



Dabarties iššūkliai teismams,

—— užtikrinant ——

ŽMOGAUS TEISES



MYKOLO ROMERIO
UNIVERSITETAS

Recenzavo

DOC. DR. HAROLDAS ŠINKŪNAS

Vilniaus universitetas

DOC. DR. IRMANTAS JARUKAITIS

Vilniaus universitetas

DOC. DR. DAINIUS RAIŽYS

Mykolo Romerio universitetas

DR. LINAS MEŠKYS

Mykolo Romerio universitetas

Leidiny s varstytas Vilniaus universiteto Teisės fakulteto tarybos posėdyje 2018-09-14 (protokolas Nr. 04) ir rekomenduotas išleisti.

Leidiny s varstytas Mykolo Romerio universiteto teisės mokyklos tarybos posėdyje 2018-09-18 (nutarimas Nr. 1T-1) ir rekomenduotas išleisti.

Visos leidinio leidybos teisės saugomos.

Leidiny s išleistas pagal autorių pateiktus rankraščius.

Leidinio kalba neredaguota.

ISBN 978-9955-9473-5-6

© 2018 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas

Turinys

- 6** **AURIMAS BRAZDEIKIS**
Teismo precedento galia:
retrospektyvumo problema
- 28** **CARSTEN GÜNTHER**
Judicial Protection of Refugee Rights
in the Dublin System
- 44** **DANUTĖ JOČIENĖ**
Pagrindinės bylų prieš Lietuvą
Europos Žmogaus Teisių Teisme
pamokos.
Kalinimo sąlygų problematika
lietuviškose bylose
- 120** **EGIDIJUS JARAŠIŪNAS**
Apie pagrindinių teisių, kaip vienos
iš vertybių, kuriomis grindžiama
Europos Sąjunga, teisinę reikšmę
- 153** **MARC EL NOUCHI**
The protection of Fundamental
Rights in France in the context
of the terrorist threat
- 168** **JEAN-MARC SAUVÉ**
Liberté de conscience et liberté
religieuse en droit public français
- 190** **LYRA JAKULEVIČIENĖ**
Žmogaus teisių užtikrinimas
užsieniečių išsiuntimo bylose
- 206** **LAURA PAŠKEVIČIENĖ**
Asmens teisės kreiptis į teismą
įgyvendinimas administraciniuose
teismuose ikiteisminio ginčų
nagrinėjimo reguliavimo aspektais
- 250** **RASA RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ**
Teisė į veiksmingą teisminę gynybą
aplinkos apsaugos srityje
- 270** **MAREK ZIRK-SADOWSKI**
TOMASZ GRZYBOWSKI
Institutional Relations
Between Administrative Courts,
Common Courts and the Supreme
Court in the Context of Case
Law Concerning the Right to
Public Information
- 281** **VILENAS VADAPALAS**
Protection of the taxpayer in the
European Union: recent case-law
of the European Court of Justice
- 299** **VIRGILIJUS VALANČIUS**
Europos Sąjungos ir nacionaliniai
teismai: bendradarbiavimo plėtra
- 327** **VYGANTĖ MILAŠIŪTĖ**
Žvilgsnis į Europos Žmogaus Teisių
Teismo bylą *Valašinas prieš Lietuvą*
po 20-ies metų

Mieli skaitytojai,

Prieš jus – mokslo leidinys, skirtas Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo veiklos penkiolikos metų jubiliejui. Žinoma, penkiolika metų gali atrodyti nedaug, ypač lyginant su kai kuriomis Europos valstybių administracinės justicijos institucijomis, skaičiuojančiomis šimtmečius. Vis dėlto neabejoju, kad per tuos metus Lietuvos administraciniai teismai, įskaitant ir Lietuvos vyriausiąją administracinę teisumą, tapo neatsiejama mūsų teisinės sistemos dalimi. Dar prof. Mykolas Romeris yra nurodęs, kad „administracinis teismas – viena iš rimčiausių valstybės institucijų, kuria remiasi teisinė valstybė, nes be administracinio teismo teisinės valstybės nėra: yra tikta policinė valstybė“. Vykdydamas savo misiją Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas per savo gyvavimo metus reikšmingai prisidėjo prie teisinės valstybės principo įtvirtinimo, europinių vertybių diegimo, tapo viena svarbiausių žmogaus teises ginančių institucijų Lietuvoje. Būtent tai ir yra giluminis Teismo indėlis į mūsų valstybės teisės sistemos plėtrą.



DOC. DR. IRMANTAS JARUKAITIS

Kita vertus, Teismas savo veikloje neapsiriboja vien bylų nagrinėjimu ir teisminės praktikos formavimu. Jis nuolat organizuoja mokslines ir praktines diskusijas, kviečia teoretikus ir praktikus diskutuoti konferencijose ir seminaruose įvairiomis temomis, taip skatindamas ir administracinės teisės mokslo raidą.

Šis leidinys – vienas iš jau papročiu tapusio mokslinio dialogo atspindžių. Jis sujungia Lietuvos ir užsienio administracinės teisės teoretikų ir praktikų išvalgas įvairiomis aktualiomis temomis, kurias vienija ta pati gija – iššūkiai, susiję su pagrindinių teisių gynyba šiuolaikiniame pasaulyje. Kad ir kokią sritį bepaimtume – aplinkosaugą, užsieniečių teisinę padėtį ar mokesčių teisę – tinkamas asmens ir visuomenės interesų pusiausvyros užtikrinimas yra tas pamatinis klausimas, su kuriuo kasdien susiduria administraciniai teismai. Tikiu, kad kiekvienas, perskaitęs šį leidinį, ras įdomių minčių, naujų idėjų, kylančių problemų sprendimo būdų. Malonaus skaitymo!

Teismo precedento galia: retrospektyvumo problema

Ivadas

Lex retro non agit – skelbia vienas iš pagrindinių teisinės valstybės principų. Nors šis principas žinomas ir pripažįstamas visuotinai, ne taip dažnai susimąstoma, ką minėtame lotyniškame posakyje reiškia žodis *lex*. Pavyzdžiui, įsivaizduokime, kad asmuo kreipiasi į teismą su reikalavimu, kuriam, remiantis nuoseklia Aukščiausiojo Teismo praktika, nėra taikoma ieškinio senatis. Patenkinus šį reikalavimą pirmosios ir apeliacinės instancijos teismuose, nepaisant to, kad atsakovas vis dėlto prašė taikyti ieškinio senatį, byla pasiekia Aukščiausiąjį Teismą. Ir štai šioje naujoje byloje Aukščiausiasis Teismas pakeičia savo ankstesnę poziciją ir nusprendžia, kad tokiems reikalavimams ieškinio senaties terminas yra taikomas, jis yra 3 metai ir ieškovas praleido šį terminą. Ieškinytis atmetamas.

Tikėtina, kad daugeliui iš mūsų susidūrus su tokia situacija susidarytų įspūdis, kad kažkas ne taip su bylos rezultatu. Kyla neteisingumo jausmas. Juk kai ieškovas kreipėsi į teismą, jis savo elgesį modeliavo pagal Aukščiausiojo Teismo praktiką. Vadovaujantis Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo

1 Dr. Aurimas Brazdeikis, Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Privatinės teisės katedros lektorius, Saulėtekio al. 9, Vilnius, aurimas.brazdeikis@tf.vu.lt, tel. +370 5 236 6170.

išaiškinimais² ir Lietuvos Respublikos teismų įstatymu³, Lietuvoje Aukščiausiojo Teismo praktika turi vadovautis ir pats Aukščiausiasis Teismas, ir žemesnės instancijos teismai. Jeigu teismai turi vadovautis Aukščiausiojo Teismo praktika, tai ką kalbėti apie kitus asmenis. Jiems ši praktika taip pat yra sąlyginai privaloma, jie gali ja pasikliauti ir savo elgesį orientuoti būtent pagal esamus Aukščiausiojo Teismo išaiškinimus. Galima sakyti, kad Lietuvos Aukščiausiojo

- 2 „[B]endrosios kompetencijos teismai, priimdami sprendimus atitinkamų kategorijų bylose, yra saistomi savo pačių sukurtų precedentų – sprendimų analogiškose bylose; žemesnės instancijos bendrosios kompetencijos teismai, priimdami sprendimus atitinkamų kategorijų bylose, yra saistomi aukštesnės instancijos bendrosios kompetencijos teismų sprendimų – precedentų tų kategorijų bylose; aukštesnės instancijos bendrosios kompetencijos teismai privalo, peržiūrėdami žemesnės instancijos bendrosios kompetencijos teismų sprendimus, tuos sprendimus vertinti vadovaudamiesi visuomet tais pačiais teisiniais kriterijais; tie kriterijai turi būti aiškūs ir *ex ante* žinomi teisės subjektams, *inter alia* žemesnės instancijos bendrosios kompetencijos teismams (vadinasi, bendrosios kompetencijos teismų jurisprudencija turi būti prognozuojama); bendrosios kompetencijos teismų praktika atitinkamų kategorijų bylose turi būti koreguojama ir nauji teismo precedentai tų kategorijų bylose gali būti kuriami tik tada, kai tai yra neišvengiamai, objektyviai būtina; toks bendrosios kompetencijos teismų praktikos koregavimas (nukrypimas nuo teismus ligi tol saisčiusių ankstesnių precedentų ir naujų precedentų kūrimas) visais atvejais turi būti deramai (aiškiai ir racionaliai) argumentuojamas atitinkamuose bendrosios kompetencijos teismų sprendimuose. Bendrosios kompetencijos teismų, priimančių sprendimus atitinkamų kategorijų bylose, susisaistymas savo pačių sukurtais precedentais (sprendimais analogiškose bylose) bei žemesnės instancijos bendrosios kompetencijos teismų, priimančių sprendimus atitinkamų kategorijų bylose, susisaistymas aukštesnės instancijos bendrosios kompetencijos teismų sprendimais (precedentais tų kategorijų bylose) neišvengiamai suponuoja tai, kad minėti teismai turi vadovautis tokia atitinkamų teisės nuostatų (normų, principų) turinio, taip pat šių teisės nuostatų taikymo samprata, kokia buvo suformuota ir kokia buvo vadovaujama taikant tas nuostatas (normas, principus) ankstesnėse bylose, *inter alia* anksčiau sprendžiant analogiškas bylas.“ Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas. 2006 m. kovo 28 d. nutarimas byloje Nr. 33/03.
- 3 Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 33 straipsnio 4 dalis skelbia: „[t]eismai, priimdami sprendimus atitinkamų kategorijų bylose, yra saistomi savo pačių sukurtų teisės aiškinimo taisyklių, suformuluotų analogiškose ar iš esmės panašiose bylose. Žemesnės instancijos teismai, priimdami sprendimus atitinkamų kategorijų bylose, yra saistomi aukštesnės instancijos teismų teisės aiškinimo taisyklių, suformuluotų analogiškose ar iš esmės panašiose bylose. Teismų praktika atitinkamų kategorijų bylose turi būti keičiama ir naujos teisės aiškinimo taisyklės analogiškose ar iš esmės panašiose bylose gali būti kuriamos tik tais atvejais, kai tai yra neišvengiamai ar objektyviai būtina.“

Teismo praktikoje suformuluota teisės aiškinimo ir taikymo taisyklė, turiningai išaiškindama formaliosios rašytinės teisės tekstą, jį tokiu būdu tarsi papildo, tampa jo sudėtine dalimi. Juolab kad teismų sprendimuose pateikiamų teisės išaiškinimų reikšmė nagrinėjant analogiškas ar iš esmės panašias bylas Teismų įstatyme yra aptariama straipsnyje pavadinimu „Bylų nagrinėjimo teisės šaltiniai“. Vadinasi, teismų praktika Lietuvoje net ir formaliosios teisės požiūriu yra pripažįstama vienu iš pagrindinių teisės šaltinių.

Atsižvelgiant į tai, kas pasakyta pirmiau, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika turėtų būti laikoma pakankamai patikimu šaltiniu, kad asmeniui atsirastų pagrįstos viltys, jog situacija, kurią teismas išsprendė vienaip, bus lygiai taip pat išspręsta susidūrus su tokia situacija ir vėliau. Teisės šaltiniai turi savybę sukurti asmenims teisėtus lūkesčius. Vadinasi, kai Aukščiausiasis Teismas, išnagrinėjęs bylą nusprendžia teismų praktiką pakeisti, iškyla asmenų, kurie pasiklioė ankstesne praktika, pastarosios pagrindu įgytų (teisėtų) lūkesčių apsaugos problema. Asmenims, pradedantiems teisinius santykius gali net nekilti mintis, kad Aukščiausiasis Teismas gali pakeisti savo praktiką. Įprasta, kad formalieji teisės šaltiniai, įstatymai ar kiti teisės aktai, be kita ko, dėl teisėtų lūkesčių apsaugos, negalioja ir paprastai net negali galioti atgal. Paprastai jie taikomi tik toms teisinėms situacijoms, kurios atsiranda po teisės akto įsigaliojimo. Juk *lex retro non agit*.

Taip visiškai natūraliai iš mūsų aprašytos situacijos išplaukia mums aktualūs klausimai – ar principu *lex retro non agit* esantis žodis *lex* gali apimti teismo pateiktą naują teisės išaiškinimą ir todėl principas *lex retro non agit* gali būti taikomas, kai teisės normą papildantį turiningąjį teismų atliktą teisės išaiškinimą sukuria arba nusprendžia pakeisti teismas suformuodamas naują precedentą? Ar naujas teismo išaiškinimas gali būti taikomas ir toms situacijoms, kurios atsirado iki tokio išaiškinimo pateikimo, ar jis taikytinas tik po naujo teismo išaiškinimo paskelbimo atsirasiančioms situacijoms. Ar galima nustatyti, kad nauju teismo išaiškinimu galima vadovautis tik nuo tam tikro momento ateityje? Būtent šie klausimai apibrėžia šio darbo objektą. Šiuos klausimus mes analizuosime daugiausiai naudodami lyginamąjį, sisteminį, loginį, lingvistinį, analitinį, dokumentų analizės, apibendrinimo metodus. Pabrėžtina, kad šiame darbe nenagrinėjama situacija, kai kompetentingas teismas pripažįsta prieštaraujančiu

aukštesnės galios teisės aktui bendro pobūdžio teisės aktą, pvz., įstatymą ar kitą teisės norminį aktą. Į mūsų tyrimo dalyką nepatenka Konstitucinio Teismo nutarimų ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo sprendimų norminėse administracinėse bylose padarinių laiko požiūriu analizė.

Lietuvos teisės moksle, mūsų žiniomis, pirmiau aprašyta problema nebuvo plačiai analizuojama. Kita vertus, užsienio teismų praktikoje ir teisės doktrinoje apie tai kalbama beveik visą praėjusį šimtmetį. Tema neprarado aktualumo ir pastaraisiais metais. Ji buvo nagrinėjama 2014 metais vykusiame XIX Lyginamosios teisės tarptautiniame kongrese. 2015 metais pasirodė išsami šio klausimo lyginamoji studija. Joje pristatyti pranešimai iš 15 valstybių⁴. Būtent ši knyga buvo pagrindinis šio darbo doktrininis šaltinis.

1. Teismo precedento retrospektyvumas

Šio darbo įvade iškelti klausimai nėra vien tik teoriniai. Lietuvos ir kitų valstybių teismai susidūrė, susiduria ir susidurs su juo. Šis klausimas yra neatsiejamas nuo teismo precedento ar teismo sprendimo kaip autoritetingo, nors nebūtinai privalomo, teisės išaiškinimo. Sparti socialinė, ekonominė, techninė raida, kultūriniai pokyčiai, globalizacijos poveikis, besiplečiantis teisinis reguliavimas, įstatymų leidyboje vis dažniau naudojami vertinamieji kriterijai, prasta teisės aktų kokybė ar įstatymų leidėjo neapsisprendimas kaip reguliuoti tam tikrus teisinius santykius, išoriniai veiksniai, kaip antai Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – ir EŽTT), Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ir ESTT) ar net kitų valstybių teismų praktika, ar kitos priežastys neišvengiamai gali sukurti poreikį atitinkamais atvejais ne tik pateikti naują ir netikėtą teisės išaiškinimą, bet ir koreguoti ankstesnę praktiką. Pateikdami susaistančius ar tiesiog autoritetingus išaiškinimus teismai sukuria asmenims (teisėtus) lūkesčius, pagrįstas viltis, kurios gali susikirsti su teisės dinamiką atspindinčia teismo funkcija prisidėti prie teisės vystymo ir plėtojimo.

Kaip Lietuvos teismai sprendžia šiuos klausimus? Keletas pavyzdžių. Vienoje iš 2004 metais išnagrinėtų bylų Lietuvos vyriausiasis administracinis

4 STEINER, E. *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*. Springer International Publishing, 2015.

teismas konstatavo, kad ne pareiškėjo apskūstas (jis byloje skundė mokestinę pretenziją), bet kitas muitinės priimtas individualus teisės taikymo aktas (sprendimas įregistruoti skolą muitinei) sukelia teisinius padarinius pareiškėjui. Kadangi nagrinėjamu atveju pareiškėjas apskundė teisinių padarinių tiesiogiai nesukeliantį muitinės aktą (mokestinę pretenziją), pareiškėjo skundas buvo atmestas⁵. Tačiau 2005 metais Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas savo poziciją pakeitė 180 laipsniu. Vyriausiojo administracinio teismo išplėstinė teisėjų kolegija konstatavo, kad tas pats pareiškėjas identiškoje situacijoje vis dėlto turi skusti mokestinę pretenziją ir kaip tik neturi reikalavimo teisės ginčyti muitinės sprendimą dėl skolos muitinei įregistravimo⁶. Taigi nors pareiškėjas, remdamasis 2004 metų nutartimi, naujoje byloje apskundė minėtoje nutartyje nurodytą sprendimą įregistruoti skolą muitinei, jo skundas buvo atmestas. Teismas 2005 metų sprendimu ir pakeitė ankstesnį išaiškinimą, ir čia pat, t. y. tuo pačiu sprendimu, jį retrospektyviai pritaikė – remdamasis nauju (priešingu ankstesniam) išaiškinimu atmetė pareiškėjo skundą dėl muitinės sprendimo įregistruoti skolą muitinei.

Analogiškos praktikos randame ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje. 2015 m. pabaigoje Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (išplėstinė teisėjų kolegija) nusprendė pakeisti ankstesnę praktiką ir nurodė, kad notaro vykdomasis įrašas pagal paprastąjį neprotestuotinę vekselį gali būti išduodamas, kai vekselio turėtojas kreipiasi į notarą per trejus metus nuo mokėjimo termino dienos⁷. Ankstesnėje teismo praktikoje buvo taikomas vienerių metų terminas. Tai lėmė, kad ieškovo ieškinys, kurį jis grindė tuo metu egzistavusia Aukščiausiojo Teismo praktika, buvo patenkintas pirmosios ir apeliacinės instancijos teisme. Aukščiausiajam Teismui nusprendus pakeisti praktiką, šie sprendimai buvo panaikinti. Vadinasi, ieškovo, kuris pagal egzistavusią Aukščiausiojo Teismo praktiką turėjo pagrindą manyti, kad praėjus vieneriems metams notaro vykdomasis įrašas negali būti išduodamas, reikalavimai galiausiai buvo atmesti.

5 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2004 m. rugpjūčio 31 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁸-717/2004.

6 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (išplėstinė teisėjų kolegija). 2005 m. lapkričio 25 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A¹⁴-1479/2005.

7 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyrius (išplėstinė teisėjų kolegija). 2015 m. gruodžio 15 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-525-916/2015.

Aukščiausiojo Teismo išaiškinimas, kuriuo buvo pakeista ankstesnė pozicija, buvo pritaikytas retrospektyviai, laikant, kad nors tuo metu egzistavo kitokie Aukščiausiojo Teismo precedentai, teisė iš tikrųjų buvo tokia, kokią ja konstatavo Aukščiausiasis Teismas naujame išaiškinyje.

Kitas pavyzdys. Aukščiausiasis Teismas 2015 metais suformavo praktiką, pagal kurią už teises paslaugas, kurias byloje suteikė ne advokatas ar advokato padėjėjas, patirtos išlaidos negali būti priteisiamos. Šis pavyzdys nuo pirmiau aptarto skiriasi tuo, kad šiuo atveju teismas savo praktikos nekeitė. Aukščiausiasis Teismas pateikė iš principo naują išaiškinimą klausimu, dėl kurio žemesniųjų teismų praktikoje buvo galima rasti kitokius, t. y. priešingą poziciją liudijančius pavyzdžius⁸. Teisybės dėlei reikia pasakyti, kad taip pat egzistavo ankstesnė Aukščiausiojo Teismo konsultacija, kuri galėjo būti suprasta, kaip deklaruojanti kitokią poziciją nei buvo suformuota 2015 metais⁹. Vadinasi, nagrinėjamu atveju šalis, kuri pasitelkė savo teisių gynybai ne advokatą ar advokato padėjėją, nors bylos metu ir galėjo turėti lūkestį pagal žemesniųjų teismų praktiką, kad jei laimės bylą, jos išlaidos teisei pagalbai bus atlygintos, galiausiai tokio atlyginimo negavo dėl naujo Aukščiausiojo Teismo išaiškinimo pritaikymo iki jo paskelbimo suteiktoms paslaugoms.

Iš pirmiau pateiktų pavyzdžių matyti, kad dėl naujų aukščiausios instancijos teismo išaiškinimų, apimančių tiek aukščiausios instancijos teismo, tiek žemesniųjų teismų praktikos keitimą, taikymo laiko požiūriu, ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, ir Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas laikosi analogiškos principinės pozicijos kaip ir kitų valstybių teismai¹⁰, Europos Žmogaus Teisių Teismas ar Europos Sąjungos Teisingumo Teismas.

Europos Žmogaus Teisių Teismas, išnagrinėjęs konkrečius atvejus, pripažino, kad aukščiausiojo teismo praktikos pokytis, turintis retrospektyvų poveikį pareiškėjų teisėms, nepažeidžia Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – ir Konvencija) 6 straipsnio 1 dalies. Teismas,

8 Žr., pvz., Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyrius. 2016 m. vasario 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-106-248/2016.

9 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyrius. 2005 m. gegužės 2 d. konsultacija Nr. A3-127.

10 Žr., pvz., STEINER, E. *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*. Springer International Publishing, 2015.

priimdamas šiuos sprendimus, be kita ko, akcentavo, jog teisinio tikrumo ir teisėtų lūkesčių principai nesuteikia asmeniui subjektinės teisės į teismų praktikos pastovumą. Teismų praktikos vystymas pats savaime neprieštarauja teisingumo vykdymui, kadangi atsisakius dinamiško ir evoliucinio požiūrio, būtų rizikuojama užkirsti kelią reikalingai reformai ir teisės tobulinimui¹¹.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktikoje randame: „pagal nusistovėjusią praktiką Sąjungos teisės normos išaiškinimas, kurį pateikia Teisingumo Teismas, įgyvendindamas [Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo] 267 straipsniu jam suteiktą kompetenciją, paaiškina ir patikslina šios normos prasmę ir apimtį, kaip ji turi arba turėjo būti suprantama ir taikoma nuo įsigaliojimo momento. Remiantis tuo darytina išvada, kad taip išaiškintą normą teismas gali ir turi taikyti teisiniams santykiams, kurių atsirado ir kurie buvo nustatyti prieš priimant sprendimą dėl prašymo išaiškinti, jei, be to, įvykdytos sąlygos, leidžiančios kompetentinguose teismuose pareikšti ieškinį dėl šios normos taikymo“¹².

Vadinasi, yra visiškai įprasta, kad teismo sprendime pateiktas išaiškinimas taikytinas tiek į ateitį, tiek retrospektyviai, t. y. faktams, kurie įvyko, ar kitoms byloms, kurios buvo pradėtos, iki naujo išaiškinimo. Pasak buvusio JAV Aukščiausiojo Teismo teisėjo O. W. Holmes, teismo sprendimai turėjo retrospektyvią galią beveik tūkstantį metų¹³. Retrospektyvus teismo sprendimų veikimas grindžiamas labai svariais jurisprudenciniais, konstituciniais ir praktiniais argumentais.

2. Teismo precedento retrospektyvumą pagrindžiantys argumentai

Jurisprudenciniu požiūriu pirmoje šio darbo dalyje atskleistas principas grindžiamas tuo, kad teismas nekuria teisės. Teismas skelbia, kokia teisė yra pagal

11 Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2011 m. gegužės 26 d. sprendimas byloje *Legrand prieš Prancūziją*, pareiškimo Nr. 23228/08; 2008 m. gruodžio 18 d. sprendimas *Unedic prieš Prancūziją*, pareiškimo Nr. 20153/04.

12 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (didžioji kolegija). 2015 m. rugsėjo 29 d. sprendimas byloje *Gmina Wrocław prieš Minister Finansów*, C-276/14, 44 p.

13 Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiasis Teismas. 1910 m. sausio 3 d. sprendimas byloje *Kuhn v. Fairmont Coal Co.*

įstatymus ir kitus teisės šaltinius. Kai teismas pakeičia praktiką, jis nusprendžia, kad ankstesnėje praktikoje tikrasis, teisingas teisės turinys nebuvo paskelbtas, kitaip tariant, kad anksčiau tiesiog buvo klaidingai manoma. Šio argumento pagrindas slypi paprastoje idėjoje – teisė egzistavo bylai aktualių aplinkybių atsiradimo metu, o teismas tiesiog identifikuoja tuo metu galiojusios teisės turinį. Tokia teismų sprendimų teorija dar vadinama deklaratyviaja (angl. declaratory) arba Blackstone (angl. Blackstonian), apeliuojant į vieno iš garsiausių bendrosios teisės tradicijos teisininkų W. Blackstone doktriną¹⁴. W. Blackstone teigimu, jei būtų nustatyta, kad ankstesnis sprendimas yra visiškai absurdiškas arba neteisingas, toks sprendimas nebūtų laikomas bloga teise – jis apskritai nebūtų laikomas teise¹⁵. Įdomumo dėlei verta pastebėti, kad šiuos žodžius W. Blackstone užrašė 1769 metais.

Jurisprudenciniu požiūriu retrospektyvus naujos teisės aiškinimo taisyklės taikymas taip pat grindžiamas tuo, kad jei teismų praktikos pokytis būtų nukreiptas tik į ateitį ir neduotų jokios naudos individualios bylos šalims, naujas išaiškinimas šioje byloje taptų *obiter dictum*, pertekline informacija, nes nelemtų bylos baigties.

Konstituciniu požiūriu retrospektyvų naujo teisės išaiškinimo taikymą lemia valdžių padalijimo principas, pagal kurį įstatymų leidžiamoji valdžia leidžia įstatymus, o teismai sprendžia ginčus klausydami tik įstatymo. Bet kokia teisę kurianti teismų veikla yra atsitiktinis pagrindinės teismų funkcijos spręsti ginčus pagal teisę padarinys¹⁶. Tad tik įstatymų leidėjas gali priimti sprendimą dėl įstatymo taikymo laike¹⁷. Jei leisti teismui spręsti dėl pateikiamo teisės išaiškinimo

14 MURAUSKAS, D. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas ir laikas: optimalaus rezultato beiėškant. *Konstitucionalizmo idėja, bendroji Europos teisė ir Lietuvos konstitucinė tradicija*: recenzuotų mokslinių straipsnių rinkinys. Sud. Machovenko, J.; Isokaitė, I. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2016, p. 199.

15 Pateikiant šioje dalyje dėstomus argumentus daugiausiai naudojamosi Izraelio Aukščiausiojo Teismo 2006 m. vasario 27 d. sprendimu byloje *Solel Boneh Building and Infrastructure Ltd ir kiti prieš Estate of the late Ahmed Abed Alhamid deceased ir kiti*.

16 SMITH, L. The Rationality of Tradition. Iš *Properties of Law: Essays in Honour of James Harris*. Edited by Timothy Endicott, Joshua Getzler and Edwin Peel. Oxford University Press, 2006, p. 297.

17 Kanados Aukščiausiasis Teismas yra pažymėjęs, jog deklaratyvioji teismų sprendimų teorija atspindi tradicinį ir plačiai paplitusį požiūrį į teismų vaidmenį demokratinėje valstybėje,

taikymo laiko požiūriu, skirtumas tarp įstatymo ir teismo sprendimo sumažėtų iki minimumo. Pasak Lordo Devlino, jei nauja teismų praktika būtų taikoma tik į ateitį, būtų peržengtas Rubikonas, skiriantis teisminę ir įstatymų leidžiamąją valdžias. Teisėjai taptų nebeužmaskuotais įstatymų leidėjais¹⁸.

Konstituciniu požiūriu problemų kelia ir įvairūs teismo sprendime pateikto naujo išaiškinimo veikimo į ateitį modeliai. Pavyzdžiui, jei naują teismų praktiką taikyti asmeniui, kuris nuosekliai siekė praktikos pokyčio, bet netaikyti kitiems asmenims, kurių bylos teismuose dar neišnagrinėtos, kyla konstitucinio lygiateisiškumo problema. Be to, iš konstitucinės perspektyvos paprastai kyla reikalavimas, kad teismai spręstų ginčus dėl teisės. Tad jei teismas konkrečioje byloje tik pateiktų išaiškinimą į ateitį, bet jo faktiškai nepritaikytų, galima būtų kvestionuoti, kad teismas neatliko savo konstitucinės priedermės.

Praktiniu požiūriu, pirma, teismo išaiškinimo taikymas į praeitį riboja teisėjo polinkį keisti praktiką, nes jis žino, kad praktikos pakeitimas gali neigiamai paveikti asmenų, kurie pasitikėjo ankstesne praktika, lūkesčius. Antra, jei naujas teismo išaiškinimas nebūtų taikomas toje byloje, kurioje jis pateikiamas, bylininkai nebūtų motyvuoti siekti, kad galbūt klaidinga praktika būtų ištaisyta, nes iš praktikos pokyčio jie negautų jokios naudos. Tai galėtų suponuoti teisės vystymosi stagnaciją. Trečia, išaiškinimo taikymas tik į ateitį gali sumažinti visuomenės tikėjimą teismais. Taikant naują išaiškinimą tik į ateitį, ankstesnė santykinai neteisinga teisė ir toliau būtų taikoma sprendžiant visuomenėje kylančius teisinius konfliktus, nepaisant to, kad teismai iš principo yra skirti spręsti dėl praeities įvykių teisinių padarinių. Vadovavimasis ankstesniu precedentu, nepaisant to, kad sutinkama, kad tai netinkamas precedentas, reikštų, kad šalies, kuri iš pat pradžių nesutiko su anksčiau pateiktu išaiškinimu, lūkesčiai, kad netinkamas precedentas bus pakeistas ir jai netaikomas, būtų

pagrįstoje stipriu valdžių padalijimo principu. Teismai taiko retroaktyvias asmens teisių gynimo priemones taikydami galiojančią teisę arba vėl atrastas taisykles, kurios yra laikomos egzistavusiomis visą laiką. Tuo tarpu įstatymų leidėjas kuria įstatymus ateičiai. Kadangi teismai yra ginčus sprendžianti institucija, kuri paprastai turi nuspręsti dėl praeities įvykių teisinių padarinių, jie įprastai taiko retroaktyvias teisių gynimo priemones, kad užtikrintų, jog laimėję bylininkai turėtų naudos iš priimto sprendimo. Žr. Kanados Aukščiausiasis Teismas. 2007 m. kovo 1 d. sprendimas byloje *Canada (Attorney General) v. Hislop*.

18 DEVLIN, P. Judges and Lawmakers. *Modern Law Review*, 1976, t. 39(1), p. 11.

pripažinti silpnesniais nei šalies, kuri pasiklioė ankstesne praktika, interesai. Apskritai galima teigti, kad retrospektyviu naujo išaiškinimo taikymu sukkeliamos problemos ir asmens lūkesčių ar vilčių paneigimas yra neišvengiami teisės aiškinimo kaip dinamiško proceso padariniai.

Kadangi minėti argumentai atrodo pakankamai įtinkami, ši darbą būtų galima užbaigti ištrauka iš Lietuvos apeliacinio teismo nutarties: nepriklausomai nuo to, kokia teismų praktika buvo susiklosčiusi, teismų praktikos pasikeitimas, sąlygojantis kitokį nei prieš tai galiojęs teisės normos išaiškinimą, nėra naujos teisės normos sukūrimas, todėl pasikeitęs normos išaiškinimas yra tikrojo normos reguliavimo išaiškinimas, kuris turėjo galioti ir iki tikrosios normos reikšmės išaiškinimo ir nepriklausomai nuo to, kaip jis iki tol buvo aiškinamas¹⁹. Vis dėlto norėtuši klausti, ar galimos išimtyš iš šios taisyklės. Teismų praktikos pavyzdžiai rodo, kad taip.

3. Teismo precedento retrospektyvumo ribojimas

2012 metais Lietuvos Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad bendrosios kompetencijos teismų praktikos keitimas sukelia padarinių į ateitį, t. y. naujai sukurtą precedentą teismai galės naudoti spręsdami naujas, o ne jau išspręstas bylas. Dėl to tik pasikeitusi bendrosios kompetencijos teismų praktika nėra pagrindas peržiūrėti teismų priimtus procesinius sprendimus, o asmenims nesuteikta teisės kreiptis į teismą dėl jo priimto sprendimo, kurio argumentai buvo reinterpretuoti kitoje (vėlesnėje) byloje, peržiūrėjimo²⁰. Taigi, kiek tai susiję su anksčiau išnagrinėtomis bylomis, naujas precedentas neturi retrospektyvaus poveikio. Prioritetas šiuo atveju teikiamas *res judicata* principui ir teisiniam tikrumui bei teisinių santykių stabilumui. Atnaujinti procesą užbaigtoje byloje, remiantis vėliau pasikeitusia ar suformuota praktika, neturėtų būti galima. Analogiškos pozicijos šiuo klausimu laikosi ir Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas²¹.

19 Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyrius. 2011 m. balandžio 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2-1026/2011.

20 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyrius (išplėstinė teisėjų kolegija). 2012 m. sausio 17 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-110/2012.

21 P.vz., Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2017 m. rugsėjo 19 d. nutartis

2017 metais plėtodamas teismų praktiką dėl CPK 98 straipsnio 1 dalies nuostatų taikymo, kasacinis teismas išaiškino, kad advokatų kontoros patvirtinimas, jog klientas su ja yra atsiskaitęs, įrodo atsiskaitymo už paslaugas faktą tik tada, kai jame yra nurodomi esminiai atsiskaitymą patvirtinančių dokumentų duomenys. Konkrečiai, be formalaus patvirtinimo apie kliento atsiskaitymą su advokatų kontora, teismui adresuotoje pažymoje turi būti nurodyti visų pirminių atsiskaitymą patvirtinančių dokumentų (sąskaitų, mokėjimo nurodymų, pinigų priėmimo kvitų ar kt.) pavadinimai, numeriai, juose nurodytos sumos ir datos²². Tačiau Aukščiausiojo Teismo praktika rodo, kad šio precedento teismas retrospektyviai netaikė.

Vienoje iš Aukščiausiojo Teismo išnagrinėtų bylų trečiasis asmuo buvo pateikęs pirmiau paminėto išaiškinimo neatitinkančias pažymas. Jose nebuvo esminių pirminių atsiskaitymą patvirtinančių dokumentų (sąskaitų, mokėjimo nurodymų, grynujų pinigų priėmimo kvitų ar kt.) duomenų. Šios pažymos žemesnės instancijos teismams buvo pateiktos iki minėto Aukščiausiojo Teismo išaiškinimo, už bylos nagrinėjimą pirmosios ir apeliacinės instancijos teisme patirtas išlaidas. Nors pateiktos pažymos neatitiko naujausio Aukščiausiojo Teismo išaiškinimo, teismas panaikino apeliacinės instancijos teismo sprendimą priteisti šias išlaidas remiantis netinkamomis pažymomis, bet prašymo dėl jų vis dėlto neatmetė. Bylos dalį dėl bylinėjimosi išlaidų Aukščiausiasis Teismas grąžino apeliacinės instancijos teismui nagrinėti iš naujo, nurodydamas suteikti trečiajam asmeniui galimybę pateikti naujausią praktiką atitinkančią pažymą dėl suteiktų teisiųjų paslaugų ir jų apmokėjimo²³. Akivaizdu, kad jei teismas naują išaiškinimą būtų taikęs griežtai retrospektyviai, bylos dalies nagrinėti iš naujo jis nebūtų grąžinęs. Teismas būtų prašymą dėl išlaidų priteisimo atmetęs, kaip neatitinkanti naujausio, bet retrospektyviai taikytino teismo išaiškinimo.

Panašių pavyzdžių galima rasti ir Lietuvos apeliacinio teismo praktikoje.

administracinėje byloje Nr. eP-48-525/2017.

22 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyrius. 2017 m. balandžio 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-189-969/2017.

23 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyrius. 2017 m. gegužės 18 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-213-313/2017. Lygiai taip pat Aukščiausiasis Teismas pasielgė ir kitoje byloje, žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyrius. 2017 m. gegužės 17 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-247-611/2017.

2013 metais apeliacinis teismas nurodė, kad apylinkės teismas neteisėtai perdavė bylą nagrinėti apygardos teismui, nes naujas Aukščiausiojo Teismo išaiškinimas dėl *Actio Pauliana* ieškinio turtinio pobūdžio buvo paskelbtas jau po to, kai ieškiny buvo priimtas nagrinėti apylinkės teisme. Apeliacinis teismas nusprendė, kad naujas Aukščiausiojo Teismo išaiškinimas netaikytinas į praeitį ir turi būti laikoma, kad byla buvo tinkamai priimta nagrinėti apylinkės teisme, pagal tuo metu aktualius bendrosios kompetencijos teismų precedentus, nepaisant to, kad nagrinėjant bylą Lietuvos apeliaciniame teisme šie precedentai jau buvo pakeisti ir atitiko apylinkės teismo poziciją²⁴. Taigi jei Lietuvos apeliacinis teismas būtų nuosekliai vadovavęsis aprašyta precedentų retrospektyvumo idėja, klausimą, ar byla buvo priimta tinkamai nagrinėti apylinkės teisme, jis būtų turėjęs spręsti pagal naujausią Aukščiausiojo Teismo išaiškinimą. Tai savo ruožtu būtų lėmę išvadą, kad byla nuo pat pradžių buvo nepagrįstai priimta nagrinėti apylinkės teisme, nes teismai klaidingai, kaip parodė vėlesnė Aukščiausiojo Teismo praktika, manė, jog *Actio Pauliana* ieškiny yra neturtinio pobūdžio. Vadovaujantis šia pozicija, apylinkės teismo sprendimą perduoti bylą apygardos teismui būtų reikėję laikyti teisėtu (CPK 34 str. 2 d. 4 p.), atitinkančiu aktualiausią Aukščiausiojo Teismo praktiką.

Vis dėlto kur kas toliau apribodami retrospektyvų precedentų veikimą žengė Lietuvos administraciniai teismai. 2012 metais teismas paskelbė, kad teismų praktikoje laikomasi pozicijos, jog naujai suformuota ar pasikeitusi teismų praktika negali būti taikoma išnagrinėtai bylai ir negali būti vertinama kaip pagrindas atnaujinti procesą, nes prieštarautų teisės principui *lex retro non agit*. Šis principas dėl įstatymų grįžtamosios galios negalimumo taikytinas ir teismo precedentui kaip teisės šaltiniui²⁵. Ši Vyriausiojo administracinio teismo nuostata vis dar reguliariai pakartojama šio teismo praktikoje²⁶.

Iš pirmiau paminėtos teismo išvados išplaukia, kad, pirma, teismo precedentas yra pilnavertis teisės šaltinis prilyginamas įstatymui. Antra, teismo

24 Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyrius. 2013 m. gegužės 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2-1460/2013.

25 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2012 m. sausio 27 d. nutartis administracinėje byloje Nr. P⁶⁰²-71/2012.

