesnės galimybės veikti aplinkos srityje, kad visuomenė gali naudotis teisinės gynybos mechanizmais ne tik sprendama tam tikram asmeniui ar asmenų grupei rūpimus konkrečius klausimus, bet ir visiems aktualias problemas, lėmė Orhuso konvencijos sėkmę. Prie to neabejotinai prisidėjo ir Europos Sąjungos teisės aktų, tiesiogiai įgyvendinančių Orhuso konvencijos nuostatas, priėmimas¹⁷, ir gana gausi ESTT praktika.

ESTT praktikoje visuomenės teisė kreiptis į teismą aiškinama itin plačiai. ESTT pripažino teisę kreiptis į teismą net ir tais atvejais, kai valstybė narė savo teisiniu reguliavimu tokios teisės nenustatė, o ES teisinio reguliavimo lygmeniu taip pat nebuvo specialaus reguliavimo, įtvirtinančio teisę kreiptis į teismą. Štai *Janecek*¹⁸ byloje ESTT konstatavo, kad fiziniai ir juridiniai asmenys, tiesiogiai susiję su pavojumi, kurį gali kelti teršalų ribinių verčių viršijimas, gali reikalauti iš kompetentingų valdžios institucijų, prireikus kreipdamiesi į kompetentingus teismus, sudaryti veiksmų planą, jeigu kyla toks pavojus. Tai, kad šie asmenys turi kitų priemonių, būtent teisę reikalauti, kad kompetentingos valdžios institucijos imtųsi konkrečių priemonių taršai mažinti, asmenų teisei reikalauti konkrečių veiksmų atlikimo neturi įtakos. ESTT ne kartą konstatavo, kad valstybės narės įpareigojamos numatyti teisių gynimo priemonės, būtinas veiksmingai teisei apsaugai ES teisei priklausančiose srityse užtikrinti¹⁹. Veiksminga teisinė apsauga ir yra esminė aplinkos apsaugos kaip viešojo intereso gynimo sąlyga. Galima drąsiai teigti, kad ESTT praktika iš esmės keičia nacionalinės administracinio proceso

¹⁶ PRIAPIESTYTĖ, D. Orhuso konvencijos įgyvendinimas: Europos Sąjungos teisė ir Lietuvos administracinė justicija. *Teisė*, 2009, Nr. 72, p. 173.

¹⁷ Pvz., 2003 m. sausio 28 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2003/4/EB dėl visuomenės galimybių susipažinti su informacija apie aplinką ir panaikinanti Tarybos direktyvą 90/313/EEB, 2006 m. rugsėjo 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1367/2006 dėl Orhuso konvencijos dėl teisės gauti informaciją, visuomenės dalyvavimo priimanč sprendimus ir teisės kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais nuostatų taikymo Bendrijos institucijoms ir organams, 2003 m. gegužės 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2003/35/EB, nustatanti visuomenės dalyvavimą rengiant tam tikrus su aplinka susijusius planus ir programas ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvas 85/337/EEB ir 96/61/EB dėl visuomenės dalyvavimo ir teisės kreiptis į teismus.

¹⁸ ESTT 2008 m. liepos 25 d. sprendimas *Dieter Janecek prieš Freistaat Bayern* byloje C-237/07.

¹⁹ ESTT 2014 m. lapkričio 19 d. sprendimas *ClientEarth ClientEarth ir Regina prieš The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs Supreme Court of the United Kingdom* byloje C-404/13; 2016 m. lapkričio 8 d. sprendimas *Lesoochranárske zoskupenie VLK prieš Obvodný úrad Trenčín* byloje C-243/15, 2011 m. spalio 18 d. sprendimas *Antoine Boxus and Willy Roua ir kt. prieš v Région wallonne* sujungtose bylose C-128/09, C-131/09, C-134/09 ir C-135/09.

teisės normas²⁰ tam, kad valstybėse narėse būtų užtikrinama veiksminga teisinė apsauga.

Šiandien kyla vis mažiau neaiškumų, susijusių su aplinkosaugos organizacijų kaip suinteresuotos visuomenės pripažinimu, ryškėja Orhuso konvencijoje įtvirtintų teisių turinys, jų užtikrinimo galimybės, be to, atsiranda vis daugiau galimybių ginti aplinkos interesus aiškinant šių interesų gynimo poreikį ir apimtį atsižvelgiant į Orhuso konvenciją. Tikriausiai galima daryti išvadą, kad šiandien Orhuso konvencija atlieka daug svarbesnę funkciją, negu iš pradžių buvo planuota. Ne tik aplinkos apsauga bendrąja prasme, bet ir pats Orhuso konvencijos nuostatų įgyvendinimas iš esmės tapo viešuoju interesu visose Europos Sąjungos valstybėse narėse ir daugelyje kitų Konvenciją pasirašiusių valstybių.

1. 3. Komisijos pranešimas dėl teisės kreiptis į teismą aplinkosaugos klausimais

2003 m. spalio 24 d. Europos Komisija pateikė direktyvos dėl teisės kreiptis į teismus aplinkos apsaugos klausimais projektą²¹. Šiame projekte buvo numatytos bendrojo pobūdžio priemonės, skirtos užtikrinti teisės kreiptis į teismą efektyvų įgyvendinimą. Daugiausia dėmesio skirta siekiui užtikrinti galimybę ginčyti teisme ar kitoje nepriklausomoje ginčus nagrinėjančioje institucijoje valstybės institucijų veikimą arba neveikimą ir taip suderinti Europos Sąjungos teisę²². Deja, po daugiau kaip dešimt metų trukusių kompromiso paieškų 2014 m. Komisija šį pasiūlymą atšaukė²³. Tai reiškia, kad buvo atšaukta teisėkūros iniciatyva priimti konkretų teisės aktą, reglamentuojantį teisę kreiptis į teismą. Siekdama kompensuoti teisinio reguliavimo spragą 2017 m. gegužės 3 d. Komisija priėmė komunikatą „Komisijos pranešimas dėl teisės kreiptis į teismą aplinkosaugos klausimais“²⁴ (toliau – ir