26 Pvz., Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2017 m. rugsėjo 19 d. nutartis administracinėje byloje Nr. eP-48-525/2017.

precedentas neturi grįžtamosios galios kaip ir įstatymas – teismo precedentui visa apimtimi taikomas principas *lex retro non agit*. Iš pirmo žvilgsnio atrodytų, kad šis teiginys sugriauna mūsų ankstesnę išvadą, kad precedentai turėtų būti taikomi retrospektyviai, nes pateikia visiškai priešingą poziciją. Tačiau nederėtų šių teismo išvadų suabsoliutini. Minėtus argumentus teismas įprastai naudoja tik proceso atnaujinimo bylose, kuriose teismo precedentams iš tiesų nesuteikiama retrospektyvi galia dėl *res judicata* ir teisinio tikrumo principų. Todėl nederėtų šių teiginių aklaui perkelti į kitas bylas.

Kita vertus, tais pačiais 2012 metais Vyriausiasis administracinis teismas nurodė: „[š]iuo teismo procesiniu sprendimu suformuotos naujos teisės aiškinimo ir taikymo taisyklės yra nukreiptos tik į ateitį, t. y. turi būti taikomos po šios nutarties paskelbimo kilusiems ginčams“. Teismas pažymėjo, kad „šioje byloje įtvirtinta taisyklė²⁷ <...> negali užkirsti pareiškėjams galimybių ginti įstatymo saugomo intereso, nes kitoks aiškinimas suponuotų konstitucinio lygiateisiškumo principo pažeidimą, kai bylos šaliai būtų taikoma taisyklė, kuri neegzistavo jo kreipimosi į teismą metu“²⁸. Šis sprendimas – visiškai į ateitį nukreipto teismo precedento pavyzdys.

Nors Europos Žmogaus Teisių Teismas iš principo pripažįsta retrospektyvų teismo precedentų taikymą kaip natūralų teismų praktikos vystymosi padarinį, tačiau tam tikrose situacijose toks teismo precedentų veikimas gali būti vienu iš pagrindų, lemiančių Konvencijos pažeidimą. Pavyzdžiui, vienoje iš bylų teismas nurodė, kad nuosavybės teisės panaikinimas pagal teismų praktiką, suformuotą po 16 ir 22 metų po nuosavybės įgijimo, buvo neteisėtas. Teismas pažymėjo, kad nebuvo galima protingai numatyti, kad nuosavybė, įgyta prieš daugelį metų, bus vieną dieną panaikinta dėl naujo teismo išaiškinimo. Konstatuotas Konvencijos 1 protokolo 1 straipsnio pažeidimas²⁹. Taigi EŽTT gali pripažinti pakeistos teismų

27 Turima omenyje šioje byloje priimtoje teismo nutartyje suformuluota taisyklė.

28 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (išplėstinė teisėjų kolegija). 2012 m. rugsėjo 27 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁶⁶²-2003/2012. Teisybės dėlei reikia pasakyti, kad naujas teisės aiškinimo taisyklės taikyti tik į ateitį, t. y. po nutarties, kurioje jos buvo suformuluotos, paskelbimo kilusiems ginčams, Vyriausiasis administracinis teismas buvo nurodęs ir anksčiau. Žr. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (išplėstinė teisėjų kolegija). 2011 m. birželio 20 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A²⁶¹-69/2011.

29 Žr., pvz., Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2007 m. sausio 9 d. sprendimas byloje *Fener Rum Erkek Lisesi Vakfi prieš Turkiją*, pareiškimo Nr. 34478/97.

praktikos retrospektyvų taikymą neproporcinga priemone³⁰. Be to, EŽTT pats yra apribojęs savo pateikto išaiškinimo taikymą laike. *Marckx* byloje teismas nurodė, kad atsižvelgiant į teisinio tikrumo principą, Belgijos valstybė neprivalo atnaujinti (peržiūrėti) teisės aktų ir situacijų, buvusių iki šio EŽTT sprendimo paskelbimo³¹.

Analogiškų pavyzdžių randame ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktikoje. Išimtiniais atvejais, taikydamas bendrąjį teisinio saugumo principą, kuris yra Sąjungos teisės sistemos dalis, Teisingumo Teismas gali apriboti visų suinteresuotųjų asmenų galimybę remtis jo išaiškinta norma ginčijant gera valia susiklosčiusius teisinius santykius³². Tad ESTT ne kartą yra nusprendęs, kad jo pateiktu ES teisės išaiškinimu negalima remtis kvestionuojant laikotarpius, buvusius iki Teisingumo Teismo sprendimo paskelbimo. Tiesa, retrospektyvus išaiškinimo taikymas paprastai nėra taikomas tiems asmenims, kurie atitinkamus reikalavimus iškėlė ar teisines procedūras pradėjo dar iki Teisingumo Teismo sprendimo paskelbimo³³.

Teismo precedentų retrospektyvaus taikymo ribojimo pavydžių aptinkame ir kitose valstybėse, pvz., JAV³⁴, Belgijoje³⁵, Nyderlanduose, Čekijoje,

30 POPELIER, P. The European Court of Human Rights' Approach to Retrospective Judicial Reversals. Iš *The Effects of Judicial Decisions in Time*. P. Popelier, S. Verstraelen, D. Vanheule and B. Vanlerberghe eds. Cambridge: Intersentia, p. 283. Taip pat žr. Europos Žmogaus Teisių Teismas (didžioji kolegija). 2013 m. spalio 21 d. sprendimas byloje *Del Río Prada prieš Ispaniją*, pareiškimo Nr. 42750/09. Šioje byloje teismas konstatavo Konvencijos 7 straipsnio (Nėra bausmės be įstatymo) pažeidimą, nes Ispanijos teismai pareiškėjai retrospektyviai pritaikė naujausią savo praktiką, apsunkinusią jos padėtį ir lėmusią ilgesnį jos įkalinimą.

31 Europos Žmogaus Teisių Teismas (plenarinė sesija). 1979 m. birželio 13 d. sprendimas byloje *Marckx prieš Belgiją*, pareiškimo Nr. 6833/74.

32 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (didžioji kolegija). 2015 m. rugsėjo 29 d. sprendimas byloje *Gmina Wrocław prieš Minister Finansów*, C-276/14, 45 p.

33 Žr., pvz., Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1976 m. balandžio 8 d. sprendimas byloje *Gabrielle Defrenne prieš Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena*, 43/75; 1992 m. liepos 16 d. sprendimas byloje *Administration des Douanes et Droits Indirects prieš Leopold Legros ir kt.*, C-163/90; 2000 m. kovo 9 d. sprendimas byloje *Evangelischer Krankenhausverein Wien prieš Abgabenberufungskommission Wien*, C-437/97.

34 KAY, R. S. Retroactivity and Prospectivity of Judgments in American Law. Iš STEINER, E. *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*. Springer International Publishing, 2015, p. 209–243.

35 Pvz., 1993 metais Belgijos Kasacinis Teismas pakeitė savo ankstesnę praktiką dėl santuokoje

Vokietijoje, Prancūzijoje³⁶, Izraelyje³⁷. Vadovaudamasis Čekijos Konstitucinio Teismo sprendimu, kad asmuo, kuris prašo taikyti ieškinio senatį, kai pagal ankstesnę teismų praktika ji buvo netaikytina, laikytinas piktnaudžiaujančiu teise, Čekijos Aukščiausiasis Teismas faktiškai netaikė 3 metų ieškinio senaties termino, kuris turėtų būti taikomas pagal naują išaiškinimą, reikalavimams, kurie buvo pareikšti iki praktikos pasikeitimo³⁸. Olandijos Aukščiausiasis Teismas yra nusprendęs, kad jis dar daugiau kaip vieną mėnesį vadovausis ankstesne praktika dėl termino paduoti kasacinį skundą skaičiavimo, kuri nauju sprendimu pripažinta netinkama, taip pat kad mokesčių mokėtojas gali taikyti pelno apskaičiavimo metodus, pagrįstus ankstesne teismo praktika, obligacijoms įsigytoms iki sprendimo, pakeičiančio šią praktiką, priėmimo ir t. t.³⁹ Vokietijos Federalinis Darbo Teismas yra konstatavęs, kad teismų praktikos kaita negali lemti retrospektyvaus griežtesnių reikalavimų darbuotojo atleidimui taikymo, kai darbdavys šių reikalavimų nebegali įvykdyti. Vokietijos Federalinis Finansų

įgytam turtui taikytinos teisės, kai situaciniai yra skirtingų valstybių piliečiai. Tačiau teismas nusprendė, kad ginčo šalims turi būti taikoma ta teisė, kuri būtų buvusi taikoma pagal santuokos sudarymo metu galiojusią, o ne naujai suformuotą praktiką. Žr., VERSTRAELEN, S.; POPELIER, P.; VAN DROOGHENBROECK, S. The Ability to Deviate from the Principle of Retroactivity: A Well-Established Practice Before the Constitutional Court and the Council of State in Belgium. Iš STEINER, E. *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*. Springer International Publishing, 2015, p. 87.

- 36 STEINER, E. Judicial Rulings with Prospective Effect – form Comparison to Systematisation. Iš STEINER, E. *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*. Springer International Publishing, 2015, p. 6–7.
- 37 BAR-SIMAN-TOV, I. Time and Judicial Review in Israel: Tempering the Temporal Effects of Judicial Review. Iš *The Effects of Judicial Decisions in Time*. P. Popelier, S. Verstraelen, D. Vanheule and B. Vanlerberghe eds. Cambridge, Intersentia, 2013, p. 197–233.
- 38 KÜHN, Z. Towards a Sophisticated Theory of Precedent? Prospective and Retrospective Overruling in the Czech Legal System. Iš STEINER, E. *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*. Springer International Publishing, 2015, p. 154–157. Šis autorius, beje, pateikia keletą pavyzdžių ir iš Čekijos vyriausiojo administracinio teismo praktikos, kurioje retrospektyvus naujų teismo išaiškinimų veikimas taip pat buvo apribotas (p. 158–160).
- 39 VAN RHEE, C. H.; VAN DER WOUDE, W. Effects in Time of Judgments in the Netherlands: Prospective Overruling and Related Techniques. Iš STEINER, E. *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*. Springer International Publishing, 2015, p. 72, 74 ir toliau.

Teismas 2007 metais apribojo retrospektyvų sprendimo, kuriuo jis pakeitė ankstesnę praktiką dėl nuostolių atskaitymų paveldėjimo pagal Pajamų mokesčio įstatymą, veikimą. Vokietijos Federalinis Teisingumo Teismas 1969 m. pripažino, kad teismas gali apriboti retrospektyvų naujos teismų praktikos taikymą pagal analogiją vadovaudamasis statutinei teisei būdingais retrospektyvaus veikimo principais ir t. t.⁴⁰ Belgijos Valstybės Tarybos veiklą reguliuojančiame 2014 m. įstatyme net nustatyta, kad besiginančios ar išitraukiančios šalies prašymu, kai Valstybės Taryba mano, kad yra būtina, Valstybės Taryba nustato, kurie panaikinto individualaus administracinio akto padariniai yra išsaugomi arba laikinai išsaugomi Tarybos nurodytą laikotarpį⁴¹. Iš to, kas paminėta pirmiau, akivaizdu, kad naujų išaiškinimų retrospektyvus taikymas nėra nepajudinamas principas. Juolab kad antroje šio darbo dalyje išdėstyti jurisprudenciniai, konstituciniai ar praktiniai argumentai nėra tokie stiprūs kaip gali pasirodyti iš pirmo žvilgsnio.

4. Teismo precedento retrospektyvumo ribojimą pagrindžiantys argumentai

Pirma, jurisprudencinis argumentas nors ir teigia, kad teismai nekuria teisės, tačiau kartais teismo sprendime pateikiamas išaiškinimas prilygsta arba bent jau yra labai panašus į įstatymų leidėjo atliekamą naujos teisės normos sukūrimą. Dažnai nauju pakeistas ankstesnis teismo išaiškinimas net negali būti laikomas klaidingu. Jis turi būti laikomas teisingu atsižvelgiant į tuo metu egzistavusią situaciją. Teismų praktikos raidą, koregavimą dažnai lemia ne anksčiau padaryta klaida, bet visuomenės poreikių ir vertybių, teisinio reguliavimo visumos, socialinio, kultūrinio ar ekonominio konteksto pokyčiai. Lygiai taip pat kaip ir įstatymo keitimą dažnai suponuoja ne aptikta legislatyvinė klaida, bet pasikeitusi situacija ar požiūris į atitinkamą problemą. Šiuo aspektu tiek naujas įstatymas,

40 SAGAN, A. Changing the Case Law *pro futuro* – A Puzzle of Legal Theory and Practice. Iš STEINER, E. *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*. Springer International Publishing, 2015, p. 115–142.

41 POPELIER, P; VAN DROOGHENBROECK, S. The Ability to Deviate from the Principle of Retroactivity: A Well-Established Practice Before the Constitutional Court and the Council of State in Belgium. Iš STEINER, E. *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*. Springer International Publishing, 2015, p. 93.

ties naujas teismo išaiškinimas tampa labai panašūs⁴².

Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 2 straipsnyje nustatyta, kad vienas iš pagrindinių teismo proceso tikslų – ne tik aiškinti, bet ir *plėtoti* teisę. Europos Žmogaus Teisių Teismas, aiškindamas, ką reiškia sąvoka teisė (angl. *law*) Konvencijos taikymo požiūriu, nuosekliai laikosi pozicijos, kad teisė – tai teisinė nuostata kaip ją išaiškino teismai. Konvencijos rėmuose teisė apima ne tik statutinę teisę, bet ir teismų sukurtą teisę⁴³. Pasak Kanados Aukščiausiojo Teismo, yra didelis skirtumas tarp teiginių, kad teismo sprendimai paprastai yra retrospektyvūs ir kad teismo sprendimai visada retrospektyvūs. Kada teisė keičiama teismo išaiškinimo būdu, teismai veikia už Blackstono paradigmos ribų. Šiuo atveju gali būti pravartu taikyti ne retrospektyvią, o į ateitį nukreiptą teisių gynimo priemonę⁴⁴. Taigi deklaratyvioji sprendimų teorija yra nepajėgi paaiškinti visų šiuolaikinės teisminės veiklos ypatumų. Jos laikas jau praėjo. Ji paremta fikcija, kuria ne visada galima vadovautis⁴⁵.

Antra, konstitucinio argumento požiūriu reikia pripažinti, kad įstatymų leidėjas kartais net specialiai palieka tam tikrus klausimus išspręsti teismų praktikai, pvz., naudodamas abstrakčias, vertybines kategorijas ar palikdamas teisinio reguliavimo spragas. Įstatymų leidyba gali būti ne tik institucinė, kai įstatymus ar kitus teisės aktus priima valstybės valdžios subjektai. Teisės aiškinimas ir taikymas daugelio valstybių, taip pat ir Lietuvos teismuose jau seniai neapsiriboja vien tik formalia logika ir dedukciniu silogizmu. Vis daugiau dėmesio skiriama tam, kokias funkcijas realiame gyvenime, o ne formalioje idealistinėje konstrukcijoje, susidedančioje iš rašytinių taisyklių visumos, turi atlikti analizuojama teisės norma. Sudėtingose bylose teisės turinys atsiskleidžia kaip išsamaus interpretavimo ir argumentavimo, taikant įvairius metodus, rezultatas. Konstitucinis Teismas yra pabrėžęs, jog Konstitucijoje įtvirtintas

42 Pateikiant šioje dalyje dėstomus argumentus daugiausiai naudojamos Izraelio Aukščiausiojo Teismo 2006 m. vasario 27 d. sprendimu byloje *Solel Boneh Building and Infrastructure Ltd ir kiti prieš Estate of the late Ahmed Abed Alhamid deceased ir kiti*.

43 Žr., pvz., Europos Žmogaus Teisių Teismas (didžioji kolegija). 2010 m. rugsėjo 14 d. sprendimas byloje *Sanoma Uitgevers B.V. prieš Nyderlandus*, pareiškimo Nr. 38224/03, 83 p.

44 Kanados Aukščiausiasis Teismas. 2007 m. kovo 1 d. sprendimas byloje *Canada (Attorney General) v. Hislop*.

45 Izraelio Aukščiausiasis Teismas. 2006 m. vasario 27 d. sprendimas byloje *Solel Boneh Building and Infrastructure Ltd ir kiti prieš Estate of the late Ahmed Abed Alhamid deceased ir kiti*.

teisingumo principas, taip pat nuostata, kad teisingumą vykdo teismai, reiškia, jog konstitucinė vertybė yra ne pats sprendimo priėmimas teisme, bet būtent teismo teisingo sprendimo priėmimas. Konstitucinė teisingumo samprata suponuoja ne tik formalų, nominalų teismo vykdomą teisingumą, ne tik išorinę teismo vykdomo teisingumo regimybę, bet – svarbiausia – tokius teismo sprendimus (kitus baigiamuosius teismo aktus), kurie savo turiniu nėra neteisingi. Vien formaliai teismo vykdomas teisingumas nėra tas teisingumas, kurį įtvirtina, saugo ir gina Konstitucija⁴⁶. Galiausiai, būtent teismas, o ne įstatymų leidėjas ar vykdomoji valdžia, kilus ginčui, nusprendžia, koks yra teisės turinys. Kai teismas aiškindamas rašytinę teisę susiduria su situacija, jog galimi du ar daugiau aiškinimo variantų, teismo atliktas pasirinkimas yra niekas kita kaip teisės kūrimas⁴⁷. O tokios situacijos nėra labai retos. Tad nepaisant to, ar tai gerai ar blogai, funkcinio požiūriu tam tikros elgesio taisyklės yra kuriamos teismuose.

Kiek tai susiję su galimu lygiateisiškumo pažeidimu ribojant retrospektyvų precedento taikymą, tai ši problema labiausiai aktuali tuo atveju, jei naujas išaiškinimas pritaikomas byloje, kurioje jis buvo sukurtas, bet netaikomas kitose. Lygiateisiškumo problema yra, tačiau ne tokia aštri ir tais atvejais, kai naujas išaiškinimas pritaikomas visiems asmenims, kurie iniciavo teisinius procedūras iki naujo išaiškinimo, bet netaikomas tiems, kurie, nors ir nepraleisdami ieškinio senaties ar procesinių terminų kreiptis į teismą, kreipiasi į teismą po naujo išaiškinimo dėl įvykių ir pažeidimų, buvusių iki išaiškinimo. Tačiau tik į ateitį taikytini išaiškinimai⁴⁸ su lygiateisiškumo problema iš esmės nesusiduria. Be to, konstitucinis asmenų lygiateisiškumo principas savaime nepaneigia galimybės įstatymu nustatyti nevienodą, diferencijuotą teisinį reguliavimą tam tikriems asmenims, priklausantiems skirtingoms kategorijoms, jeigu tarp šių asmenų yra tokio pobūdžio skirtumų, kurie tokį diferencijuotą reguliavimą daro objektyviai pateisinamą. Dar daugiau, diferencijuotas teisinis reguliavimas,

46 Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas. 2014 m. gegužės 8 d. nutarimas Nr. KT17-N6/2014.

47 Šio minties autorius – Lordas Diplock. Žr. JURATOWITCH, B. The Temporal Effect of Judgments in the United Kingdom. Iš *The Effects of Judicial Decisions in Time*. P. Popelier, S. Verstraelen, D. Vanheule and B. Vanlerberghe eds. Cambridge: Intersentia, 2013, p. 176.

48 Tik į ateitį taikytinas išaiškinimas netaikomas byloje, kurioje jis buvo pirmą kartą suformuluotas, ir pradedamas taikyti tik faktams ir santykiams atsiradusiems po to.

taikomas tam tikroms vienodais požymiais pasižyminčioms asmenų grupėms, jeigu juo siekiama pozityvių, visuomeniškai reikšmingų tikslų arba jeigu tam tikrų ribojimų ar sąlygų nustatymas yra susijęs su reguliuojamų visuomeninių santykių ypatumais, savaime nelaikytinas diskriminaciniu⁴⁹.

Praktiniu požiūriu naujo išaiškinimo taikymas į ateitį gali leisti teismams lengviau vystyti ir plėtoti teisę, labiau ir dažniau ginti žmogaus teises, nebijant, kad jų pateikti išaiškinimai padarys neigiamą poveikį ankstesnių sprendimų pagrindu atsiradusiam pasitikėjimui ir teisinės sistemos stabilumui, retrospektyviai pritaikant naują išaiškinimą situacijoms, kai tokie išaiškinimai dar nebuvo pribrendę. Retrospektyvumo ribojimas palengvina, o kartais net gali būti būtina sąlyga kurti naujas teises, sumažindamas jų sukūrimo kaštus⁵⁰.

Nors tik į ateitį nukreiptas teismo išaiškinimas individualioje byloje neduoda naudos dabar, bet gali duoti tam pačiam asmeniui naudos ateityje. Todėl dalis asmenų gali išlaikyti interesą siekti teismų praktikos pokyčio net ir nepasiekdami rezultato konkrečioje byloje. Kai kuriose valstybėse, pvz., Nyderlanduose, net žinomos tokios procedūros, kai Aukščiausiasis Teismas priima sprendimą pagal prokuroro kasacinį skundą dėl žemesnės instancijos teismo sprendimo, kurio ginčo šalys neskundžia. Tokiu sprendimu teismas pateikia deklaratyvų teisės išaiškinimą, nes Aukščiausiasis Teismas nagrinėdamas tokį kasacinį skundą neturi teisės panaikinti ar pakeisti žemesnės instancijos teismo sprendimo⁵¹. Tai rodo, kad teisinei sistemai gali būti svarbus ir tik deklaratyvus teisės išaiškinimas.

Pareiga remtis precedentu, be kita ko, remiasi idėja, kad stabilumas, perspektyvinio prognozavimo galimybė, teisinis tikrumas, pasitikėjimas įsiteisėjusiais teismo sprendimais yra vertybės. Vadinasi, precedento doktrinos taikymas neišvengiamai kelia klausimą, kaip šios vertybės yra saugomos, kai sukuriamas naujas precedentas. Todėl griežtai laikydamiesi retrospektyvumo dogmos, galime kaip tik suvaržyti teisės plėtoją. Teismas gali vengti kurti

49 Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas. 2014 m. liepos 3 d. nutarimas Nr. KT34-N9/2014.

50 BAR-SIMAN-TOV, I. Time and Judicial Review in Israel: Tempering the Temporal Effects of Judicial Review. Iš *The Effects of Judicial Decisions in Time*. P. Popelier, S. Verstraelen, D. Vanheule and B. Vanlerberghe eds. Cambridge: Intersentia, 2013, p. 227.

51 VAN RHEE, C. H.; VAN DER WOUDE, W. Effects in Time of Judgments in the Netherlands: Prospective Overruling and Related Technique. Iš STEINER, E. *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*. Springer International Publishing, 2015, p. 66.

naują precedentą, baimindamasis padarinių, kuriuos gali sukelti retrospektyvus jo efektas.

Galiausiai to, kas įvyko praityje pakeisti mes juk negalime. Jei tam tikra teisė ar pareiga vadovaujantis įstatymu ir jį paaiškinančiu precedentu atsirado praityje, tai remiantis nauju išaiškinimu pasakymas, kad tokios teisės niekada nebuvo, reiškia tik tai, kad iš dabarties pozicijų mes savavališkai pakeičiame požiūrį į praeitį, nors pačios praeities pakeisti mes objektyviai negalime.

Apibendrinami tai, kas pasakyta, manome, kad teiginys, jog teismai negali sušvelninti savo sprendimų padarinių taikymo laike neatrodo pagrįstas, nes šis aspektas yra sudėtinė jų priimamo sprendimo dalis⁵². Jei teismas gali keisti savo praktiką, jis turi galią ir nuspręsti, nuo kada ši pokytis bus taikomas⁵³. Galima sutikti su B. Cardozo, kuris dar 1921 m. sakė, kad teismo sprendimo retrospektyvumo klausimas turi būti sprendžiamas ne pagal metafizinę teismų kuriamos teisės pobūdžio sampratą ar fetišizuojant nepakeičiamą valdžių padalijimo principą, bet atsižvelgiant į giliausius teisingumo sentimentus⁵⁴.

5. Apibendrinimas

Kuo labiau teismo sprendime pateiktas išaiškinimas primena naujos teisės normos sukūrimą, tuo aktualesnis tampa klausimas dėl jo retrospektyvaus taikymo ribojimo. Kuo tvirtesni, labiau pagrįsti buvo asmens lūkesčiai tam tikroje situacijoje, tuo labiau tai indikuoja poreikį svarstyti netaikyti naujo išaiškinimo retrospektyviai. Vienaip galima vertinti situaciją, kai tam tikru klausimu teismų praktikos apskritai nebuvo ar buvo tik žemesnių teismų sprendimai, kai teismų praktika nebuvo aiški ir nuosekli, buvo besivystanti, kai ji buvo aštriai

52 VERSTRAELEN, S.; POPELIER, P; VAN DROOGHENBROECK, S. The Ability to Deviate from the Principle of Retroactivity: A Well-Established Practice Before the Constitutional Court and the Council of State in Belgium. Iš STEINER, E. *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*. Springer International Publishing, 2015, p. 87.

53 SAGAN, A. Changing the Case Law *pro futuro* – A Puzzle of Legal Theory and Practice. Iš STEINER, E. *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*. Springer International Publishing, 2015, p. 127.

54 Citata iš: Izraelio Aukščiausiasis Teismas. 2006 m. vasario 27 d. sprendimas byloje *Solel Boneh Building and Infrastructure Ltd ir kiti prieš Estate of the late Ahmed Abed Alhamid deceased ir kiti*

kritikuojama ar dėl sprendimo buvo pareikšta atskiroji nuomonė, kai ankstesnė praktika neatitiko Europos Sąjungos Teisingumo Teismo ar Europos Žmogaus Teisių Teismo pozicijos. Kita vertus, situacija atrodo visiškai kitaip, kai galimą praktikos pokytį buvo neįmanoma protingai numatyti, kai norma iš pažiūros buvo aiški ar buvo konkretus Aukščiausiojo Teismo precedentas, kuris, be to, buvo ne vieną kartą patvirtintas tiek praktikoje, tiek teorijoje, o naujos praktikos poreikį suponavo ne siekis ištaisyti padarytą teisės taikymo klaidą, bet dėl visuomenės raidos pasikeitęs požiūris į tam tikrą problemą ir jos sprendimo būdą.

Stipresnės apsaugos, matyt, reikalauja situacijos, kai nauju teismo išaiškinimu ketinama išplėsti asmens pareigų ar susiaurinti asmens teisių apimtį, ypač santykiuose su valstybe, apriboti pagrindines žmogaus teises ar laisves, pvz., teisę kreiptis į teismą, arba pritaikyti baudžiamojo pobūdžio atsakomybę už nusikaltimą ar sunkesnę bausmę, nei asmuo galėjo protingai numatyti tuo metu, kai atliko neteisėtą veiką. Asmens, kuris rėmėsi ankstesniu išaiškinimu, sąžiningumas, stiprus viešojo intereso motyvas, akivaizdi disproporcija tarp retrospektyviu taikymu nulemto bendrojo gėrio ir potencialios neteisybės, kuri atsirastų šalims dėl retrospektyvumo, taip pat yra svarbios aplinkybės ieškant tinkamo balanso. Svarbu įvertinti ir kitos ginčo šalies lūkesčius, ypač kai ji nuo pat pradžių siekė praktikos pokyčio, taip pat kokius socialinius ar administracinius padarinius gali sukelti retrospektyvus naujo precedento taikymas. Pasak van den Berge, mažesnės apsaugos reikalauja situacijos, kai teismų praktika tik plėtojama, kai konkretizuojami abstraktūs standartai, taisomos klaidos ar daromi pakeitimai įgijus naujų žinių⁵⁵.

Apskritai naujas teismo išaiškinimas šaliai gali net nebūti perkūnas iš giedro dangaus, nes apie kitokį ankstesnį išaiškinimą ji gali net nežinoti arba net ir žinodama suvokti, kad tai dar ne pabaiga. Pasak B. Cardozo, sumišusio bylininko, kurį imtis atitinkamų veiksmų suviliojo klaidinanti teismo sprendimo šviesa, paveikslas didele dalimi yra susijaudintų smegenų prasimanymas⁵⁶. Taip pat atkreiptinas dėmesys, kad Europos Sąjungos Teisingumo Teismas ne kartą yra užkirtęs kelią nacionaliniams teismams galimybę savarankiškai apriboti

55 VAN RHEE, C. H.; VAN DER WOUDE, W. Effects in Time of Judgments in the Netherlands: Prospective Overruling and Related Technique. Iš STEINER, E. *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*. Springer International Publishing, 2015, p. 78.

56 CARDOZO, B. N. *The Growth of the Law*. Yale University Press, 1924, p. 122.

nacionalinio teismo sprendime pateikto Europos Sąjungos teisės išaiškinimo retrospektyvų taikymą. Panašu, kad kompetencija pasisakyti šiuo klausimu pirmiausiai krypta Europos Sąjungos Teisingumo Teismo pusė⁵⁷.

Įrodinėjimo našta, kad naujo teismo išaiškinimo nereikėtų taikyti atgal, turėtų tekti šaliai, kuri siekia apriboti retrospektyvų taikymą. Kita vertus, tai kartu reiškia, kad jei teismas savo iniciatyva ketina apriboti retrospektyvų efektą, spręstina, ar šalims neturėtų būti sudaryta galimybė pasisakyti tuo klausimu. Be to, nepaisant to, kad nei teisės doktrinoje, nei teismų praktikoje nėra nusistovėję konkretūs kriterijai, teismas privalo motyvuoti, jei jis nusprendžia netaikyti naujo išaiškinimo retrospektyviai.

Apibendrinamas tai, kas pasakyta, manau, kad dėl jau minėtų argumentų yra ir turi būti preziumuojama, kad teismo pateiktas naujas teisės išaiškinimas taikomas retrospektyviai, t. y. ir iki jo paskelbimo įvykusiems įvykiams. Toli gražu ne kiekvienoje byloje teismui reikia ar tenka kūrybiškai aiškinti ir plėtoti teisę. Toli gražu ne visada teisinga būtų riboti teismą pakeisti praktiką ir ją pritaikyti konkrečioje byloje. Visgi užbaigti norėtusi Lordo Nicholls žodžiais, kuriais jis 2005 m. pripažino galimybę riboti retrospektyvų Jungtinės Karalystės Aukščiausiojo Teismo (tuo metu dar Lordų Rūmų) išaiškinimų taikymą – niekada nesakyk niekada⁵⁸.

57 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (didžioji kolegija). 2016 m. gruodžio 21 d. sprendimas byloje *Francisco Gutiérrez Naranjo v Cajasur Banco SAU*, C-154/15; 2016 m. balandžio 16 d. sprendimas byloje *Dansk Industri v Estate of Karsten Eigil Rasmussen*, C-441/14.

58 Jungtinės Karalystės Lordų Rūmai. 2005 m. birželio 30 d. sprendimas byloje *National Westminster Bank plc v. Spectrum Plus Limited and others*.

CARSTEN GÜNTHER¹

Judicial Protection of Refugee Rights in the Dublin System

I. Introduction

We are celebrating the 15-years-anniversary of the Supreme Administrative Court of Lithuania. It was founded as part of a judicial reform in the year 2000 and started its jurisdictional work on January 1st 2001.

The establishment of an independent administrative jurisdiction must be considered a milestone, ten years after regaining Lithuanian independence in a free, democratic country and under the rule of law. So I am very pleased to congratulate for 15 years of protecting citizens' rights.

II. The European Policy of Open Borders and the Common European Asylum System

As much as we are now used to having a free Lithuania as a European partner, one must remember that Lithuania is a relatively young member in the free and democratic European family. At the same time Lithuania regained its independence, the European Union, which then was called the European

¹ **Dr. iur. Carsten Günther**, Judge at the Federal Administrative Court (Supreme Court) of Germany, member of the Second Senate, ACA Europe correspondent, Simsonplatz 1, D-04107 Leipzig, +49 341 2007 2025, Carsten.guenther@bverwg.bund.de

Communities, consisted of only twelve Member States. Six of those already anticipated what since the Amsterdam Treaty in 1997 is called enhanced cooperation as provided for in Art. 20 of the Treaty of the European Union. Those six Member States went ahead and concluded the Schengen Conventions which led to the abolition of border controls between the participating states within the Schengen area. On the other hand the Schengen regime created new challenges to the European partners. Open borders were not only of advantage to trade and tourism. They could also be misused. So, all Member States including those who did not join the Schengen Convention in the beginning agreed in 1990 upon the Dublin Convention, which – after a somewhat lengthy ratification process – entered into force in 1997.² The European Council held in Tampere then, in 1999, decided to establish a Common European Asylum System (CEAS), which eventually lead to the successors of the Dublin Convention, the Dublin Regulations (Dublin II³ and Dublin III⁴). Their main objectives are the prevention of forum shopping by refugees as well as the prevention of refugees in orbit.⁵ In short words: There shall be one Member State responsible for examining an application for international protection. Only one, but no less than one.

1. The Objective of Preventing Forum Shopping

The prevention of forum shopping is one of the main purposes of the Dublin System triggered by Schengen's open border policy. The allocation of refugees shall not depend on their free decision. This could quickly amount to

-
- 2 Hailbronner/Thym, in: Hailbronner/Thym, *EU Immigration and Asylum Law 2016*, D I para 1.
 - 3 Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national, OJ L 50, 25.2.2003, p. 1.
 - 4 Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an applications for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), OJ L 180, 29.6.2013, p. 31.
 - 5 Hruschka/Maiani, in: Hailbronner/Thym l.c., D VI para 3; Rossi, in: Callies/Ruffert, *EUV/AEUV*, 5th ed. 2016, Art. 78 AEUV para 21.

a situation where refugees choose a Member State according to personal links, be that a family link or a tie to a certain national, regional or ethnic community. Moreover, those refugees who do not give preference to such a personal link will be likely to choose a Member State according to its economic attractiveness. This may encompass either employment opportunities or – and this makes reference to probably the largest group of refugees – social standards which are reflected in the quality of housing, the amount of the allowance given as well as access to the national health and education systems. Member States, of course, have no interest in losing all influence on the allocation of refugees. It can be easily predicted that a free choice of the responsible Member State would concentrate refugees in only a few Member States, whichever may be considered most attractive among refugees.

There also is no legally founded need to grant refugees a free choice of residence. The aim of international protection as stipulated under the Geneva Convention and the Qualifications Directive⁶ is protection. Protection from persecution and other serious harm as laid down in Art. 15 of the Qualifications Directive. According to the principle of mutual confidence, all Member States of the European Union are considered safe states who restrain from persecution as well as from other forms of serious harm. They also abide by the principle of non-refoulement as provided for by Art. 19 paragraph 2 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union⁷ and the Geneva Convention. Rare exceptions to this consideration will be treated later. Thus, the necessary amount of protection is reached the moment a refugee sets a foot in any Member State. Improvements of his personal situation he may contrive by picking a specific Member State of his choice are beyond the scope of the concept of international protection.

6 Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted, OJ L 337, 20.12.2011, p. 9.

7 OJ C 303, 14.12.2007, p. 1.

2. The Objective of Preventing Refugees in Orbit

As much as a free movement of refugees should not undermine the Member States' legitimate allocation interests, the distribution of responsibility among the Member States should never lead to a situation, where no Member State is responsible for examining the refugee's application, thus creating a refugee in orbit. In other words: The communitarisation of the concept of asylum must not lead to a proliferation of responsibility; there has to always be at least one Member State responsible.

3. The Objective of Acceleration of Procedures

Since the allocation of the refugee takes place prior to the actual assessment of his protection claim, it is in the interest of both the Member States and the applicant for international protection that the determination of the responsible Member State takes place as quickly as possible.⁸ The two objectives of preventing forum shopping on the one hand and preventing refugees in orbit on the other hand thus implicitly call for quick decisions.⁹ They generate a third objective, which is that of the acceleration of procedures. This thought is also taken up by the fifth recital to the Dublin III Regulation, when it emphasizes the need to rapidly determine the Member State responsible.

4. The Objective of Fair Distribution of Refugees

A fourth objective, which to my judgement suggests itself, is that of a fair distribution of refugees among Member States. Neither the given rules which lay the burden of responsibility on the Member States which have exterior borders, namely Member States like Greece, Italy, Malta or Spain – in other political circumstances it might be Poland, Lithuania and Finland – nor the actual situation which lays the burden on some Member States chosen by the refugees, presently Member States like Sweden or Germany, seem to be just or helpful.¹⁰

8 ECJ, ECLI:EU:C:2013:813, para 59 – Abdullahi.

9 Hruschka/Maiani l.c., D VI para 3.

10 See Hailbronner/Thym l.c., D I paras 41 sqq.; Peers/Moreno-Lax/Garlick/Guild, EU

They fall short of the principle of solidarity and fair sharing of responsibility which is stipulated in Art. 80 of the Treaty on the Functioning of the European Union¹¹. This principle may only be of a political, appellative character. Yet, it has found its way into the refugee chapter of the Treaty, because Member States could foresee the unequal distribution of refugees according to the geographical situation of those Member States which have an exterior border.¹² So far, this has only led to financial and logistic support by the European Asylum Support Office (EASO)¹³, but not to a redistribution of refugees.

The principle of fair distribution also forms part of the Dublin III Regulation. Recital 5 calls for a method of determining the Member State responsible, which should be based on objective, fair criteria both for the Member States and for the persons concerned.

II. The Status Quo

The Dublin Regulation seeks to meet its objectives by material and procedural rules (1.). Their effectiveness also depends on the scope of judicial enforcement (2.). It is at the core of this examination to focus on the question, how the judicial enforcement of these material and procedural rights achieves or encumbers the purposes of the Dublin System (3.).

1. Rules of allocating responsibility for examining an application

The rules of allocating responsibility for examining an application are twofold: A set of rules allocates the responsibility of Member States by applying material criteria (a). On the other hand procedural rules may also create the responsibility of Member States even though material criteria consider another Member State responsible; thus these procedural rules may lead to a partial derogation of material criteria (b).

Immigration and Asylum Law, 2nd rev. ed. 2015, p. 347.

11 Consolidated version OJ C 326, 26.10.2012, p. 47.

12 See Rossi l.c. Art. 80 AEUV para 1 sqq.

13 See Dublin III Regulation, recital 8; also Carrera/Guild, Can the New Refugee Relocation System Work? CEPS Policy Brief No. 334, October 2015, p. 6.

a) Material Criteria of responsibility

Chapter three of the Dublin III Regulation contains a hierarchy of criteria which is to be applied in the order in which they are set out in this Chapter (Art. 7 (1)).¹⁴ These criteria give a first priority to the protection of minors and families. The other criteria follow the principle of responsibility; responsibility for the entry of the applicant into the territory of one of the Member States. The simple thought behind the responsibility-oriented allocation of applicants is the following: The Member State which contributed to the applicant entering into its territory shall be held responsible for examining the application. Such a contribution may consist of the issuance of residence documents or visa, which enable the applicant to legally enter the territory of EU Member States (Art. 12 Dublin III Regulation). The same responsibility arises to a Member State which has enabled the legal entry by waiving the necessity to have an entry visa (Art. 14 Dublin III Regulation). And even the illegal entry into the territory of a Member State causes the responsibility of this Member State to examine the application on grounds that this Member State contributed to the filing of the application by not preventing the illegal entry (Art. 13 Dublin III Regulation).