²⁰ Pvz., tai yra bylos, susijusios su dėl nepagrįstai didelių teismo išlaidų klausimais (2013m. balandžio 11 d. sprendimas *The Queen, Davido Edwardso ir Lilian Pallikaropoulos prašymu, prieš Environment Agency ir kt. Supreme Court of the United Kingdom* byloje C-260/11, 2014m. vasario 13 d. sprendimas *Europos Komisija prieš Jungtinę Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystę* byloje C-530/11), dėl reikalavimo užtikrinimo priemonių taikymo (ESTT 2004m. sausio 7 d. sprendimas *The Queen, Delenos Wells prašymu, prieš Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions* byloje C-201/02, 2013m. sausio 15 d. sprendimas *Jozef Križan ir kt. prieš Slovenská inspekcia životného prostredia* byloje C-416/10), dėl galimybės ginčyti norminio pobūdžio aktus ir kt.

²¹ 2003 m. spalio 24 d. Komisijos pasiūlytas Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl teisės kreiptis į teismus aplinkos apsaugos klausimais projektas (COM(2003) 624 final) <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0624:FIN:EN:PDF>>.

²² Plačiau apie direktyvos projektą žr.: PRAPIESTYTĖ, D. Orhuso konvencijos įgyvendinimas: Europos Sąjungos teisė ir Lietuvos administracinė justicija. *Teisė*, 2009, Nr. 72, p. 162–165.

²³ Pranešimas apie nebeaktualų Komisijos pasiūlymų atšaukimą. OL C 153, 2014 5 21, p. 3–7.

²⁴ 2017 m. gegužės 3 d. Komisijos komunikatas „Komisijos pranešimas dėl teisės kreiptis į teismą aplinkosaugos klausimais“ (C(2017) 2616 final) [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8752-2017-INIT/lt/pdf>>.

Komunikatas, Komunikatas dėl teisės kreiptis į teismą), kuriame pateikta svarbiausios ESTT praktikos, susijusios su tuo, kaip nacionaliniai teismai turėtų nagrinėti visuomenės skundus dėl valstybės institucijų sprendimų, veikimo ar neveikimo aplinkos srityje, analizė. Nors Komunikatas priskirtinas negriežtajai teisei (angl. *soft law*) ir pagal savo teisinę galią yra tik rekomendacinio pobūdžio²⁵, atsižvelgiant į jo turinį galima teigti, kad jo reikšmė peržengia rekomendacinio dokumento ribas. Komunikatas dėl teisės kreiptis į teismą turi būti analizuojamas kartu su Orhuso konvencija ir kitais ES teisės aktais, kuriais yra įtvirtinamos nuostatos, susijusios su teise kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais. Komunikato funkcija visų pirma yra aiškinamoji. Jis papildo jau galiojančias teisės nuostatas. Be to, jis skirtas suvienodinti teisės taikymą skirtingose valstybėse narėse, nesukeliant didesnių teisinių nesusipratimų ir paliekant valstybės narėms erdvės pačioms spręsti, kaip jos laikysis nustatytų taisyklių. Komunikatas įtvirtina geranorišką paskatinimą veikti tam tikru sutartu būdu.

Teisės moksle skiriamos kelios Komisijos pranešimų rūšys: galiojančias teisės normas sukonkretinantys pranešimai; į pasiūlymus ir nuomones panašūs pranešimai, kai nėra galiojančių teisės normų (jie yra tam tikri orientyrai į vėlesnes teisėkūros iniciatyvas)²⁶.

Komunikato 18 punkte įtvirtinta, kad teisė kreiptis į teismą aplinkosaugos klausimais yra svarbus ES aplinkos teisės aspektas, kildinamas iš pagrindinių ES teisės principų, kurie atsispindi ES sutarčių ir Orhuso konvencijos taikymo praktikoje bei ESTT aiškinamų antrinės teisės aktų nuostatose. Komunikate pabrėžiama, kad ES aplinkos teisę sudaro ES teisės aktai, kuriais padedama siekti Sutartyje dėl Europos Sąjungos veikimo nustatytų tikslų, šiais teisės aktais nustatytos įvairios pareigos, kurias valstybių narių kompetentingos viešosios valdžios institucijos privalo vykdyti, be to, jie yra aktualūs įvairių rūšių sprendimams, veikimui ir neveikimui, už kuriuos tos institucijos yra atsakingos (19, 20 punktai). Išanalizavus Komunikato turinį darytina išvada, kad jis priskirtinas galiojančias teisės normas konkretinantiems pranešimams, taigi jo esmė – remiantis ESTT praktika suvienodinti galiojančių teisės normų taikymą. Komunikate tiesiogiai nurodoma, kad jame išaiškunami ir interpretuojami galiojantys teisiniai reikalavimai ir juo sudaromos palankesnės sąlygos kreiptis į nacionalinius teismus. Taip jis prisideda prie ES teisės įgyvendinimo gerinimo, juo siekiama padėti valstybėms narėms,

²⁵ Pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 288 straipsnį, ES teisės aktams priskiriamos privalomosios galios neturinčios rekomendacijos ir nuomonės.

²⁶ SCHWARZE, J. *Soft Law im Recht der Europäischen Union*. EuR 2011, p. 17 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://www.europarecht.nomos.de/fileadmin/eur/doc/Aufsatz_EuR_11_01.pdf>.

nacionaliniams teismams, teisės specialistams ir visuomenei (211 punktas). Komunikate visų pirma analizuojama viešojo intereso sąvoka (C skyriaus 1 dalis). Nurodoma, kad ES aplinkos teisės aktais siekiama apsaugoti bendruosius viešuosius interesus, pavyzdžiui, švarų orą, saugius ir pakankamus vandens išteklius ir sveiką biologinę įvairovę. Pabrėžiama, kad aktyvus visuomenės dalyvavimas yra tai pagrindžiantis aplinkos srities viešasis interesas. Teigiama, kad ES aplinkos teisėje nustatyti viešieji ir kiti interesai bei susijusios viešosios valdžios institucijų pareigos yra prielaida atsirasti fizinių asmenų ir jų asociacijų procesinėms ir materialiosioms teisėms. Šias teises turi ginti nacionaliniai teismai. Daug dėmesio skiriama aplinkos apsaugos asociacijų teisei kreiptis į teismą. Komunikate įtvirtinama, kad aplinkos srities nevyriausybinės organizacijos yra svarbios užtikrinant, kad būtų vykdomos ES aplinkos teisėje nustatytos pareigos, nacionaliniai teismai turi pripažinti joms suteiktą plataus pobūdžio teisę užtikrinti aplinkos apsaugą. Komunikate analizuojami su teise pateikti ieškinį susiję klausimai (C skyriaus 2 dalis), t. y. klausimai, susiję su prašymais pateikti informaciją apie aplinką ir teise gauti informaciją, veikla, kuriai taikomas visuomenės dalyvavimo reikalavimas, prašymais imtis veiksmų pagal atsakomybės už žalą aplinkai taisykles. Be to, analizuojami tam tikri teisės pareikšti ieškinį siekiant ginti ES aplinkos teisėje nustatytas procesines teises ir teisės pareikšti ieškinį siekiant ginti materialiąsias teises aspektai. Komunikate kalbama ir apie sąlygas, kurias fiziniai asmenys ir aplinkosaugos asociacijos turi atitikti, kad galėtų pareikšti ieškinį teisme.

Viena iš Komunikato dalių skirta teisminės peržiūros apimties analizei (C skyriaus 3 dalis). Nurodyta, kad teisminės peržiūros apimtis lemia tai, kaip nacionaliniai teismai vertins ginčijamų sprendimų, veikimo ir neveikimo teisėtumą. Jai būdingi du aspektai: pirmasis susijęs su galimais teisminės peržiūros pagrindais, t. y. teisės sritimis ir teisiniais argumentais, kuriais gali būti remiamasi; antrasis susijęs su tikrinimo ribomis (arba peržiūros pakankamumu). Komunikate aptariama konkreti veikla, kuriai taikomas visuomenės dalyvavimo reikalavimas, ir klausimai, patenkantys į Orhuso konvencijos 9 straipsnio 3 dalies taikymo sritį. Komunikate nagrinėjamos ESTT praktikoje pateikiamos rekomendacijos, kaip pagal ES aplinkos teisės aktus turėtų būti tiriami sprendimai, veikimas ir neveikimas.

Komunikate aptariamos veiksmingos teisių gynimo priemonės (C skyriaus 4 dalis). Pabrėžiama, kad nacionaliniai teismai turi apsvarstyti galimybę imtis bendrųjų arba specialiųjų priemonių, kad išspręstų prieštaravimo ES aplinkos teisei problemą. Šios priemonės galėtų būti neteisėtų sprendimų ar aktų

galiojimo sustabdymas, panaikinimas ar pripažinimas negaliojančiais ir teisės aktų ir norminių aktų taikymo sustabdymas. Be to, pabrėžiama, kad teisių gynimo priemonės turėtų apimti priemones, kuriomis siekiama atlyginti neteisėtą sprendimu, veikimu ar neveikimu padarytą neteisėtą žalą. Jos turėtų apimti ir kompensaciją už turtinę žalą, ir aplinkai padarytos neteisėtos žalos atlyginimą.

Komunikato C skyriaus 5 dalyje nagrinėjamas išlaidų klausimas. Nurodoma, kad valstybės narės privalo užtikrinti, jog teisminės peržiūros procedūros, taikomos ginčijant su ES aplinkos teise susijusius sprendimus, veikimą ir neveikimą, nebūtų pernelyg brangios. Šioje dalyje aptarta valstybių narių praktika ir nurodomi rekomenduotini būdai, kaip būtų geriausia paskirstyti išlaidas neatgrasant visuomenės nuo kreipimosi į teismą ginti aplinkosaugos interesus.

Komunikato išvadose Komisija nurodo, kad ji atidžiai stebės ir vertins naują ESTT praktiką šioje srityje ir prireikus ateityje svarstys galimybę atnaujinti šį pranešimą (212 p.).

Apibendrinant galima daryti išvadą, kad Komunikate iš esmės apžvelgiami visi pagrindiniai su teise kreiptis į teismą aplinkosaugos klausimais susiję aspektai, pateikiama visapusiška ESTT praktikos analizė, juo galima naudotis kaip ESTT praktikos komentaru, gairėmis. Stebėdama tendencijas teisės kreiptis į teismą aplinkosaugos klausimais įgyvendinimo srityje Komisija galės įvertinti, kokią reikšmę turi Komunikatas ir ar jo pakanka sėkmingai įgyvendinti užsibrėžtą tikslą – suteikti kuo daugiau galimybių visuomenei spręsti aplinkos apsaugos kaip viešojo intereso klausimus.

2. Teisė į sveiką ir švarią aplinką ir jos gynimo teisme galimybės

Neabejotina, kad kiekvienas nori gyventi sveikoje ir švarioje aplinkoje, todėl kartais net gali atrodyti keista, kad tai, kas svarbu kiekvienam, vis dėlto reikia ginti²⁷. Jeigu visos jau sukurtos teisės normos ir tarptautiniu, ir ES, ir nacionaliniu lygmeniu būtų tinkamai įgyvendinamos, teisės į sveiką ir švarią aplinką įgyvendinimo problemų tikriausiai apskritai nebūtų. Tinkamo teisės normų įgyvendinimo aplinkos srityje garantas iš esmės yra darnaus

²⁷ Plačiau žr.: RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R.; ŽVAIGŽDINIENĖ, I. Teisės į sveiką ir švarią aplinką teoriniai ir praktiniai aspektai. *Žmogus, teisinė valstybė ir administracinė justicija: mokslo studija, skirta Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo dešimtmečiui*. Vilnius: Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, 2012, p. 412–418.