The logic behind this rule may be questioned, since Art. 3 (1) Dublin III Regulation provides that any application for international protection shall be examined including those filed at the border or in transit zones. Only this approach allows the efficient protection of persecuted persons and thus the fulfillment of their fundamental rights as granted by the EU Charter of Fundamental Rights and the Geneva Convention. So, every Member State is held to allow the filing of an application for international protection, which actually leads to a somewhat legalized presence of the applicant in the territory of that Member State. This counts at least as long as the examination and possible judicial procedures last. Illegal entry is actually the reason for the allocation of the largest number of applicants.

b) Procedural Rules of Allocating Responsibility

Whereas Chapter III of the Dublin III Regulation contains material criteria

14 See Peers/Moreno-Lax/Garlick/Guild l. c., p. 356 sqq.

for the allocation of responsibility, chapter VI includes several rules about time frames, the violation of which switches the responsibility for an application.

aa) Request to take charge

If a Member State considers another Member State responsible for an application according to the chapter III-criteria, it is to lodge a so-called take charge request towards the supposedly responsible Member State within three months of the lodging of the application (art. 21 (1) Dublin III Regulation). This time limit is even shorter – namely two months – in case of a Eurodac hit. A Eurodac hit means that the finger prints of the applicant have previously been added to the European Central Data System established by the Eurodac-Regulation.¹⁵ This will usually indicate that the applicant has been registered in another Member State before and in some cases that he has even lodged an application there. The latter will lead to a so-called take back request, which will be treated later.

If the Member State misses this time limit, responsibility will be switched to this Member State. This rule clearly forms part of the objective of acceleration of procedures, in the words of the European Court of Justice the “speed up of the handling of claims”.¹⁶ A reluctant approach towards treating the application is hence sanctioned with the transfer of responsibility. On the other hand the timely requesting of a take charge triggers another time limit, this time for the requested Member State. Art. 22 (1) Dublin III Regulation grants the requested Member State two months, in cases of urgency one month (Art. 22 (6) Dublin III Regulation) to give a decision on the request. If no decision is given, responsibility is with this Member State. Silence upon a request is tantamount to accepting it.¹⁷ This rule is actually of great practical importance, since some Member States do not react upon such requests.

15 Regulation (EU) No 603/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the establishment of ‘Eurodac’ for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) 604/2013, OJ L 180, 29.6.2013, p. 1.

16 ECJ, ECLI:EU:C:2013:813, para 53 – Abdullahi.

17 See Bergmann, *Das Dublin-Asyl-System*, *Zeitschrift für Ausländerrecht (ZAR)* 2015, p. 81 (84).

bb) Request to take back

Similar rules are applicable with requests to take back. According to Art. 23 (1) Dublin III Regulation these are applied in situations in which the applicant has previously filed an application in another Member State, regardless of whether his application has been accepted, rejected or is still pending. The time limit is equally set to three months and reduced to two months in case of a Eurodac hit.

cc) The transfer of the applicant after acceptance of a request

Upon the acceptance of a request to take charge or take back the requesting Member State has to carry out the transfer of the applicant within a time frame of usually six months (Art. 29 (1) Dublin III Regulation). If it fails to do so, the Member State responsible is relieved of its obligation to take charge or take back (Art. 29 (2) Dublin III Regulation). Responsibility shifts back to the requesting Member State.

2. Judicial Enforcement of Responsibility Rules

The extent of judicial enforcement of responsibility rules has undergone some changes, changes in the law applicable as well as changes in legal views and jurisprudence. In general terms the scope of judicial enforcement has step by step been extended.

From its outset the Dublin II Regulation created subjective rights only between Member States. In the tradition of the former Dublin Convention, which was a treaty under public international law, the regulation had the aim of allocating responsibility between Member States. According to the principle of mutual confidence all Member States were regarded safe countries, which respected asylum seekers' human rights including the principle of non-refoulement. Thus, in the light of the protection applicants were seeking, there was no need to create subjective rights of the applicants as to the specific Member State which ought to grant protection.¹⁸ This is the core of the prevention of forum shopping as one of the main objectives of the regulation.

18 ECJ, ECLI:EU:C:2013:813, para 53 – Abdullahi; GA Jääskinen, ECLI:EU:C:2013:244, para 54, 58 – Puid.

a) The N.S.-Case

Following the jurisdiction of the European Court of Human Rights¹⁹ the European Court of Justice has taken a step back from the principle of mutual confidence in the N.S.-Case. With this decision it has basically recognized the supremacy of human rights over simple regulatory rules. Thus it has stated, that systemic flaws in the asylum procedure and reception conditions for asylum applicants in the Member State responsible, resulting in inhuman or degrading treatment, within the meaning of Article 4 of the Charter of Human Rights, of the asylum seekers transferred to the territory of that Member State, the transfer is incompatible with this provision.²⁰ From a human rights point of view this judgement is inevitable and without any alternative. Sending an applicant into inhuman conditions amounts to the infringement of human rights by the Member State itself, which carries out this transfer. Yet, this judgement has had an enormous impact on the judicial practice in Member States. It has opened the door to many applicants who wish not to be transferred to a specific Member State, whatever may be the reason for this wish. The jurisdiction of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice forces all courts dealing with applications for international protection to evaluate the human rights situation in the Member State responsible. According to the European Court of Justice this may imply endeavours into the reports of the United Nations High Commissioner for Refugees or other international non-governmental organizations.²¹ Wherever these fall short of bearing sufficient information the court may have to resort to additional information, explicitly prepared by said organizations for the purposes of the court. This has complicated so-called Dublin-cases to a large extent. And it is certainly not a pleasant task for a judge to evaluate the possible infringements of human rights by other Member States where the relation to them actually ought to be characterized by mutual confidence. The large number of cases has created a very heterogeneous picture of Europe, since the courts of first instance come to

19 ECHR, 30696/09 – M.S.S.

20 ECJ, ECLI:EU:C:2011:865, para 86 – N.S.

21 ECJ, ECLI:EU:C:2011:865, para 90 – N.S.

different results.²² These are hard to harmonize, since most decisions are taken in preliminary procedures, difficult to be challenged in the upper instances.

b) The cases Puid and Abdullahi

In the cases Puid and Abdullahi the European Court of Justice has specified the N.S.-jurisdiction. According to the judgement in the Puid-case the fact that an applicant cannot be transferred into a specific Member State does not automatically entail the obligation of the state of residence to examine the application. At first sight it only prevents this Member State from transferring the applicant to the Member State where the reception conditions and/or the procedure would equal to an inhuman or degrading treatment. This allows the Member State of residence to continue to examine whether the criteria of the Dublin Regulation lead to the responsibility of a third Member State.²³ It is thus not automatically obliged to examine the application itself. According to the European Court of Justice this obligation may only arise, if the procedure for determining the Member State responsible takes an unreasonable length of time²⁴ and – I may add – if no other Member State responsible can be found. In the end this amounts to another obligation to examine the application, which is deducted from the human rights of the applicant. In the terms of the Dublin III Regulation this means that the Member State must make use of the discretionary clause in Art. 17 (1) Dublin III Regulation, in order to avoid an infringement of the rights of the applicant. Of course this aspect can be invoked by the applicant in court, enhancing his subjective rights to influence his allocation in a specific Member State.

In the Abdullahi-Case the European Court of Justice has – with reference to the Dublin II Regulation – emphasized the limited possibilities of the applicant to call into question the criterion allocating responsibility. This judgement can be read in a way that it prohibits the judicial control of the choice of criterion, if the transferring Member State and the receiving Member State agree on the question of responsibility. In such a case an applicant shall only be heard with the

22 Günther, in: Kluth/Heusch, Beckscher Online-Kommentar Ausländerrecht (BeckOK AuslR, www.beck-online.de), § 29 AsylG para 26.

23 ECJ, ECLI:EU:C:2013:740, para 33 – Puid.

24 ECJ, ECLI:EU:C:2013:740, para 35 – Puid.

objection that in the receiving Member State systemic deficiencies as described in the N.S.-Case would put the applicant under the real risk of being subjected to inhuman or degrading treatment.²⁵ This has widely been interpreted in a way that the applicant cannot invoke that the criteria of allocating responsibility are being falsely applied, including the false application of procedural responsibility being caused by the violation of time limits.²⁶

c) The Ghezelbash-Case

The Ghezelbash-judgement delivered in June 2016 is the first to treat the question of judicial enforcement of applicants' rights under the Dublin III Regulation. As compared to its own jurisdiction concerning the Dublin II Regulation the European Court of Justice has performed nothing less than an about-face with this decision. It considers Art. 27 (1) Dublin III Regulation, which has no predecessor in the Dublin II Regulation, to grant the applicants the right to challenge the application of the criteria of Chapter III of the regulation before court. According to this provision the applicant shall have the right to an effective remedy, in the form of an appeal or a review, in fact and in law, against a transfer decision, before a court or tribunal. By its wording it can be understood in two ways:

On the one hand one can focus on the legal remedy it guarantees, but leave it to the scope of the material criterion to determine whether it includes a subjective right of the applicant. Adopting this understanding it would for instance be possible to enable applicants to enforce the rights of family unity, which undoubtedly have a subjective character, but deny the enforcement of rules concerning the allocation of responsibility according to the issuance of visa, the illegal entry or the violation of time limits, which seem not to have a subjective implication, but merely balance responsibility between Member States.

On the other hand one can understand the guarantee of legal remedy in Art. 27 (1) Dublin III Regulation as being the source of subjectivity, thus creating the right of applicants to challenge a transfer decision from any perspective. This approach leaves the enforcement of any rule, allocating responsibility

25 ECJ, ECLI:EU:C:2013:813, para 60 – Abdullahi.

26 Federal Administrative Court of Germany (BVerwG), ECLI:DE:BVerwG:2015:271015U1C 32.14.0, para 7; Bergmann l.c., p. 85, 87.

between Member States in the hand of the applicant. Obviously, the European Court of Justice has favoured this second interpretation of Art. 27 (1) Dublin III Regulation. According to the Court the provision makes no reference to any limitation of the arguments that may be raised. Also, no reference is made to the systemic-flaws-rule in Art. 3 (2) Dublin III Regulation. Thus, it is apparent to the Court that the criteria set out in Chapter III of the Regulation are included in the legal-remedies-guarantee.²⁷ Although the Court only makes reference to the criteria in Chapter III of the Dublin III Regulation, it is to be expected, that the same will apply to the allocation of responsibility by procedural rules, which are set out in Chapter VI of the Dublin III Regulation. This can be deducted from the broad argumentation of the Court, which in the case to be decided only had to deal with Chapter III responsibility. Yet, the reasoning, that no limitation as to the arguments to be raised is included in Art. 27 (1) Dublin III Regulation, can equally be applied to rules allocating responsibility outside of Chapter III. For this rule only makes reference to an effective remedy against a transfer decision. It does not differentiate between circumstances in fact or in law, that may be relevant to this effect.

The Court finds its judgement not incumbent on the objective of preventing forum shopping. It raises the argument that full legal remedies do not give the applicant a choice of residence. Only responsibility provided for by law will be enforceable by the applicants.²⁸

The Ghezelbash-judgment can thus be considered the keystone in a development of the Dublin system, which once started as an international treaty balancing rights and responsibility of Member States only and which now provides for full judicial review of transfer decisions upon the request of the applicant.

3. Achievement or Encumbrance of Objectives?

To get straight to the point, there is no homogeneous picture as to the effective achievement of the Dublin objectives. The objectives of preventing

27 ECJ, ECLI:EU:C:2016:409, paras 29 et sqq. – Ghezelbash.

28 ECJ, ECLI:EU:C:2016:409, para 54 – Ghezelbash.

forum shopping and refugees in orbit are widely achieved, at least if the Dublin rules are effectively enforced. As to forum shopping, the European Court of Justice has rightfully explained that the judicial enforcement of a Member State's responsibility provided for by law falls short of a free choice of Member State.²⁹ Yet, keeping in mind that it is in the focus of some applicants – namely those who are not in need of international protection, but who have economic reasons for having left their home countries – to extend their stay in the territory of the Member States as long as possible, the access to legal remedies to challenge the responsibility of the Member State can be misused in a wider scale. The applicant may not in the end enforce the responsibility of the Member State of choice, but he certainly does influence the Member State responsible during the pending case. Economic incentives like social standards in that Member State may be of high relevance to this effect. So forum shopping is not within the truest sense of the Dublin Regulation. Yet, the Dublin Regulation allows a form of interim-forum shopping, which in some cases may extend to a time span of years.

In comparison the objective of preventing refugees in orbit is effectively achieved. In case no Member State responsible can be found, the Member State of residence will in the end have to make use of the discretionary clause of Art. 17 (1) Dublin III Regulation and examine the application itself. This can clearly be deducted from the jurisdiction of the European Court of Justice in the N.S.-case.³⁰

As to the acceleration of procedures and the fairness of distribution of refugees the Dublin III Regulation must be considered a failure. The step-by-step extension of judicial remedies, as pointed out before, may be seen as a progress from a refugees rights point-of-view. On the other hand it clearly encumbers the objective of quick decisions.³¹ One has to keep in mind that finding the Member State responsible is only a pre-stage before the actual examination of the application for international protection. Extending judicial remedies in this stage entails the postponement of the procedures at the core of the needs of the refugee. In some parts it leads to a duplication of procedures before the

29 ECJ, ECLI:EU:C:2016:409, para 54 – Ghezelbash.

30 ECJ, ECLI:EU:C:2011:865, para 108 – N.S.

31 ECHR-Judge Nußberger calls the M.S.S.-case (l.c.) “the first coffin nail” in the Dublin system, *Flüchtlingsschicksale zwischen Völkerrecht und Politik*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 2016, p. 815 (820).

authorities as well as before court. According to a careful estimate administrative courts in Germany are facing about 15,000 cases a year concerning the allocation of responsibility under the Dublin III Regulation. However quickly these cases can be resolved, no application for international protection is even considered while they are pending. This is a severe burden to Member States' authorities and courts; and it cannot be considered in the interests of the applicants.

The opinions on the question of what is a fair distribution of refugees vary strongly. It will be a lot easier to find consent on what is unfair than on what is fair. As pointed out before, neither a system that allocates responsibility depending on the geographical situation of a Member State nor a system which leaves the determination of the Member State responsible to the free will of refugees, can be considered fair. While the first system is mostly provided for by the rules of the Dublin III Regulation, the second system corresponds to the actual movement of refugees. Especially the large number of refugees in the past years has proven the Dublin system to not work anymore. Member States fail to register refugees correctly and thus endanger the determination of the Member State responsible. Furthermore the procedures are too cumbersome to re-allocate large numbers of refugees.

III. Developments

So, what is to be done? Member States as well as the European Commission have realized the necessity of reform of the Dublin system. In May 2016 the Commission made a proposal for a Dublin IV Regulation which includes several serious improvements.³² As to the prevention of forum shopping and the acceleration of procedures, the proposal takes a step back from the Ghezelbash-decision to the status held in the Abdullahi-case. Whereas the right to an effective remedy against a transfer decision continues to be granted, the scope of this remedy is clearly limited. Art. 28 (4) of the proposal allows only the assessment of the systemic flaws-objection as well as the enforcement of rules protecting family unity and the rights of unaccompanied minors. These are namely the rules which had been widely accepted as having a subjective character even before

32 COM (2016) 270 final.

the extensive interpretation of the Dublin III Regulation by the European Court of Justice in the Ghezelbash-case.³³ So it is to be noted that the Commission proposed a derogation of the Ghezelbash-decision even before it was spoken. This has of course been possible, since the corresponding opinion of the Advocate General had been published before this date.³⁴

Another progress by the Commission-proposal is the simplification of time-limit-rules. First of all time-limits are reduced to speed up the procedure. Then, once the Member State responsible has been determined, responsibility does not shift again, if a Member State fails to transfer the applicant within the time-limit. This helps to prevent the abusive use of legal remedies.

An important proposal is that, in case of non-compliance with the obligation of the applicant to remain in the Member State of entry or in the Member State of legal residence, the applicant will no longer be entitled to material reception rights as provided for by directive 2013/33 (Art. 5 (3) of the proposal). Thus, economic incentives to leave the Member State responsible should be void.

Last, not least, the Commission proposes a so-called Corrective allocation mechanism. Each Member State will have a reference number of refugees in proportion to the other Member States. The reference key shall be based on the number of inhabitants and the total GDP, representing the economic strength of this Member State. If the reference number is exceeded by 50 % the Member State shall have the right to invoke the mechanism which will ultimately lead to a reallocation of refugees. The family unity is to be protected even though the mechanism is invoked.

To my judgement one thing could be added. If the first distribution decision lay in hands of a European institution and judicial recourse was only possible to a European Asylum Court, this could straighten procedures and add consistency in the decision making process.³⁵ There would be only one evaluation of whether a Member State had systemic deficiencies in its reception conditions. And there would have to be only one court judgement on this decision. The Commission

33 See Günther, l.c., 10th ed. § 27a paras 30 sqq.

34 A.G., ECLI:EU:C:2016:186, paras 75 sqq. – Ghezelbash.

35 See Carrera/Guild, l.c., p. 12; Dörig/Langensfeld, Vollharmonisierung des Flüchtlingsrechts in Europa, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2016, p. 1; Thym/Beverungen, Ein „Königsteiner Schlüssel“ für die EU-Flüchtlingspolitik, www.verfassungsblog.de.

proposal aims at transforming the EASO into a European Agency anyway. This Agency could maintain offices in the Member States where refugees would await and receive their allocation decision within a short period of time.

With the Corrective allocation mechanism the Commission for the first time proposes a system which is aiming at a fair distribution of refugees. This is the first serious attempt to implement the solidarity clause of Art. 80 of the Treaty of the Functioning of the European Union. It remains to be seen, if Member States are willing to accept this approach to a European refugee policy. It is to my conviction that this policy can lead the way to a functioning refugee regime of the European Union which protects the rights of those in need and takes account for the interests of European societies not to be overstrained with the number of refugees. The new policy will of course have to be accompanied by a strong foreign policy aimed at globally reducing the reasons for people to leave their countries in the first place. And, repatriation must be an option wherever this is possible without infringing upon the rights of refugees, especially the principle of non-refoulement.

DANUTĖ JOČIENĖ¹

Pagrindinės bylų prieš Lietuvą
Europos Žmogaus Teisių Teisme
pamokos.
Kalinimo sąlygų problematika
lietuviškose bylose

I. Įvadinės nuostatos

Lietuvos Respublika nuo pirmųjų Nepriklausomybės atkūrimo dienų išskirtinį dėmesį skiria žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugai. Žmogaus teisės yra visuomeninės vertybės – laisvės, imunitetai ir privilegijos, kurių gali reikalauti žmogus „kaip savo teisės“². 1992 m. spalio 25 d. referendumu priimtoje Lietuvos Respublikos Konstitucijoje³ žmogaus teisėms skiriamas didelis dėmesys, jos išdėstytos, visų pirma, II skyriuje „Žmogus ir valstybė“, o taip pat ir kitose Konstitucijos nuostatose, pabrėžiant, be kita ko, prigimtinį žmogaus teisių pobūdį (Konstitucijos 18 str.) bei įtvirtinant asmenų lygybės principą (Konstitucijos 29

-
- 1 **Dr. Danutė Jočienė**, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo teisėja, Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės instituto partnerystės profesorė, Gedimino pr. 36, Vilnius, +370 5 239 21 43, danute.jociene@lrkt.lt
 - 2 Vadapalas, Vilenas. *Tarptautinė teisė. Bendroji dalis*. Vilnius: Eugrimas. 1998, p. 235.
 - 3 Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, nr. 33-1014.
-

str.), teisę kreiptis į teismą (Konstitucijos 30 str. 1 dalis), įtvirtinant pagarbos privačiam gyvenimui bei korespondencijos neliečiamybei principą (Konstitucijos 22 str.) ir daugelį kitų žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių. 1992 m. priimta Konstitucija tapo žmogaus teisių apsaugos sistemos kūrimo Lietuvoje pagrindu, kuri aiškinama atsižvelgiant ir į Lietuvos Respublikos prisiimtus tarptautinius įsipareigojimus, visų pirma į 1950 m. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – ir Konvencija arba EŽTK) bei jos papildomų protokolų nuostatas bei Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – ir Teismas, Strasbūro Teismas arba EŽTT) jurisprudenciją.

Konstitucinis Teismas (toliau – ir KT) taip pat savo praktikoje yra aiškiai akcentavęs, kad „Lietuvos Respublikos konstitucinė santvarka grindžiama žmogaus ir piliečio teisių ir laisvių, kaip didžiausios vertybės, prioritetu [...]“ (KT 1999 11 23 d., 2004 12 29 d. ir kt. Nutarimai), pabrėždamas valstybės pareigą užtikrinti žmogaus teisių apsaugą ir gynimą, įskaitant žmogaus garbės ir orumo apsaugą (žr., tarp daugelio kitų, KT 2006 08 19 d., 2016 06 27 d. bei kt. Nutarimus). Pasak KT, EŽTT jurisprudencija, kaip teisės aiškinimo šaltinis, yra aktuali ir Lietuvos teisės aiškinimui ir taikymui (žr. 2000 m. gegužės 8 d., 2005 m. rugsėjo 29 d., 2014 m. gegužės 9 d. ir kt. Nutarimus). Dar daugiau, savo 2012 m. rugsėjo 5 d. Nutarime KT pažymėjo, kad Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimas gali būti net teisinis pagrindas keisti LR Konstituciją, siekiant įvykdyti Strasbūro Teismo sprendimą. Kitame 2014 m. kovo 18 d. Nutarime dėl baudimo už genocido nusikaltimą, Konstitucinis Teismas pabrėžė, kad tarptautinė teisė, taip pat ir Konvencija, yra konstitucinis žmogaus teisių garantijų minimumas.

Taigi gali būti teigiama, kad Lietuvos Respublikos Konstitucijos nuostatos yra išdėstytos „Konvencijai draugišku“ būdu (angl. „[...] are phrased in a „Convention-friendly“ manner [...]“) ir remiasi modernia žmogaus teisių koncepcija⁴.

Šio straipsnio kontekste kalbant apie lietuviškas bylas Europos Žmogaus Teisių Teisme svarbu paminėti tai, kad 1993 m. gegužės 14 d. Lietuvos Respublika

4 Egidijus Kūris. The Impact of the Decisions of the European Court of Human Rights on the National legal systems: A Look from the Constitutional Court of Lithuania, Speech delivered at the Ceremony for the Opening of the Judicial Year in the European Court of Human Rights, Strasbourg, 20 January 2006.

tapo Europos Tarybos, tarptautinės regioninės organizacijos nare⁵, tą pačią dieną pasirašė ir Europos žmogaus teisių konvenciją bei jos papildomus Ketvirtąjį, Septintąjį bei Vienuoliktąjį protokolus, o 1995 m. balandžio 27 d. juos ratifikavo⁶. Ratifikaciniai raštai Europos Taryboje buvo deponuoti 1995 m. birželio 20 d. Pirmąjį Protokolą Lietuvos Respublikos Seimas ratifikavo 1995 m. gruodžio 7 d.⁷, ratifikaciniai raštai Europos Taryboje buvo deponuoti 1996 m. gegužės 24 d.⁸.

Ratifikuodama Konvenciją, pagal tuomet galiojusį Konvencijos tekstą, Lietuva 3 metų laikotarpiui pripažino privalomąją Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisdikciją bei Europos Žmogaus Teisių Komisijos kompetenciją priimti ir nagrinėti individualias peticijas iš Lietuvos jurisdikcijoje esančių fizinių asmenų⁹.

Pažymėtina, kad Europos žmogaus teisių konvencijos pasirašymas, o vėliau, ir ratifikavimas (ar kitoks privalomumo tarptautinei sutarčiai išreiškimo būdas) yra valstybės narystės Europos Taryboje sąlyga. Europos Taryba yra tarptautinė regioninė organizacija, sukurta 1949 m. gegužės 5 d. Londono sutartimi, atvira visoms demokratinėms Europos žemyno valstybėms, kurios tikslas - saugoti demokratinės Europos vertybes, stiprinti teisės viešpatavimą, saugoti bei ginti žmogaus teises.

Lietuva buvo pasirinkusi vadinamąją *teisinį* Konvencijos ratifikavimo kelią; tam tikslui sudaryta darbo grupė išanalizavo 103 įstatymus ir 24 įstatymų projektus¹⁰ ir pateikė savo pasiūlymus dėl galiojančių teisės aktų taisymo ar naujų

5 Europos Tarybos Statutas. Europos sutarčių serija Nr. 1 (1949 05 05). LR Seimo ratifikuotas 1993 m. gegužės 4 d. *Valstybės žinios*, 2002, nr. 13-481.

6 *Valstybės žinios*, 1995, nr. 37-913.

7 *Valstybės žinios*, 1996, nr. 5-112.

8 Kūris, Pranas. Mokslinis vertimo redaktorius, Žodis Skaitytojui. Iš BERGER, Vincent. *Europos Žmogaus Teisių Teismo Jurisprudencija* (Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'homme). Iš prancūzų kalbos vertė St. Kadžiulytė ir A. Budrikis. Vilnius: Pradai, 1997, p. 6. Žr. taip pat Kūris, Pranas. *Europos žmogaus teisių konvencijos įtaka Lietuvos Respublikos įstatymams. Lietuvos teisės tradicijos*. Justitia, 1997, p. 117.

9 Jočienė, Danutė. *Europos žmogaus teisių konvencijos taikymas užsienio valstybių ir Lietuvos Respublikos teisėje*. Antras pataisytas ir papildytas leidimas. Vilnius: Eugrimas, 2001, p. 151-156. Pažymėtina, kad šiuo atveju kalbama apie „senąjį“ Konvencijos sistemos mechanizmą – dviejų organų sistemą – kuris buvo pakeistas, 1998 m. lapkričio 1 d. įsigaliojus Konvencijos Protokolui Nr. 11, kuriuo buvo įkurtas vieningas, pastoviai veikiantis Europos Žmogaus Teisių Teismas.

10 Žmogaus teisės ir laisvės. Lietuvos Respublikos įstatymų ir 1950 m. Europos žmogaus teisių

priėmimo, o baigusi savo darbą reziūmavo, kad “Lietuvos Respublikos Seimas gali pradėti Konvencijos ratifikavimo procedūrą [...]”. Konstitucinis Teismas 1995 m. sausio 24 d. savo Išvadoje dėl Europos žmogaus teisių konvencijos nuostatų atitikimo LR Konstitucijai (toliau – ir Išvada) pabrėžė, kad Konvencija neprieštarauja Konstitucijai¹¹. Tokia Išvada atvėrė kelią Konvencijos ratifikavimui; kurį Lietuva, kaip minėta, padarė 1995 m. balandžio 27 d. Įstatymu Nr. I-865¹².

Lietuvos Respublika Konvencijos ratifikavimo metu padarė dvi išlygas dėl Konvencijos 5 straipsnio 3 dalies nuostatų, nustatydamas vienoje iš jų, kad pagal Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 104 straipsnį, teisę sankcionuoti asmenų, įtariamų padarius nusikaltimą, suėmimą turi ir prokuroras. Ši išlyga galiojo vienerius metus po Konvencijos įsigaliojimo Lietuvos Respublikoje (t.y., iki 1996 m. birželio 21 d.) ir buvo analizuojama Europos Žmogaus Teisių Teismo pirmosiose peticijose prieš Lietuvą¹³. Kita išlyga numatė, kad Konvencijos 5 straipsnio 3 dalies garantijos nebus taikomos krašto apsaugos karių atžvilgiu, skiriant jiems drausminę nuobaudą - areštą. Antroji išlyga nebuvo pritaikyta.

Konstitucinis Teismas savo 1995 m. sausio 24 d. Išvadoje, be kita ko, pabrėžė gana svarbią nuomonę, jog Lietuvos Respublikos teisinė sistema grindžiama tuo, kad Konstitucijai neturi prieštarauti joks įstatymas ar kitas teisės aktas, taip pat ir jos tarptautinės sutartys (šiuo atveju – ir Konvencija). Be to, šioje Išvadoje KT nurodė skirtingus Konvencijos taikymo būdus atskirose teisinės veiklos srityse, pritardamas tiesioginiam Konvencijos taikymui civilinėje teisėje, tačiau paneigdamas jį baudžiamojoje teisenoje, kur, Konstitucinio Teismo nuomone, tiesiogiai gali būti taikomi Lietuvos Respublikos baudžiamieji ir baudžiamojo

ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos suderinamumo problemos. Vilnius: Lietuvos Respublikos Seimo leidykla, 1995, p. 256-257; p. 130.

11 *Valstybės žinios*, 1995, nr. 9-199. Žr. taip pat VADAPALAS, Vilnius. Opinion of the Constitutional Court of Lithuania in the Case concerning the Conformity of the European Convention on Human Rights with the Constitution of Lithuania. *Zeitschrift für ausländisches – öffentliches Recht und Völkerrecht*. Band 55, no. 4, 1995, s. 1077-1094.

12 *Valstybės žinios*, 1995, nr. 37-913.

13 Byla *Jėčius prieš Lietuvą*, peticijos nr. 34578/97, 2000 m. liepos 31 d. sprendimas.//Europos žmogaus teisių komisijos ir Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimai bylose prieš Lietuvos Respubliką. 1997 01 01-2001 01 01, Pirmas leidimas. Teisinės informacijos centras, 2001, p. 170-176. Žr. ten pat taip pat bylą *Grauslys prieš Lietuvą*, peticijos nr. 36743/97, 1999 m. rugsėjo 14 d. Nutarimas dėl priimtumo, p. 106-107.

proceso įstatymai¹⁴. Tačiau tai nesutrukdė Lietuvos teismams tiesiogiai taikyti tiek Konvencijos nuostatas baudžiamosiose bylose, tiek, kas yra be galo svarbu, tiesiogiai remtis netgi EŽTT sprendimais, priimtais bylose prieš Lietuvą, sprendžiant Lietuvos teismuose jų turimas bylas¹⁵.

Konstitucinis Teismas minėtoje Išvadoje nurodė, kad kolizijos su Lietuvos Respublikos įstatymais atveju Konvencijos nuostatos turės viršenybę prieš jas, tačiau Konstitucijai negali prieštarauti joks kitas įstatymas ar kitas teisės aktas (įskaitant Konvenciją) (žr., be kita ko, KT 1997 m. gegužės 29 d., 2002 m. gruodžio 24 d. nutarimus, 2005 m. vasario 20 d. sprendimą). Šis aspektas itin ryškiai iškilo KT 2012 m. rugsėjo 5 d. Nutarime, sprendžiant klausimą dėl teisinių galimybių įvykdyti EŽTT sprendimą byloje *Paksas prieš Lietuvą* ([DK], 2011 m. sausio 6 d. sprendimas), kuriame KT padarė išvadą, kad vienintelis būdas pašalinti konstitucinės doktrinos ir EŽTT praktikos atsiradusį nesuderinamumą dėl apkaltos proceso tvarka pašalinto valstybės Prezidento teisės dalyvauti parlamento rinkimuose – priimti atitinkamą Konstitucijos pataisą siekiant įvykdyti minėtą Teismo sprendimą. Taigi, remiantis Konstitucinio Teismo 2012 m. rugsėjo 5 d. nutarimu galima teigti, kad Konvencijai bei EŽTT sprendimams yra suteikiamas itin svarbus vaidmuo Lietuvos teisėje, kai EŽTT sprendimas gali būti traktuojama kaip pagrindas *de facto* keisti Konstituciją.

Šiame straipsnyje bus analizuota, visų pirma, lietuviškų bylų problematika Europos Žmogaus Teisių Tiesme 1995 – 2005 m., po to bus analizuojamos svarbiausios lietuviškos bylos, Autorės nuomone, 2006-2017 m. laikotarpiu, taip pat didelis dėmesys bus skiriamas byloms, kuriose buvo konstatuoti įvairių EŽTK nuostatų pažeidimai dėl kalinimo sąlygų bei aptariami europiniai standartai šioje srityje.

14 Plačiau apie tai žr. JOČIENĖ, Danutė. Administrative Justice in Lithuania from the Perspectives of the ECHR. In *Žmogus, teisinė valstybė ir administracinė justicija / Human Rights, the Rule of Law and Administrative Justice: mokslo studija, skirta Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo dešimtmečiui*. Vilnius: Lietuvos Vyriausiasis administracinis teismas, 2012, p. 19-20.

15 Jočienė, Danutė. Europos Žmogaus teisių konvencijos taikymas ir įgyvendinimas Lietuvos vidaus teisėje ir praktikoje 1995-2013. In *Lietuva Europos Taryboje. Recenzuotų mokslinių straipsnių ir pranešimų rinkinys*. Vilniaus Universiteto Teisės fakulteto Tarptautinės ir Europos sąjungos teisės institutas. Vilnius: 2014, p. 110.

II. Bylų prieš Lietuvą problematika Europos Žmogaus Teisių Teisme

1. Bylų prieš Lietuvą problematika 1995-2005 m.

2. Pirmieji Europos Žmogaus Teisių Komisijos ir Europos Žmogaus Teisių Teismo nutarimai bei sprendimai bylose prieš Lietuvą dėl jų priimtumo ir bylos esmės.

2.1 Konvencijos 5 straipsnyje garantuojamos teisės į laisvę ir saugumą pažeidimai pirmosiose lietuviškose bylose Europos Žmogaus Teisių Teisme.

Pirmosios bylos Europos Žmogaus Teisių Komisijose ir Europos Žmogaus Teisių Teisme, iš principo, kėlė problemas dėl dviejų Konvencijos straipsnių¹⁶: Konvencijos 5 straipsnio, garantuojančio asmens teisę į laisvę ir saugumą, bei Konvencijos 6 straipsnio, suteikiančio asmeniui teisę į teisingą bylos nagrinėjimą teisme (*fair trial*). Vėliau prie šios grupės bylų prisidėjo ir iki šių dienų nesibaigiančios bylos pagal Konvencijos Pirmojo Protokolo 1 straipsnį dėl nuosavybės teisių tariamų pažeidimų¹⁷.

Per paskutiniuosius 6 mėnesius 1995 m., tuometinė Europos Žmogaus Teisių Komisija gavo pirmuosius 16 pareiškimų prieš Lietuvą, 1996 m. - 41 pareiškimą, o 1997 m. – jau 61 pareiškimą. Tik 1997 m. vienintelė peticija prieš Lietuvą buvo pripažinta priimtina, kurioje buvo keliami tuo metu Lietuvos teisėje itin aktualūs prevencinio sulaikymo teisėtumo klausimai¹⁸.

Tuo tarpu, pavyzdžiui, 2003 m. buvo jaučiamas gana didelis pareiškimų Europos Žmogaus Teisių Teisme šuolis – prieš Lietuvą buvo pateikti net 442 pareiškimai. Tais metais Teismas priėmė tris galutinius sprendimus lietuviškose bylose ir 199 pareiškimai buvo arba paskelbti nepriimtinais arba išbraukti iš bylų sąrašo.

16 Tai yra sąlyginis/subjektyvus šio straipsnio Autorės skirstymas, remiantis asmenine patirtimi Europos Žmogaus Teisių Teisme bei atsižvelgiant į Lietuvos bylų problematiką EŽTT.

17 Pažymėtina, kad vien 2016 m. lapkričio 14 d. LR Vyriausybei buvo perduotos 6 bylos dėl tariamų nuosavybės teisių pažeidimų. Prieiga per internetą: <http://lrv-atstovas-eztt.lt/naujienos/archives/page:9>

18 Jočienė, Danutė. *The ECHR in the Lithuanian Legal System.*//Liber Amicorum Luzius Wildhaber. *Human Rights – Strasbourg Views. Droits de l’homme- Regards de Strasbourg.* N.P. Engel Publisher: 2007, p. 233. Žr. taip pat bylą *Jėčius prieš Lietuvą*, peticijos nr. 34578/97, ECHR 2000-IX.

Iki 2006 m. birželio 1 d. iš viso buvo paskelbti 22 Teismo sprendimai bylose prieš Lietuvą, iš kurių 17 bylų buvo nustatyti įvairūs Konvencijoje garantuojamų teisių pažeidimai, 2 bylose buvo nerasta Konvencijos pažeidimų, o 3 bylose buvo sudaryti taikūs susitarimai. Per šį laikotarpį (1995 birželio 20 d. – 2006 m. birželio 1 d.) iš viso 2,163 pareiškimai prieš Lietuvą pasiekė Europos Žmogaus Teisių Teismą; iš jų 1,744 buvo pripažinti nepriimtinais arba Komisijos, arba Teismo¹⁹.

Kaip minėta, pirmosios bylos Strasbūre iš principo kėlė itin probleminius kardomojo kalinimo pagal Konvencijos 5 straipsnį bei teisės į teismą bei teisminių procedūrinių garantijų pagal Konvencijos 6 straipsnį klausimus.

Pirmoji prieš Lietuvą pripažinta priimtina peticija buvo *Jėčius prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 34578/97)²⁰, kuri iškėlė prevencinio sulaikymo teisėtumo klausimą, skiriamą pagal tuo metu galiojusį Baudžiamojo proceso kodekso 50-1 straipsnį, kai asmuo galėjo būti sulaikomas, remiantis jo neigiama charakteristika, siekiant užkirsti kelią banditizmui, nusikalstamo susivienijimo sukūrimui ar jo veiklai, asmens terorizavimui, nereikalaujant konkrečių įrodymų, kad tas asmuo buvo (galėjo būti) įtariamas padaręs konkrečią nusikalstamą veiką.

Jokia prevencinio sulaikymo galimybė Konvencijos 5 straipsnyje nėra minima. Todėl ir *Jėčiaus prieš Lietuvą* byloje tiek Europos Žmogaus Teisių Komisija, tiek vėliau ir pats Europos Žmogaus Teisių Teismas (Teismo sprendimas priimtas 2000 m. liepos 31 d.) laikėsi nuomonės, kad pareiškėjo prevencinis sulaikymas nebuvo leistina/galima teisės į laisvę išimtis ir pažeidė, *inter alia*, Konvencijos 5 straipsnio 1 dalį. Pažymėtina, kad prevencinio sulaikymo problematika kilo ir kitoje byloje *Raišelis prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 37195/97, 2000 m. vasario 29 d. sprendimas), kurioje buvo sudarytas taikus susitarimas tarp pareiškėjo ir Lietuvos Respublikos Vyriausybės.

Minėtoje byloje *Jėčius prieš Lietuvą* buvo konstatuoti ir kiti Konvencijos pažeidimai, kaip antai Konvencijos 5 straipsnio 1 dalies pažeidimas dėl pareiškėjo suėmimo nuo 1996 m. birželio 4 d. iki liepos 31 d., kuris nebuvo sankcionuotas arba neturėjo kitokio „teisėto“ pagrindo pareiškėjo kardomajam kalinimui (suėmimui) pateisinti. Tokių bylų prieš Lietuvą buvo ir daugiau, kuriose gana dažnai asmenų suėmimas nebuvo sankcionuojamas teismo ar teisėjo nutartimi,

19 Jočienė, D. *The ECHR in <...>*, p. 233.

20 Priimant *inter alia* šį Nutarimą, dalyvavo ir tuometinis Komisijos narys, paskirtas nuo Lietuvos Respublikos, p. E. Bieliūnas.

kaip antai byloje *Grauslys prieš Lietuvą*, (peticijos Nr. 36743/97, 2000 m. spalio 10 d. sprendimas, §§ 37-41) ir kt.

Šiame kontekste atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad *Gaidjurgio prieš Lietuvą* byloje (peticijos Nr. 49098/99, 2001 m. sausio 16 d. Europos Žmogaus Teisių Teismo nutarimas dėl priimtimumo), taip pat buvo keliamas *inter alia* Konvencijos 5 straipsnio 1 dalies pažeidimo klausimas dėl, pasak pareiškėjo, netinkamos teismo nutarties, kuria buvo grindžiamas atitinkamas pareiškėjo suėmimo laikotarpis, tačiau šis skundas buvo atmestas kaip aiškiai nepagrįstas. Panaši Teismo pozicija dėl tariamai netinkamo teisminio proceso, dėl kurio buvo sankcionuotas pareiškėjo suėmimas, buvo nustatyta ir *Kamantauskas prieš Lietuvą* byloje, atmetant pareiškėjo teiginius kaip nepagrįstus. EŽTT šiame Nutarime, be kita ko, pabrėžė, kad nors pareiškėjo sulaikymo ir suėmimo inicijavimas, šių veiksmų įvykdymas ir teisminės kontrolės atlikimas vos per pusę dienos kažkiek stebina greitumu, vis dėlto, Teismas padarė išvadą, kad pareiškėjo kalinimas yra „teisėtas“ Konvencijos 5 straipsnio 1 dalies prasme (peticijos Nr. 45012/98, 2000 m. vasario 29 d. Galutinis nutarimas dėl priimtimumo).