vystymosi principas²⁸. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – ir Chartija), kuri 2009 m. gruodžio 1 d. įsigaliojus Lisabonos sutarčiai²⁹ tapo teisiškai privaloma, 37 straipsnyje nustatyta, kad aukštas aplinkosaugos lygis ir aplinkos kokybės gerinimas turi būti integruotas į Sąjungos politiką ir užtikrintas pagal tvaraus vystymosi principus. Šio principo esmė yra ta, kad visi veiksmai ir priemonės bet kuriose politikos srityse (ekonomikos, žemės ūkio, turizmo, susisiekiimo ir pan.) prieš juos įgyvendinant turėtų būti įvertinti darnaus vystymosi požiūriu³⁰. Jeigu tai būtų iš tikrųjų tinkamai atliekama, abejojų, ar kokie nors veiksmai, projektai ir pan. pažeidžia asmenų teisę į sveiką ir švarią aplinką, neturėtų būti. Deja, praktikoje kyla gana daug ginčų, iš kurių matyti, kad teisė į sveiką ir švarią aplinką iš tikrųjų yra sunkiai įgyvendinama ir sudėtingai ginama teisė. Tai, kas tikriausiai daugeliui turėtų būti suprantama ir akivaizdu, t. y. tai, kad imantis bet kokių veiksmų turi būti užtikrinamas sveikos ir švarios aplinkos išsaugojimas, iš esmės tampa šių ginčų objektu. Šie ginčai jau peržengė nacionalinės teisės ribas ir yra nagrinėjami tiek Europos Sąjungos Teisingumo Teisme, tiek Europos Žmogaus Teisių Teisme³¹. Jau minėtos 1972 m. priimtos Jungtinių Tautų Žmogaus aplinkos konferencijos deklaracijos pirmasis principas teigia, kad žmogus turi pagrindinę teisę į laisvę, lygybę ir tinkamas gyvenimo sąlygas tokioje aplinkoje, kurios kokybė leidžia gyventi oriai ir užtikrina žmogaus gerovę. Šioje deklaracijos nuostatoje, nors ir netiesiogiai, užsimenama apie žmogaus teisę gyventi tinkamoje aplinkoje. 1987 m. Tarptautinės aplinkos ir vystymosi komisijos pranešimo „Mūsų bendra ateitis“³² priede, kuriame buvo pateikti aplinkos teisės ekspertų suformuluoti aplinkos apsaugos ir tvarios plėtros teisiniai principai, jau tiesiogiai pabrėžiama visų žmonių teisė į aplinką, tinkamą jų sveikatai ir gerovei palaikyti. Dar vienas svarbus dokumentas yra 1994 m. Jungtinių Tautų specialiojo pranešėjo pranešimo žmogaus teisių ir aplinkos klausimu priedas, kuriame buvo pateiktas Žmogaus teisių ir aplinkos principų dekla-

²⁸ Visi termino „sustainable plėtra“ (angl. *sustainable development*, vok. *nachhaltige Entwicklung*) vertimai: „nenutrūkstama plėtra“, „tvari plėtra“, „tolydi plėtra“, „tvarus vystymasis“ ir pan. gali būti vartojami kaip sinonimai. Lietuvos teisės aktuose dažniausiai vartojamas darnaus vystymosi terminas.

²⁹ Lisabonos sutartis, OL C 306, 2007, p. 1; Europos Sąjungos sutarties ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos, Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija, OL C 83, 2010, p. 1.

³⁰ Taip pat žr.: RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Europos Sąjungos aplinkos teisė: raida ir perspektyvos. *Teisė*, 2011, Nr. 78, p. 98–99.

³¹ Apie Europos Žmogaus Teisių Teismo praktiką šioje srityje žr.: ŽVAIGŽDINIENĖ, I. Aplinkos apsauga žmogaus teisių kontekste. *Teisė*, 2011, Nr. 78, p. 152–167; apie Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktiką šioje srityje žr.: RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Asmens teisės į sveiką ir švarią aplinką probleminiai aspektai. *Asmens teisių gynimas: problemos ir sprendimai. Mokslo studija*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2014, p. 460–493; RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Teisė į veiksmingą teisminę gynybą aplinkos apsaugos srityje. *Dabarties iššūkiai teismams, užtikrinant žmogaus teises [elektroninis išteklius]. Mokslinių straipsnių rinkinys*. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, Vilniaus universitetas, Mykolo Romerio universitetas. Vilnius, 2018, p. 256–264 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<https://www.lvat.lt/doclib/cmpt0na8p1cvh1kdg5gdhdgj4f5b3za2>>.

³² 1987 m. Tarptautinės aplinkos ir vystymosi komisijos pranešimas „Mūsų bendra ateitis“ [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>>. (Tekstas anglų k.).

cijos projektas³³. Šis pranešimas, teisinėje literatūroje dažniausiai įvardijamas kaip *Ksentini* pranešimas, yra išsamiausias tarptautinis pareiškimas aplinkos apsaugos teisių klausimu. Jame ne tik teigiama, kad visi asmenys turi teisę į saugią, sveiką ir ekologijos požiūriu švarią aplinką, bet ir kartu pabrėžiama, kad ši teisė ir kitos žmogaus teisės (įskaitant pilietines, kultūrines, ekonomines, politines ir socialines teises) yra universalios, nedalomos ir tarpusavyje susijusios. Kita vertus, *Ksentini* pranešime apibrėžiama ir žmogaus teisių į aplinką apimtis, nurodoma, kad visi asmenys turi teisę į aplinką tiek, kiek reikia patenkinti dabartinės kartos poreikiams ir kiek netrukdoma tenkinti būsimų kartų poreikius. Be to, pranešime teisė į saugią, sveiką ir ekologijos požiūriu švarią aplinką detalizuojama vardijant konkrečias su aplinka susijusias teises, pavyzdžiui, teisę į aplinkos apsaugą nuo teršimo, degradavimo, neigiamą poveikį keliančios veikos; teisę į aukščiausiojo pasiekiamo lygio sveikatą be žalos aplinkai; teisę į sveiką ir saugų maistą ir vandenį; teisę gauti informaciją apie aplinką; teisę dalyvauti priimančioms sprendimus; teisę į švietimą apie aplinkos apsaugą ir žmogaus teises; teisę kreiptis į teismus ir kt. Taip pat yra apibrėžiamos ir pareigos, reikalingos išvardytosioms teisėms įgyvendinti. *Ksentini* pranešime nurodyta, kad kiekvienas asmuo individualiai ar kartu su kitais turi pareigą saugoti aplinką. Valstybėms nustatyta pareiga gerbti ir užtikrinti teisę į saugią, sveiką ir ekologijos požiūriu švarią aplinką bei imtis visų reikiamų administracinių, teisėkūros ir kitų priemonių, kad būtų užtikrintas efektyvus deklaracijoje numatytų teisių įgyvendinimas. Nors *Ksentini* pranešime pateiktas Žmogaus teisių ir aplinkos principų deklaracijos projektas nevirto visuotinai privalomu dokumentu, vis dėlto jis turi didelę reikšmę dėl savo visapusiškumo ir išsamumo ir yra naudingas aiškinant teisės į sveiką ir švarią aplinką turinį.