Konvencijos 5 straipsnio 1 dalies pažeidimai dėl netinkamai sankcionuotų pareiškėjo suėmimų atitinkamų laikotarpių nustatyti ir byloje *Karalevičius prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 53254/99, 2005 m. balandžio 7 d. sprendimas, §§ 42-55).

Kita byla *Kremposkij prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 37193/97, 1999 m. balandžio 20 d. Nutarimas dėl priimtimumo) buvo pripažinta nepriimtina dėl jo pateiktų skundų pagal Konvencijos 5 ir 6 straipsnius (*inter alia*, dėl skundų dėl jo neteisėto kalinimo bei gana įdomaus skundo pagal Konvencijos 6 straipsnį, kad pareiškėjas, neva negavo pirmosios instancijos teismo nuosprendžio gimtąja rusų kalba). Dėl jo neteisėto kalinimo 1992 m., Teismas atkreipė dėmesį į tai, kad Lietuva tuo metu dar nebuvo Konvencijos valstybė dalyvė, todėl šis skundas atmestas kaip nepriimtinas *ratione temporis*, nes Teismas neturi kompetencijos jį nagrinėti laiko prasme. Dėl nuosprendžio pareiškėjui nepateikimo rusų kalba, ko pasekoje, anot pareiškėjo, buvo apribota jo teisė pateikti apeliaciją, Teismas atkreipė dėmesį ir į tai, kad šis faktas buvo pripažintas nacionalinių teismų, Apeliacinis teismas pratęsė pareiškėjui terminą jo pateiktoms pastaboms pataisyti, todėl apeliacijos teisė nebuvo apribota.

Pažymėtina ir tai, kad minėtose pirmosiose bylose prieš Lietuvą buvo keliami

ir kiti Konvencijos 5 straipsnio nuostatų, tame tarpe dažniausiai minėto straipsnio 3 ir 4 dalių pažeidimai, kai pareiškėjai skundėsi dėl jų skubaus nepristatymo teisėjui, sprendžiant jų suėmimo klausimą pagal Konvencijos 5 straipsnio 1 dalies c punktą, o pagal 4 dalį – dėl jų teisės kreiptis į teismą, kad šis greitai priimtų sprendimą dėl kalinimo teisėtumo ir, jeigu asmuo kalinamas neteisėtai, nuspręstų jį paleisti (žr. minėtas bylas *Grauslys prieš Lietuvą*, *Kamantauskas prieš Lietuvą*, *Gaidjurgis prieš Lietuvą*, *Graužinis prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 37975/97, 2000 m. spalio 10 d. sprendimas); *Ganusauskas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 47922/99, 1999 m. rugsėjo 7 d. Nutarimas dėl priimtimumo); *Stašaitis prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 47679/99, 2002 m. kovo 21 d. sprendimas) ir kt.).

2.2. Kitų Konvencijoje garantuojamų teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos aspektai nepriimtinomis paskelbtose pirmosiose peticijose prieš Lietuvą.

Įdomu pastebėti ir tai, kad kai kurie ankstyvieji pareiškimai prieš Lietuvą be minėtų „klasikinių“ Konvencijos 5 ir 6 straipsnių klausimų, kėlė kitus gana įdomius Konvencijos tariamų pažeidimų aspektus. Pavyzdžiui, *Jasinskij ir kiti prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 38985/97, 1998 m. rugsėjo 9 d. Europos Žmogaus Teisių Komisijos Nutarimas dėl priimtimumo) byloje pareiškėjai skundėsi dėl Lietuvos atsisakymo išpirkti TSRS obligacijas ir dėl su tuo susijusių teismų sprendimų, kai tokie valstybės/jos pareigūnų ir organų veiksmai, anot pareiškėjų, pažeidė jų nuosavybę. Komisija pabrėžė, kad nors ekonominę vertę turintys vertybiniai popieriai ir gali būti laikomi „nuosavybe“, Lietuvos Respublika nėra Sovietų Sąjungos teisių perėmėja, todėl neatsako už jos skolas. Todėl ši pareiškimo dalis yra aiškiai nepagrįsta, Šioje byloje taip pat buvo pabrėžta svarbi nuostata, kad Konvencija negarantuoja teisės į diplomatinę gynybą.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad ši EŽTT pozicija, *mutatis mutandis*, buvo pakartota ir vienoje naujausių lietuviškų bylų - *Falkauskienė prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 42307/09, Nutarimas dėl priimtimumo), kuriuo peticija buvo paskelbta nepriimtina, nes Lietuva nėra Rusijos teisių perėmėja ir negali atsakyti už pareiškėjos valiutinio indėlio, laikyto SSRS ekonominių ryšių su užsieniu banko Lietuvos skyriuje, negražinimo, nes Lietuvos valstybė niekada neprisiėmė išpareigojimų grąžinti pareiškėjos indėlį, kuris nebuvo perduotas

Lietuvos bankams.

Kitoje ankstyvojoje byloje – *Baškauskaitė prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 41090/98, Europos Žmogaus Teisių Komisijos (toliau – ir Komisija) 1998 m. spalio 21 d. Nutarimas dėl priimtimumo) pareiškėja skundėsi, tarp kitų skundų, iš jos atimta galimybė kelti savo kandidatūrą Lietuvos Respublikos Prezidento rinkimuose pagal Konvencijos Pirmojo Protokolo 3 straipsnį, o tai neleido jai laisvai reikšti savo politinių įsitikinimų visuomenei pagal Konvencijos 10 straipsnį. Todėl, anot pareiškėjos, ji dar buvo ir diskriminuojama, o jos nuosavybės teisės taip pat buvo pažeistos dėl jai negrąžinto rinkiminio užstato.

Komisija atmetė visus pareiškėjos skundus kaip aiškiai nepagrįstus, o dėl teisės dalyvauti Prezidento rinkimuose pabrėžė, kad minėtas Konvencijos Pirmojo Protokolo 3 straipsnis, garantuojantis rinkimų teisę „renkant įstatymų leidybos institucijas“, nėra taikomas valstybės vadovo rinkimams. Reiktų atkreipti dėmesį ir į tai, kad šis dar 1998 m. Nutarimas dėl priimtimumo rado savo atgarsius ir kitoje jau minėtoje byloje prieš Lietuvą – tai *Paksas prieš Lietuvą* ([DK], peticijos Nr. 34932/04) – kurios sprendime 2011 m. sausio 6 d. Europos Žmogaus Teisių Teismas pakartojo minėtą poziciją, kad Pirmojo Protokolo 3 straipsnis neapima Prezidento kaip valstybės vadovo rinkimų, todėl šis skundas ir *Paksas prieš Lietuvą* byloje taip pat buvo atmestas kaip *ratione materiae* nesuderinamas su Konvencijos nuostatomis (žr. šio sprendimo §§ 71-72, 90).

Iš kitų įdomesnius klausimus Konvencijos požiūriu iškėlusių pirmųjų bylų galima paminėti ir bylą *Saukaitis prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 41774/98, 2000 m. lapkričio 14 d. Nutarimas dėl priimtimumo), kurioje buvo keliamas klausimas dėl Konvencijos 6 straipsnio pažeidimo ir jam padarytos žalos atlyginimo, kuri atsirado pareiškėją nuteisus anoniminių parodymų pagrindu. Šias skundas buvo atmestas dėl „aukos“ statuso praradimo, kai nacionaliniai teismai panaikino apkaltinamąjį nuosprendį pareiškėjo atžvilgiu. Paminėtinas ir byloje *Ahmadi, A. Saberđjan ir O.K. Saberđjan prieš Lietuvą* priimtas EŽTT 2000 m. spalio 17 d. Nutarimas dėl priimtimumo (peticijos Nr. 47701/99), kuriuo pareiškėjų skundai buvo atmesti kaip aiškiai nepagrįsti dėl jiems, jų teigimu, keliamos grėsmės būti išsiųstiems į Afganistaną, nes Teismas nustatė, kad tokia reali grėsmė neegzistuoja. Įdomus ir 2002 m. gruodžio 5 d. EŽTT Nutarimas dėl Priimtimumo byloje *Lietuvos Evangelikų Reformatų bažnyčios Sinodo Kolegija prieš Lietuvą* (peticijos

Nr. 44548/98), kuriuo atmesti visi pareiškėjos skundai kaip nepagrįsti dėl, *inter alia*, nuosavybės teisių apsaugos ir tariamos diskriminacijos, kai Kolegija negalėjo atgauti viso pastato natūra ar gauti už jį tinkamos kompensacijos.

2.3. Proceso ilgumo bylos pagal Konvencijos 6 straipsnio 1 dalį. Kitų Konvencijos 6 straipsnio garantijų nesilaikymas.

2000-2001 m. iš principo tęsėsi minėtų „klasikinių“ Konvencijos straipsnių – 5 ir 6 straipsnių pagrindu - pateikiami skundai. Byloje Šleževičius prieš Lietuvą (peticijos Nr. 55479/00, 2000m. lapkričio 28 d. Nutarimas dėl priimtino) priimtinu buvo paskelbtas pareiškėjo skundas pagal Konvencijos 6 straipsnio 1 dalį dėl jo atžvilgiu besitęsiančio baudžiamojo proceso, kuris, anot pareiškėjo, pažeidė jo teisę į teismą per „įmanomai trumpiausią laiką“. Vėliau Teismo 2001 m. lapkričio 13 d. sprendime (§§ 29-31) šioje byloje ir buvo nustatytas minėtos Konvencijos nuostatos pažeidimas. Akcentuotina ir tai, kad šioje byloje EŽTT priteisė gana didelę, Autorės nuomone, sumą bylinėjimosi išlaidų atlyginimui, kurios buvo įvertintos net 70.000 Lt. tik už proceso ilgumo pažeidimą, nepateikęs tam argumentų (žr. sprendimo § 42). Pareiškėjui taip pat buvo priteista nemaža moralinė kompensacija – 30. 000 Lt.

Galima būtų teigti, kad ši byla atvėrė proceso ilgumo bylų nagrinėjimo kelią Europos Žmogaus Teisių Teisme, kurių buvo tikrai gana daug ir kuriose buvo konstatuoti Konvencijos 6 straipsnio 1 dalies pažeidimai. Tarp daugelio kitų galima paminėti bylas *Meilus prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 53161/99, 2003 m. lapkričio 6 d. sprendimas), *Girdauskas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 70661/01, 2003 m. gruodžio 11 d. sprendimas), taip pat 2 bylas – *Grudikis prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 65663/01) bei *Gadliauskas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 62741/00) – kuriose EŽTT ir Vyriausybė sudarė taikius susitarimus dėl proceso ilgumo pažeidimų pagal Konvencijos 6 straipsnio 1 dalį ir kt. bylas. Byloje *Meilus prieš Lietuvą* buvo nagrinėtas ir *ratione temporis* arba Konvencijos taikymo laike aspektas, nurodant, kad Lietuvos atžvilgiu Konvencija įsigaliojo tik 1995 m. birželio 20 d., todėl bet kokie galimi Konvencijos nuostatų pažeidimai (šiuo atveju proceso ilgumo) gali būti nagrinėjami tik nuo šios dienos.

Galima paminėti ir tai, kad bylos dėl proceso ilgumo vidaus teisėje bylos buvo dažnai nagrinėjamos EŽTT iki pat 2013 m. spalio mėnesio, kol buvo priimtas

Lietuvos teisinei sistemai itin svarbus Nutarimas dėl priimtino byloje *Savickas prieš Lietuvą ir Kitos 5 peticijos* (Nr. 66365/09, 2013 m. spalio 15 d. Nutarimas). Šiame Nutarime dėl peticijos priimtino, EŽTT po gana ilgo laiko pagaliau nustatė, kad Lietuvoje, remiantis puikia Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika (ypač 2007 m. vasario 6 d. nutartimi byloje 3K-7-7/2007), pagal kurią plečiamai aiškinant CK 6.272 straipsnio 1 dalį dėl neteisėtų valdžios institucijų veiksmų ir galimybės gauti žalos atlyginimą už tokius veiksmus, buvo suformuota ir *atsirado efektyvi teisinės gynybos priemonė proceso ilgumo bylose*. Tai reiškia, kad po minėto Nutarimo dėl priimtino byloje *Savickas prieš Lietuvą* priėmimo, pareiškėjai, skųsdamiesi dėl proceso ilgumo, privalės, visų pirma, kreiptis į Lietuvos teismus ir prašyti atlyginti dėl tariamai ilgo proceso patirtą žalą; priešingu atveju jų bylos EŽTT bus atmestos dėl vidaus gynybos priemonių neišnaudojimo. Iki šios efektyvios teisinės gynybos priemonės „sukūrimo“/atsiradimo Lietuvoje, daugelyje bylų Strasbūre buvo nustatyti proceso ilgumo pažeidimai, atmetant Vyriausybės siūlomą poziciją dėl teisinės gynybos priemonių neišnaudojimo (pvz., *Simonavičius prieš Lietuvą*, peticijos Nr. 37415/02, §§ 32-35, 2006 m. birželio 27 d. sprendimas, taip pat *Kuvikas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 21837/02, §§ 41-45, 2006 m. birželio 27 d. sprendimas ir kt.), kuriose EŽTT nurodė, kad LR Vyriausybės siūloma priemonė – žalos atlyginimas pagal CK 6.272 straipsnį – vis dar negali būti laikoma „efektyvia“ Konvencijos 13 straipsnio prasme.

EŽTT proceso ilgumo bylose yra aiškiai pabrėžęs valstybės ar jos atitinkamų institucijų atsakomybę už proceso nepagrįstus uždelsimus, kai, pavyzdžiui, teismai inertiškai grąžino bylą tardymui papildyti, o paskui dar kartą ir į žemesnę instanciją, taip pat nurodydamas priėjimo prie slaptųjų įrodymų bei jų naudojimo bylose problematiką proceso ilgumo kontekste (žr. bylą *Gečas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 2007 m. liepos 17 d. sprendimas, §§ 58-60).

Taigi nors proceso ilgumo bylos Strasbūre ilgą laiką sudarė didelę dalį lietuviškų bylų ir tai lėmė nemažai pralaimėjimų valstybei bylose pagal Konvencijos 6 straipsnio 1 dalį dėl teisės į teismą „*per įmanomai trumpiausią laiką*“²¹, vis dėlto, galima daryti išvadą, kad EŽTT Nutarimas dėl nepriimtino

21 *Annual Report 2009*. European Court of Human Rights. Registry of the European Court of Human Rights. Strasbourg, 2010. P. 159. Pavyzdžiui, per 2009 m. prieš Lietuvą buvo priimti 9 galutiniai sprendimai bylose, iš jų net 7 sprendimuose Europos Žmogaus Teisių Teismas konstatavo proceso ilgumo pažeidimus. Iš 6 per 2006 m. nustatytų Konvencijos pažeidimų

Savickas ir Kitos 5 peticijos prieš Lietuvą byloje išsprendė šių bylų gausumo problemą, nes asmenys turi teisę kreiptis dėl žalos atlyginimo pagal CK 6.272 straipsnį jau vidaus teisėje.

Pirmosios bylos Strasbūre kėlė ir kitus aktualius Konvencijos 6 straipsnio pažeidimų klausimus, kaip antai *Butkevičius prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 48297/99, 2002 m. kovo 26 d. sprendimas) dėl *inter alia* nekaltumo prezumpcijos principo pažeidimo, viešai apkaltinant jį nusikaltimo padarymu iki teismo galutinio sprendimo priėmimo ir viešai vadinant pareiškėją „kyšio ėmėju“; kai tai darė oficialūs, aukštas pareigas užimantys valstybės pareigūnai; kita itin svarbi yra byla *Daktaras prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 42095/98, 2000 m. spalio 10 d. sprendimas), kurioje buvo analizuojamos, be kita ko, ir teismo nepriklausomumo ir nešališkumo principo garantijos, pabrėžiant, kad šis principas turi du aspektus – subjektyvų ir objektyvų, ir šioje byloje nustatant būtent objektyvaus teismo nešališkumo aspekto pažeidimą dėl aktyvių Lietuvos Aukščiausiojo teismo baudžiamųjų bylų skyriaus pirmininko veiksmų, kurie buvo galimi pagal vidaus teisę, tačiau sukėlė pagrįstų įtarimų dėl teismo objektyvaus nešališkumo byloje, kurioje šio pažeidimo aspektas pagal Konvencijos 6 straipsnio 1 dalį ir buvo nustatytas. Pažymėtina, kad šioje byloje EŽTT pabrėžė, kad minėto skyriaus pirmininko veiksmai, pateikiant kasacinį teikimą dėl žemesnio teismo priimto nuosprendžio panaikinimo, o vėliau ir kolegijos sudarymas bei konkrečių instrukcijų tai kolegijai davimas dėl Apeliacinės instancijos teismo nuosprendžio panaikinimo bei palikimo galioti pirmosios instancijos teismo nutarties, kai to paties pirmininko sudaryta kolegija ir priėmė analogišką sprendimą byloje, galėjo sukelti pareiškėjui pagrįstas abejones dėl šio teismo objektyvaus nešališkumo. Ši byla yra gana svarbi byla EŽTT praktikoje, kuria remiamasi ir kitose bylose, sprendžiant teismų/teisėjų nepriklausomumo aspektus (žr., kaip pavyzdį, byla *Kyprianou prieš Kiprą* ([DK], peticijos Nr. 73797/01, 2005 m. gruodžio 15 d., § 126, kur buvo sprendžiamas teismo sudėties, nagrinėjusios teismo įžeidimo klausimą, nešališkumas).

Kita įdomi byla - *Birutis ir Kiti prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 47698/99, 48115/99, 2002 m. kovo 28 d. sprendimas), kurioje nustatytas Konvencijos 6 straipsnio 1 dalyje įtvirtinto *teisingo* teismo principo bei to paties straipsnio 3

bylose prieš Lietuvą 3-se iš jų taip pat buvo nustatytas Konvencijos 6 str. 1 dalies proceso ilgumo reikalavimų pažeidimai – žr. *Annual Report 2006*. European Court of Human Rights. Registry of the European Court of Human Rights. Strasbourg, 2007. P. 119.

dalies d) pažeidimai dėl anoniminių liudytojų duotų parodymų kaip įrodymų panaudojimo baudžiamojoje byloje, nesuteikiant tinkamų Konvencijoje nustatytų gynybos garantijų (t.y., nesuteikiant teisės užduoti klausimus anoniminiams liudytojams). Šis sprendimas sąlygoja atitinkamų procesinių garantijų suteikimą kaltinamiesiems, suteikiant jiems galimybę užduoti klausimus įslaptintiems liudytojams, jei pastarųjų parodymais yra remiamasi kaip įrodymais baudžiamosiose bylose.

Įdomi taip pat ir byla *Sipavičius prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 49093/99, 2002 m. vasario 21 d. sprendimas) dėl kaltinimo pakeitimo teisme ir kaltinamojo teisės tinkamai pasirengti gynybai (šioje byloje pažeidimas nenustatytas), kuri rado atgarsį ir KT praktikoje. KT savo 2013 lapkričio 15 d. Nutarime, kuriame buvo taip pat nagrinėtas klausimas dėl kaltinimo keitimo teisme ir gynybos garantijų pažymėjo, kad BPK 256 straipsnio 1 dalis (2007 m. birželio 28 d., 2011 m. gruodžio 22 d. redakcijos) tiek, kiek joje nenustatyta, kad teismas gali savo iniciatyva pakeisti kaltinime nurodytos veikos faktines aplinkybes iš esmės skirtingomis, pripažinta prieštaraujanti Konstitucijos 31 straipsnio 2 daliai, 109 straipsnio 1 daliai, konstituciniams teisingumo, teisinės valstybės principams, nes tokiu ribojimu pirmosios instancijos teismas yra saistomas ikiteisminio tyrimo metu surinktų duomenų, todėl negali išnaudoti visų galimybių nustatyti tiesą baudžiamojoje byloje ir priimti teisingo sprendimo dėl asmens, kaltinamo padarius nusikalstamą veiką, kaltumo. Anot KT, bylą nagrinėjančiam teismui turi būti sudarytos galimybės savo iniciatyva pakeisti kaltinime nurodytos veikos faktines aplinkybes iš esmės skirtingomis, tačiau įgyvendindamas šią teisę, teismas privalo pranešti kaltinamajam ir kitiems nagrinėjimo teisme dalyviams apie tokią galimybę, užtikrinti teisę žinoti kaltinimą, kad būtų tinkamai užtikrintos asmens teisė į gynybą.

Konvencijos 6 straipsnio kontekste paminėtina ir byla *Ganusauskas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 47922/99, 1999 m. rugsėjo 7 d. Nutarimas dėl priimtinumo), kurioje EŽTT nurodė, kad Konvencijos 6 straipsnis nesuteikia teisės į sąlyginį atleidimą nuo baudmės vykdymo ir tuo pačiu šio straipsnio garantijos nėra taikomos tokiai procedūrai. Vis dėlto, šio straipsnio Autorės nuomone, galima būtų teigti, kad EŽTT tam tikra prasme nukrypo nuo šios minties *Vinter ir Kitų prieš Jungtinę karalystę* byloje, kurioje buvo konstatuota, kad valstybės, vis dėlto,

privalo pagal Konvencijos 3 straipsnį (BET ne Konvencijos 6 straipsnį) turėti sistemą, kurios pagalba nuteistasis iki gyvos galvos turėtų tam tikrą „viltį“, t.y., teisę po atitinkamo bausmės atlikimo metų skaičiaus kreiptis dėl jam paskirtos bausmės peržiūrėjimo. Apie tai šiame straipsnyje bus kalbama vėliau.

2.4. Kalinimo sąlygos

Lietuva kaip daugelis kitų Europos valstybių EŽTK dalyvių (jų šiuo metu 47 valstybės, Aut. past.) susiduria su kalinimo sąlygų problematika, ypač dėl kalėjimų ar kitų laisvės atėmimo vietų ar įstaigų perpildymo. Šios problemos ir dėl jų sekę įvairių Konvencijos nuostatų, visų pirma Konvencijos 3 straipsnio pažeidimai, Strasbūro Teisme lietuviškose bylose buvo konstatuoti tiek pirmosiose bylose prieš Lietuvą, tiek dabartiniu metu (2017 m. spalio, Aut. past.) LR Vyriausybei vis dar perduodamose bylose dėl kalinimo sąlygų²².

Pirmoji lietuviška byla, iškėlusি itin aktualų kalinimo sąlygų klausimą Konvencijos 3 straipsnio, kuris uždraudžia kankinimus ir kitokį žiaurų, nežmonišką ar žmogaus orumą žeminantį elgesį ar tokį baudimą, prasme, buvo *Valašinas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 44558/98, 2000 m. kovo 14 d. Nutarimas dėl priimtimumo, 2001 m. liepos 24 d. sprendimas (dėl esmės). Šioje byloje Europos Žmogaus Teisių Teismas nenustatė minėto 3 straipsnio pažeidimo dėl bendrųjų kalinimo sąlygų Pravieniškių kolonijoje pabrėžęs, kad „ploto, apšvietimo ir ventiliacijos sąlygos buvo žymiai geresnės negu Teismo cituotoje *Peers prieš Graikiją* byloje [...]“²³. EŽTT pabrėžė, kad pareiškėjui miegamajame buvo skirta 5 m² ploto, pareiškėjas galėjo naudotis plačia judėjimo laisve visoje SAB („Sunkiai auklėjamųjų būrys) teritorijoje, kurią sudarė atskiras miegamasis, poilsio kambarys, virtuvė, sanitariniai mazgai ir atviras kiemas. EŽTT atstovai, kurie vienintelėje šioje byloje prieš Lietuvą buvo atvykę į Pravieniškių koloniją nustatyti kalinimo sąlygų vietoje (angl. *fact-finding* mission), po tokio apsilankymo pastebėjo, kad kaliniams netrūko šviesos, kad nebuvo nustatyta atvejų, kad kaliniai būtų likę nevalgę, (nors ir trūko sėdimųjų vietų valgykloje, kalinių maitinimas buvo organizuojamas), taip pat, kad jie nebūtų galėję naudotis dušu arba kad būtų nustatyta, kad pareiškėjo atžvilgiu buvo taikomas „stovėjimo

22 Žr. Išnašą Nr. 25.

23 *Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimai bylose prieš Lietuvos Respubliką*. 2001 01 01 – 2002 01 01. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2002, p. 89-91.

režimas“, kaip jis skundėsi savo peticijoje Teismui. Strasbūro Teismas atkreipė dėmesį ir į tai, kad bendrasis galimybių dirbti ir mokytis trūkumas atrodė prisidedąs prie nuobodulio atmosferos Pravieniškių kolonijoje sukūrimo. Tačiau kartu EŽTT pažymėjo, kad kaip pramogos buvo organizuojami koncertai ir kino seansai. Be to, kaliniai galėjo pasiimti knygų iš bibliotekos, žiūrėti televizorių, klausytis muzikos, mankštintis pasivaikščiojimų kieme ar užsiimti kitokia poilsine veikla. Pareiškėjas taip pat sutiko, kad suteikti pasimatymai leido jam palaikyti adekvačius ryšius su išoriniu pasauliu. Atsižvelgiant į šiuos argumentus, EŽTT padarė išvadą, kad dėl pareiškėjo bendrųjų kalinimo sąlygų nebuvo pažeistas Konvencijos 3 straipsnis²⁴. Taigi šita byla, iš principo, gali būti vertinama kaip išimtinė byla, kurioje nebuvo nustatytas Konvencijos pažeidimas dėl bendrųjų kalinimo sąlygų. Vėlesnė EŽTT praktika lietuviškose bylose kalinimo sąlygų kontekste rodo visiškai priešingą tendenciją.

Šiame kontekste paminėtina dar viena byla, kurioje, kaip reta išimtis, taip pat nebuvo nustatytas Konvencijos 3 straipsnio pažeidimas dėl pareiškėjo laikymo Vilniaus Sniego kalėjime sąlygų. Byloje Živulinskas prieš Lietuvą (peticijos Nr. 34096/02, 2006 m. gruodžio 12 d. Nutarimas dėl priimtimumo) EŽTT nurodė, kad pareiškėjas minėtame Sniego kalėjime turėjo pakankamai ploto, o mažas plotas nakties miego metu buvo kompensuotas itin didelės pareiškėjui suteiktos judėjimo laisvės. Nors Vyriausybė ir pareiškėjas nurodė skirtingus ploto dydžius pareiškėjo kalinimo laikotarpiu (Vyriausybė teigė, kad pareiškėjas visad turėjo apie 2,6 m² ploto), Strasbūro Teismas nurodė, kad pareiškėjo turėtas plotas atitiko arba buvo žemiau vidaus teisėje nustatytų standartų. Tradiciškai šioje byloje EŽTT pastebėjo, kad kaliniui tenkantis ploto dydis turi būti vertinamas atsižvelgiant į kitus standartus, tokius kaip kalėjimo režimo ypatybės, asmeninė galimybė judėti kalėjimo teritorijoje, kuri gali ir pašalinti galimą Konvencijos pažeidimą. Todėl EŽTT padarė išvadą, kad nebuvo įrodyta, kad kalinimo sąlygos Sniego kalėjime pažeidė Konvencijos 3 straipsnį, taip pat nebuvo įrodyta, kad pareiškėjo menki negalavimai, net gi jei jie atsirado dėl jo kalinimo, nebuvo tinkamai gydomi ar buvo tokio pobūdžio, kad iškeltų galimų Konvencijos pažeidimų aspektus. Šioje byloje, be kita ko, pareiškėjas taip pat kėlė ir teisingos drausminės procedūros klausimą, grynujų pinigų konfiskavimo iš pareiškėjo, jo asmeninių daiktų kratos,

24 *Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimai* <...>, p. 91-93.

dvigubo baudimo klausimus, tačiau visi skundai buvo atmesti arba dėl vidaus gynybos priemonių neišnaudojimo arba dėl jų nepagrįstumo.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad EŽTT *Valašino* byloje išnagrinėti aspektai yra labai svarbūs ir nacionaliniams teismams, nagrinėjantiems kalinimo sąlygų bylas, kurie formuoja tam tikrus kriterijus, kurie turi būti išnagrinėti, siekiant nustatyti, ar asmens bendrosios kalinimo sąlygos gali būti vertinamos kaip pažeidžiančios Konvencijos 3 straipsnį, t. y., sukeliančios jam kančias, žiaurų ar nežmonišką, ar orumą žeminančią elgesį. Reikia pastebėti ir tai, kad EŽTT savo ankstesnėje praktikoje vertino ne tik ploto trūkumo aspektą, bet nagrinėjo jį kitų bendrųjų kalinimo sąlygų kontekste (pvz., kaip minėtoje *Valašino prieš Lietuvą* byloje vertino higienos, sanitarijos sąlygos, pramogų, kitokios užklausinės veiklos buvimą, judėjimo galimybę ir pan.), dažnai padarydamas išvadą, kad ploto trūkumas galėjo būti kompensuojamas kitų teigiamų veiksmų, kaip antai judėjimo laisvės, galimybės sportuoti ir pan. Tačiau reikia pastebėti ir tai, kad vėlesnėje praktikoje EŽTT sugriežtino savo vertinimo kriterijus ir padarė išvadą, kad vien ploto trūkumas gali, vis dėlto, būti veiksmu, sukeliančiu Konvencijos 3 straipsnyje draudžiamo žiauraus elgesio pažeidimą²⁵. Toks pažeidimas dėl itin perpildytų kamerų Lukiškių kalėjime buvo nustatytas vėlesnėje *Savenkovas prieš Lietuvą* byloje (peticijos Nr. 871/02, 2008 m. lapkričio 18 d. sprendimas, §§ 80-82), kuri bus aptarta vėliau.

Pastebėtina ir tai, kad aptartoje *Valašinas prieš Lietuvą* byloje EŽTT nustatė kitą Konvencijos pažeidimą – t.y., minėtame Konvencijos 3 straipsnyje įtvirtinto „žmogaus orumą žeminančio elgesio“ pažeidimą dėl to, kad atliekant asmens kratą pareiškėjo atžvilgiu, kuri nors ir gali būti pateisinama saugumo sumetimais, šiuo atveju kratos atlikimo būdas žemino pareiškėją. Jam buvo liepta nuogai išsirengti moters kalėjimo pareigūnės akivaizdoje, nuogomis rankomis buvo liečiami jo lytiniai organai ir maistas, ir pan. EŽTT nuomone, tokie kolonijos administracijos pareigūnų veiksmai parodė aiškia nepagarbą pareiškėjui ir įžeidė jo orumą. Taigi ši byla turėtų būti pamoka ir Lietuvos penitenciarinių įstaigų pareigūnams, kurie turėtų atlikti atitinkamus veiksmus kalinamųjų asmenų

25 Žr. bylą *Sulejmanovic c. Italie* (no. 22635/05, arrêt du 16 Juillet 2009). Žr. šioje byloje pridėtą teisėjo Zagrebelsky atskirąją nuomonę, prie kurios prisijungė šio straipsnio autorė. Žr. taip pat bylą *Torreggiani et Autres c. Italie* (nos. 43517/09, 46882/09, [...], et 37818/10, arrêt du 8 Janvier 2013). Žr. šioje byloje pateiktą šio straipsnio Autorės atskirąją nuomonę.

atžvilgiu, laikydamiesi pagarbos žmogui ir jo asmenybei principų.

Šiame kontekste paminėtina ir tai, kad po nagrinėtos bylos *Valašinas prieš Lietuvą*, sekė visa virtinė bylų, kuriose buvo keliamas Konvencijos 3 straipsnio nuostatų tariamų pažeidimų klausimas, ir ši problematika lieka Lietuvai itin aktuali iki šiol²⁶.

Kaip kitą pavyzdį iš ankstesnių lietuviškų bylų dėl kalinimo sąlygų galima pateikti vieną iš ryškiausių tokio pobūdžio bylų - bylą *Karalevičius prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 53254/99, 2005 m. balandžio 7 d. sprendimas, §§ 40-41), kurioje Teismas dėl itin mažo gyvenamojo ploto, kuris buvo pripažintas esminiu veiksniumi nustatant Konvencijos pažeidimą, bei dėl antisanitarinių sąlygų Šiaulių tardymo izoliatoriuje (pvz., kalinamiesiems nebuvo išduodamas tualetinis popierius, galima buvo maudytis tik kartą per savaitę, nebuvo tinkamų sąlygų skalbti rūbus, naudotis tualetu kartu su kitais toje pačioje kameroje („atvirų tualetų“ problema dažna ir kitose bylose) ir pan.) nustatė Konvencijos 3 straipsnyje draudžiamo žmogaus orumą žeminančio elgesio pažeidimą²⁷. Šioje byloje EŽTT taip pat pastebėjo, kad Šiaulių tardymo izoliatoriuje kalinimo plotas vienam asmeniui buvo toks mažas, kad šis faktorius pats savaime jau kėlė Konvencijos 3 straipsnio galimą pažeidimą, kuris galėjo būti prilygintas itin žiaurioms sąlygoms, nustatytoms byloje *Kalashnikov prieš Rusiją*, kur kaliniams tenkantis plotas buvo tik 09-1,9 m² (žr. sprendimo § 38). Kaip minėta, šioje byloje be esminio faktoriaus, lėmusio Konvencijos 3 straipsnio pažeidimo nustatymą, EŽTT nagrinėjo ir kitus pagalbinius aspektus, tokios kaip sanitarinės sąlygos, galimybė praustis, naudotis tualetu ir pan. (žr. §§ 36-41).

Autorė pastebi ir tai, kad dar minėtoje *Karalevičiaus* byloje iškeltos kalinimo sąlygų Šiaulių tardymo izoliatoriuje problemos nesibaigia iki šiol.

Aptartos *Valašino* bylos kontekste svarbu paminėti ir tai, kad EŽTT šioje byloje nepripažino Lietuvos administracinių teismų efektyvia teisinės gynybos priemone Konvencijos 13 straipsnio prasme sprendžiant klausimą dėl

26 Pažymėtina, kad vien 2017 m. birželio 21 d. LR Vyriausybei buvo perduotos 6 peticijos dėl įkalinimo sąlygų. Prieiga per internetą: <http://lrv-atstovas-eztt.lt/naujienos/archives/page:4>
Žr. taip pat *Mironovas ir kiti prieš Lietuvą* (peticijų Nr. 40828/12, 29292/12 ir kt., 2015 m. gruodžio 8 d. sprendimas).

27 *Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimai bylose prieš Lietuvos Respubliką*. 2004 01 01 – 2005 07 01. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005, p. 164-165.

kalinimo sąlygų Lietuvoje. Tai buvo padaryta vėliau, 2003 m. byloje *Jankauskas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 59304/00, 2003 m. gruodžio 16 d. Nutarimas dėl priimtino). Šiame Nutarime dėl peticijos priimtino EŽTT pabrėžė, kad Lietuvos administraciniai teismai tapo efektyvia teisinės gynybos priemonių skundams dėl kalinimo sąlygų dėl jų efektyvaus darbo. Tai reiškia, kad Lietuvos administraciniai teismai galės (ir gali) nagrinėti skundus dėl kalinimo sąlygų, kurių nesibaigianti gausa tiek nacionaliniu lygmeniu, tiek EŽTT skatina ieškoti efektyvių priemonių ir metodų sprendžiant tokio pobūdžio bylas bei problemas jau vidaus teisėje.

Kita vertus, čia gali būti keliamas ir kitas klausimas Konvencijos sistemos *subsidiarumo* principo požiūriu – ar iš tikrųjų Europos Žmogaus Teisių Teismas turėtų užsiimti nacionalinių teismų sprendimų peržiūrėjimu tiesiogine to žodžio prasme, jei nacionaliniai teismai jau priteisė kompensaciją už netinkamas kalinimo sąlygas, tačiau tokia kompensacija ne visiškai pasiekia Strasbūre gaunamos kompensacijos lygį? Ar galima būtų teigti, kad nacionalinių teismų priteistos mažesnės kompensacijos (piniginio dydžio prasme) padaro jas automatiškai neteisingomis Konvencijos prasme? Šis klausimas buvo nagrinėjamas vėlesnėse bylose prieš Lietuvą, pavyzdžiui, byloje *Bilinskas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 40091/13, 2017 m. balandžio 4 d. Nutarimas dėl priimtino), kurioje peticija buvo paskelbta nepriimtina būtent dėl to, kad nacionaliniai teismai išsamiai išnagrino pareiškėjo skundus pagal EŽTT jurisprudencijoje suformuotus principus ir nusprendė, kad pareiškėjui priteista kompensacija yra pakankama (Lietuvos Vyriausiasis Administracinis teismas priteisė jam 1448 eurų kompensaciją už laikotarpį nuo 2007 m. sausio 29 d. iki 2010 m. sausio 29 d. dėl jo įkalinimo Lukiškių tardymo izoliatoriuje metu 42 dienas, kur jis buvo laikomas perpildytose kamerose, o 100 dienų antisanitarinėmis sąlygomis)²⁸. Minėtas piniginės kompensacijos dydžio klausimas buvo nagrinėtas ir itin svarbioje Lietuvai byloje *Mironovas ir kiti prieš Lietuvą* (peticijų Nr. 40828/12, 29292/12 ir kt., 2015 m. gruodžio 8 d. sprendimas), kuri bus aptariama vėliau.

Kalinimo sąlygų kontekste galima paminėti ir bylas, kuriose EŽTT pripažino kalinamųjų teisės į susirašinėjimo slaptumą, kuri tapo didele problema

28 Prieiga per internetą: <http://lrv-atstovas-eztt.lt/naujienos/peticija-del-netinkamu-kalinimo-salygu-paskelbta-nepriimtina>

lietuviškose bylose, pagal Konvencijos 8 straipsnį pažeidimus (*Puzinas prieš Lietuvą*, Nr. 44800/98, 2002 m. kovo 14 d. sprendimas; *Jankauskas prieš Lietuvą*, Nr. 59304/00, 2005 m. vasario 24 d. sprendimas; *Čiapas prieš Lietuvą*, Nr. 4902/02, 2006 m. lapkričio 16 d. sprendimas; vélesnės bylos *Puzinas prieš Lietuvą* (Nr. 2), Nr. 63767/00, 2007 m. sausio 9 d. sprendimas; *Savenkovas prieš Lietuvą*, Nr. 871/02, 2008 m. lapkričio 18 d. sprendimas ir kt.). Šiose bylose EŽTT konstatavo, kad nors kalinių susirašinėjimo kontroliavimas ir cenzūravimas turėjo teisėtą pagrindą, t.y., buvo numatytas įstatymuose, tačiau nebuvo įrodyta, kad jis yra būtinas demokratinėje visuomenėje pagal Konvencijos 8 straipsnio 2 dalį. Pavyzdžiui, vélesnėje byloje *Savenkovas prieš Lietuvą* EŽTT aiškiai pabrėžė, kad Lietuvos įstatymuose įtvirtinta gana abstrakti frazė „cenzūravimas“, kuris nors ir gali būti vertinamas kaip teorinis susirašinėjimo kontrolės teisėtumo pagrindas, tačiau jis tuo pačiu metu sudarė sąlygas pareigūnams ne kartą pažeisti kalinamųjų asmenų susirašinėjimo laisvės principą, o teismų praktika nenustatė konkrečių kriterijų, kurie leistų pateisinti tokią blanketinę cenzūravimo sistemą. Tai reiškia, vidaus teisė ir praktika nenustatė aiškių kalėjimo administracijos diskrecijos ribų šioje srityje (žr. sprendimo §§ 96-98), todėl atitinkamos vidaus teisės ir praktikos kokybės nebuvimas savaime yra pagrindas nustatyti Konvencijos 8 straipsnio pažeidimą.

Pastebėtina ir tai, kad EŽTT buvo rasti Konvencijos 8 straipsnio pažeidimai lietuviškose bylose dar ir dėl to, kad kalinimo įstaigų administracijos kontroliavo net kalinamųjų asmenų susirašinėjimą su Konvencijos ir kitomis tarptautinėmis institucijomis, kas yra visiškai nepateisinama, o taip pat su tam tikrais privačiais asmenimis, įskaitant žmoną (žr. minėtą bylą *Puzinas prieš Lietuvą*, §§ 20-22; *Čiapas prieš Lietuvą*, §§ 24-26).

Dar byloje *Jankauskas prieš Lietuvą* EŽTT pabrėžė, kad neribotos tardymo izoliatoriaus administracijos galios tikrinti pareiškėjo korespondenciją nedarant jokie skirtumo net jo susirašinėjimui su advokatu, kurio konfidencialumas turėtų būti ypatingai gerbiamas, arba su išoriniu pasauliu, kuriam pareiškėjas skundėsi dėl tų pačių kalinimo sąlygų, negali būti pateisinamas „būtinumu demokratinėje visuomenėje“ (žr. sprendimo §§ 20-23), nors ir turėjo teisinį pagrindą pagal tuo metu galiojusio Kardomojo kalinimo įstatymo 15 straipsnį ir juo buvo siekiama teisėto tikslo užkirsti kelią viešosios tvarkos pažeidimams. Bylos *Čiapas prieš*

Lietuvą sprendime (§ 25) dėl būtinumo kontroliuoti susirašinėjamą EŽTT pabrėžė, kad nacionalinės teisės nuostatos, leidžiančios susirašinėjimo kontrolę, turi būti tiksliai formuluojamos, be to, būtina pastovi tokio kontroliavimo patikra dėl taikomų kontrolės priemonių pobūdžio ir trukmės. Teismas pasigedo šioje byloje tokio konkretaus pobūdžio nuostatų²⁹.

Taigi galimabūtų daryti išvadą, kad ir nesant aiškiai apibrėžtos „cenzūravimo“ sąvokos įstatyme, ką EŽTT vadino „*carte blanche*“ tokio pobūdžio bylose, vis dėlto, šio straipsnio autorės nuomone, Lietuva galėjo išvengti Konvencijos pažeidimų, jei nacionaliniai teismai būtų aiškiai savo praktikoje suformulavę kriterijus, kuriems esant kalinių susirašinėjimo kontrolė būtų buvusi pateisinama ir galima. Tai galėjo būti atvejai, kai kalinio susirašinėjimas su tam tikru asmeniu, net ir su šeimos nariais, galėjo būti pateisintas, pavyzdžiui, dėl grėsmės valstybės saugumui, viešajai tvarkai, taip pat dėl to, kad tokio susirašinėjimo pagrindu buvo bandoma daryti neleistina įtaka liudytojams ir pan. tai reiškia, kad cenzūravimas yra galimas, tačiau jis turi būti individualizuotas, turi būti atsižvelgiama į kiekvieną konkrečią situaciją ir asmens pavojingumą.

Kita vertus, vienareikšmiškai galima teigti, kad Konvencija draudžia bet kokią cenzūravimą kalinamajam asmeniui susirašinėjant su Europos Žmogaus Teisių Teismu, kitomis tarptautinėmis žmogaus teisių gynimo institucijomis, taip pat neleidžia tikrinti tokio asmens susirašinėjimo su jo advokatu, nes būtų pažeistos gynybos teisės. Susirašinėjimo kontrolei su šeimos nariais turi būti labai aiškūs teisiniai argumentai, realūs įrodymai, kodėl tokia kontrolė yra būtina, kad nepagrįstai nepažeisti dar ir kalinamojo asmens teisės į jo šeimos ir privataus gyvenimo apsaugą.

Kalinamųjų asmenų susirašinėjo cenzūravimas rado atgarsį ir KT jurisprudencijoje (KT 2003 03 24 d., 2015 02 26 d. Nutarimai), kuriose buvo analizuojamas teisinis reguliavimas, nustatantis tam tikras konkrečias sąlygas, kurioms esant susirašinėjimo slaptumo ribojimas nepažeistų LR Konstitucijos 22 straipsnio 2 dalies reikalavimų, o tuo pačiu ir Konvencijos 8 straipsnio reikalavimų. Šie aspektai bus aptariami vėliau.

Pažymėtina ir tai, kad kalinimo sąlygų, o taip pat ir susirašinėjimo slaptumo problematika Lietuvoje liko aktuali ir vėlesnėse bylose.

29 Prieiga per internetą: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>

Kita vertus, pažymėtina ir tai, kad bylose, pateiktose prieš Lietuvos Respubliką, iškilo ir kiti nauji, teisiškai sudėtingi aspektai dėl kalnimo sąlygų, pavyzdžiui, kardomajame kalnime laikomo asmens teisė į ilgalaikius pasimatymus su žmona, kurie jam nebuvo suteikiami, kai tuo tarpu asmenys, atliekantys laisvės atėmimo bausmę, teisę į ilgalaikius pasimatymus turėjo (*Varnas prieš Lietuvą*, peticijos Nr. 42615/06, 2013 m. liepos 9 d. sprendimas, §§ 91, 105-123); barzdų auginimo galimybės laisvės atėmimo vietose (*Biržietis prieš Lietuvą*, peticijos Nr. 49304/09, 2016 m. birželio 14 d. sprendimas), o ypač diskusijas kelianti EŽTT pozicija, suformuota bylose dėl iki gyvos galvos nuteistųjų asmenų galimybės prašyti jiems paskirtos bausmės peržiūrėjimo (minėta byla *Matiošaitis ir kiti prieš Lietuvą*, peticijų Nr. 22662/13, 51059/13 ir kt., 2017 m. gegužės 23 d. sprendimas) ir pan. Šie nauji aspektai, susiję su kalnimo sąlygų įvairiapuse problematika, ir naujausios lietuviškos bylos EŽTT, įskaitant LR Vyriausybei perduotas bylas dėl įkalnimo sąlygų, bus aptariamoms šiame straipsnyje vėliau.

2.5. Nuosavybės teisių gynimas. Nuosavybės teisių atstatymo problematika Konvencijos Pirmojo Protokolo 1 straipsnio požiūriu.

Ši grupė bylų, ypač dėl nuosavybės teisių atstatymo ar kompensacijų už paimtą turtą dydžių, kaip ir kalnimo sąlygų bylos, nesibaigia Europos Žmogaus Teisių Tisme iki šiol. Nuo *Jasiūnienė prieš Lietuvą* bylos sprendimo priėmimo (peticijos Nr. 41510/98, 2003 m. kovo 6 d. sprendimas) iki pat 2017 m. šios nuosavybės teisių apsaugos problemos išlieka aktualios Lietuvai.

Minėta pareiškėja Jasiūnienė skundėsi EŽTT dėl to, kad valdžios institucijos neįvykdė nacionalinio teismo priimto sprendimo dėl nuosavybės teisių pareiškėjai atstatymo. EŽTT nustatė šioje byloje Konvencijos 6 straipsnio 1 dalies pažeidimą, nes, anot Teismo, nacionalinio teismo sprendimo vykdymas yra sudėtinė teisės į teismą dalis, o taip pat Konvencijos Pirmojo protokolo 1 straipsnio pažeidimą dėl to, kad valdžios institucijos nesiėmė pakankamai priemonių įvykdyti nacionalinio teismo sprendimą atstatyti pareiškėjai nuosavybės teises arba išmokėti jai tinkamą kompensaciją, jei minėtas atstatymas yra objektyviai negalimas.

Šis sprendimas remiasi iš principo vadinamąja „klasikinė“ EŽTT praktika, pagal kurią valstybės turi plačią diskreciją (angl. *margin of appreciation*) reguliuoti paimtos nuosavybės gražinimo klausimus ir neprivalo visais atvejais

gražinti paimtą nuosavybę ar tuo labiau gražinti ją natūra; valstybės taip pat gali išmokėti teisingą kompensaciją už paimtą turtą. Valstybės, be to, pagal Konvenciją neprivalo atstatyti nuosavybės teisių į turtą, kuris buvo paimtas anksčiau iki tos Konvencijos įsigaliojimo konkrečios valstybės atžvilgiu³⁰. Tai yra tik pačios valstybės reikalas; kita vertus, jei valstybė nutaria priimti tokį įstatymą, valstybė yra laisva nustatyti tokio paimto turto atstatymo sąlygas ir tvarką. Pavyzdžiui, *Shub prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 17064/06, 2009 m. birželio 30 d. Nutarimas dėl priimtimumo) byloje EŽTT atmetė pareiškėjų skundus dėl įstatyme įtvirtintos pilietybės sąlygos, kuri buvo įtvirtinta pretendams, norintiems atkurti jų seniau turėtas nuosavybės teises. EŽTT aiškiai pakartojo savo tradicinę poziciją, kad valstybė neprivalo atstatyti teisių į kažkada turėtą nuosavybę; jei valstybė pati nutaria tai daryti, tokiu atveju nuosavybės teisių atstatymo sąlygos yra valstybės diskrecijos reikalas (žr. taip pat *Aleksa prieš Lietuvą*, peticijos Nr. 27576/05, 2009 m. liepos 21 d. sprendimas; *Igarienė ir Petrauskienė prieš Lietuvą*, peticijos Nr. 26892/05, 2009 m. liepos 21 d. sprendimas ir kt.). Tuo labiau, kad Konvencija negarantuoja teisės įgyti nuosavybę. Minėtos *Shub* bylos įdomus aspektas yra ir tai, kad pareiškėjas, norintis atstatyti nuosavybės teises, prašymo atstatyti minėtas teises padavimo laikotarpiu šios sąlygos neišpildė (t.y., neturėjo LR pilietybės), o kai įgijo LR pilietybę, jau buvo pasibaigęs prašymų atstatyti nuosavybę padavimo laikas. Todėl jo peticija Strasbūre buvo atmesta.

Tuo tarpu *Aleksa prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 27576/05, 2009 m. liepos 21 d. sprendimas) bei *Igarienė ir Petrauskienė prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 26892/05, 2009 m. liepos 21 d. sprendimas) bylose jau buvo nustatyti Konvencijos Pirmojo protokolo 1 straipsnio pažeidimai dėl delsimo įvykdyti nacionalinių teismų sprendimus dėl tam tikrų nurodytų nuosavybės objektų gražinimo arba teismo priteistų kompensacijų už paimtą nuosavybę tinkamo išmokėjimo.

Kitame Užkurėlienės ir *kitų prieš Lietuvą* sprendime (peticijos Nr. 62988/00, 2005 m. balandžio 7 d. sprendimas, §§ 29-41), priešingai nei minėtoje *Jasiūnienės prieš Lietuvą* byloje, EŽTT nenustatė jokių Konvencijos pažeidimų dėl pačių pareiškėjų pasyvaus elgesio nuosavybės teisių atstatymo procese, kuris vyko pagal nacionalinio teismo sprendimą. Teismas pabrėžė, kad nors ir buvo

30 Žr. bylas *Bergauer and Others v. the Czech Republic* (dec.), no. 17120/04, 4 May 2004; *Jantner v. Slovakia*, no. 39050/97, § 34, 4 March 2003; *mutatis mutandis, Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, § 35, ECHR 2004-IX).

tam tikrų delsimų iš valdžios institucijų pusės, tačiau, skirtingai nei minėtoje Jasiūnienės byloje, laiku buvo priimti reikiami sprendimai, o pačių pareiškėjų pasyvumas lėmė nuosavybės teisių atstatymo/kompensacijų išmokėjimo procesų delsimus.

Nuosavybės teisių apsaugos problematika yra aktuali Lietuvai iki šiol. Suprantama, LR Vyriausybei perduotos bylos liečia įvairius aspektus, įskaitant ir nuosavybės paėmimą ginant viešąjį interesą, tačiau galima teigti, kad Konvencijos Pirmojo protokolo 1 straipsnis išlieka vienu aktualiausiu Lietuvos bylose. Pavyzdžiui, 2016 m. lapkritį Europos Žmogaus Teisių Teismas perdavė Lietuvos Respublikos Vyriausybei 6 peticijas prieš Lietuvą, kuriose remdamiesi Konvencijos Pirmojo protokolo 1 straipsniu pareiškėjai skundžiasi įvairiais nuosavybės teisių pažeidimais – *Britaniškina prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 67412/14), *Palevičiūtė ir Dzidzevičienė prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 32997/14), *Tumelis ir Tumelienė prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 25545/14), *Bartkus ir Kulikauskas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 80208/13), *Marozaitė prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 52524/13) ir *Bartulienė prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 67544/13)³¹. Kai kurie minėti pareiškėjai skundžiasi dėl tariamų pažeidimų nuosavybės teisių atkūrimo procese, kiti skundžiasi dėl to, kad Lietuvos teismai, siekdami apsaugoti viešąjį interesą – išsaugoti miškus, gamtinę aplinką, įpareigojo juos nugriauti statybos objektus, pastatytus pagal rajono savivaldybės ir/ar kitų atitinkamų valstybės institucijų išduotus statybos leidimus, taip pat viešojo intereso gynimo pagrindu panaikintų nuosavybės teisių atstatymo procese priimtų sprendimų, privatizavimo aktų ir pan. Šios bylos po Vyriausybės pastabų dėl jų priimtumo ir esmės bus nagrinėjamos EŽTT iš esmės, kur EŽTT turės atsakyti į klausimus dėl tariamų pažeidimų nuosavybės teisių pažeidimų, kurie atsirado, *inter alia*, dėl valstybės pareigūnų ir institucijų veiksmų ar net padarytų klaidų, taip pat išanalizuoti viešojo intereso gynimo būtinumą tokio pobūdžio bylose.

Taigi galima pagrįsta išvada, kad nuosavybės teisių tariamų pažeidimų klausimai, tiek nuosavybės teisių atstatymo procese, tiek naudojantis nuosavybe yra itin aktualūs Lietuvai nuo pat pirmųjų Konvencijos taikymo Lietuvoje dienų iki šiol.

31 <http://lr-v-atstovas-eztt.lt/naujienos/perduotos-dar-6-bylos-del-tariamu-teises-i-nuosavybe-pazeidimu>

III. Bylų prieš Lietuvą problematika Europos Žmogaus Teisių Teisme 2006-2017 m.

1. Bendrosios tendencijos 2006-2017 m. Bylų statistika.

Kaip minėta, pirmosios bylos Europos Žmogaus Teisių Komisijoje ir Europos Žmogaus Teisių Teisme, iš principo, lietė vadinamuosius „pamatinius“ (arba „klasikinius“) Konvencijos straipsnius – t. y., Konvencijos 5 ir 6 straipsnius, kurie buvo gana detalai aptarti anksčiau.

Nuo 2006 m. ir vėliau aiškiai ryškėja lietuviškų bylų sudėtingėjimo tendencija keliamų teisinių klausimų pagal Konvenciją prasme. Patys pareiškėjai gana aktyviai remiasi jau ir kitais Konvencijos straipsniais, keldami sudėtingus Konvencijos aiškinimo ir taikymo klausimus, kaip antai privataus gyvenimo pažeidimo bylos, publikuojant spaudoje itin jautrius asmens duomenis, įskaitant medicininius duomenis, kuriuos perduoda neteisėtai net ir valstybinės institucijos (*Armonienė prieš Lietuvą*, Pareiškimo Nr. 36919/02, 2008 m. lapkričio 25 d. sprendimas), asmens teisė pakeisti lytį (*L. prieš Lietuvą*, Pareiškimo Nr. 27527/03, 2007 m. rugsėjo 11 d. sprendimas), *genocido* sąvokos apibrėžimo klausimas Konvencijos 7 straipsnio požiūriu (*Vasiliauskas prieš Lietuvą* [DK] Pareiškimo Nr. 35343/05, 2015 m. spalio 20 d. sprendimas), jau minėta byla *Savickas prieš Lietuvą ir Kiti 5* (Pareiškimo Nr. 66365/09, 12845/10 ir kt., 2013 m. spalio 15 d. Nutarimas dėl priimtimumo), kurioje nustatyta, kad Lietuvoje susiformavo efektyvi teisinės gynybos priemonė proceso ilgumo bylose; taip pat aktuali ir byla *Kudrevičius prieš Lietuvą* ([DK], Pareiškimo Nr. 37553/05, 2015 m. spalio 15 d. sprendimas) dėl asociacijų laisvės apribojimų teisėtumo Konvencijos 11 straipsnio 2 dalies pagrindu, kurioje nebuvo nustatytas Konvencijos 11 straipsnio pažeidimas nubaudus kelių blokavimo traktoriais organizatorius už riaušių organizavimą pagal Baudžiamąjį kodeksą, ir daugelis kitų.

Šiame kontekste pažymėtina, kad pastaroji *Kudrevičiaus* byla buvo nagrinėta Europos Žmogaus Teisių Teismo Didžiojoje kolegijoje pagal Konvencijos 43 straipsnio 2 dalį, kuriai perduodamos sudėtingos bylos, kurios kelia rimtus Konvencijos ar jos Protokolų aiškinimo ir taikymo klausimus, arba rimtas visuotinės svarbos problemas. Šioje byloje, kaip minėta, kilo klausimas dėl

baudžiamosios atsakomybės taikymo ribų asociacijų laisvės apribojimo atveju. Pareiškėjai teigė, kad baudžiamosios atsakomybės taikymas už kelių blokavimą, siekiant atkreipti valstybės vadovų dėmesį į problemas žemės ūkio srityje, yra nepagrįstos ir neproporcingai apriboja jų asociacijos bei saviraiškos laisvę. EŽTT nustatė, kad minėti apribojimai buvo teisėti ir proporcingi valstybės siekiamam teisėtam tikslui pagal Konvencijos 11 straipsnio 2 dalį.

Prieš Lietuvą 1995-2017 m. laikotarpiu Didžiojoje kolegijoje buvo iš viso išnagrinėtos penkios bylos – *visų pirma Ramanauskas prieš Lietuvą, Cudak prieš Lietuvą, Paksas prieš Lietuvą, Vasiliauskas prieš Lietuvą ir Kudrevičius prieš Lietuvą* – kurios kiekviena savaip iškėlė fundamentalius Konvencijos ar jos Protokolų nuostatų aiškinimo ir taikymo teisinius klausimus. Pavyzdžiui, *Cudak* byloje buvo keliamas klausimas, ar nebuvo pažeista pareiškėjos teisė patekti į teismą Konvencijos 6 straipsnio 1 dalies požiūriu, kai pareiškėja buvo atleista iš darbo Lenkijos ambasadoje Lietuvoje, o tuo tarpu Lenkijos valstybė atsakovė pasinaudojo valstybės imunitetu ir pareiškė nedalyvausianti jokioje teisminėje procedūroje Lietuvoje. Didžioji kolegija nustatė minėtos Konvencijos teisės patekti į teismą pažeidimą, pabrėžusi, be kita ko, kad nacionalinių teismų priimtų sprendimų vykdymo galimi sunkumai, kai valstybė atsakovė atsisako dalyvauti teisminiame procese, negali užkirsti asmeniui kelio patekti į teismą dėl jo darbo santykių.

Kitoje *Vasiliauskas prieš Lietuvą* byloje taip pat buvo nustatytas pažeidimas – šiuo atveju Konvencijos 7 str. nuostatos, kad baudžiama tik už nusikaltimą, kuris laikomas nusikaltimu jo padarymu metu pagal nacionalinę ar tarptautinę teisę, pažeidimą. EŽTT Didžioji kolegija pabrėžė, kad Lietuvos teisėje įtvirtinta išplėsta „genocido“ samprata, apimanti politines ir socialines grupes, ir toks plečiamas genocido sąvokos aiškinimas neatitinka tarptautinėje teisėje nusistovėjusio šios sąvokos apibrėžimo ir jo aiškinimo. Teismas nustatė Konvencijos 7 straipsnio pažeidimą byloje, ko pasekoje buvo atnaujintas baudžiamasis procesas Lietuvos teisėje.

Konvencijos aktualumą Lietuvoje iliustruoja ir statistika: prieš Lietuvą teismo nagrinėjimo 2017 m. pradžioje laukė 290 bylų. Padidėjo arba lieka panašus pastaraisiais metais ir prieš Lietuvą paduodamų peticijų skaičius: 2008 m. buvo paduotos 255 peticijos, 2013 m. buvo paduotos jau 428 peticijos, o

2016 m. – 406 peticijos prieš Lietuvą³².

2013 m. Teismas, pavyzdžiui, išnagrinėjo ir paskelbė nepriimtiniomis arba išbraukė iš bylų sąrašo 416 peticijų prieš Lietuvą (2012 m. – net 705). EŽTT 2013 m. priėmė sprendimus dėl esmės 12 bylų prieš Lietuvą, 2 iš jų nenustatyta nė vieno Konvencijos pažeidimo. 4 bylose Teismas nustatė teisės į nuosavybę (1 Protokolo 1 straipsnis) pažeidimus, 5 bylose - teisės į teisingą bylos nagrinėjimą (Konvencijos 6 straipsnis) pažeidimus ir kt.

Tuo tarpu 2016 m. Teismas priėmė 31 sprendimą ir nutarimą bylose prieš Lietuvą: 19 sprendimų dėl esmės (6 nenustatytas nė vienas Konvencijos pažeidimas), 3 sprendimus dėl teisingo atlyginimo ir 9 nutarimus, kuriais buvo užbaigtas teisminis procesas bylose prieš Lietuvą, net 4 nutarimais pareiškėjų skundai atmesti kaip aiškiai nepagrįsti.

2016 m. priimtuose sprendimuose prieš Lietuvą konstatuoti įvairūs Konvencijoje garantuojamų teisių pažeidimai, kaip antai „klasikinio“ Konvencijos 6 straipsnio pažeidimas dėl teisinės pagalbos nesuteikimo (*Urbšys ir Urbšienė prieš Lietuvą*, Pareiškimo Nr. 16580/09, 2016 m. lapkričio 8 d. sprendimas), taip pat ir *absoliučių* (fundamentalių) Konvencijos straipsnių pažeidimai – 2 straipsnio 1 dalyje nustatytos teisės į gyvybę procedūrinis pažeidimas nustatytas *Bakanova prieš Lietuvą* byloje (peticijos Nr. 11167/12, 2016 m. gegužės 31 d. sprendimas) dėl efektyvaus tyrimo nebuvimo nustatant pareiškėjos vyro mirties laive aplinkybes, viena naujausių bylų – *Linkevičienė ir kitos 2 peticijos prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 33556/07, 2017 m. birželio 20 d. Nutarimas dėl priimtimumo) dėl trijų atleistų teisėjų teisminių garantijų nacionaliniuose procesuose, įskaitant jų teisę į nekaltumo prezumpciją dėl valstybės pareigūnų viešai išsakytos pozicijos jų bei apskritai viso teisėjų korpuso atžvilgiu, taip pat dėl jų teisės jų privataus ir šeimos gyvenimo tariamo pažeidimo bei jų nepagrįstos diskriminacijos, ir kitos bylos.

Paminėtina, tarp daugelio kitų, kalinimo sąlygų prasme aktuali ir byla *Biržietis prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 49304/09, 2016 m. birželio 14 d. sprendimas, §§ 57-58), kurioje nustatytas Konvencijos 8 straipsnio pažeidimas dėl draudimo auginti barzdą kalinimo įstaigoje saugumo sumetimais, kuris EŽTT nuomone buvo įvertintas kaip nebūtinai ir neproporcingas valstybės siekiamam teisėtam tikslui, taigi, šiuo atveju valstybė neįrodė tokio absoliutaus draudimo būtinumo,

32 Prieiga per internetą: <http://lrv-atstovas-eztt.lt/page/lyginamoji-eztt-statistika>

kuris kiekvienu atveju, kaip ir susirašinėjimo cenzūravimas, turėtų būti individualizuotas.

Paminėtinos taip pat vis dar nesibaigiančios nuosavybės teisių apsaugos bylos. Daug bylų 2016 m. dėl įvairių šios teisės tariamų pažeidimų buvo perduota LR Vyriausybei, o kitose priimti galutiniai sprendimai, tame tarpe ir sprendimai, kuriais patvirtintos sudarytos taikos sutartys (pavyzdžiui, *Noreikienė ir Noreika prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 17285/08, 2016 m. spalio 4 d. sprendimas dėl *teisingos kompensacijos*).

Per visą Europos žmogaus teisių konvencijos bei jos protokolų taikymo Lietuvoje laikotarpį (1995-2016) iš viso 5563 peticijos buvo perduotos Europos Žmogaus Teisių Teismo nagrinėjimui, iš jų dėl 5287 peticijų priimti Teismo sprendimai. 5133 peticijos prieš Lietuvą per minėtą laikotarpį pripažintos nepriimtiniomis ir atmestos, tuo tarpu 154 bylose priimti Teismo sprendimai dėl esmės³³.

2. Fundamentalių, absoliučių Konvencijoje garantuojamų teisių pažeidimo atvejai.

Kita tendencija, kuri ėmė ryškėti nuo 2006 m., kad pareiškėjai ėmė kelti vadinamųjų *absoliučių* (fundamentalių) Konvencijoje garantuojamų teisių, šiuo atveju ypač Konvencijos 2 straipsnyje garantuojamos teisės į gyvybę bei 3 straipsnyje įtvirtinto kankinimų ir žiauraus, nežmoniško elgesio draudimo pažeidimų klausimus. Pavyzdžiui, byloje *Juozaitytė ir Bikulčius* (Pareiškimų Nr. 70659/01, 74371/01, 2008 m. balandžio 24 d. sprendimas) EŽTT nustatė teisės į gyvybę dvigubą pažeidimą (materialusis ir procedūrinis aspektai) dėl policijos pareigūnų veiksmų persekiojant sprunkančią mašiną ir panaudojant šaunamąjį ginklą, ko pasekoje abu pareiškėjai neteko savo vaikų, ir tinkamo šio įvykio aplinkybių ištyrimo. Tas pats dvigubas Konvencijos 2 straipsnio pažeidimas buvo nustatytas ir byloje *Česnulevičius prieš Lietuvą* (Pareiškimo Nr. 13462/06, 2012 m. sausio 10 d. sprendimas) dėl pareiškėjo sūnaus, kuris atlikinėjo laisvės atėmimo bausmę, pakartotinio sumušimo, nuo kurio jis mirė. EŽTT konstatavo,

33 Prieiga per internetą: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court&c=#newComponent_1346149514608_pointer

kad kalėjimo administracija, žinodama apie pareiškėjo sūnui grėšiantį pavojų iš kalinių pusės, nesiėmė reikiamų priemonių efektyviai apsaugoti jo gyvybę, taip pat tinkamai neištyrė mirties aplinkybių. Dar vienoje itin skaudžioje Lietuvai byloje – *Banel prieš Lietuvą* (Pareiškimo Nr. 14326/11), 2013 m. birželio 18 d. sprendimas) - taip pat konstatuotas dvigubas Konvencijos 2 straipsnyje garantuojamos teisės į gyvybę pažeidimas, kai pareiškėjos nepilnametis 13 m. sūnus žuvo, kai ant jo užkrito balkonas. EŽTT konstatavo, kad valstybės institucijos nesiėmė reikiamų priemonių apsaugoti vaiko gyvybę, o taip pat netinkamai ištyrė paauglio mirties aplinkybes. Šioje byloje taip pat konstatuota, kad valstybė privalo turėti atitinkamų teisinių mechanizmų sistemą, kuri efektyviai veiktų, ir kurios pagalba būtų nustatyta atsakomybė už atitinkamų įstaigų, pareigūnų ar asmenų aplaidumą, kurio pasekoje nebuvo apsaugota asmens gyvybė. Teismas pabrėžė, kad valstybės atsakomybė pagal Konvencijos 2 straipsnį kyla ir nesugebant vidaus teisei sistemai užtikrinti atsakomybę už minėtą aplaidumą (neatsargumą), kurio pasekoje žūsta žmonės (žr. sprendimo §§ 70-73).

Tuo tarpu bylos – *Sadauskienė prieš Lietuvą* (Pareiškimo Nr. 19742/03, 2007 m. lapkričio 27 d. Nutarimas dėl Priimtimumo) bei *Rinkūnienė prieš Lietuvą* (pareiškimo Nr. 55779/08, 2009 m. gruodžio 1 d. Nutarimas dėl Priimtimumo) buvo atmetos kaip nepagrįstos, nes, anot EŽŽT, valstybės institucijos tinkamai įvykdė savo pozityvias pareigas iširti mirčių aplinkybes. Šiose bylose atitinkamai buvo keliamas valstybės pareigūnų aplaidumo klausimas tiriant pareiškėjos sūnaus žūties moksleivių sąskrydžio metu aplinkybes bei gydytojų aplaidumas gydant pareiškėjos vyrą, kuris, anot pareiškėjos, mirė dėl per vėlai diagnozuotos pavojingos ligos. EŽTT šioje bylose konstatavo, kad valstybės pareigūnai (įskaitant medikus) padarė viską, kas buvo įmanoma, o tyrimo dėl mirčių aplinkybių nustatymo efektyvumo tikslas yra įgyvendinti vidaus teisės nuostatas, kurios gina asmens teisę į gyvybę. Tyrimas yra laikomas pakankamu (angl. *adequate*), kai jo pagalba yra įmanoma nustatyti kaltus dėl gyvybės atėmimo asmenis ir juos nubausti. Tačiau tai yra ne rezultatų, bet tik priemonių įsipareigojimas; svarbu, kad valstybės pareigūnai ėmėsi atitinkamų efektyvių priemonių apsaugoti įrodymus, išklausti liudytojus, objektyviai iširti visas įvykio aplinkybes ir pan., nes ne visada įmanoma nustatyti kaltus asmenis ir juos nubausti. EŽTT praktika šiuo atveju remiasi ir kitu principu, kad negalima reikalauti iš valstybės to, ko

neįmanoma įvykdyti. Taigi ir pozityvių įsipareigojimų srityje negalima valstybei uždėti nepakeliamų, neįvykdomų pareigų.

Vienoje iš naujausių bylų - *Mardosai prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 42434/15, 2017 m. liepos 11 d. sprendimas) – EŽTT taip pat nenustatė Konvencijos 2 straipsnio procesinių garantijų pažeidimo dėl pareiškėjų naujagimės dukros mirties aplinkybių tyrimo, nepaisant to, kad baudžiamasis procesas buvo nutrauktas suėjus senaties terminams, tačiau pareiškėjai sėkmingai pasinaudojo gynybos priemonėmis civiline tvarka³⁴.

Konvencijos 3 straipsnis

Viena iš tokių pirmųjų bylų prieš Lietuvą pagal Konvencijos 3 straipsnį – tai *Iljina ir Sarulienė prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 32293/05, 2011 m. kovo 15 d. sprendimas), kurioje EŽTT nustatė bendrą Konvencijos 3 straipsnio pažeidimą dėl brutalių policijos pareigūnų veiksmų pareiškėjų atžvilgiu, o taip pat ir dėl efektyvaus įvykio aplinkybių tyrimo nebuvimo. Strasbūro Teismas konstatavo, kad fizinis smurtas prieš moteris, kurios priešinosi jų vyrų sulaikymui, nebuvo būtinas. Panašioje byloje – *Peleckas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 18293/03, 2007 m. lapkričio 6 d. Nutarimas dėl priimtino) dėl policijos pareigūnų tariamai brutalių veiksmų pareiškėjo sulaikymo metu, pareiškėjo skundas buvo atmestas kaip nepriimtinas, nes jis nepasiekė reikalaujamo “minimalaus žiaurumo laipsnio” (angl. „*minimum level of severity*“) pagal Konvencijos 3 straipsnį. Šis Nutarimas EŽTT priimtas ne vienbalsiai, o tik daugumos balsų persvara. Pareiškėjas teigė, kad būdamas senyvo amžiaus žmogus, jis negalėjo fiziškai priešintis policijos pareigūnams ir kad būtent policijos pareigūnai panaudojo neproporcingą fizinę jėgą jo sulaikymo metu ir jį sužeidė, sukeldami jam žiaurų ir nežmonišką elgesį Konvencijos 3 straipsnio prasme. Tačiau EŽTT pasirinko vidaus teismų sprendimus, pagal kuriuos byla prieš policijos pareigūną buvo nutraukta, konstatavus, kad jis panaudojo proporcingą fizinę jėgą prieš pareiškėją, kurią sukėlė pačio pareiškėjo įžeidinėjimai ir priešinimasis policijos pareigūnams. Šioje byloje, beje, buvo pateikta visiškai skirtinga faktinių aplinkybių versija iš pareiškėjo ir Vyriausybės pusės.

34 Prieiga per internetą: <http://lrv-atstovas-eztt.lt/naujienos/teismas-nenustate-konvencijos-pazeidimo-del-naujagimio-mirties-tyrimo>

Tuo tarpu *Yusiv prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 55894/13, 2016 m. spalio 4 d. sprendimas) byloje Teismas priėmė priešingą sprendimą nustatęs, kad pareiškėjo atžvilgiu buvo pažeistas Konvencijos 3 straipsnis dėl policijos pareigūnų fizinės jėgos panaudojimo jo sulaikymo metu, priteisiant pareiškėjui 15 000 eurų už patirtą neturtinę žalą. Viena naujausių sprendimų pagal Konvencijos 3 straipsnį - *Mažukna prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 72092/12, 2017 m. balandžio 11 d. sprendimas) – EŽTT taip pat nustatė minėto 3 straipsnio procesinio aspekto pažeidimą, nes valstybė neatliko veiksmingo nelaimingo atsitikimo darbe aplinkybių tyrimo, kai pareiškėjas statomoje gamykloje nukrito nuo pastolių ir sunkiai susižalojo.

Pozityvių valstybės išipareigojimų prasme svarbi ir kiek ankstesnė byla *Tautkus prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 29474/09, 2012 m. lapkričio 27 d. sprendimas), kuriame EŽTT nenustatė Konvencijos 3 straipsnio pažeidimo dėl pareiškėjo, kuris atlikinėjo laisvės atėmimo bausmę, skundų, kad Pravieniškių kolonijos administracija nesiėmė aktyvių veiksmų apsaugoti jo gerovės ir sveikatą jo kalinimo metu. Pareiškėjas buvo itin sunkiai sumuštas kitų kalinių ir tapo neįgaliu asmeniu. Teismas, atsižvelgęs į visas bylos aplinkybes, konstatavo, kad kalėjimo administracija veikė tinkamai ir negalėjo numatyti tokio smurto iš kitų kalinių pusės, nes šis smurtas buvo spontaniškas ir negalėjo būti prognozuojamas, tuo labiau, kad pareiškėjas jau 10 mėnesių gyveno tomis sąlygomis ir iš jo nebuvo sulaukta nė vieno skundo dėl kitų kalinių jam keliamos grėsmės.

Ši byla yra svarbi ir kalinimo sąlygų bylų kontekste, nes byloje, ypač prie šios bylos sprendimo pridėtose atskirosiose nuomonėse buvo iškeltas klausimas, ar ir jei taip, kaip dažnai valstybė privalo vykdyti kalinamųjų asmenų keliamos rizikos vertinimą (angl. *risk assessment*), kad šiuos kalinamus asmenis būtų galima tinkamai įvertinti jų keliamos rizikos prasme ir siekiant užtikrinti jų pačių saugumą, laikyti juos atitinkamos rizikos asmenų grupėms skirtose grupėse ar patalpose³⁵. Šio straipsnio autorės nuomone, net jei ir kyla tokios rizikos vertinimo klausimai ir valstybės pareiga tą daryti, šie klausimai pirmiausia turi būti pateikti nacionalinių teismų, šiuo atveju Lietuvos administracinių teismų, vertinimui.

35 Žr. Bylos *Tautkus prieš Lietuvą* pateiktas teisėjų D. Jočienės ir Berro-Lefèvre iš dalies nesutinkančią nuomonę (Concurring Opinion), o taip teisėjo Pinto De Albuquerque atskirąją nuomonę (Dissenting Opinion) dėl kalinių rizikos vertinimo ir valstybės pareigų šioje srityje.

Nes EŽTT yra *subsidiaraus* pobūdžio institucija, ji remiasi nacionalinių institucijų, visų pirma teismų padarytais teisės ir faktų vertinimais, todėl negali būti situacijų, kai pareiškėjai, nepateikę tam tikrų klausimų nacionaliniams teismams, juos pirmiausia pateikia tarptautiniams teismams³⁶. Dar daugiau, kaip jau minėta anksčiau, valstybėms pagal Konvenciją negalima uždėti nerealių pozityvių pareigų, kurių jos negalėtų įvykdyti. Taigi reikalauti iš valstybės itin dažno kalinių rizikos lygio vertinimo gali taip pat tapti valstybei nepakeliama ar sunkiai įgyvendinama našta.

3. Kalinimo sąlygos ir jų problematika lietuviškose bylose 2006-2017 m.

Kalinimo sąlygos tapo viena didžiausių Lietuvos problemų pastaraisiais metais Europos Žmogaus Teisių Teisme. Pavyzdžiui, vien 2017 m. birželio mėnesį Europos Žmogaus Teisių Teismas perdavė Lietuvos Respublikos Vyriausybei 6 bylas, kuriose vėl keliami įkalinimo sąlygų klausimai³⁷. Remdamiesi Konvencijos 3 straipsniu (kankinimo uždraudimas) pareiškėjai skundžiasi dėl netinkamo elgesio ir žeminančių įkalinimo sąlygų Lukiškių tardymo izoliatoriuje bei Vilniaus pataisos namuose. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad pareiškėjai kelia ir Konvencijos 13 straipsnio klausimą dėl Lietuvos teisėje turimų efektyvių teisinės gynybos priemonių. Šis aspektas Lietuvai gali būti itin svarbus, nes pareiškėjai iškėlė administracinių teismų ir bylų juose nagrinėjimo efektyvumo klausimą, įskaitant ir nacionalinių teismų priteisiamų kompensacijų dydžių prasme. Pareiškėjai šiuo požiūriu tvirtina, kad vidaus teisinės gynybos priemonės dėl netinkamų kalinimo sąlygų yra neveiksmingos.

Dar daugiau, 2017 m. rugsėjo 8 d. LR Vyriausybei Strasbūro Teismas antrą kartą supaprastinta tvarka perdavė bylų grupę (net 19 bylų) dėl netinkamų įkalinimo sąlygų, kuriose iš karto šalims yra siūloma sudaryti taikius susitarimus, Pirmą kartą supaprastinta tvarka 10 bylų dėl netinkamų įkalinimo sąlygų

36 Jočienė, D. The Subsidiary Character of the System of the European Convention on Human Rights with Referente to Cases against Lithuania. *Baltic Yearbook of International Law*. Vol. 9, 2009, p. 1-46.

37 Prieiga per internetą: <http://lrv-atstovas-eztt.lt/naujienos/perduotos-6-peticijos-del-ikalinimo-salygu>

Vyriausybei buvo perduotos 2016 m. gruodį, 4 iš šių bylų buvo sudaryti taikūs susitarimai, patvirtinti nutarimu byloje *Mankevičius ir 3 kiti prieš Lietuvą*³⁸.

Atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad 2017 m. gegužės 23d. EŽTT paskelbė sprendimą byloje *Matiošaitis ir 7 kiti prieš Lietuvą*, kurioje pareiškėjai iš principo neginčijo jiems paskirtų bausmių griežtumo, tačiau teigė, kad jie neturi jokių galimybių jų įkalinimo iki gyvos galvos bausmių peržiūrėjimui, t. y. jie neturi vadinamosios „teisės į viltį“. Minėtame sprendime Strasbūro Teismas nustatė Konvencijos 3 straipsnio pažeidimą dėl to, kad Lietuvos teisėje nuteistiesiems iki gyvos galvos nėra užtikrinama veiksminga galimybė kreiptis dėl bausmės sušvelninimo³⁹. Šiame kontekste paminėtina, kad pagal EŽTT praktiką, laisvės atėmimo iki gyvos galvos skyrimas suaugusiam asmeniui nėra savaime nesuderinamas su Konvencijos 3 straipsniu, tačiau Konvencijos pažeidimo klausimas gali kilti, jei tokia bausmė negali būti sušvelninama. Pakankama, jei nacionalinė teisė numato galimybę sušvelninti, sumažinti bausmę ar nuo jos atleisti, o taip pat nuteistąjį paleisti lygtinai.