Minėtieji dokumentai buvo tik vieni iš pirmųjų bandymų vienaip ar kitaip įtvirtinti teisę į sveiką ir švarią aplinką. Vėlesniuose politiniuose dokumentuose taip pat buvo panašių nuostatų, tačiau pagrindinis visų šių dokumentų trūkumas buvo tas, kad jie neturėjo privalomosios galios. Nagrinėjant privalomąją galią turinčius tarptautinius dokumentus galima pastebėti, kad žmogaus teises įvardijančiuose dokumentuose teisė į sveiką ir švarią aplinką dažniausiai tiesiogiai nenurodoma, nors kai kuriuose iš jų užsimenama apie aplinkos kokybės ir žmogaus teisių priklausomybę. Kaip išimtį galima paminėti kai kurias regionines konvencijas. Pavyzdžiui, 1988 m. Amerikos

³³ Review of further developments in fields with which the sub-commission has been concerned human rights and the environment. Final report prepared by Special Rapporteur Mrs. Fatma Zohra Ksentini [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://center-hre.org/wp-content/uploads/2011/05/REVIEW-OF-FURTHER-DEVELOPMENTS-IN-FIELDS-WITH.pdf>>.

žmogaus teisių konvencijos papildomo protokolo ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių srityje³⁴ 11 straipsnyje įtvirtinta kiekvieno teisė gyventi sveikoje aplinkoje, o valstybės įpareigosios skatinti aplinkos apsaugą ir gerinimą. Deja, panašių nuostatų yra tik kai kuriose regioninėse konvencijose, o, pavyzdžiui, 1950 m. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijoje³⁵ tokia teisė tiesiogiai neįtvirtinta; joje apskritai nesama jokių su aplinkos apsauga susijusių nuostatų.

Iš tarptautinių aplinkos apsaugos srities dokumentų galima paminėti nebent Orhuso konvenciją, kurios 1 straipsnis, kuriame apibrėžiamas Konvencijos tikslas, įtvirtino valstybių pareigą vadovaujantis Konvencijos nuostatomis užtikrinti teisę gauti informaciją, teisę visuomenei dalyvauti priimant sprendimus bei teisę kreiptis į teismus aplinkos klausimais, kad būtų apsaugota kiekvieno dabartinės ir būsimų kartų žmogaus teisė gyventi jo sveikatai ir gerovei palankioje aplinkoje. Kitaip tariant, pabrėžiama, kad šioje konvencijoje kuriama teisiniu reguliavimu siekiama užtikrinti žmogaus teisę gyventi jo sveikatai ir gerovei palankioje aplinkoje, o tai padaryti turėtų padėti procedūrinių teisių, pavyzdžiui, teisės gauti informaciją, teisės dalyvauti priimant sprendimus ir teisės kreiptis į teismus aplinkos klausimais užtikrinimas. Kita vertus, ir šis dokumentas teisę į sveiką ir švarią aplinką įtvirtina tik netiesiogiai.

Kai kurios valstybės teisę į sveiką ir švarią aplinką įtvirtina savo konstitucijose. Pavyzdžiui, Latvijos Respublikos Konstitucijos VIII skyriaus „Pagrindinės žmogaus teisės“ 115 straipsnyje teigiama, kad valstybė turi saugoti kiekvieno teisę gyventi palankioje aplinkoje, užtikrinti informacijos apie aplinkos sąlygas teikimą ir skatinti saugoti bei gerinti aplinką³⁶. Ispanijos Konstitucijos 45 straipsnio 1 dalyje teigiama, kad kiekvienas asmuo turi ir teisę mėgautis jo vystymuisi tinkama aplinka, ir pareigą ją saugoti³⁷. Portugalijos Respublikos Konstitucijos 66 straipsnio 1 dalyje taip pat įtvirtinta, kad kiekvienas asmuo turi teisę į sveiką ir ekologijos požiūriu darnią žmogaus gyvenimo aplinką bei pareigą ją saugoti³⁸. Pateikti pavyzdžiai rodo, kad šios konstitucinės nuostatos, nors ir įtvirtina teisę į palankią, vystymuisi tinkamą, sveiką, ekologijos požiūriu darnią aplinką, pasirinktosios formuluotės dažnai yra gana abstrakčios, bendrojo pobūdžio, todėl gana sudėtinga atskleisti šios teisės tu-

³⁴ Additional protocol to the American Convention on Human Rights in the Area Of Economic, Social, And Cultural Rights [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html>>.

³⁵ 1950 m. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 40-987; 2000, Nr. 96-3016.

³⁶ The Constitution of the Republic of Latvia [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <http://host.uniroma3.it/progetti/cedir/cedir/Lex-doc/Let_Cost.pdf>.

³⁷ Spanish Constitution. Prieiga per internetą: <http://www.senado.es/constitu_i/indices/consti_ing.pdf>.