Pagrindą šioms byloms padėjo EŽTT Didžiosios kolegijos sprendimas byloje *Vinter ir kiti prieš Jungtinę Karalystę* (peticijos Nr. 66069/09, 130/10, 3896/10, 2013 m. liepos 9 d. sprendimas), kur buvo suformuluotas principinis aspektas, kad laisvės atėmimo iki gyvos galvos bausmės paskyrimo metu asmuo turi aiškiai žinoti, kokiomis sąlygomis ir kada jis galės kreiptis dėl jam skirtos bausmės sušvelninimo. Tuo tarpu Lietuvos teisė nenumato nuteistiesiems iki gyvos galvos galimybės kreiptis dėl lygtinio paleidimo, amnestija taip pat dar nė karto nebuvo suteikta, o atleidimas nuo bausmės dėl nepagydomos ligos taip pat nesuteikia pakankamos vilties išeiti į laisvę. Net ir Prezidento malonė, kuri buvo itin detaliai analizuota EŽTT sprendime, ir kuri yra praktiškai taikoma Lietuvos teisėje, vis dėlto, Strasbūro Teisme ši priemonė nebuvo įvertinta kaip pakankamai efektyvi ir viltį išeiti į laisvę suteikianti priemonė Konvencijos prasme. Ši priemonė, be to, remiasi visiška LR Prezidentės diskrecija. Atkreipęs dėmesį, kad Lietuvoje Prezidento malonė *de facto* nesuteikia galimybės įkalinтажam iki

38 Prieiga per internetą: <http://lrv-atstovas-eztt.lt/naujienos/vyriausybei-perduota-19-bylu-grupe-del-netinkamu-ikalinimo-salygu>

39 Prieiga per internetą: <http://lrv-atstovas-eztt.lt/naujienos/eztt-prieme-sprendima-del-laisves-atemimo-iki-gyvos-galvos-bausmes-susvelninimo-galimybiu-atitikties-konvencijos-3-straipsniui>

gyvos galvos žinoti, ką jis turi daryti, kad galėtų būti išleistas į laisvę ir kokiomis sąlygomis, o taip pat ir nesant galimybės malonės tvarka priimamų sprendimų apskųsti teismui, EŽTT nusprendė, kad įkalinimas iki gyvos galvos Lietuvoje, kuris negali būti sušvelnintas, sukelia Konvencijos 3 straipsnio pažeidimą. Reiktų atkreipti dėmesį ir į tai, kad ši byla, neabejotina, reikalaus ir įstatymų leidėjo įsikišimo, vykdant EŽTT sprendimą, o būtent bendrąsias priemones šioje byloje. Įstatymų leidėjas įstatyme turi numatyti atitinkamą sistemą ar tvarką, kada ir kokiomis sąlygomis nuteistasis iki gyvos galvos galėtų kelti ar prašyti peržiūrėti jam paskirtą įkalinimo iki gyvos galvos bausmę. Pavyzdžiui, Autorės nuomone, tai galėtų būti tam tikras įstatymų leidėjo nustatytas laiko tarpas, praėjęs vykdant bausmę (20, 25 ar 30 metų ir pan.), kuriam praėjus kalinys galėtų kreiptis dėl jam paskirtos iki gyvos galvos bausmės peržiūrėjimo, nustatant papildomas sąlygas, į kurias galėtų/turėtų būti atsižvelgiama, sprendžiant jam paskirtos bausmės sušvelninimo klausimą, kaip, pavyzdžiui, drausminių nuobaudų bausmės atlikimo metu neturėjimas, asmens teigiama charakteristika ar pastebimas pozityvus keitimasis ir pan. Aišku, tokius atvejus turėtų vertinti nacionalinis teismas, o aiškios sistemos nustatymas įstatymuose lieka įstatymų leidėjo prerogatyva.

Šiame kontekste paminėtina ir kita EŽTT byla – *Kafkaris prieš Kiprą* ([DK], peticijos Nr. 21906/04, 2008 m. vasario 12 d. sprendimas, § 97, §§ 98-108) - kurioje EŽTT nenustatė Konvencijos 3 straipsnio pažeidimo asmens, įkalinto iki gyvos galvos, atžvilgiu, tačiau buvo pastebėta, kad nors Konvencijos 3 straipsnis pats savaime ir nedraudžia taikyti įkalinimo iki gyvos galvos bausmę, o tokios bausmės buvimas valstybės teisėje automatiškai irgi negali sukelti 3 straipsnio pažeidimo, vis dėlto, tam tikrais atvejais įkalinimas iki gyvos galvos gali kelti problemas Konvencijos 3 straipsnio pagrindu. Šioje byloje, priešingai nei minėtoje *Matiošaistis ir Kiti prieš Lietuvą* byloje, EŽTT pabrėžė, kad Prezidento diskrecijoje esanti galimybė sušvelninti bausmę ar atleisti sąlyginai nuo bausmės vykdymo, atsižvelgiant į nacionalinės sistemos ypatumus, gali būti vertinama kaip suteikianti pagrįstą viltį išeiti į laisvę (žr. sprendimo §§ 102-108).

Taigi naujausios lietuviškos bylos EŽTT aiškiai įrodo kalinimo sąlygų problematiką Lietuvos teisėje, ypač itin opų ploto trūkumo kalinimo įstaigose klausimą. Šiems klausimams spręsti reikalingos didelės finansinės lėšos bei atitinkami efektyvūs administraciniai - techniniai gebėjimai, o taip pat ir teisės aktų

tobulinimas ar naujų priėmimas, visų pirma, nuteistųjų iki gyvos galvos asmenų atžvilgiu suteikiant jiems efektyvią bausmės sušvelninimo viltį Konvencijos prasme. Dėl Konvencijos 3 straipsnio taikymo kalinimo sąlygų atžvilgiu reikia pastebėti ir tai, kad EŽTT gali nustatyti kankinimų draudimo pažeidimą, kuris dar nė kartas nebuvo konstatuotas lietuviškose bylose, ir kuris laikomas pačiu sunkiausiu pažeidimu pagal Konvencijos 3 straipsnį. Tai dažniausiai yra atvejai, kai prieš kalinamuosius yra naudojamas fizinis ar psichologinis smurtas, taikomos specialios bausmės, kankinantys apklausų metodai, nors, pavyzdžiui, specialus kalėjimo režimas, kurio pasekoje asmuo yra laikomas izoliuotai nuo kitų kalinių ar jam apribojamos įvairios jo turimos teisės, ar vykdomas jo pastovus sekimas, gali būti pateisinami saugumo sumetimais, ir kt.⁴⁰

EŽTT taip pat gali būti nustatytas žiauraus ir nežmoniško elgesio draudimo pažeidimas arba žmogaus orumą žeminančio elgesio pažeidimas (pvz., minėtoje byloje *Valašinas prieš Lietuvą* dėl jam padarytos asmens kratos, kuria buvo, Strasbūro Teismo nuomone, buvo pažemintas asmens orumas, § 117; byloje *Karalevičius prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 53254/99, § 36, 2005 m. balandžio 7 d. sprendimas) taip pat nustatytas žmogaus orumą žeminančio elgesio aspekto pažeidimas dėl netinkamų kalinimo bei antisanitarinių sąlygų; tas pats nustatyta ir byloje *Savenkovas prieš Lietuvą* (§ 82)). Tuo tarpu vėliau aptariamoje byloje *Ananyev prieš Rusiją* (peticijų Nr. 42525/07 bei 60800/08, 2012 m. sausio 10 d. sprendimas) EŽTT konstatavo bendrai abiejų aspektų - žiauraus ir žmogaus orumą žeminančio elgesio draudimų pažeidimą dėl itin prastų kalinimo sąlygų įvairiose Rusijos laisvės atėmimo vietose (sprendimo § 166).

Šio straipsnio kontekste svarbu trumpai priminti, kas laikoma žiauriu ir

40 Pz., *Kudla prieš Lenkiją* byloje [DK] (peticijos Nr. 30210/96, § 92, ECHR 2000-XI) EŽTT nenustatė Konvencijos 3 straipsnio pažeidimo dėl pareiškėjo skundų, kad jam tariamai nebuvo suteikta tinkama medicininė priežiūra dėl jo psichikos problemų ir polinkio į savižudybę; byloje *Ramirez Sanchez prieš Prancūziją* [DK] (peticijos Nr. 59450/00, 2006 m. liepos 4 d. sprendimas, §§ 149-150) EŽTT nenustatė Konvencijos 3 straipsnio pažeidimo dėl pareiškėjo ilgalaikio kalinimo vienutėje ir jo skundų dėl visiškos socialinės izoliacijos, atsižvelgęs į šio pareiškėjo itin didelį pavojingumą, teisėtą tikslą apsaugoti kitus kalinius bei visuomenę nuo šio asmens. Šioje byloje pabrėžta, kad tam tikras specialus režimas gali būti taikomas tam tikrų, ypatingai pavojingų kalinių kategorijų atžvilgiu ir pats savaimė nepažeidžia Konvencijos 3 straipsnio (žr. bylą *Gallico c. Italie*, no. 53723/00, arrêt du 28 Juin 2005).

nežmonišku elgesiu Konvencijos 3 straipsnio prasme, kuris dažnai taikomas kalinimo sąlygų bylose.

Pagal EŽTT praktiką, žiaurus elgesys tam, kad patektų į Konvencijos 3 straipsnio taikymo sferą, turi pasiekti minimalų reikalaujamą žiaurumo lygį (angl. *minimum level of severity*). Tai gali būti kūno sužalojimai arba intensyvus asmens fizinis ar psichinis kentėjimas. Net ir nesant minėtų veiksnių, tačiau esant kitiems veiksniams, kurie žemina ar menkina individą, ar rodo nepagarbą individo žmogaus orumui, ar sukelia jam baimės, nusivylimo ar jautimosi žemesniu jausmus, kurie gali sužlugdyti asmens moralinį ir fizinį pasipriešinimą prieš tokius veiksnius, gali būti apibūdinami kaip žeminantys žmogaus orumą (angl. *degrading*) ir patenka į 3 straipsnyje draudžiamų veikų sąrašą (žr. *Pretty prieš Jungtinę Karalystę*, peticijos Nr. 2346/02, § 52, ECHR 2002-III, ir ten esančias nuorodas).

EŽTT taip pat yra pabrėžęs (žr. itin svarbią minėtą bylą *Ananyev ir Kiti prieš Rusiją*, peticijų Nr. 42525/07 bei 60800/08, 2012 m. sausio 10 d. sprendimas, §§ 139-142, kurioje konstatuotas sisteminės/struktūrinės problemos dėl netinkamo kaliniams tenkančio ploto bei kalinimo sąlygų buvimas), kad asmens laisvės apribojimo metu patiriami išgyvenimai ir pažeminimas tam, kad jie patektų į Konvencijos 3 straipsnio taikymo sferą, turi viršyti tų „normalių“ išgyvenimų lygį, kurį sukelia pats asmens laisvės apribojimas. Valstybės turi užtikrinti, kad sulaikytojo asmens kalinimo sąlygos atitiktų individo orumą, kad kalinimo sąlygos ir metodai neviršytų to „normalaus“ išgyvenimų lygio, kuris yra būdingas asmens laisvės apribojimui, bei nesukeltų jam nepakeliamų kančių ir išgyvenimų, be to, atsižvelgiant į praktinį asmens laisvės apribojimo poreikį, turi būti atitinkamai užtikrinta kalinamojo asmens sveikata ir jo gerovė. Be to, vertinant kalinimo sąlygas, reikia vertinti šių sąlygų kumuliatyvinį efektą (žr. nagrinėjamos bylos *Ananyev ir kiti prieš Rusiją* §§ 148 - 152), taip pat ir pareiškėjų keliamus skundus. Kaip minėta, kumuliatyvinį kalinimo sąlygų vertinimą pabrėžia ir LVAT. Be to, EŽTT kartu akcentuoja ir tai, kad reikia atsižvelgti ir į asmens kalinimo trukmę (*Alver prieš Estiją*, peticijos Nr. 64812/01, 2005 m. lapkričio 8 d. sprendimas).

Grįžtant prie lietuviškų bylų, kuriose vertinamos kalinimo sąlygos, paminėtina dar viena itin svarbi byla *Savenkovas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 871/02, 2008 m. lapkričio 18 d. sprendimas, §§ 80-82). Joje Strasbūro Teismas

dėl antisanitarinių sąlygų Lukiškių tardymo izoliatoriuje, o ypač dėl kamerų perpildymo ir itin mažo kaliniams tenkančio ploto nustatė Konvencijos 3 straipsnyje draudžiamo „žmogaus orumą žeminančio elgesio“ pažeidimą. Ši byla, kaip jau buvo minėta, iškėlė ir kitą jau minėtą Strasbūro Teismo jurisprudencijos naujumo aspektą, pagal kurį vien ploto trūkumas gali būti pagrindu nustatyti Konvencijos 3 straipsnio pažeidimą, nevertinant kitų aplinkybių. Būtent ploto trūkumas, atsižvelgiant ir į Europos Tarybos Komiteto prieš kankinimus Lietuvai pateiktus pasiūlymus, buvo esminis (ir beje, vienintelis) veiksnys nustatant Konvencijos 3 straipsnio pažeidimą šioje byloje (žr. sprendimo §§ 62-68; 81-82). Įdomu tai, kad EŽTT nenustatė Konvencijos 13 straipsnio pažeidimo dėl pareiškėjo skundų, kad jis, neva, neturėjo efektyvios teisinės gynybos priemonės dėl jam kalinimo įstaigos administracijos paskirtos drausminės nuobaudos, nes administraciniai teismai atsisakė nagrinėti šį klausimą, taip pat teismai nepradėjo jo norimų teisinių procesų prieš žurnalistus, spaudą, policiją ir Lietuvos valstybę (žr. sprendimo §§ 107-110)⁴¹.

Šiame kontekste ypatingai svarbu atkreipti dėmesį į Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo (toliau – ir LVAT) parengtą praktikos apibendrinimą, kuriam buvo pritarta minėto teismo teisėjų 2014 m. balandžio 9 d. pasitarime, kad Spręsdami ginčus dėl asmenų laikymo laisvės atėmimo vietose sąlygų, administraciniai teismai, remdamiesi Europos Žmogaus Teisių Teismo praktika, vertina būtent *kumuliacinį kalinimo sąlygų poveikį* (žr., pvz., 2013 m. lapkričio 18 d. sprendimą administracinėje byloje Nr. A261-1802/2013 ir jame nurodytą Europos Žmogaus Teisių Teismo 2001 m. kovo 6 d. sprendimo byloje *Dougoz prieš Graikiją*, peticijos Nr. 40907/98, 46 paragrafą; 2012 m. gruodžio 18 d. sprendimą byloje *Čuprakovs prieš Latviją*, peticijos Nr. 8543/04).

Kaip teigia LVAT, Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikoje nėra konkrečiai nustatyta, koks plotas turėtų būti skirtas kalinamajam pagal Konvenciją; Strasbūro Teismas, vertina įkalinimo sąlygas, atsižvelgia į daugelį aplinkybių, tokių kaip galimybės nuošaliai pasinaudoti tualetu, turėti ventiliaciją, gauti natūralios šviesos, įkalinimo tam tikromis sąlygomis trukmę, fizines ir psichines įkalinimo savybes, kalinčio asmens amžių, lytį, sveikatos būklę ir kt. (šiuo klausimu žr. 2013 m. lapkričio 14 d. nutartį administracinėje byloje Nr.

41 Prieiga per internetą: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>

A822-1541/2013 ir joje nurodytą Europos Žmogaus Teisių Teismo praktiką).

Taigi Autorė, atsižvelgdama į minėtą LVAT praktikos apibendrinimą, pastebi, kad iš principo yra teisinga ir visiškai pagrįsta vertinti kalnimo sąlygų *kumuliatyvinį poveikį*, nes ir EŽTT bylose vertina būtent tam tikrų sąlygų visumą, siekiant nustatyti, kaip šios sąlygos įtakojo kalnimo asmens fizinę ar psichinę būklę. Kita vertus, tenka atkreipti dėmesį ir į tai, kad Strasbūro Teismo praktika mini ir situacijas, kaip jau minėta, kad vien (itin) mažas plotas gali būti pagrindu nustatyti Konvencijos 3 straipsnyje draudžiamo elgesio pažeidimus. Kaip pavyzdį galima pateikti bylą *Sulejmanovic prieš Italiją* (Nr. 22635/05, 2009 m. liepos 16 d. sprendimas,) kurioje Strasbūro Teismas nustatė Konvencijos 3 straipsnio pažeidimą vien dėl ploto trūkumo. Su tokia Teismo daugumos pozicija nesutiko teisėjas Zagrebelsky, kuris pateikė byloje savo atskirąją nuomonę, prie kurios prisijungė ir šio straipsnio autorė, teigdamas, kad EŽTT nuėjo per toli, ir vietoj kumuliatyvinio kalnimo sąlygų vertinimo ima domėn vien ploto trūkumą, nekreipdamas dėmesio į tai, kad galbūt ploto trūkumas galėjo būti kompensuojamas kitų faktorių (veiksnių), pvz., didelės judėjimo laisvės dienos metu, sporto treniruočių, ilgesnių pasivaikščiojimų galimybėmis ir pan.

Šiame sprendime EŽTT taip pat pabrėžė, kad ET Komitetas prieš kankinimus yra nustatęs 7 m² plotą asmeniui (§ 40) ir pabrėžė, kad žymus ploto trūkumas pats savaime kelia problemų Konvencijos 3 straipsnio prasme (žr. taip pat sprendimą vienoje iš svarbiausių bylų šioje srityje *Kalachnikov prieš Rusiją*, peticijos Nr. 47095/99, CEDH 2002-VI, § 97). Strasbūro Teismas taip pat pabrėžė, ką akcentavo savo apžvalgoje ir LVAT, kad Strasbūro Teismas neapibrėžia tiksliai ir preciziškai, kiek ploto konkrečiai reiktų suteikti kiekvienam kalniamajam Konvencijos požiūriu; šitas klausimas turi būti sprendžiamas atsižvelgiant į daug faktorių, tokių kaip laisvės apribojimo trukmė, galimybės vaikščioti gryname ore, kalnimo asmens fizinė ir psichinė būklė. EŽTT šioje *Sulejmanovic prieš Italiją* byloje vis dėlto aiškiai nurodė, kad tam tikrais atvejais, kai kalniamajam asmeniui yra suteikiama ištis mažai ploto, vien šio faktoriaus užtenka konstatuoti Konvencijos 3 straipsnio pažeidimą (žr. sprendimo § 41).

Minėtoje *Sulejmanovic prieš Italiją* byloje EŽTT, atsižvelgdamas į savo praktiką, tame tarpe ir bylose prieš Rusiją (pvz., *Aleksandr Makarov prieš Rusiją*, peticijos Nr. 15217/07, 2009 m. kovo 12 d. sprendimas, § 93 ir kt.) *konstatavo*,

*kad mažesnis nei 3 m² plotas, tenkantis vienam kaliniui, pats savaime pažeidžia Konvencijos 3 straipsnį*⁴². Priešingai, kaip pareiškė EŽTT, tais atvejais, kai ploto trūkumas nėra toks žymus, kitos kalinimo sąlygos taip pat gali būti kartu analizuojamos, kaip, pavyzdžiui, natūralus vėdinimas ir natūrali šviesa, galimybė naudotis tualetu su pagarba asmens privatumui, šildymo kokybė, elementarių sanitarinių sąlygų gerbimas ir pan. Teismas šiuo atveju pasirinko ir Europos Tarybos Ministrų Komiteto Rekomendacija Rec(2006)2 dėl Europos kalinimo taisyklių, kuriose, tarp daugelio kitų reikalavimų, yra įrašyti ir minimalių higienos ir sveikatos reikalavimų užtikrinimas, pagarba asmeniui ir jo privatumui, natūralios šviesos ir vėdinimo sistemų buvimas, pavojaus signalo buvimas ir pan. EŽTT pabrėžė, kad net ir tais atvejais, kai vienam kaliniui teko ploto tarp 3 - 4 m², tačiau kartu buvo nustatyti natūralios šviesos ir ventiliacijos nebuvimas, itin prastos fizinio aktyvumo galimybės labai ankštame kieme, buvo konstatuoti Konvencijos 3 straipsnio pažeidimai (žr. kaip pavyzdį bylas *Vlasov prieš Rusiją* (peticijos Nr. 78146/01, 2008 m. birželio 12 d. sprendimas), *Moissejev prieš Rusiją* (peticijos Nr. 62936/00, 2008 m. spalio 9 d. sprendimas) ir kt.).

Jau minėtoje byloje *Ananyev ir kiti prieš Rusiją* (§§ 143-166), EŽTT taip pat nurodė, kad pareiškėjai *Ananyev ir Bashirov* turėjo mažiau nei 3 m² ploto. Jie buvo laikomi kamerose visą laiką, išskyrus vieną valandą laiko, skirtą pasimankštinimui lauke; be to, jie net valgė kamerose. Vienas iš pareiškėjų buvo laikomas tokiomis sąlygomis daugiau nei tris metus. EŽTT padarė išvadą, kad abu pareiškėjai patyrė žiaurų ir nežmonišką bei žmogaus orumą žeminantį elgesį Konvencijos 3 straipsnio prasme.

Šioje byloje, be kita ko, konstatuota, kad mažesnis vienam kalinamajam tenkantis žemės plotas nei 3 m² pats savaime yra toks sunkus, kad pateisina Konvencijos 3 straipsnio pažeidimo nustatymą (žr. taip pat bylas bylas *Svetlana Kazmina prieš Rusiją* (peticijos Nr. 8609/04, 2010 m. gruodžio 2 d. sprendimas, § 70; *Lind prieš Rusiją* (peticijos Nr. 25664/05, 2007 m. gruodžio 6 d. sprendimas, § 59) ir kt.). EŽTT taip pat nurodė, kad nustatant, ar buvo pažeistas Konvencijos 3 straipsnis dėl asmeninės erdvės (ploto) trūkumo, reikia atsižvelgti į tokius tris elementus (§ 148):

42 Žr. taip pat bylą *Torreggiani et Autres c. Italie* (nos. 43517/09, 46882/09, [...], et 37818/10, arrêt du 8 Janvier 2013) ir šioje byloje pateiktą šio straipsnio Autorės konkuruojančią nuomonę (angl. Concurring Opinion).

1) nustatyti, ar kiekvienas kalinamas asmuo turėjo individualią miegojimo vietą kameroje;

2) taip pat nustatyti, ar kiekvienas minėtas asmuo turėjo ne mažiau kaip 3 m² jam tenkančio žemės ploto, bei

3) atsižvelgti į visos kameros dydį, kuris turi būti pakankamas, kuris leistų ten laikomiems asmenims laisvai judėti tarp ten esančių baldų.

EŽŽT pabrėžė, kad nors vieno iš minėtų elementų trūkumas sukuria stiprią prezumpciją, kad kalinimo sąlygos sukelia žmogaus orumą žeminantį elgesį, kurį draudžia Konvencijos 3 straipsnis. Šie išvardinti aspektai turi būti nagrinėjami ir Lietuvos administracinių teismų, pastariesiems sprendžiant bylas dėl tariamai netinkamų kalinimo sąlygų ir priteisiant kompensacijas kalinamiesiems.

Šiame kontekste atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad kalinimo sąlygų problematika įgalina EŽTT taikyti vadinamąją *pilotinę* bylų nagrinėjimo procedūrą (angl. *the pilot-judgment procedure*). Išnagrinėjus tam tikrą tokio pobūdžio (vadinamąją *pilotinę*) bylą, kurioje konstatuojama sisteminės/struktūrinės problemos buvimas valstybės vidaus teisėje, yra sustabdomas kitų panašių bylų nagrinėjimas EŽTT ir valstybė pagal Konvencijos 46 straipsnį įpareigojama imtis tam tikrų priemonių vidaus teisėje ir išspręsti susidariusią sisteminę problemą per tam tikrą laiką. Toks įpareigojimas valstybei konstatuotas ir itin svarbioje byloje *Torreggiani ir kiti prieš Italiją* byloje (peticijos Nr. 43517/09, 46882/09, 37818/10 ir kt., 2013 m. sausio 8 d. sprendimas, §§ 91-99 bei sprendimo rezoliucinė dalis), kurioje EŽTT įpareigojo Italijos valstybę įvesti prevencinę ir kompensacinę priemones sprendžiant perpildymo Italijos kalinimo įstaigose klausimus, kurių pagalba būtų tinkamai atlyginta kalinamiems asmenims už kamerų perpildymu patirtus nepatogumus. Pažymėtina, kad šioje byloje buvo konstatuota ir tai, kad net ir pačios Italijos valdžios institucijos pripažino perpildymo kalėjimuose problemą ir įsipareigojo imtis atitinkamų priemonių šiai problemai spręsti. Būtent dėl šios priežasties šio straipsnio Autorė taip pat balsavo už minėtą sprendimą byloje, nors ankstesnėje nagrinėtoje byloje *Sulejmanovic prieš Italiją* nesutiko su EŽTT pozicija, kad vien ploto trūkumas gali būti laikomas Konvencijos 3 straipsnio pažeidimu.

Taigi kaip rodo pateikti Strasbūro Teismo bylų pavyzdžiai, vien kalinamajam tenkančio ploto problematika dažnai sąlygoja Konvencijos 3 straipsnio

pažeidimus. Darytina išvada, kad mažesnis nei 3 m² vienam kalinamajam tenkantis plotas pats savaime, be jokių kitų papildomų kriterijų yra pagrindas konstatuoti Konvencijos 3 straipsnio pažeidimą. Tačiau net ir plotas tarp 3 - 4 m², tenkantis vienam kalinamajam, tačiau kartu buvo nustatytais kitais trūkumais (atliekamas vadinamasis *kumuliatyvinis* vertinimas), pavyzdžiui, natūralios šviesos ir ventilacijos nebuvimu, reikiamo privatumo dušuose ar tualetuose ar judėjimo laisvės nebuvimu ir pan. taip pat yra pagrindas konstatuoti Konvencijos 3 straipsnio pažeidimus.

Šio straipsnio Autorės nuomone, šie išanalizuoti kriterijai turėtų būti labai svarbūs ir Lietuvos administracinių teismų praktikoje, kurie, iš principo, ir yra naudojami, o itin mažas plotas (o ypač mažiau nei 3 m²), kaip jau minėta, gali būti vienintelis pagrindas rasti Konvencijos 3 straipsnio pažeidimus, priteisiant kalinamiems asmenims *teisingas* kompensacijas, kurias skiriant atsižvelgiama į jų patirtus nepatogumus, išgyvenimus, įtaką sveikatai ar net sveikatos pablogėjimo mastą, taip pat į tose sąlygose praleistą laiką.

Kartu pabrėžiama ir tai, kad kalnimo sąlygų, o kartu ir kalinamiesiems asmenims tenkančio ploto trūkumai tampa sisteminė/struktūrinė valstybių Konvencijos dalyvių problema. Pavyzdžiui, taip vadinamosiose *pilotinėse* bylose *Orchowski prieš Lenkiją* (peticijos Nr. 17885/04) ir *Norbert Sikorski prieš Lenkiją* (peticijos Nr. 17599/05) 2009 m. spalio 22 d. sprendimuose Strasbūro Teismas pagal Konvencijos 46 straipsnį pabrėžė, kad Lenkijoje ilgą laiką (nuo 2000 iki 2008 m.) besitęsiantis kardomojo kalnimo įstaigų perpildymas atskleidžia struktūrines Lenkijos problemas, kurios sukelia valstybės iki teismo sulaukytųjų asmenų kalnimą, kuris yra nesuderinamas su Konvencijos principais (žr. atitinkamai § 151 ir §§ 155-156).

Kardomajame kalnime esančių asmenų, laukiančių teismo, atžvilgiu, siekiant sumažinti tokių asmenų skaičių, manytina, kad reikėtų peržiūrėti kardomojo kalnimo (suėmimo) skyrimo pagrindus, ypač jų pratęsimo tvarką, dažniau taikyti kitas, alternatyvias suėmimui priemones, įvesti kompensacijos mechanizmus už ilgą ir nepagrįstą asmens laisvės varžymą ar jo kalnimą žiaurėmis ar žmogaus orumą žeminančiomis sąlygomis. Valstybė, įgyvendindama EŽTT sprendimus, net gi ir bendrąsias priemones, yra visiškai laisva pati pasirinkti tokias priemones, išskyrus tam tikrus išimtinius atvejus, kai Strasbūro Teismas

nurodo, kokių konkrečių priemonių turi būti imamosi.

Šiame kontekste paminėtina ir tai, kad vienoje naujausių bylų *Mironovas ir Kiti prieš Lietuvą*, kuri bus aptariama šiame straipsnyje vėliau, EŽTT tradiciškai rėmėsi ET Komiteto prieš kankinimus Lietuvai pateiktais pranešimais po šio Komiteto apsilankymų Lietuvoje 2008 ir 2012 m., kuriuose atkreipiamas dėmesys į gana prastą padėtį Lietuvos kalinimo įstaigose kaliniams tenkančio ploto atžvilgiu ir rekomenduojama padidinti vienam kaliniui tenkanti plotą nuo 3 m² iki 4 m², nes šio Komiteto nuomone, standartinis reikalaujamas minimalus 3 m² plotas vienam kaliniui nesuteikia tokiam asmeniui pakankamos gyvenamosios erdvės (sprendimo §§ 64-69)⁴³. Tačiau šios Komiteto rekomendacijos dėl ploto padidinimo laisvės atėmimo vietose vis dar yra sunkiai Lietuvoje įgyvendinamos, o tai sąlygoja naujus Europos Žmogaus Teisių Teismo nustatomus pažeidimus.

Konvencijos 3 straipsnio žmogaus orumą žeminančio elgesio pažeidimą Strasbūro Teismas nustatė ir vėlesnėje byloje *Kasperovičius prieš Lietuvą* (peticijos nr. 54872/08, 2012 m. lapkričio 20 d. sprendimas, §§ 36-43) dėl pareiškėjo kalinimo Anykščių policijos areštinėje, kurioje sąlygos, įskaitant higienos, sanitarijos sąlygas (nesant atitinkamų, žmogaus privatumą gerbiančių pertvarų duše, tualete ir kt.), neatitiko Konvencijos 3 straipsnio reikalavimų ir, pasak EŽTT, žeidė pareiškėjo orumą ir žemino jį.

Šio straipsnio Autorė šioje byloje pateiktoje atskirojoje nuomonėje iškėlė ir kitą klausimą – ar EŽTT priteisiamos kompensacijos nėra per didelės, ar jas skiriant neturėtų būti labiau atsižvelgiama į šalies pragyvenimo lygį ir kitus ekonominius rodiklius. Pareiškėjui už 7 dienas, kurias jis praleido Anykščių policijos areštinėje, buvo priteista 3000 Eur moralinės žalos kompensacija, kuri, Autorės nuomone, yra per didelė ir nepagrįsta pagal bylos aplinkybes. Areštinės administracija jokių būdu nesiekė žeminti specialiai pareiškėją, tuo labiau, neatliko jokių jo atžvilgiu veiksmų, kurie galėjo pažeisti Konvencijos 3 straipsnį. Tiesiog pareiškėjas buvo kalinamas tokiomis sąlygomis, kokios tuo metu buvo toje areštinėje, įskaitant tinkamų galimybių naudotis tualetu nebuvimą. Nacionaliniai teismai taip pat akcentavo, kad pareiškėjas nepatyrė jokie neigiamo poveikio sveikatai, todėl Autorės nuomone, EŽTT taip pat turėjo atsižvelgti į šią svarbią nacionalinio teismo išvadą ir ja remtis, gerbiant Konvencijos sistemos *subsidiarumo principą*,

43 Prieiga per internetą: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>

tuo labiau, kad pareiškėjas tose sąlygose praleido tik 7 dienas. Tačiau EŽTT padarė kitą išvadą ir nustatė Konvencijos 3 straipsnio pažeidimą, nes, anot šio Teismo, pareiškėjo kalinimas minėtomis aplinkybėmis žemino jo orumą ir pasiekė „minimalaus žiaurumo laipsnį“, kuris yra reikalaujamas pagal Konvencijos 3 straipsnį.

Taigi dar kartą kyla pagrįstas klausimas, ar tikrai visais atvejais Europos Žmogaus Teisių Teismui būtina iš naujo įvertinti aplinkybes, kurias jau yra įvertinęs nacionalinis teismas, tuo labiau, kad tarptautiniams teismams yra žymiai sunkiau tai daryti, nežinant nacionalinių sistemų faktinės būklės. Net jei atsakymas į šį klausimą ir yra teigiamas, tada kyla kitas klausimas, kaip nustatyti tam tikras aiškias ribas ar išvystyti konkrečius kriterijus, kurie pateisintų EŽTT kitokią formuojamą poziciją ir teisės bei faktų įvertinimą iš naujo. Kaip minėta, tam tikri tokio galimo testo elementai, susiję su ploto trūkumu, buvo vardijami aptartoje *Ananyev ir kiti prieš Rusiją* byloje, o *Mironovas ir kiti prieš Lietuvą* byloje EŽTT pabrėžė ir ypač svarbų kalinimo trukmės (laiko) įtaką kompensacijos dydžiui.

2015 m. gruodžio 8 d. Europos Žmogaus Teisių Teismo paskelbė itin svarbų sprendimą septyniose bylose prieš Lietuvą – Bogdan Petrulevič (peticijos Nr. 29292/12), Roman Ivanenkov (peticijos Nr. 69598/12), Ričardas Mironovas (peticijos Nr. 40828/12), Vidas Traknys (peticijos Nr. 70048/13), Dainius Zeleniakas (peticijos Nr. 70065/13), Romualdas Klintovič (peticijos Nr. 40163/13), Romualdas Gaska (peticijos Nr. 66281/13)⁴⁴.

Šiame sprendime 4 pareiškėjų (Ivanenkov, Mironovo, Traknio, Zeleniako) atžvilgiu buvo konstatuotas Konvencijos 3 straipsnyje draudžiamo žmogaus orumą žeminančio elgesio pažeidimas dėl tinkamų kalinimo sąlygų neužtikrinimo, o 2 pareiškėjų atžvilgiu (Gaska, Klintovič) Konvencijos pažeidimų nebuvo nustatyta, dar 1 pareiškėjas (Petrulevič) nebebuvo laikomas „auka“ pagal Konvencijos 34 straipsnį. Ši byla yra viena iš svarbiausių bylų Lietuvai kalinimo sąlygų problematikos kontekste, kuri, be kita ko, nurodė ir konkrečius kriterijus, kuriais remiantis EŽTT vertina kalinimo sąlygas, bei nacionalinių teismų priteisiamų kompensacijų dydžius jų atitikimo Konvencijos standartams prasme.

44 Prieiga per internetą: <http://lrv-atstovas-eztt.lt/naujienos/eztt-isnagrinejo-7-bylas-del-netinkamu-kalinimo-salygu-4-bylose-nustatyti-konvencijos-pazeidimai>

Šiose bylose pareiškėjai skundėsi dėl netinkamo elgesio ir žeminančių kalinimo sąlygų atitinkamai Lukiškių bei Šiaulių tardymo izoliatoriuose, Vilniaus, Alytaus bei Pravieniškių pataisos namuose ir Laisvės atėmimo vietų ligoninėje. Dauguma pareiškėjų teigė, kad kameros, kuriose jie buvo laikomi, buvo perpildytos, o sanitarinės ir higienos sąlygos neatitiko vidaus teisės aktų reikalavimų. Kai kurie pareiškėjai peticijose taip pat skundėsi, kad nerūkantys suimtieji kameroje buvo laikomi kartu su rūkančiais. Visiems pareiškėjams, išskyrus *R. Ivanenkov* ir *R. Gaską*, buvo priteistas dėl netinkamų kalinimo sąlygų patirtos žalos atlyginimas Lietuvos administraciniuose teismuose:

B. Petrulevič dėl netinkamų kalinimo sąlygų Lukiškių tardymo izoliatoriuje-kalėjime, trukusių 564 dienas Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (toliau – LVAT) 2012 m. vasario 6 d. nutartimi priteisė 8 000 litų neturtinės žalos atlyginimą;

R. Mironovui dėl netinkamų kalinimo sąlygų Laisvės atėmimo vietų ligoninėje tam tikrais laikotarpiais nuo 2009 m. iki 2011 m., trukusių iš viso 92 dienas, LVAT 2012 m. gegužė 3 d. nutartimi nustatė nacionalinių teisės aktų reikalavimų pažeidimus ir priteisė 2000 litų neturtinės žalos atlyginimą;

R. Ivanenkov dėl netinkamų kalinimo sąlygų beveik dvejus metus Alytaus pataisos namuose LVAT 2012 m. balandžio 26 d. nutartimi nustatė nacionalinių teisės aktų reikalavimų pažeidimus, bet žalos nepriteisė, atmesdamas reikalavimą dėl neturtinės žalos atlyginimo pinigais kaip nepagrįstą;

R. Klintovič dėl netinkamų kalinimo sąlygų, trukusių daugiau kaip 4 metus Pravieniškių pataisos namuose LVAT 2013 m. vasario 4 d. nutartimi priteisė 1000 litų neturtinės žalos atlyginimą;

R. Gaskai dėl netinkamų kalinimo sąlygų, trukusių 1 metus ir 4 mėnesius Vilniaus pataisos namuose LVAT 2013 m. balandžio 25 d. nutartimi nustatė nacionalinių teisės aktų reikalavimų pažeidimus, bet žalos nepriteisė;

V. Trakniui dėl netinkamų kalinimo sąlygų Lukiškių tardymo izoliatoriuje-kalėjime už 608 dienų laikotarpį nuo 2009 m. gruodžio 8 d. iki 2011 m. spalio 5 d. LVAT 2013 m. gegužės 23 d. nutartimi priteisė 2500 litų neturtinės žalos atlyginimą ir už 16 dienų laikotarpį nuo 2012 m. liepos 5d. iki 2012 m. liepos 20 d. LVAT 2013 m. liepos 16 d. nutartimi priteisė 350 litų neturtinės žalos atlyginimą;

D. Zeleniakui dėl netinkamų kalinimo sąlygų Šiaulių tardymo izoliatoriuje,

trukusių 38 dienas, LVAT 2013 m. gegužės 10 d. nutartimi priteisė 200 litų neturtinės žalos atlyginimą.

Europos Žmogaus Teisių Teismas, vertindamas peticijų priimtinumą ir remdamasis gausia savo praktika panašiose bylose (pvz. *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], No. 63813/97), pirmiausia sprendė, ar pareiškėjai vis dar gali būti laikomi „aukomis“ Konvencijos 34 straipsnio požiūriu. Teismas atkreipė dėmesį į tai, kad Konvencijos sistema yra *subsidiaraus* pobūdžio, todėl pirmiausia nacionaliniams teismams tenka pareiga ištaisyti galimus Konvencijos pažeidimus.

Strasbūro Teismas nurodė, kad šiuo atveju Lietuvos administraciniai teismai nagrinėjo pareiškėjų skundus ir beveik visiems (išskyrus du pareiškėjus) priteisė neturtinės žalos atlyginimą. Tačiau Teismas kartu pabrėžė, kad nacionaliniu lygmeniu priimti pareiškėjams palankūs sprendimai ar kompensacinės priemonės gali ir neatimti iš jų „aukos“ statuso, jei valdžios institucijos aiškiai nepripažįsta Konvencijos pažeidimo ir tinkamai už jį nekompensuoja.

EŽTT yra taip pat ne kartą pabrėžęs, kad aukštas nusikalstamumo lygis, lėšų stoka, ar kitos struktūrinės problemos neatleidžia valstybės nuo atsakomybės užtikrinti tinkamas kalinimo sąlygas. Kad prevencinės ir kompensacinės priemonės būtų laikomos veiksmingomis, jos turi būti viena kitą papildančios. Taigi vertindamas Lietuvos teismų praktiką išnagrinėtose pareiškėjų bylose, Teismas atkreipė dėmesį, kad Lietuvos teisėje numatyta galimybė kreiptis dėl žalos atlyginimo, tinkamai ją aiškinant teismų praktikoje, gali būti laikoma efektyvia (pakankama) priemone Konvencijos prasme, nes ji suteikia daug vilčių gauti tinkamą kompensaciją, tačiau, be kita ko, turi būti įvertintas Lietuvos teismuose priteisiamos neturtinės žalos dydis EŽTT praktikos prasme (žr. sprendimo § 92). EŽTT taip pat atkreipė dėmesį į tai, kad pagal Konvencijos 41 straipsnį priteisiamos *teisingos* kompensacijos (angl. *just satisfaction*) dydis yra tiesiogiai susijęs su laiko, praleisto netinkamose kalinimo sąlygose, trukme ir ši trukmė yra pats svarbiausias kriterijus, nustatant žalos dydį (žr. sprendimo § 93, su nuorodomis į jau aptartas bylas *Ananyev and Others v. Russia*, § 172, bei *Torreggiani and Others v. Italy*, § 105 bylas).

Strasbūro Teismas išskyrė *Petrulevič* (peticijos Nr. 29292/12) pareiškimą, kurio atžvilgiu nacionaliniai teismai, priteisė didžiausią minėtų bylų neturtinės žalos atlyginimo sumą – 2 300 eurų ir pripažino jį praradusį „aukos“ Konvencijos

34 straipsnio požiūriu statusą. Kartu Teismas atkreipė dėmesį į tai, kad net ir ši priteista kompensacija neatitinka EŽTT praktikos. Tačiau Strasbūro Teismas palankiai įvertino LVAT išsamią pareiškėjo skundų analizę pagal Teismo jurisprudencijoje suformuotus principus ir atkreipė dėmesį į tai, kad greitas procesas nacionaliniame teisme bei gyvenimo lygis šalyje taip pat gali būti reikšmingi kriterijai vertinant, ar kompensacija yra pakankama⁴⁵.

Sprendamas dėl kompensacijos dydžio kitų šešių pareiškėjų atžvilgiu, Teismas pastebėjo, kad pareiškėjams Ivanenkov ir Gaskai Lietuvos teismai piniginės kompensacijos neturtinės žalos dėl netinkamų kalinimo sąlygų atlyginimui visai nepriteisė, tuo tarpu Mironovui, Klintovič, Trakniui ir Zeleniakui priteistos sumos, atitinkamai 580 eurų, 290 eurų, 725 eurai ir 60 eurų, nors ir buvo suderinamos su išvystyta Lietuvos teismų praktika, buvo per mažos, atsižvelgiant į panašiomis aplinkybėmis priteisiamas *teisingo atlyginimo* kompensacijas pagal Konvencijos 41 straipsnį. Todėl šie šeši pareiškėjai, Teismo manymu, išlaikė „aukos“ statusą Konvencijos 34 straipsnio požiūriu.

Nagrinėdamas minėtų pareiškėjų kalinimo sąlygas, EŽTT priminė savo doktriną, pagal kurią valstybės privalo užtikrinti, kad asmens kalinimo sąlygos nepažeistų jo žmogiškojo orumo ir nesukeltų jam kančių ir sunkumų, kurių intensyvumas viršytų neišvengiamai kalinimui būdingą kentėjimo laipsnį. Konvencijos 3 straipsnyje reikalaujamas tam tikro elgesio (šiuo atveju asmens kalinimo) minimalus žiaurumo lygis turi būti vertinamas atsižvelgiant į visas bylos aplinkybes, tokias kaip elgesio (kalinimo) kalinimo trukmė, jo fizinis ir psichinis poveikis ir tam tikrais atvejais nukentėjusiojo lytis, amžius bei sveikatos būklė. Kaip jau buvo anksčiau minėta šiame straipsnyje, EŽTT ir *Mironovas ir Kitų prieš Lietuvą* byloje atkreipė dėmesį į tai, kad EŽTT praktikoje nėra konkrečiai nustatyta, koks plotas turėtų būti skirtas kalinamajam pagal Konvenciją - tai priklauso nuo daugelio aplinkybių, tokių kaip įkalinimo tam tikromis sąlygomis trukmė, galimybė mankštintis lauke, fizinių ir psichinių įkalinto asmens savybių ir pan. Vertinant nuteistajam tenkantį gyvenamąjį plotą, būtina atsižvelgti į įstaigoje taikomą režimą. Tam tikrais atvejais santykinai mažą plotą gali kompensuoti suteikta judėjimo laisvė.

45 Prieiga per internetą: <http://lrv-atstovas-eztt.lt/naujienos/eztt-isnagrinejo-7-bylas-del-netinkamu-kalinimo-salygu-4-bylose-nustatyti-konvencijos-pazeidimai>

Mironovo byloje Teismas atkreipė dėmesį į tai, kad sąlygos, kuriomis pareiškėjas buvo gydomas Laisvės atėmimo vietų ligoninėje, veikiančioje be leidimo – higienos pasu, kur dušai, tualetai ir kitos patalpos nebuvo tinkamai dezinfekuojami, o pacientai turėjo praustis kartu su atvira tuberkuliozės forma sergančiais bei psichikos sutrikimų turinčiais ligoniais, pažeidžiant nacionalinės teisės reikalavimus, buvo žeminančios, kurios prilygo Konvencijos 3 straipsnyje draudžiamo žmogaus orumą žeminančio elgesio pažeidimui, priteisiant 6500 eurų neturtinei žalai atlyginti. Kaip minėt, Lietuvos administraciniai teismai Mironovui buvo priteisę 580 eurų kompensaciją.

Ivanenkov byloje Teismas atkreipė dėmesį į ypatingai prastą Alytaus pataisos namų būklę, kurią patvirtino ir Europos Tarybos Komiteto prieš kankinimus ataskaitos. Pareiškėjas čia buvo laikomas dvejus metus, todėl jo išgyvenimai nelaiikytini trumpalaikiais ir jie pasiekė reikalaujamą minimalų žiaurumo lygį. Teismas nustatė Konvencijos 3 straipsnio pažeidimą ir priteisė pareiškėjui 10 000 eurų neturtinei žalai atlyginti. Primintina, kad Lietuvos teismai jam nebuvo priteisę kompensacijos.

Traknio byloje Teismas, atsižvelgdamas į tai, kad pareiškėjas 608 dienas buvo laikomas Lukiškių TI-kalėjime itin mažo ploto kameroje, aiškiai pabrėžė, kad vien ploto trūkumo užtenka konstatuoti Konvencijos 3 straipsnio pažeidimą. Teismas taip pat rėmėsi Europos Tarybos Komiteto prieš kankinimus ataskaitomis po vizitų į Lukiškių tardymo izoliatorių 2000 m., 2004 m., 2008 m. ir 2012m., kuriose buvo nuolat akcentuojamas užsiėmimų ne kameroje trūkumas, Lietuvos valdžios institucijoms nesiimant priemonių ką nors pakeisti. Šioje byloje Teismas atkreipė dėmesį ir į tai, kad nerūkantis pareiškėjas buvo laikomas 99 dienas kartu su rūkančiaisiais bei 201 dieną kartu su anksčiau teistais asmenimis. Nustatydamas Konvencijos 3 straipsnio pažeidimą (kalinimas orumą žeminančiomis sąlygomis), Teismas pareiškėjui priteisė 8 000 eurų neturtinei žalai atlyginti. Lietuvos administraciniai teismai jam buvo priteisę 725 eurų kompensaciją.

Zeleniako byloje Teismas nusprendė, kad nors Šiaulių tardymo izoliatoriaus perpildymas pareiškėjo atžvilgiu nebuvo itin akivaizdus, tačiau kitos netinkamos sąlygos – privatumo nebuvimas naudojantis tualetu, prasta ventiliacija, natūralios šviesos ir gryno oro nebuvimas, prastas šildymas ar higienos reikalavimų

neužtikrinimas – lėmė jo teisės į orumą pažeidimą pagal Konvencijos 3 straipsnį, priteisiant 6500 eurų neturtinei žalai atlyginti. Tuo tarpu Lietuvos administraciniai teismai jam buvo priteisę 60 eurų kompensaciją.

Tuo tarpu *Klintovič* ir *Gaskos* atžvilgiu Konvencija nebuvo pažeista, Teismas nurodė, kad gyvenamo ploto trūkumą pareiškėjo laikymo Pravieniškių pataisos namuose metu kompensavo galimybė dienos metu laisvai judėti įstaigos teritorijoje, o *Gaskos* atžvilgiu Teismas nurodė, kad gyvenamo ploto trūkumą pareiškėjo laikymo Vilniaus pataisos namuose metu kompensavo jam taikytinas režimas, pagal kurį pareiškėjui buvo leidžiama dienos metu laisvai judėti įstaigos teritorijoje⁴⁶.

Atkreiptinas dėmesys, kad Lietuvos administracinių teismų praktika nuo to laiko, kai buvo spręstos *Mironovo ir Kitų* minėtų 6 pareiškėjų bylos, toliau buvo vystoma Konvencijos bendruosius principus bei Teismo jurisprudenciją atitinkančia linkme, taip pat ir Teismo sukritikuoto kompensacijų dydžio požiūriu. Pažymėtina, kad jau 2014-2015 m. buvo suformuota vieninga Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktika, asmenims dėl netinkamų kalinimo sąlygų priteisiant iki keturių kartų didesnes sumas nei 2012-2013 m., todėl tikėtina, kad dėl netinkamų kalinimo sąlygų pateiktos EŽTT peticijos, LR Vyriausybės atstovo institucijos nuomone, bus atmetos kaip nepriimtinos dėl vidaus gynybos priemonių neišnaudojimo⁴⁷.

Primintina, kad Lietuvos atžvilgiu priimtas 2015 m. gruodžio 8 d. EŽTT sprendimas byloje *Mironovas ir Kiti prieš Lietuvą* yra laikomas sisteminiu sprendimu, kuriame nustatyta probleminė Lietuvos kalinimo vietų būklė ir nurodyti esminiai aspektai, į kuriuos EŽTT atsižvelgia, vertindamas, ar įkalinimo sąlygos pasiekė atitinkamą lygį, draudžiamą Konvencijos 3 straipsnyje. Paminėtina, kad itin sunkios kalinimo sąlygos gali prilygti net kankinimams, kitais atvejais EŽTT gali nustatyti žiaurų arba nežmonišką elgesį, o lietuviškose bylose dažniausiai nustatomas žmogaus orumą žeminančio elgesio pagal Konvencijos 3 straipsnį pažeidimas. Šis aspektas (nustatyto pažeidimo sunkumas pagal Konvencijos 3 straipsnį) taip pat yra labai svarbus, nustatant priteisiamos

46 Prieiga per internetą: <http://lrv-atstovas-eztt.lt/naujienos/eztt-isnagrinejo-7-bylas-del-netinkamu-kalinimo-salygu-4-bylose-nustatyti-konvencijos-pazeidimai>

47 Prieiga per internetą: <http://lrv-atstovas-eztt.lt/naujienos/eztt-isnagrinejo-7-bylas-del-netinkamu-kalinimo-salygu-4-bylose-nustatyti-konvencijos-pazeidimai>

neturtinės žalos atlyginimo dydį.

Priėmus šį *Mironovas ir Kiti prieš Lietuvą* sprendimą, bylos dėl netinkamų įkalinimo sąlygų EŽTT sprendimu buvo priskirtos pasikartojančioms, sudėtingų Konvencijos aiškinimo klausimų nekeliančioms byloms, todėl perduotos nagrinėti 3 teisėjų Komitetui, o ne 7 teisėjų Kolegijai.

Taip pat atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad Vyriausybei buvo pradėtos komunikuoti naujos peticijos dėl kalinimo sąlygų supaprastinta tvarka, kuriose, atsižvelgiant į *Mironovas ir kiti* byloje išvystytą praktiką, EŽTT šalims iš karto siūlo sudaryti taikius susitarimus pagal Teismo pasiūlytas kompensacijų sumas. LR Vyriausybės atstovo institucijos duomenimis, 2017 m. rugsėjo 8 d. Lietuvos Respublikos Vyriausybei EŽTT antrą kartą supaprastinta tvarka perdavė net 19 bylų grupę dėl netinkamų įkalinimo sąlygų, kuriose iš karto šalims yra siūloma sudaryti taikius susitarimus, nereikalaujant Vyriausybės pateikti detalios argumentacijos dėl pareiškėjų skundų. Iki 2018 m. sausio 15 d. šalys turi pranešti Teismui apie savo poziciją. Pirmą kartą supaprastinta tvarka 10 bylų dėl netinkamų įkalinimo sąlygų Lietuvos Respublikos Vyriausybei buvo perduotos 2016 m. gruodį, 4 iš šių bylų buvo sudaryti taikūs susitarimai, patvirtinti Teismo nutarimu byloje *Mankevičius ir 3 Kiti prieš Lietuvą*⁴⁸. Šioje *Mankevičius ir Kiti prieš Lietuvą* byloje iš viso pareiškėjams pagal taikius susitarimus už jų patirtą turtinę, neturtinę žalą ir bylinėjimosi išlaidas Vyriausybė įsipareigojo sumokėti 24 100 eurų kompensaciją (Mankevičius prieš Lietuvą ir kitos 3 peticijos (Nr. 64469, 2017 m. birželio 29 d. nutarimas iš išbraukimo iš bylų sąrašo). Taigi galima daryti išvadą, kad nors LVAT praktika ir buvo suvienodinta, o administraciniai teismai priteisia ir didesnes kompensacijas, tačiau tiek komunikuojamų LR Vyriausybei bylų, tiek bylų, kuriose toliau nustatomi Konvencijos 3 straipsnio pažeidimai, vis dėlto, nestokojama. Vienose naujausių bylų – *Stemplys and Debesys prieš Lietuvą* (peticijų Nr. 71024/13, 71974/13, 2017 m. spalio 17 d. sprendimas) – EŽTT konstatavo Konvencijos 3 straipsnio pažeidimus (žmogaus orumą žeminantis elgesys) dėl pareiškėjų kalinimo sąlygų įvairiais laikotarpiais Pravieniškių pataisos namuose, nors Lietuvos administraciniai teismai ir buvo priteisę pinigines kompensacijas (žr. sprendimo §§ 22-23, 26-30). Šioje byloje

48 Prieiga per internetą: <http://lrv-atstovas-eztt.lt/naujienos/vyriausybei-perduota-19-byly-grupe-del-netinkamu-ikalinimo-salygu>

Teismas itin atkreipė dėmesį į asmenų ploto, kuris ilgą laiką buvo žemiau 3 m² nustatyto vidaus teisėje standarto, trūkumą. Šioje byloje Teismas taip pat davė nuorodą į jau aptartą *Mironovas ir Kitų prieš Lietuvą* bylą, bet taip pat nurodė vieną naujausių Didžiosios kolegijos bylų, kurioje buvo susisteminti Konvencijos ir EŽTT praktikos reikalavimai kalinimo sąlygų atžvilgiu – tai *Muršić prieš Kroatiją* ([DK], peticijos Nr. 7334/13, §§ 136-41, 2016 m. spalio 20 d.). Pastarojoje Didžiosios kolegijos byloje EŽTT nustatė tam tikrus kriterijus, kurie turi būti analizuojami, vertinant kalinimo vietų perpildymo problematiką (žr. sprendimo . §§ 136-141). Šioje byloje, be kita ko, tarp esminių kriterijų buvo pažymėta, kad 3 m² ploto, tenkančio vienam kalinamajam bendroje gyvenamojoje patalpoje, yra *tas minimalus standartas pagal Konvencijos 3 straipsnį, kurio turi laikytis valstybės*. Jei plotas yra mažiau minėtų 3 m², tai tada egzistuoja Konvencijos 3 straipsnio pažeidimo griežta prezumpcija, kurią paneigti privalo Vyriausybės, įrodinėdamos, kad yra tam tikri adekvatūs faktoriai, kurie tinkamai kompensuoja ploto trūkumą. Ši pažeidimo prezumpcija gali būti paneigta, jei egzistuoja tokie faktoriai, kurie vertinami kartu:

- 3 m² plotas, tenkantis vienam kalinamajam, buvo tik trumpą laiko tarpą, buvo atsitiktinis ar nežymus;

- kalinamasis turi pakankamą teisę judėti už kameros ribų ir jam yra suteiktos kitos galimybės įvairios veiklos už kameros ribų;

- asmuo yra laikomas, bendrai vertinant, tinkamose kalinimo sąlygose, ir čia nėra kitų jo kalinimą sunkinančių sąlygų.

Taigi EŽTT nustatys Konvencijos 3 straipsnio pažeidimą dėl kalinamajam tenkančio ploto tarp 3-4 m², kai asmuo kalės netinkamose fizinėse sąlygose, ypač kai jis neturės galimybių pasivaikščioti ar pasimankštinti lauke, nebus natūralios šviesos ar oro, nebus ventiliacijos, kai asmuo neturės galimybių naudotis privačiai tualetu, kai jam bus nesuteiktos bendros (minimalios) tinkamos higienos ir sanitarijos sąlygos. Kai asmeniui tenka daugiau kaip 4 m², ir nekyla klausimas dėl ploto trūkumo, vis dėlto, Teismas gali vertinti ir kitus fizinius parametrus, nustatant asmens kalinimo tinkamumo sąlygas (žr. sprendimo § 140). Kartu EŽTT atkreipė dėmesį ir į ET Komiteto prieš kankinimus vykdomų valstybių monitoringų ir į šio Komiteto nustatytų standartų kalinimo sąlygų kontekste svarbą (žr. sprendimo § 141).

Taigi šio straipsnio Autorės nuomone, Strasbūro Teismo *Mironovas ir Kiti prieš Lietuvą*, o ypač Didžiosios kolegijos byloje *Mursič prieš Kroatiją* išvystyti kalnimo sąlygų vertinimo kriterijai yra labai svarbūs ir jie turi būti pagrindas ir Lietuvos teismams vertinant Lietuvos laisvės atėmimo vietų sąlygas.

Grįžtant prie aptartos bylos *Mironovas ir Kiti prieš Lietuvą*, pažymėtina ir tai, kad joje buvo taip pat nagrinėjamas ir perkėlimo į kitą kalnimo įstaigą klausimai. Strasbūro Teismas yra nurodęs, kad įkalinto asmens skundas kompetentingai teisminei ar administracinei institucijai gali būti laikomas veiksminga priemone, jei jis sudarytų galimybę asmens perkėlimui iš netinkamų kalnimo sąlygų. EŽTT pastebėjo, kad pagal Lietuvos teisę įkalnimo įstaigos administracijai yra suteikiama plati diskrecija dėl nuteistųjų perkėlimo, kurią įgyvendinant nėra išsamiai įvertinamas kalnimo sąlygų tinkamumo klausimas, todėl toks perkėlimas į kitą pataisos įstaigą negali būti laikomas efektyvia teisinės gynybos priemone Konvencijos 13 straipsnio požiūriu, nes, visų pirma, nuteistieji neturi teisės būti perkelti pagal jų prašymą, o kita vertus, perpildytose įstaigose bet koks vieno asmens sąlygų pagerinimas būtų galimas tik pabloginus kitų įkalintų asmenų laikymo sąlygas.

Taigi šis sprendimas *Mironovas ir Kiti prieš Lietuvą* gali būti laikomas esminiu sprendimu Lietuvai kalnimo sąlygų kontekste, kuriame nurodytos konkrečios gairės ir Lietuvos administraciniams teismams vertinant kalnimo sąlygas įvairiose Lietuvos laisvės atėmimo vietose Konvencijos 3 straipsnio pagrindu ir priteisiant tinkamas kompensacijas už neturtinę žalą, kurių dydžiai, lyginant juos su Lietuvos teismų priteistais dydžiais, kaip rodo minėta byla, yra ženkliai didesni. Tai reikštų, kad administraciniai teismai turėtų didinti išmokas už netinkamas kalnimo sąlygas, atsižvelgdami, be kita ko, į vienam kalnamajam tenkančio ploto trūkumus, jo judėjimo ar ilgesnių pasivaikščiojimų galimybes, taip pat į kalnimo trukmę bei jo įtaką asmens fizinei ir psichinei būklei. Beveik neabejotina, kad Lietuvos administraciniai teismai turi priteisti didesnes kompensacijas už netinkamas kalnimo sąlygas, kad EŽTT ateityje neiškeltų klausimo dėl šių teismų efektyvumo Konvencijos 13 straipsnio pagrindu.

Kita vertus, kaip jau minėta, Strasbūre priteisiamos didesnės kompensacijos po to, kai nacionaliniai teismai jau išnagrinėja tuos pačius klausimus ir priteisia nacionalinės teisės prasme „tinkamas“ kompensacijas, kelia ir Konvencijos

sistemos *subsidiarumo* principo klausimą. Jei Konvencijos sistema yra tik pagalbinė, papildoma sistema nacionalinių sistemų atžvilgiu, tai EŽTT turėtų peržiūrėti nacionalinių teismų sprendimus, kad ir dėl kalinimo sąlygų, tik tam tikrais, išimtiniais atvejais, kurie iškeltų fundamentalius Konvencijos sistemos pažeidimų klausimus ar valstybėje egzistuojančias sistemines problemas. Tuo tarpu EŽTT savo praktikoje gana kategoriškai teigia, kad galima neturtinės žalos atlyginimo kompensacija negali būti nepagrįstai maža, palyginti su sumomis, kurias Teismas priteisia panašiose bylose kaip *teisingą* atlyginimą pagal Konvencijos 41 straipsnį. Taigi Konvencijos sistemos subsidiarumo principo problematika, tikėtina, bus aktuali ir ateityje, nes Strasbūro Teismas linkęs gana dažnai persvarstyti kalinimo sąlygų bylas ir priteisti didesnes kompensacijas nei tai padarė nacionaliniai teismai. Šią tendenciją aiškiai iliustruoja ir naujausios Lietuvai komunicuotos bylos.

Šiame kontekste paminėtinos ir naujausios EŽTT lietuviškos bylos bei šio Teismo praktikos tendencijos, susijusios su kalinimo sąlygų pagal Konvencijos standartus problematika.

Pavyzdžiui, Strasbūro Teismas 2017 m. balandžio 4 d. priėmė nutarimą byloje Bilinskas prieš Lietuvą (Nr. 40091/13), kuriuo paskelbė peticiją nepriimtina, nes pareiškėjas nebėra „auka“ pagal Konvencijos 3 straipsnį dėl jo tariamai netinkamų kalinimo sąlygų Lukiškių tardymo izoliatoriuje. Šioje byloje 2012 m. gruodžio 10 d. sprendimu Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas iš dalies patenkino pareiškėjo prašymą ir priteisė jam 1448 eurų už laikotarpį nuo 2007 m. sausio 29 d. iki 2010 m. sausio 29 d. Buvo nustatyta, kad jo įkalinimo Lukiškių tardymo izoliatoriuje metu pareiškėjas 42 dienas buvo laikomas perpildytose kameroje, o 100 dienų antisanitarinėmis sąlygomis.

Kalinimo sąlygų kontekste paminėtina ir tai, kad Strasbūro Teismas yra perdavęs LR Vyriausybei 2 peticijas - *Kazlauskas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 13394/13) bei *Bartaševičius prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 67441/13), kuriose pareiškėjai kelia tariamą Konvencijos 8 straipsnyje numatytos teisės į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą pažeidimą dėl atsakymo skirti ilgalaikius pasimatymus su sutuoktinėmis, atliekančiomis laisvės atėmimo bausmę. Vyriausybei taip pat perduota 3 pareiškėjų sujungta byla *Gudauskas ir kiti prieš Lietuvą* (peticijų Nr. 50387/13, 52927/13 ir 62564/13), kurioje suimti pareiškėjai taip pat skundžiasi

dėl atsisakymo skirti pasimatymus su sutuoktinėmis remdamiesi Konvencijos 14 straipsniu (diskriminacijos uždraudimas) kartu su 8 straipsniu dėl to, kad Lietuvos įstatymai nenumato suimtiesiems teisės į pasimatymus su sutuoktiniu/sutuoktine, kai tuo tarpu nuteistieji tokią teisę turi. Tie patys tariami Konvencijos nuostatų pažeidimai keliami ir dar 4 LR Vyriausybei 2017 m. rugsėjo 25 d. perduotose peticijose - *Gatčinas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 19845/15), *Ragulskis prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 55109/15), *Kuprijaškin prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 75275/16) ir *Oskirko prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 14411/16), o pastarojoje papildomai keliamas ir kalnimo sąlygų klausimas⁴⁹.

Kartu atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad 2017 m. spalio mėnesį EŽTT perdavė LR Vyriausybei dar 6 peticijas dėl įkalinimo sąlygų, kuriose, be kita ko, keliami tie patys įkalinimo sąlygų bei ilgalaikių pasimatymų nesuteikimo suimtiesiems asmenims klausimai. Vienas iš pareiškėjų Tomas Miliukas skundžiasi ir tariamu Konvencijos fundamentalių teisių – šiuo atveju 2 straipsnio (teisė į gyvybę) ir 3 straipsnio (kankinimų uždraudimas) pažeidimais, nes, anot jo, Lukiškių tardymo izoliatoriaus-kalėjimo pareigūnų netinkamai elgėsi gaisro, kilusio įstaigoje 2012 m. sausio 5 d., metu, ko pasekoje pareiškėjui nebuvo laiku suteikta tinkama pagalba ir jis keletą valandų buvo ištiktas komos⁵⁰.

Taigi šios tendencijos aiškiai rodo, kad kalnimo sąlygų problematika yra be galo svarbi Lietuvai, todėl atitinkamos valstybės institucijos turėtų imtis visų įmanomų ir reikiamų priemonių šiai problemai kompleksiskai spręsti. Autorės nuomone, tai galėtų būti ne tik naujų įkalinimo įstaigų statyba, esamų rekonstrukcija ar kalnimo sąlygų jose gerinimas, bet, visų pirma, nacionaliniai teismai turėtų pradėti priteisti didesnes kompensacijas už netinkamas kalnimo sąlygas pagal EŽTT praktikoje išvystytus standartus, kuri buvo gana detalai aptarta šiame straipsnyje. Dar daugiau, galbūt reiktų galvoti ir apie tai, ar nevertėtų dažniau taikyti lygtinio atleidimo nuo paskirtosios bausmės prieš terminą institutą, aktyviau spręsti kalnamųjų asmenų užimtumo bei jų resocializacijos klausimus, o ypač efektyviai ir tinkamai spręsti jų užimtumo, socialinės integracijos klausimus tokiems asmenims grįžus į laisvę, kurie lieka

49 Prieiga per internetą: <http://lr-v-atstovas-eztt.lt/naujienos/perduotos-4-peticijos-del-suimtiju-teises-i-ilgalaikius-pasimatymus>

50 Prieiga per internetą: <http://lr-v-atstovas-eztt.lt/naujienos/perduotos-peticijos-del-ikalinimo-salygu>

itin problematiška ir skatina tuos pačius asmenis vėl nusikalsti, ir pan. Tačiau vienareikšmiškai galima teigti, kad egzistuojanti kalinimo sąlygų problematika įgalina imtis rimtų, galbūt net struktūrinių priemonių valstybės lygmeniu šiai problemai išspręsti, siekiant sumažinti ar net užkirsti kelią tokioms byloms pasiekti Strasbūrą.

4. Konvencijos 7 straipsnis.

Kitos Konvencijos 7 straipsnyje įtvirtintos absoliučios teisės, nukrypimas nuo kurios negalimas net pagal Konvencijos 15 straipsnį karo ar kitos nepaprastos padėties atveju, pažeidimas buvo konstatuotas jau minėtame Didžiosios kolegijos sprendime byloje *Vasiliauskas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 35343/05, 2015 m. spalio 20 d. sprendimas), kurioje buvo nagrinėjamas pareiškėjo nubaudimo už genocido nusikaltimą pagal LR baudžiamąjį kodeksą teisėtumo klausimas. EŽTT nagrinėjo klausimą Konvencijos 7 straipsnio pagrindu, ar pareiškėjas galėjo numatyti, kad jis už dviejų Lietuvos partizanų sunaikinimą 1953 m. bus baudžiamas kaip už genocido nusikaltimą, kas, Didžiosios kolegijos nuomone, tuo metu buvo sunkiai numanoma, nagrinėjant “genocido” sampratos klausimą pagal tuo metu vyravusį supratimą tarptautinėje teisėje, įskaitant 1948 m. JT Konvenciją “Dėl kelio užkirtimo genocido nusikaltimui ir baudimo už jį” (toliau – JT Konvencija). Strasbūro Teismas pabrėžė, kad pareiškėjas negalėjo numanyti, kad už Lietuvos partizanų, kaip itin svarbios nacionalinės grupės, ginamos Genocido konvencijos II straipsnyje, *dalies*, nužudymą (sunaikinimą), jis bus teisiamas kaip už genocido nusikaltimą, įvykdytą 1953 m. Todėl, anot EŽTT, pareiškėjo nuteisimas Lietuvos teismuose už genocido nusikaltimą, kuris Lietuvos teisėje buvo suprantamas plačiau, įtraukiant į šią sąvoką politines ir socialines grupes, negali būti pateisinamas pagal Konvencijos 7 straipsnio 1 ir 2 dalis⁵¹.

Šį klausimą sprendė ir LR Konstitucinis Teismas, kuris 2014 03 18 d. KT nutarime dėl baudžiamosios atsakomybės už genocidą, kuriame KT, be kita ko, vertino, ar Konstitucijai neprieštarauja BK norma, pagal kurią baudžiamąją

51 Byla *Vasiliauskas prieš Lietuvą* [DK], Pareiškimo Nr. 35343/05, 2015 m. spalio 20 d. sprendimas, §§ 185-191.

atsakomybę už genocidą nustatantis baudžiamasis įstatymas turėjo grįžtamąją galią ir tokiems veiksams, kurie genocidu laikomi tik pagal nacionalinę teisę (nukreiptiems prieš asmenis, priklausančius socialinėms ar politinėms grupėms) ir kurie atlikti tada, kai BK dar nebuvo nustatyta atsakomybė už žmonių, priklausančių socialinei ar politinei grupei, genocidą. KT konstatavo, kad BK normos prieštaravimą Konstitucijai lėmė nacionalinio baudžiamojo įstatymo, apibrėžiančio genocidą plačiau nei visuotinai pripažintos tarptautinės teisės normos, grįžtamoji galia. Šioje byloje KT, be kita ko, pabrėžė, kad tarptautinė teisė, taip pat ir Konvencija, yra konstitucinis žmogaus teisių garantijų minimumas⁵². Tačiau KT nuomone, BK 99 straipsnis tiek, kiek jame nustatyta, kad genocidu laikomi veiksmai, kuriais siekiama fiziškai sunaikinti visus ar dalį žmonių, priklausančių bet kuriai nacionalinei, etninei, rasinei, religinei, socialinei ar politinei grupei, neprieštaruoja Lietuvos Respublikos Konstitucijai.

Kitoje lietuviškoje byloje pagal Konvencijos 7 straipsnį – *Kuolelis, Bartoševičius ir Burokevičius prieš Lietuvą* (peticijų Nr. 74357/01, 26764/02 ir 27434/02, 2008 m. vasario 19 d. sprendimas) – Europos Žmogaus Teisių Teismas nenustatė minėto Konvencijos 7 straipsnio pažeidimo, kai pareiškėjai, žinomi sovietmečio politikai ir veikėjai, buvo nubausti už veikas, priešingas Lietuvos valstybei pagal tuo metu galiojusį BK 68 ir 70 straipsnius, nes, pasak Teismo, jie aiškiai žinojo naujos Lietuvos Vyriausybės ketinimus kurti nepriklausomą Lietuvos valstybę, todėl jų perversmo Lietuvoje organizavimas buvo neteisėti veiksmai, kurie buvo baudžiami pagal Lietuvos Respublikos įstatymus.

5. Konvencijos 5 ir 6 straipsniai. Teisė į laisvę ir saugumą bei teisė į *teisingą* bylos nagrinėjimą (*fair trial*).

Kaip minėta, Konvencijos 6 straipsnis, kartu su 5 straipsniu buvo itin svarbūs pirmosiose lietuviškose peticijose prieš Lietuvą. Tai buvo du dažniausiai

52 <...> pagal Konstitucijos 135 straipsnio 1 dalį sąžiningai vykdant tarptautinius įsipareigojimus, kylančius iš visuotinai pripažintų tarptautinės teisės (bendrosios tarptautinės teisės) normų, *inter alia jus cogens* normų, pagal kurias draudžiami tarptautiniai nusikaltimai, Lietuvos Respublikos baudžiamieji įstatymai, susiję su atsakomybe už tarptautinius nusikaltimus, *inter alia* genocidą, negali nustatyti žemesnių standartų, negu nustatytieji pagal visuotinai pripažintas tarptautinės teisės normas.

bylose taikomi straipsniai, kaip jau minėta anksčiau, kurių pagrindu buvo konstatuojama dauguma pažeidimų peticijose prieš Lietuvą. Pastaruoju metu Konvencijos 5 straipsnis yra praradęs savo aktualumą. Paminėtos dvi bylos – tai *Vaivada prieš Lietuvą* (Pareiškimų Nr. 66004/01, 36996/02, 2006 m. lapkričio 16 d. sprendimas), kuri galima būtų teigti, užbaigė Lietuvos bylų dėl suėmimo teisėtumo problematiką pagal Konvencijos 5 straipsnį, kai asmenys buvo sulaikyti be teismo sankcijos ir neturėjo galimybių apskūsti jų suėmimą, ir kurioje EŽTT nustatė Konvencijos 5 straipsnio 1 ir 4 dalių pažeidimus. Antroji byla – tai *Venskutė prieš Lietuvą* (Pareiškimo Nr. 10645/08, 2012 m. gruodžio 11 d. sprendimas), kurioje taip pat nustatytas Konvencijos 5 straipsnio 1 dalies pažeidimas dėl itin savavališkų Valstybės pasienio apsaugos departamento pareigūnų veiksmų apribojant pareiškėjos laisvę bei neišforminant jos laisvės apribojimo keletą valandų.

Iš principo galima būtų daryti išvadą, kad minėti EŽTT sprendimai užbaigė lietuviškų bylų pagal Konvencijos 5 straipsnį buvusią gausią seriją Europos Žmogaus Teisių Teisme. Šių pažeidimų, iš principo, pavyksta išvengti pastaruoju metu, kadangi Lietuvos įstatymų nuostatos buvo suderintos su Konvencijos reikalavimais; t.y., asmens suėmimą Lietuvoje sankcionuoja teismai/ teisėjai, o asmenys, kuriems apribota laisvė, turi teisę skūstis ir kelti jų suėmimo ar jo pratęsimo teisėtumo klausimus, o taip pat ir reikalauti kompensacijų už neteisėtą laisvės apribojimą. Tačiau atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad 2017 m. rugpjūčio mėnesį LR Vyriausybei perduotoje peticijoje *D.R. prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 691/15), vis dėlto, keliamas Konvencijos 5 straipsnio (teisė į laisvę ir saugumą) tariamo neteisėto laisvės atėmimo klausimas, kai, pareiškėjos teigimu, ji neteisėtai, prieš jos valią buvo išvežta teismo psichiatrinei ekspertizei. Be to, D.R. skundžiasi ir dėl teismo sprendimo taikyti priverčiamąją medicinos priemonę – stacionarinį gydymą specializuotoje psichikos sveikatos priežiūros įstaigoje, kuriuo tariamai neteisėtai buvo atimta jos laisvė. Šioje byloje keliamas ir vidaus gynybos priemonių tinkamo panaudojimo klausimas⁵³. Ši byla savotiškai primena *D.D. prieš Lietuvą* bylą (peticijos Nr. 13469/09, 2012 m. vasario 14 d. sprendimas), kurioje EŽTT nustatė Konvencijos 6 straipsnio pažeidimus dėl

53 Prieiga per internetą: <http://lv-atstovas-eztt.lt/naujienos/perduotas-skundas-pries-lietuva-del-tariamai-neteiseto-laisves-atemimo>

moters, kuri turėjo psichinę negalią, procesinių teisių pažeidimo globėjo jai skyrimo teismo procedūroje. Šioje byloje taip pat buvo keliamas klausimas dėl pareiškėjos tariamai neteisėto jos laisvės pagal Konvencijos 5 straipsnio 1 dalį apribojimo patalpinant ją į Kėdainių globos namus, tačiau Teismas nenustatė šios nuostatos pažeidimo. EŽTT nustatė šioje byloje minėto 5 straipsnio 4 dalies pažeidimą dėl pareiškėjos negalėjimo tinkamai iškelti vidaus teisėje klausimą dėl išėjimo iš minėtų namų.

Kitas Lietuvai buvęs itin aktualus Konvencijos 6 straipsnis, kaip minėta, buvo ir vis dar yra labai aktualus straipsnis ir Lietuvai⁵⁴. Nors peticijose prieš Lietuvą keliamą problematiką pakito, bylos pagal 6 straipsnį tampa keliamų teisiųjų klausimų prasme sudėtingesnės, tačiau pažeidimų pagal Konvencijos 6 straipsnį vis dar gausu.

Kaip pavyzdį galima paminėti Europos Žmogaus Teisių Teismo 2017 m. sausio mėnesį perduotas Lietuvos Respublikos Vyriausybei 3 peticijas prieš Lietuvą, kuriose pareiškėjai skundžiasi dėl Konvencijos 6 straipsnyje (teisė į teisingą bylos nagrinėjimą) numatytų garantijų tariamo pažeidimo – *Bauras prieš Lietuvą* (Nr. 56795/13), *Daktaras prieš Lietuvą* (Nr. 43154/10) ir *Jurgelaitis prieš Lietuvą* (Nr. 9464/14). Byloje *Bauras* pareiškėjas skundžiasi, jog baudžiamojoje byloje, kurioje buvo teiriamas kitas asmuo, pirmosios instancijos teismas nuosprendžio motyvuojamoje dalyje pasisakė ir dėl pareiškėjo kaltės organizuojant dviejų asmenų nužudymą, o tokia teismų išvada iš anksto nulėmė jo baudžiamosios bylos baigtį ir todėl jis neturėjo tinkamos galimybės apsiginti.

Kitoje komunikuotoje peticijoje *Daktaras* skundžiasi dėl kratos jo namuose metu paimtų advokato ataskaitų apie pareiškėjui suteiktas paslaugas ir mokėjimų už jas dokumentus, o taip pat dėl mokesčių inspekcijos pradėto minėto advokato individualios veiklos mokestinio patikrinimo, kai to patikrinimo duomenys buvo naudoti pareiškėjo baudžiamojoje byloje, pažeidžiant jo teisę į gynybą. *Jurgelaitis* skundžiasi, kad Lietuvos teismai, iškeldami pareiškėjui baudžiamąją bylą dėl

54 Lijana Štarienė. Teisė į teisingą teismą pagal Europos žmogaus teisių konvenciją. Mykolo Romerio Universitetas, Vilnius, 2010. Žr. taip pat Danutė Jočienė. Europos Žmogaus Teisių Teismo Didžioji kolegija: paskirtis ir Jurisprudencijos principai 1998-2007 m. aiškinant ir taikant Europos žmogaus teisių konvencijos 2, 3 ir 6 straipsnius. / Liber Amicorum Pranas Kūris. Teisė besikeičiančioje Europoje. Mykolo Romerio Universitetas, Vilnius, 2008. P. 169-184.

melagingų parodymų davimo baudžiamojoje byloje ir už tai jį nuteisdami, pažeidė draudimą neduoti parodymų prieš save, taip pažeisdami jo teisę į *teisingą* bylos nagrinėjimą⁵⁵.