³⁸ Constitution of the Portuguese Republic [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<https://dre.pt/constitution-of-the-portuguese-republic>>.

rinį. Pavyzdžiui, kas vienam asmeniui gali būti palanki aplinka, kitam gali atrodyti visiškai priešingai. Galima būtų diskutuoti ir dėl to, kas, pavyzdžiui, laikytina „vystymuisi tinkama“ aplinka: ar šiuo atveju reikėtų kalbėti tik apie anatominių ir fiziologinių žmogaus vystymąsi, ar reikėtų žvelgti plačiau ir vertinti žmogaus dvasinio, socialinio bei kitokio tobulėjimo galimybes. Siekiant įgyvendinti šią teisę reikėtų nusistatyti bent minimalius aplinkos būklės vertinimo standartus, o tai padaryti neabejotinai būtų labai sunku.

Aplinkos apsaugai skirtos svarbiausios Lietuvos Respublikos Konstitucijos³⁹ nuostatos yra įtvirtintos 53 ir 54 straipsniuose. Pagal Lietuvos Respublikos Konstitucijos 53 straipsnio 3 dalį, valstybė ir kiekvienas asmuo privalo saugoti aplinką nuo kenksmingų poveikių. 54 straipsnyje nustatyta, kad valstybė rūpinasi natūralios gamtinės aplinkos, gyvūnijos ir augalijos, atskirų gamtos objektų ir ypač vertingų vietovių apsauga, prižiūri, kad su saiku būtų naudojami, taip pat atkuriami ir gausinami gamtos ištekliai, kad įstatymu draudžiama niokoti žemę, jos gelmes, vandenį, teršti vandenį ir orą, daryti radiacinį poveikį aplinkai bei skurdinti augaliją ir gyvūniją. Taigi Lietuvos Respublikos Konstitucijoje *tiesiogiai* neįvardijama teisė į sveiką ir švarią aplinką, neapibrėžiamas žmogaus teisių ir aplinkos apsaugos tarpusavio ryšys, tačiau pabrėžtina, kad, kaip savo aktuose ne kartą konstatavo Konstitucinis Teismas, Konstitucijos (ir apskritai teisės) negalima aiškinti vien pažodžiui, nes suabsoliutinus pažodinį (lingvistinį, verbalinį) Konstitucijos aiškinimą būtų sumenkinamas visuminio konstitucinio teisinio reguliavimo turinys, ignoruojamos jeigu ne visos, tai bent kai kurios Konstitucijoje įtvirtintos jos ginamos ir saugomos vertybės ir gal net būtų sudaromos prielaidos paminti tuos siekius, kuriuos Tauta įtvirtino referendumu priimtoje Konstitucijoje⁴⁰. Atsižvelgiant į tai teigtina, kad Konstitucijos nuostatų turinys turi būti vertinamas kartu su Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje formuojamomis nuostatomis, nes iš pačios Konstitucijos kyla Konstitucinio Teismo išimtiniai įgaliojimai oficialiai aiškinti Konstituciją, savo jurisprudencijoje pateikti oficialią Konstitucijos nuostatų sampratą – formuoti oficialią konstitucinę doktriną. Pagal Konstituciją, konstitucinių nuostatų samprata ir argumentai, išdėstyti Konstitucinio Teismo nutarimuose, taip pat kituose Konstitucinio Teismo aktuose, saisto ir teisę kuriančiąsias, ir teisę taikančiąsias institucijas (pareigūnus), neišskiriant teismų⁴¹. Taigi teisė į saugią ir švarią aplinką, nors ir tiesiogiai neįvardyta Konstitucijoje, gali būti kildinama iš jos. Konstitu-

³⁹ Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014 (su vėlesniais pakeitimais).

⁴⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. birželio 6 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 65-2400.

⁴¹ Ten pat.

cinis Teismas dar 1998 metais pabrėžė, kad Konstitucijos 54 straipsnio 1 dalies normoje, *inter alia*, yra nustatytas vienas iš valstybės veiklos tikslų – užtikrinti žmonių teises į sveiką ir švarią aplinką⁴². Galima sutikti su dr. K. Lapinsku, kad šiuo atveju galima įžvelgti kolektyvinės teisės – visuomenės teisės į sveiką aplinką akcentą⁴³. Manytina, kad kaip tik minėtasis Konstitucinio Teismo išaiškinimas, cituotas ir vėlesniuose Konstitucinio Teismo nutarimuose, suformavo požiūrį į teisę į sveiką ir švarią aplinką (o gal net savotiškai įtvirtino šią teisę Lietuvos teisės sistemoje), todėl ir bendrosios kompetencijos teismai laikosi panašios pozicijos.

Štai Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (toliau – ir LAT) išnagrinėjęs bylą dėl dalykinės reputacijos pažeidimo ir neturtinės žalos atlyginimo 2010 m. lapkričio 9 d. nutartyje civilinėje byloje Nr. 3K-3-441/2010⁴⁴ konstatavo, kad jeigu asmens saviraiškos laisvės įgyvendinimas susijęs su kitų saugotinų ir visuomenei svarbių vertybių, pavyzdžiui, teisės į sveiką ir saugią aplinką, asmens sveikatą, gynimu, asmens saviraiškos laisvės ribos turėtų būti kuo platesnės. LAT nurodė, kad asmens teisė į sveikatos apsaugą ir saugią aplinką tiesiogiai užtikrinama Lietuvos Respublikos Konstitucijos 53 straipsnio normomis, kuriose, be kitų nuostatų, įtvirtinta valstybės pareiga rūpintis žmonių sveikata ir valstybės bei visos visuomenės pareiga saugoti aplinką nuo kenksmingų poveikių. LAT pabrėžė, kad teismai, netenkindami kasatoriaus reikalavimų, pagrįstai sprendė, jog egzistuoja teisėtas, įstatyme nustatytas ir būtinybe ginti visuomenės vertybes pagrįstas jo teisės į dalykinę reputaciją apribojimo pagrindas, nes atsakovas, viešajame susirinkime pareiškdamas su ginču susijusius teiginius, neperžengdamas įstatyme leistinų ribų, įgyvendino savo konstitucinę (konvencinę) teisę į saviraiškos laisvę su viešuoju interesu susijusiu klausimu – šeimos, visuomenės sveikata, aplinkosauga.

Daugelyje bylų dėl viešųjų pirkimų prašymų taikyti laikinąsias apsaugos priemones netenkinimo pagrindas – viešasis interesas į sveiką ir švarią aplinką. Lietuvos apeliacinis teismas 2011 m. kovo 31 d. nutartyje civilinėje byloje Nr. 2-1132/2011⁴⁵ konstatavo, kad pritaikius laikinąsias apsaugos priemones projektas, susijęs su Neringos gyventojų gyvenimo kokybės gerinimu, apskritai būtų likęs neįgyvendintas ir tai būtų aiškiai pažeidę viešąjį interesą

⁴² Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1998 m. birželio 1d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 1998, Nr. 52-1435.

⁴³ LAPINSKAS, K. Asmens socialinių teisių apsaugos klausimai Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje (pranešimas Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Latvijos Respublikos Konstitucinio Teismo teisėjų konferencijoje „Asmens socialinės teisės konstitucinių teisių jurisprudencijoje“, Dubingiai, 2006 m. rugsėjo 28–29 d.) [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <http://www.lrkt.lt/data/public/uploads/2015/01/ktb_2006-4.pdf>.

⁴⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2010 m. lapkričio 9 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-441/2010.

⁴⁵ Lietuvos apeliacinio teismo 2011 m. kovo 31 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2-1132/2011.

į švarią, tvarkingą aplinką ir Neringos gyventojų galimybę naudotis centralizuotomis vandens tiekimo ir nuotekų šalinimo sistemomis, o kartu laikinųjų apsaugos priemonių taikymas būtų aiškiai neatitikęs ekonomiško principo. Atitinkamai minėtasis viešasis interesas, atsižvelgiant į išdėstytąsias aplinkybes, nagrinėjamoju atveju buvo svarbesnis už viešąjį interesą, kurio siekiant reikėjo išsiaiškinti, ar iš tiesų perkančioji organizacija pagrįstai iš tolesnių pirkimo procedūrų pašalino ieškovą. Lietuvos apeliacinis teismas 2010 m. rugsėjo 3 d. nutartyje civilinėje byloje Nr. 2-1304/2010⁴⁶, kurioje kilo ginčas dėl atsakovo Vilniaus miesto savivaldybės administracijos paskelbto Vilniaus miesto teritorijų sanitarinio valymo ir želdinių priežiūros paslaugų pirkimo atviro konkurso, konstatavo, kad pritaikius laikinąsias apsaugos priemones ir sustabdžius pirkimo procedūras būtų buvę pažeisti Vilniaus miesto Vakarinės I bei Vakarinės II dalies teritorijų gyventojų interesai, nes būtų buvusi pažeista minėtųjų teritorijų gyventojų teisė į švarią ir tvarkingą aplinką, t. y. viešasis interesas. Teisėjų kolegijos nuomone, nagrinėtoju atveju ieškovo prašomų laikinųjų apsaugos priemonių taikymo neigiami padariniai būtų galėję viršyti jų teikiamą naudą, todėl nebuvo pagrindo sustabdyti pirkimo procedūrų vykdymą.

Ko gero, vienas iš ryškiausių pavyzdžių kalbant apie teisės į sveiką ir švarią aplinką teisminę gynybą yra Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013 m. sausio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-112/2013, kurioje be kita ko konstatuota, kad „teisė į saugią ir švarią aplinką yra konstitucinė teisė, garantuojama visiems asmenims, ji suteikiama nereikalaujant atitikties specialioms reikalavimams (pvz., turėti nuosavybės teises, priklausyti aplinkosaugos teisės ginančiam subjektui ar atitikti panašias sąlygas), todėl pažeidimo atveju teismo turi būti ginama. Nors ieškinio pareiškimo metu Lietuvos teisės aktuose nebuvo įtvirtinta specialiųjų teisės normų, kurios nustatytų pažeistos teisės į sveiką ir švarią aplinką gynimo būdus bei tvarką (tam tikros teisės nurodytos Aplinkos apsaugos įstatyme, tačiau neįtvirtinta jų įgyvendinimo tvarka), asmens teisę kreiptis į teismą garantuoja Lietuvos Respublikos Konstitucija (30 straipsnio 1 dalis), pagal ją yra neįmanoma tokia teisinė situacija, kai kuri nors asmens teisė ar laisvė negali būti ginama, taip pat ir teismine tvarka, nors tas asmuo mano, kad ši teisė ar laisvė yra pažeista (Konstitucinio Teismo 2006 m. rugpjūčio 8 d. sprendimas)“⁴⁷. Šioje byloje buvo pirmą kartą pripažinta galimybė teisme tiesiogiai ginti teisę į sveiką ir švarią aplinką, atskleisti tam tikri šios teisės

⁴⁶ Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. rugsėjo 3 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2-1304/2010.

⁴⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013 m. sausio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-112/2013.

gynimo teisme procesiniai aspektai. Pavyzdžiui, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas išaiškino, kad Lietuvos Respublikos civiliniame kodekse (toliau – CK)⁴⁸ nėra nustatytų sutrumpintų ieškinio senaties terminų teisei į sveiką ir švarią aplinką ginti, todėl taikytinas dešimties metų bendrasis ieškinio senaties terminas (CK 1.125 str. 1 d.). CK 1.127 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta taisyklė, kad ieškinio senaties terminas prasideda nuo teisės į ieškinį atsiradimo dienos. Teisė į ieškinį atsiranda nuo tos dienos, kurią asmuo sužinojo ar turėjo sužinoti apie savo teisės pažeidimą. Pabrėžtina, kad ieškovų skundžiamas jų teisės į sveiką ir švarią aplinką pažeidimas ir jo padariniai (oro tarša, nemalonūs kvapai) yra tęstinio pobūdžio, todėl ieškinio senaties terminas pažeistai teisei ginti kiekvieną dieną prasideda iš naujo (CK 1.127 str. 5 d.).

Minėtoji nutartis ne kartą cituota ir vėlesniuose teismų sprendimuose, o tai rodo, kad iš esmės buvo išplėstos ankstesnės galimybės kreiptis į teismą aplinkosaugos klausimais.

IŠVADOS

1. Galimybės ginčyti subjektų (ir viešųjų, ir privačių) veiksmus ar neveikimą aplinkos apsaugos srityje užtikrinimas yra viena iš svarbiausių aplinkos teisės reikalavimų (įtvirtintų ir tarptautiniu, ir Europos Sąjungos, ir nacionaliniu lygiu) tinkamo įgyvendinimo garantijų.
2. Nors ES lygmeniu atliktas iš tiesų didelis darbas siekiant užtikrinti Orhuso konvencijoje įtvirtintų teisių tinkamą įgyvendinimą visose ES valstybėse narėse, vis dėlto dar kyla problemų dėl teisės kreiptis į teismą aplinkosaugos klausimais. Europos Komisijos 2017 m. priimtas Komunikatas papildo galiojančias teisės nuostatas, apibendrina ESTT praktiką šioje srityje ir, tikėtina, bent iš dalies padės suvienodinti teisės taikymą skirtingose valstybėse narėse, nesukeliant didesnių teisinių nesusipratimų ir paliekant valstybės narėms erdvės pačioms spręsti, kaip jos laikysis nustatytų taisyklių.
3. Orhuso konvencija laikytina pagrindiniu tarptautiniu dokumentu, įtvirtinančiu viešojo intereso gynimą aplinkos srityje. Ne tik aplinkos apsauga bendrąja prasme, bet ir pačios Orhuso konvencijos įgyvendinimas pripažintinas viešuoju interesu visose Europos Sąjungos valstybėse narėse, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo ir valstybių narių teismų praktikoje.

⁴⁸ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.107687/ptwbndUSrt?positionInSearchResults=0&searchModelUUID=92791f04-cfc7-4e70-b869-58c5d6619a0e>>.

4. Galimybė ginti teisę į saugią ir švarią aplinką teisme kaip atskirą subjektinę teisę yra pozityvus teisės kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais praktinio įgyvendinimo pavyzdys. Vis dėlto šios teisės sąvoka ir jos turinys dažnai kelia problemų. Nors Lietuvos Respublikos Konstitucijoje nėra tiesiogiai įtvirtinta teisė į saugią ir švarią aplinką, ji gali būti kildinama iš Konstitucijos 53 ir 54 straipsnių ir ginama kaip atskira teisė; tai pripažįsta ir Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, ir administraciniai bei bendrosios kompetencijos teismai.

LITERATŪRA

1. BELIŪNIENĖ, L.; BURNYTĖ, M. ir kt. Viešojo intereso atpažinimo problema Lietuvos teisėje: kriterijai ir prioritetai. Monografija. Vilnius: Lietuvos teisės institutas, 2015.
2. LAPINSKAS, K. Asmens socialinių teisių apsaugos klausimai Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje (pranešimas Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Latvijos Respublikos Konstitucinio Teismo teisėjų konferencijoje „Asmens socialinės teisės konstitucinių teismų jurisprudencijoje“, Dubingiai, 2006 m. rugsėjo 28–29 d.) [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <http://www.lrkt.lt/data/public/uploads/2015/01/ktb_2006-4.pdf>.
3. PRAPIESTYTĖ, D. Orhuso konvencijos įgyvendinimas: Europos Sąjungos teisė ir Lietuvos administracinė justicija. *Teisė*, 2009, Nr. 72, p. 160–175.
4. RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Asmens teisės į sveiką ir švarią aplinką probleminiai aspektai. *Asmens teisių gynimas: problemos ir sprendimai. Mokslo studija*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2014, p. 454–494.
5. RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Europos Sąjungos aplinkos teisė: raida ir perspektyvos. *Teisė*, 2011, Nr. 78, p. 93–103.
6. RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Teisė ginti viešąją aplinkos apsaugos interesą. *Administraciniai teismai Lietuvoje. Nūdienos iššūkiai. Kolektyvinė monografija, skirta Lietuvos administracinių teismų dešimtmečiui*. Vilnius: Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, 2010, p. 509–530.
7. RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R.; ŽVAIGŽDINIENĖ, I. Teisės į sveiką ir švarią aplinką teoriniai ir praktiniai aspektai. *Žmogus, teisinė valstybė ir administracinė justicija: mokslo studija, skirta Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo dešimtmečiui*. Vilnius: Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, 2012, p. 411–430.
8. RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Teisė į veiksmingą teisminę gynybą aplinkos apsaugos srityje. *Dabarties iššūkiai teismams, užtikrinant žmogaus teises [elektroninis išteklius]. Mokslinių straipsnių rinkinys*. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, Vilniaus universitetas, Mykolo Romerio universitetas. Vilnius, 2018, p. 250–269 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<https://www.lvat.lt/doclib/cmpt0na8p1cvh1kdg5gdhdgj4fsb3za2>>.
9. SCHWARZE, J. Soft Law im Recht der Europäischen Union. *EuR* 2011, p. 3–18 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://www.europarecht.nomos.de/fileadmin/eur/doc/Aufsatz_EuR_11_01.pdf>.
10. ŽVAIGŽDINIENĖ, I. Aplinkos apsauga žmogaus teisių kontekste. *Teisė*, 2011, Nr. 78, p. 152–167.

Teisės viršenybės link: recenzuotų mokslo straipsnių rinkinys / Vilniaus universiteto Teisės fakultetas.

Išleido

Vilniaus universiteto Teisės fakultetas

ISBN 978-609-468-194-3

ISBN 978-609-468-193-6 (internete)

2019-05-14, užsakymo Nr. 4451, tiražas 100 egz.

Spausdino UAB „BMK Leidykla“

A. Mickevičiaus g. 5, Vilnius 08119

www.bmkleidykla.lt, info@bmkleidykla.lt