Be minėtų LR Vyriausybei perduotų bylų paminėtinos ir kitos lietuviškos bylos pagal Konvencijos 6 straipsnį, kaip antai, viena naujausių bylų - *Leščiukaitis prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 72252/11, 2017 m. kovo 28 d. Nutarimas dėl priimtumo), kur pareiškėjo skundai dėl jo teisės į teismą tariamo ribojimo pagal Konvencijos 6 straipsnį buvo atmesti kaip nepagrįsti. EŽTT nuomone, pareiškėjas turėjo galimybes pateikti civilinį ieškinį prieš valstybę dėl žalos jam atlyginimo, ir ši žala jam buvo atlyginta už pareiškėjo neteisėtą atleidimą iš valstybės tarnybos, kai jis buvo išteisintas baudžiamojoje byloje. Įdomus aspektas šioje byloje yra nacionalinėje teisėje nustatyti terminai kreiptis į administracinį teismą, keliant klausimą, kiek tokių terminų nustatytas yra pateisinamas teisės į teismą požiūriu. Šiuo atveju Lietuvos administracinėje teisėje buvo taikomas 1 mėnesio terminas pateikti prašymui dėl gražinimo į darbą, kuris buvo praleistas, ir kurio taikymo pasekoje pareiškėjo skundas nacionaliniuose teismuose buvo atmestas. EŽTT pažymėjo, kad teisė į teismą nenumato teisės į palankų teismo sprendimą. Nacionalinio teismo sprendimai dėl to, kad skundo pateikimui buvo taikomas 1 mėnesio terminas ir kad jis buvo praleistas, Strasbūro Teismo nuomone, negali būti vertinamas kaip nepagrįstas arba savavališkas, todėl pareiškėjo teisė kreiptis į teismą pagal Konvencijos 6 straipsnio 1 dalį nebuvo apribota.

Kita įdomi byla Konvencijos 6 straipsnyje garantuojamos teisės į teisingą teismą požiūriu yra sprendimas byloje *Liatukas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 27376/11, 2017 m. sausio 24 d. sprendimas), kuriame taip pat nebuvo nustatytas Konvencijos 6 straipsnyje garantuojamos teisės į *teisingą* bylos nagrinėjimą pažeidimas dėl, pasak pareiškėjo, apeliacinės instancijos teismo sprendimo, kuris blogina jo padėtį, ir kuris neturėjo būti priimtas nagrinėti, nes jis neatitiko vidaus teisės reikalavimų. EŽTT tradiciškai vertino teisminį procesą Lietuvoje kaip visumą, atkreipė dėmesį į tai, kad apeliacinis skundas buvo persiųstas pareiškėjui ir jis turėjo galimybę į jį pateikti savo atsiliepimus, užtikrinant šalių lygiateisiškumo principą, todėl nenustatytas Konvencijos 6 straipsnio 1 dalies pažeidimas.

55 Prieiga per internetą: <http://lrv-atstovas-eztt.lt/naujienos/perduotos-3-peticijos-del-tariamu-teises-i-teisinga-bylos-nagrinejima-pazeidimu>

Be aptartųjų bylų yra ir kitos lietuviškos bylos, kurios kelia įvairius klausimus Konvencijos 6 straipsnio požiūriu, kaip, pavyzdžiui, Europos Žmogaus Teisių Teismo Lietuvos Respublikos Vyriausybei perduotos 2 bylos *Dainelienė prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 23532/14) ir *Kožemiakina prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 231/15), kuriose keliami *teisingo* bylų nagrinėjimo klausimai⁵⁶.

Taigi nors Konvencijos taikymo pradžioje Lietuvoje Konvencijos 6 straipsnis buvo vienas iš pačių problematiškiausių straipsnių, kurio pažeidimai buvo dažnai nustatomi lietuviškose bylose, vis dėlto, ir dabartinė situacija rodo, kad LR Vyriausybei yra perduodamos vis naujos peticijos Konvencijos 6 straipsnyje garantuojamų teisės į *teisingą* teismą bei procesinių garantijų pagrindu, o tai reiškia, kad 6 straipsnio problematika lietuviškose bylose išlieka aktuali iki šiol. Tai yra, kita vertus, visiškai suprantama, nes Konvencijos 6 straipsnis yra labai platus ir talpina savyje daug įvairių teisių bei procesinių garantijų, dar daugiau, šios teisės ar garantijos vis plačiau yra aiškinamos EŽTT praktikoje⁵⁷.

Šiame kontekste svarbu paminėti ir tai, kad, kaip jau minėta, proceso ilgumo bylų atžvilgiu⁵⁸ 2013 m. spalio 15 d. Nutarime dėl Priimtimumo *Savickas ir Kiti 5 prieš Lietuvą* byloje (peticijos Nr. 66365/09) pagaliau buvo nustatyta, kad Lietuvoje teisminės praktikos vystymosi dėka atsirado efektyvi teisinės gynybos priemonė. Lietuvos Aukščiausiajam teismui plečiamai išaiškinus LR

56 Prieiga per internetą: <http://lrv-atstovas-eztt.lt/naujienos/perduotos-dvi-peticijos-del-teises-i-teisinga-bylos-nagrinejima-ir-viena-peticija-del-teises-i-privataus-gyvenimo-gerbima>

57 Pvz., byloje *Vilho Eskelinen ir Kiti prieš Suomiją* (peticijos Nr. 63235/00, 2007 m. balandžio 19 d. sprendimas) EŽTT Didžioji kolegija pakeitė iki tol buvusią Teismo jurisprudenciją ir įtvirtino valstybės pareigūnų teisę į teismą bei teisę naudotis Konvencijos 6 straipsnio garantijomis jų priėmimo į darbą, karjeros ir atleidimo iš darbo valstybės tarnyboje santykių atžvilgiu, nebent ši teisė būtų aiškiai ribojama valstybės teisėje, pakeitusi iki tol buvusią *Pellegrin prieš Prancūziją* byloje suformuotą praktiką.

58 Pažymėtina, kad Lietuva pralaimėjo daug bylų EŽTT dėl proceso ilgumo, kaip antai *Simonavičius prieš Lietuvą* (Nr. 37415/02, 2006 m. rugsėjo 27 d. sprendimas); *Gečas prieš Lietuvą* (Nr. 418/04, 2007 m. spalio 17 d. sprendimas); *Norkūnas prieš Lietuvą* (Nr. 302/05, 2009 m. balandžio 20 d. sprendimas); *Novikas prieš Lietuvą* (Nr. 45756/05, 2010 m. liepos 20 d. sprendimas) ir daugelis kitų. Žr. taip pat *Giedrikas prieš Lietuvą* (Nr. 51392/07, 2010 m. gruodžio 14 d. sprendimas), kur EŽTT nenustatė teisės į teismą per įmanomai trumpiausią laiką pažeidimo, nes Lietuvos teismai pripažino proceso ilgumą ir priteisė asmeniui LTL 8,000 (EUR 2,317) neturtinei žalai atlyginti.

Civilinio kodekso 6.272 straipsnį dėl valstybės institucijų ir pareigūnų neteisėtai veiksmis padarytos žalos atlyginimo ir pripažinus, kad ir proceso ilgumo bylose asmenys turi teisę kreiptis į teismą dėl kompensacijos pagal minėtą straipsnį, EŽTT nustatė, kad tai yra efektyvi teisinės gynybos priemonė, kuri realiai ir efektyviai garantuos asmenims kompensacijas jau nacionaliniu lygmeniu už ilgai trunkančius teisinius procesus.

Kita labai gausi bylų grupė Europos Žmogaus Teisių Teisme – tai bylos dėl įrodymų gavimo metodų bylose, jų priimtinum ir naudojimo. Pažymėtina, kad Europos Žmogaus Teisių Teisme nusikalstamos veikos imitacijos modelio taikymas sukėlė daug teisinių problemų Lietuvai, nustatant Konvencijos 6 straipsnio 1 dalies *teisingo* bylos nagrinėjimo principo pažeidimus dėl provokacijos ar aktyvaus kurstymo būdu gautų įrodymų panaudojimo. Didžiojoje kolegijoje išnagrinėta *Ramanauskas prieš Lietuvą* byla (Pareiškimo Nr. 74420/01, 2008 m. vasario 5 d. sprendimas), kurioje kaip tik ir kilo klausimas dėl neteisėtai veiksmis gautų įrodymų naudojimo pareiškėjo baudžiamojoje byloje, yra itin svarbi dėl to, kad būtent šioje byloje Strasbūro Teismas suformulavo konkrečius principus bei kriterijus, kurie lemia teisėtą nusikalstamos veikos imitacijos modelio taikymą praktikoje⁵⁹. Pareiškėjas, tuo metu dirbęs prokuroru Kaišiadorių rajone, pritaikius nusikalstamos veikos imitacijos elgesio modelį, 2000 m. buvo nuteistas už 2500 JAV dolerių kyšio paėmimą.

Pastebėtina ir tai, kad ir Lietuvos Aukščiausiasis teismas, pasirėmęs EŽTT praktika, taip pat vėliau nustatė konkrečius principus, kuriais remiantis gali būti naudojami įrodymai bylose, gauti pritaikant nusikalstamos veikos modelį, pabrėždamas nacionalinių teismų/teisėjų pareigas tokiose bylose.

Vis dėlto, panašaus pobūdžio bylų nepavyksta išvengti. Konvencijos 6 straipsnio 1 dalies pažeidimai nustatyti kitose „modelių taikymo“ bylose – tai *Malininas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 10071/04, 2008 m. liepos 1 d. sprendimas) bei *Lalas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 13109/04, 2011 m. kovo 1 d. sprendimas).

59 Be minėtos bylos *Ramanauskas prieš Lietuvą*, EŽTT nagrinėjo ir kitas bylas dėl nusikalstamos veikos imitacijos modelio taikymo pasekoje gautų įrodymų naudojimo – tai *Malininas prieš Lietuvą* pareiškimo Nr. 10071/04, 2008 m. liepos 1 d. sprendimas, §§ 35-39; *Lalas prieš Lietuvą*, pareiškimo Nr. 13109/04, 2011 m. kovo 1 d. sprendimas, §§ 41-48; žr. taip pat *Milinienė prieš Lietuvą* (pareiškimo Nr. 74355/01, 2008 m. birželio 24 d. sprendimas, kur buvo nenustatytas Konvencijos 6 straipsnio 1 dalies pažeidimas).

Abiejose bylose pareiškėjams nebuvo priteista jokios kompensacijos, EŽTT pasakė, kad pats pažeidimo nustatymas yra teisinga kompensacija pareiškėjams. Tuo tarpu minėtoje Didžiosios kolegijos byloje *Ramanauskas prieš Lietuvą* buvo priteista net 30 000 EUR kompensacija. Taigi šiuo atžvilgiu matosi pačio EŽTT pozicijos nevienodumas. Įdomu ir tai, kad *Lalas prieš Lietuvą* byloje Strasbūro Teismas konstatavo ir tai, kad šio pareiškėjo atžvilgiu nebuvo pritaikytas nusikalstamos veikos imitacijos modelis, tačiau pareiškėjo Lalo atžvilgiu buvo panaudoti įrodymai, surinkti visai kitoje byloje, t.y., pritaikius nusikalstamos veikos modelį Malinino atžvilgiu.

Dar įdomiau yra tai, kad tas pats minėtas pareiškėjas Ramanauskas 2017 m. sausio mėn. LR Vyriausybei perduotoje naujoje peticijoje vėl skundžiasi pagal tą patį Konvencijos 6 straipsnį dėl jo teisės į teisingą bylos nagrinėjimą pažeidimo, nes jis vėl, dabar jau būdamas advokatu, vėl buvo sukurstytas padaryti nusikaltimą (peticijos Nr. 55146/14). Pasak pareiškėjo, nacionaliniai teismai netinkamai pritaikė baudžiamąjį įstatymą ir nepagrįstai priėmė apkaltinamąjį nuosprendį, nors jis buvo sukurstytas padaryti nusikaltimą, baudžiamajame procese prieš jį naudojant kurstymo veiksmais bei neteisėtų priemonių pagalba surinktus įrodymus⁶⁰. Šioje antrojoje Ramanausko peticijoje belieka laukti EŽTT pozicijos jo skundų atžvilgiu.

Paminėtina, ir tai, kad dar 2000 05 08 Nutarime KT taip pat nagrinėjo nusikalstamą veiką imituojančio elgesio modelį įtvirtinančių teisės normų atitikties Konstitucijai klausimus. Šios teisės normos buvo pripažintos neprieštaraujančiomis Konstitucijai, išskyrus modelio taikymą Lietuvos Respublikos Prezidento atžvilgiu.

Kitose dviejose panašiose savo problematika byloje dėl įrodymų naudojimo teisėtumo – *Užukauskas prieš Lietuvą* (Pareiškimo Nr. 16965/04, 2010 m. liepos 6 d. sprendimas) ir *Pocius prieš Lietuvą* (pareiškimo Nr. 35601/04, 2010 m. liepos 6 d. sprendimas), buvo nustatyti Konvencijos 6 straipsnio pažeidimai dėl Lietuvos administracinių teismų pozicijos, nes teismai rėmėsi slapta informacija kaip įrodymais bylose. Šiose bylose EŽTT pasakė, kad pareiškėjų įrašymas į operatyvinę įskaitą liečia jų civilines teises Konvencijos 6 straipsnio 1 dalies

60 Prieiga per internetą: <http://lrv-atstovas-eztt.lt/naujienos/perduota-peticija-del-kurstymo-padaryti-nusikaltima-taikant-nusikalstamos-veikos-imitavimo-modeli>

požiūriu (pvz., teisę įsidarbinti saugos tarnybose, kur būtinas ginklo nešiojimas), ir nustatė šios nuostatos pažeidimus. EŽTT pabrėžė, kad nacionaliniai teismai negali remtis įslaptinta informacija ar kitais „rašytiniais įrodymais“ bylose, kurie nebuvo pateikti kitai šaliai, nes tai pažeidžia Konvencijos 6 straipsnyje įtvirtintą rungtyniškumo ir visų proceso dalyvių lygybės principą. Tuo tarpu *Silickienės prieš Lietuvą* byloje (Pareiškimo Nr. 20496/02, 2012 m. balandžio 10 d. sprendimas) EŽTT nenustatė Konvencijos 6 straipsnyje įtvirtintų procesinių garantijų pažeidimo, nors pareiškėjos atžvilgiu ir buvo konfiskuotas turtas baudžiamajame procese, kurio šalimi ji nebuvo. EŽTT pabrėžė, kad nors pareiškėja ir nebuvo šio baudžiamąjo proceso šalimi, jai teismai paskyrė advokatą, kuris tinkamai ir veiksmingai gynė pareiškėjos interesus toje byloje; be to, tame teisminiame procese buvo aiškiai nustatyta ir tinkamai įrodyta, kad konfiskuotas turtas, kurį įgijo pareiškėja ir/ar jos miręs vyras, buvo įgytas neteisėtai būdais.

Procesinių garantijų taikymas buvo labai svarbus ir *D.D. prieš Lietuvą* byloje (Pareiškimo Nr. 13469/06, 2012 m. vasario 14 d. sprendimas), kuriame konstatuotas 6 straipsnio pažeidimas dėl to, kad Lietuvos teismai netinkamai apgynė pareiškėjos, kuri turėjo psichinę negalią, procesines teises, įskaitant teisę į gynybą, globėjo jos atžvilgiu skyrimo byloje. EŽTT pabrėžė, kad būsimoji globėja, jos tėvis, negalėjo ginti pareiškėjos teisių šioje byloje, nes pareiškėja priešinosi tėvio paskyrimui jos globėju, todėl toks interesų konfliktas neleido tinkamai garantuoti pareiškėjos teisės į teisingą teismą. Ši byla yra gana svarbi dėl psichinę negalią turinčių asmenų teisių tinkamos apsaugos teisminiuose procesuose.

Paminėtinas ir EŽTT Didžiosios kolegijos sprendimas *Cudak prieš Lietuvą* byloje (Pareiškimo Nr. 15869/02, 2010 m. kovo 23 d. sprendimas), kuriame buvo sprendžiamas valstybės imuniteto doktrinos taikymo klausimas dėl pareiškėjos atleidimo iš darbo diplomatinėje atstovybėje. Pareiškėja negalėjo patekti į teismą ir ginčyti jos atleidimo iš darbo Lenkijos diplomatinėje atstovybėje, veikiančioje Vilniuje, nes Lenkija pasirėmė valstybės imunitetu ir pareiškė, kad nedalyvaus jokiuose teisminiuose procesuose Lietuvoje. EŽTT konstatavo teisės patekti į teismą pažeidimą pagal Konvencijos 6 straipsnio 1 dalį ir pareiškė, kad valstybė negali remtis valstybės imunitetu darbuotojų techninių-administracinių funkcijų atžvilgiu, jei toks atleidžiamas asmuo, kuris yra priimančiosios valstybės pilietis, nevykdo jokių diplomatinių funkcijų.

Taigi Konvencijos 6 straipsnis išlieka ir toliau aktualiu straipsniu LR Vyriausybei perduodamose peticijose. Tai yra visų pirma ir todėl, kad šiame straipsnyje įtvirtintos labai plačios procesinės garantijos asmens teisės į teismą srityje, kurios yra aktualios bet kuriam asmeniui, kuriam tenka dalyvauti teisiniuose procesuose. Kita vertus, teisė į teismą apima itin plačius atvejus ir Konvencijos taikymo praktikoje ši teisė yra aiškinama gana plačiai. Reikia akcentuoti ir tai, kad iš principo šios visos garantijos yra tvirtintos ir LR Konstitucijoje bei gana plačiai išvystytos KT praktikoje, pabrėžiant kiekvieno asmens, kurios teisės yra pažeistos, teisę patekti į teismą (Konstitucijos 30 straipsnio 1 dalis), numatant plačias asmens garantijas baudžiamojoje byloje (Konstitucijos 31 straipsnis) ir pan. Praktinis iš teisių realizavimas labai priklauso ir nuo teisinių/teisminių institucijų efektyvaus darbo, pavyzdžiui, kiek greitai teismuose yra nagrinėjamos bylos, kad nepažeisti Konvencijoje numatytos teisės į teismą *per įmanomai trumpiausią laiką* reikalavimo, taip pat ar bylose atliktas tinkamas bylos aplinkybių nustatymas, o vėliau ir teisminis tyrimas, ar asmeniui, dalyvaujančiam procese, buvo išaiškintos jo teisės, ar jis turėjo laiko tinkamai pasirengti gynybai, užduoti klausimus kitai proceso šaliai, kad nepažeisti Konvencijoje įtvirtintų teisingo, rungtyniško proceso principų, tinkamų įrodymų naudojimo bylose, teisės į gynybą ir kitų principų.

6. Konvencijos 8-11 straipsniai

Nemažai lietuviškų bylų Strasbūre 2006 – 2016 m. laikotarpiu lietė ir Konvencijos 8 straipsnyje įtvirtintą pagarbą asmens teisei į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą bei į korespondencijos slaptumą. Visų pirma paminėtina *L. prieš Lietuvą* (Pareiškimo Nr. 27527/03, 2007 m. rugsėjo 11 d. sprendimas) byla, kurioje nustatytas Konvencijos 8 straipsnio pažeidimas dėl to, kad Lietuva Civiliniame kodekse (toliau – CK) įtvirtinusi asmens teisę pasikeisti lytį, kai tai mediciniškai įmanoma, ilgą laiką nepriėmė tame pačiame CK minimo specialaus įstatymo, reguliuojančio lyties pakeitimo sąlygas ir tvarką. EŽTT konstatavo, kad Lietuva neįvykdė savo pozityvių įsipareigojimų pagal Konvencijos 8 straipsnį. Paminėtina, kad šis EŽTT sprendimas neįvykdytas iki šiol (t.y., jau apie 10 metų), o Lietuvos Vyriausiasis Administracinis teismas, tiesiogiai remdamasis

EŽTT sprendimu byloje *L. prieš Lietuvą*, priteisinėja panašioje padėtyje kaip pareiškėjas L. esantiems asmenims kompensacijas nacionalinėje teisėje. Tai gali būti vertinamas kaip itin efektyvus tarptautinio ir nacionalinio teismų dialogas, kuriuo turėtų sekti ir kiti nacionaliniai teismai⁶¹. Kita vertus, toks efektyvi LVAT pozicija sušvelnina ir bendrųjų priemonių neįvykdymą šioje byloje (.y. tai, kad valstybė nepriėmė minėto specialaus įstatymo). Pažymėtina ir tai, kad Europos Tarybos Ministrų Komitetas vykdo sustiprintą šio EŽTT sprendimo vykdymo priežiūrą.

Kitos itin svarbios Konvencijos 8 straipsnio pagrindu pralaimėtos bylos iškėlė ir santykio tarp dviejų Konvencijoje įtvirtintų teisių – teisės į privatą gyvenimą bei saviraiškos laisvę – klausimą. Bylos *Biriuk prieš Lietuvą* (Pareiškimo Nr. 23373/03, 2008 m. lapkričio 25 d. sprendimas) ir *Armonienė prieš Lietuvą* (Pareiškimo Nr. 36919/02, 2008 m. lapkričio 25 d. sprendimas) EŽTT nustatė Konvencijos 8 straipsnio pažeidimą dėl “Lietuvos Ryto”, vieno svarbiausių Lietuvos dienraščių, publikacijų, kuriose buvo atskleisti itin jautrūs asmenų privataus gyvenimo, įskaitant seksualinį gyvenimą, aspektai, o taip pat atskleisti ir medicininiai duomenys, kuriems taikoma ypatinga apsauga. Pareiškėjai už tokią grubų spaudos laisvės pažeidimą, kai buvo atskleistose publikacijose jų privataus gyvenimo detalės (*angl.* an outrageous abuse of press freedom) galėjo Lietuvoje prisiteisti tik nustatyto dydžio moralinę kompensaciją (10 000 LT), nes LR Visuomenės informavimo įstatyme buvo numatytos tokios moralinės žalos maksimalios lubos. Taigi EŽTT pabrėžė, kad tokių “itin grubių” žmogaus privataus gyvenimo pažeidimo atvejais numatyta kompensacija yra neproporcinga, per maža, nes tokia kompensacija neįmanoma tinkamai atlyginti už patirtus pareiškėjų išgyvenimus. Abiem pareiškėjoms buvo priteista po 6500 EUR moralinei žalai atlyginti. Paminėtina ir tai, kad abiem pareiškėjams nacionaliniai teismai buvo priteisę po 10,000 LT (apie EUR 2,896) kompensaciją moralinei žalai atlyginti, tiek kiek buvo maksimaliai leidžiama pagal minėtame Visuomenės informavimo įstatyme nustatytos kompensacijos lubas. Lietuvos teismai padarė išvadą, kad pareiškėjai neįrodė, kad tokiomis publikacijomis

61 Danutė. Jočienė. Administrative Justice in Lithuania from the Perspectives of the ECHR. In Žmogus, teisinė valstybė ir administracinė justicija / Human Rights, the Rule of Law and Administrative Justice: mokslo studija, skirta Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo dešimtmečiui. Vilnius: Lietuvos Vyriausiasis administracinis teismas, 2012. P. 33.

buvo siekiama specialiai pažeminti pareiškėjus (nes tik tokiu atveju buvo galima priteisti didesnę kompensaciją, netaikant nustatytų kompensacijos ribų).

Kita vertus, panašios savo problematika buvo ir bylos *Mertinas ir Mertinienė prieš Lietuvą* (Pareiškimo Nr. 43579/09, 2016 m. lapkričio 8 d. Nutarimas dėl priimtino) bei *Žvagulis prieš Lietuvą* (Pareiškimo Nr. 8619/09, 2016 m. gruodžio 13 d. Nutarimas dėl priimtino), tačiau Europos Žmogaus Teisių Teismas abi bylas atmetė kaip nepriimtinas, pabrėžęs, kad pareiškėjams Lietuvos teismų priteistos ir išmokėtos kompensacijos nacionalinėje teisėje (pareiškėjams Mertinams kiekvienam atitinkamai po 15,000 LT (EUR 4,350), o pareiškėjui Žvaguliui - 10,000 LT) (apie EUR 2,896) tinkamai atlygino už jų privataus gyvenimo pažeidimus, kuriuos padarė spauda, paskleisdama privačias nuotraukas ir asmens privatų gyvenimą liečiančią informaciją viešai, kai visuomenei nebuvo jokio suinteresuotumo tokią informaciją gauti.

Dar vienoje byloje *Z.J. prieš Lietuvą* (Pareiškimo Nr. 60092/12) 2014 m. balandžio 29 d. sprendime Europos Žmogaus Teisių Teismas taip pat nenustatė Konvencijos 8 straipsnio pažeidimo, kai biologiniam tėvui nebuvo grąžinti dvyniai, kurie nuo 2003 m. mirus mamai, gyveno pas mirusios žmonos pusseserę, kuri vėliau tapo nuolatine jų globėja ir turto administratore. Pareiškėjas išsaugojo tėvystės teises ir su vaikais galėjo matytis be jokių apribojimų. EŽTT pabrėžė, kad Lietuvos teismai šioje byloje tinkamai įvertino pusiausvyrą tarp biologinio tėvo Konvencijoje garantuojamų teisių ir vaikų geriausių interesų užtikrinimo, pareiškėjas turėjo visas galimybes bendrauti su vaikais, Lietuvos teismai neatmetė jo galimybės apsigyventi su vaikais ateityje, tačiau atmetė šią galimybę laikinai, kol vaikai nėra tam pasirengę. Strasbūro Teismo nuomone, visas sprendimo priėmimo procesas Lietuvos teismuose buvo teisingas, kaip to reikalaujama pagal Konvencijos 8 straipsnio procedūrinį aspektą

Kitoje svarbioje byloje pagal Konvencijos 8 straipsnį – *Gulijev prieš Lietuvą* (Pareiškimo Nr. 10425/03, 2008 m. gruodžio 16 d. sprendimas) Europos Žmogaus Teisių Teismas nusprendė, kad pareiškėjo Gulijev išsiuntimo iš Lietuvos administracinis procesas neatitiko Konvencijos 8 straipsnio procedūrinių reikalavimų, nes administraciniai teismai priėmė sprendimą išsiųsti pareiškėją iš Lietuvos, remdamiesi vienintele slapta Valstybės Saugumo Departamento pažyma, kaip pagrindiniu įrodymu administracinėje byloje, kurioje buvo

teigiama, kad asmuo kelia grėsmę Lietuvos nacionaliniam saugumui, ir tai tapo jo išsiuntimo pagrindu. Ši pažyma buvo įslaptinta ir nei pareiškėjas, nei jo advokatas neturėjo jokių galimybių su ja susipažinti ir atitinkamai gintis. Ši byla dar kartą aiškiai įrodo, kad teismas negali remtis įslaptintomis pažymomis kaip įrodymais bylose, kai kita proceso šalis neturi galimybių susipažinti su tokiu dokumentu, o ypač tada, kai tai yra vienintelis įrodymas byloje.

Konvencijos 8 straipsnis, kaip minėta, apima įvairius aspektus. Aktualus Lietuvai buvo susirašinėjimo slaptumo aspektas, kurio pažeidimai buvo nustatyti daugelyje bylų, susijusių su nepagrįsta ir neteisėta kalinamųjų asmenų korespondencijos kontrole, įskaitant kalinių susirašinėjimo net su Konvencijos institucijomis kontrolę, kuri yra bet koku nepateisinama Konvencijos požiūriu kaip ribojanti asmens individualios peticijos teisę, kurią garantuoja Konvencijos 34 straipsnis, ir tuo pačiu pažeidžia Konvencijos 8 straipsnio 2 dalį, pradedant minėta byla *Valašinas prieš Lietuvą* (Pareiškimo Nr. 44558/98, 2001 m. liepos 24 d. sprendimas). Kitoje *Puzinas prieš Lietuvą* (Pareiškimo Nr. 44800/98, 2002 m. kovo 14 d. sprendimas) byloje dėl pareiškėjo laiško žmonai ir jo laiškų Europos Žmogaus Teisių Komisijos Sekretariatui cenzūravimo taip pat buvo nustatytas 8 straipsnio pažeidimas. Tokie pat pažeidimai dėl kalinamųjų laiškų tikrinimo buvo nustatyti ir kitose bylose prieš Lietuvą kaip antai *Čiapas prieš Lietuvą* (Nr. 4902/02); *Savenkovas prieš Lietuvą* (Nr. 871/02, 2008 m. lapkričio 18 d. sprendimas) ir kt., o EŽTT pabrėžė, kad Lietuvoje, nors kalinių susirašinėjimo cenzūravimas ir turėjo įstatyminių pagrindą, vis dėlto, jis nebuvo būtinas demokratinėje visuomenėje, o susirašinėjimo su Konvencijos institucijomis cenzūravimas apskritai yra neleidžiamas.

Šiame kontekste paminėtina ir Konstitucinio Teismo praktika sprendžiant nuteistųjų susirašinėjimo klausimus. KT 2003 03 24 d. Nutarime dėl nuteistųjų korespondencijos cenzūros pripažino, kad nuteistųjų korespondencijos cenzūravimas, įstatyme neįtvirtinus tokio cenzūravimo pagrindų, prieštaravo Konstitucijos 22 straipsniui, o kitame 2015 02 26 nutarime KT didelį dėmesį skyrė Strasbūro Teismo praktikai, kuri, kaip minėta, itin gausi Lietuvos atžvilgiu, bei išvystė principus, kada susirašinėjimo slaptumo ribojimas nepažeistų Konvencijos. Vienas iš tokių principų - turi būti sudarytos prielaidos individualizuoti šios teisės ribojimus, įvertinus individualią nuteistųjų padėtį ir kitas svarbias aplinkybes.

Taigi šioje KT byloje buvo realizuoti Konvencijos taikymo praktikoje išvystyti kalinių korespondencijos ir jos slaptumo ribojimams keliami reikalavimai.

Kitoje svarbioje byloje, kurioje buvo iškeltas ir Konvencijos 9 straipsnio taikymo aspektas, kuris itin retas lietuviškose bylose (*Gineitienė prieš Lietuvą*, Pareiškimo Nr. 20739/05, 2010 m. rugpjūčio 27 d. sprendimas), pareiškėja ginčijo Lietuvos teismų sprendimą, kurio pagrindu dviejų pareiškėjos mergaičių atžvilgiu buvo nustatyta gyvenamoji vieta su tėvu. Nors pareiškėja teigė, kad tokį Lietuvos teismų sprendimą įtakojo jos religiniai įsitikinimai – ji priklausė Osho / Ojas religiniam judėjimui – EŽTT nusprendė nagrinėti bylą pagal Konvencijos 8 straipsnį ir 14 straipsnį ir nenustatė šių nuostatų pažeidimo, pabrėžęs, kad Lietuvos Aukščiausiasis teismas tinkamai įvertino bylos aplinkybes, nediskriminavo pareiškėjos dėl jos religinių įsitikinimų, o vadovaudamasis *geriausių vaikų interesų principu* perdavė mergaites gyventi su tėvu (bylos §§ 39-43).

Paminėtina ir gana svarbi Lietuvai byla *Varnas prieš Lietuvą* (Pareiškimo Nr. 42615/06, 2013 m. liepos 9 d. sprendimas), kurioje EŽTT nustatė Konvencijos 8 straipsnio kartu su 14 straipsniu pažeidimą dėl to, kad asmenys, kurie buvo suimti, buvo nepagrįstai diskriminuojami nesuteikiant jiems ilgalaikių pasimatymų su artimais šeimos nariais, lyginant juos su asmenimis, atliekančiais teismo paskirtą laisvės atėmimo bausmę, kuriems minėti ilgalaikiai pasimatymai buvo suteikiami. Europos Žmogaus Teisių Teismas pabrėžė, kad šios dvi minėtų asmenų grupės gali būti laikomos *panašiomis grupėmis* Konvencijos 14 straipsnio prasme ir gali būti lyginamos; Vyriausybė nesugebėjo pateikti įtikinamų argumentų ir objektyviai pagrįstai pateisinti minėtų grupių skirtingą traktavimą šeimos gyvenimo kontekste, t.y., kodėl vienai grupei ilgalaikiai pasimatymai yra suteikiami, o kitiems, kurie yra lengvesnėje padėtyje, dar nenuteisti ir dar tik laukia teismo jų bylų nagrinėjimo – ne. Šiame straipsnyje jau buvo paminėta daug bylų, kurios perduotos LR Vyriausybei, ir kurios kelia tuos pačius aspektus kaip ir *Varnas prieš Lietuvą* byla.

Šiame kontekste paminėtina ir tai, kad Konstitucinis Teismas 2016 m. gegužės 9 d. sprendimu atsisakė nagrinėti Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo (toliau – ir LVAT) prašymą iširti Suėmimo vykdymo įstatymo 22 straipsnio tiek, kiek jame nenustatyta suimtųjų teisė į ilgalaikius pasimatymus ir šios teisės įgyvendinimo tvarka, atitiktį Konstitucijai. Minėto Teismo prašyme

buvo pažymėta, kad ginčijamo teisinio reguliavimo atitikties Konstitucijai klausimas kyla atsižvelgus į Europos žmogaus teisių konvencijos nuostatas ir EŽTT 2013 m. liepos 9 d. sprendimą byloje *Varnas prieš Lietuvą*. Konstitucinis Teismas pažymėjo, kad pareiškėjas savo nagrinėjamoje byloje susidūrė su įstatymo ir Konvencijos nuostatų kolizija, t. y. teisės taikymo klausimu, kurį turi išspręsti pats pareiškėjas, šiuo atveju LVAT, nes Konstitucinis Teismas nesprenžia teisės taikymo klausimų. Šiuo atveju liktų tik palinkėti LVAT tiesiogiai remtis minėtu EŽTT sprendimu, sprendžiant jiems grąžintą ar panašaus pobūdžio bylas.

Konvencijos 10 straipsnio prasme svarbi byla *Balsytė-Lideikienė prieš Lietuvą* (Pareiškimo Nr. 72596/01, 2008 m. lapkričio 4 d. sprendimas), kurioje EŽTT nagrinėjo 10 straipsnio 2 dalyje nustatytų apribojimų nuomonės reiškimo laisvės atžvilgiu taikymą. EŽTT pabrėžė, kad įsikišimas į pareiškėjos saviraiškos laisvę, konfiskuojant jos išleistus „Lietuvos kalendorius 2000“ ir paskiriant jai administracinį įspėjimą yra teisėtas, pagrįstas ir proporcingas valstybės siekiamam teisėtam tikslui saugoti ir ginti Lietuvos valstybingumą, tautinių mažumų teises, palaikyti gerus santykius su kaimyninėmis valstybėmis. Pareiškėjos išleistame „Lietuvos kalendoriuje 2000“, anot šį leidinį vertinusių ekspertų ir teismų, keliamos teritorinės pretenzijos, žeminami Lietuvoje gyvenančių tautinių mažumų atstovai, lietuviai iškeliami aukščiau kitų tautų ir pan., o į tokias pareiškėjos išsakytas mintis kitos valstybės reagavo atsiųsdamos diplomatines notas ir ragindamos Lietuvą imtis atitinkamų veiksmų sustabdyti tokios informacijos skleidimą. Spaudos arba nuomonės reiškimo laisvė turi ribas, informacijos, kuri žemina kitų tautinių mažumų atstovus ar kuria reiškiamos nepagrįstos teritorinės pretenzijos skleidimas negali remtis Konvencijos 10 straipsnio 1 dalimi, pagal kurią, vis dėlto, yra nustatyta ir speciali atsakomybė už viešą nuomonės ar kitos informacijos reiškimą. Taigi EŽTT šioje byloje nenustatė Konvencijos 10 straipsnio pažeidimo, pabrėždamas, kad valstybės/Lietuvos teismų įsikišimas į saviraiškos laisvę atitiko 10 straipsnio 2 dalyje numatytus teisėtus tikslus ir buvo proporcingas tų tikslų pasiekimui.

Dar viena byla pagal Konvencijos 10 straipsnį, kuriai buvo skiriamas didelis dėmesys ne tik Lietuvoje, bet ir kitose Europos šalyse – tai 2017 m. sausio 17 d. sprendimas byloje *Jankovskis prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 21575/08), kuriame nustatytas Konvencijos 10 straipsnio (saviraiškos laisvė) pažeidimas

dėl apribotos pareiškėjo teisės įkalinimo įstaigoje gauti informaciją internetu apie mokymosi galimybes aukštojoje mokykloje. Nacionaliniai teismai nustatė, jog teisė nuteistiesiems naudotis internetu nėra numatyta jokiam teisės akte, atvirkščiai, Bausmių vykdymo kodekse buvo numatytas draudimas nuteistiesiems naudotis ryšio priemonėmis. Anot Lietuvos teismų, tokį draudimą pateisino siekis vykdyti nusikalstamų veikų ir kitų teisės pažeidimų prevenciją, tačiau EŽTT nesutiko su tokiu nacionalinių teismų vertinimu, pabrėžęs, kad įkalinimo įstaigose yra itin svarbu užtikrinti tinkamas įvairias užimtumo veiklas, įskaitant ir mokymosi galimybes. EŽTT atkreipė dėmesį ir į interneto svarbą naudojantis įvairiomis žmogaus teisėmis ir pažymėjo, kad interneto prieiga pastaruoju metu yra vis plačiau suvokiama kaip teisė⁶². Ši byla, be kita ko, yra svarbi ir kalinimo sąlygų kontekste, kuri įrodo, kad gali būti draudžiama naudotis internetu laisvės atėmimo įstaigose, tačiau tokio draudimo ar ribojimo taikymas turi būti individualizuotas. Tuo tarpu bendras draudimas apskritai visiems kalinamiems asmenims naudotis internetu dėl keliamo pavojaus viešajai tvarkai ir saugumui gali būti laikomas neproporcingu valstybės siekiamam valstybės teisėtam tikslui tą saugumą užtikrinti.

Kita vertus, Autorės nuomone, galima būtų teigti ir tai, kad jei pareiškėjui būtų buvusi pateikta informacija, kad ir popierinėje versijoje, apie jo mokymosi internetu galimybes, manytina, kad EŽTT būtų galėjęs svarstyti klausimą apie tai, kad pareiškėjas nebegali būti laikomas *auka* Konvencijos 34 straipsnio prasme.

Konvencijos 11 straipsnio kontekste paminėtina EŽTT Didžiojoje kolegijoje nagrinėta byla *Kudrevičius ir kiti prieš Lietuvą* (Pareiškimo Nr. 37553/05, 2015 m. spalio 15 d. sprendimas), kurioje nenustatyta Konvencijos 11 straipsnio pažeidimo. Pareiškėjai šioje byloje buvo nuteisti už riaušių organizavimą pagal LR Baudžiamojo kodekso 283 straipsnio 1 dalį, nes jie agitavo traktoriais blokuoti tris magistralinius Lietuvos kelius, kas ir buvo padaryta, tokiais veiksmais sukeltant chaosą keliuose, sutrikdant krovinių ir keleivių vežimą, Kalvarijų ir Lazdijų pasienio punktų darbą ir pan. Jie teigė, kad kriminalinė bausmė yra neproporcinga siekiamam teisėtam tikslui, tuo labiau, riaušių apibrėžimo sąvoka nėra aiški, todėl yra plati nacionalinių teismų diskrecija ją taikant. EŽTK, kaip minėta, nenustatė Konvencijos 11 straipsnio pažeidimo, atsižvelgus ir į pareiškėjų

62 <http://lrv-atstovas-eztt.lt/naujienos>

veiksmų tyčią ir jų pavojingumą bei sukeltą rimtą grėsmę viešajai tvarkai. Tuo labiau, bausmės – baudžiamojo arešto – visų pareiškėjų atžvilgiu vykdymas buvo atidėtas 1 m. Tai irgi buvo vienas iš svarių argumentų, nenustatant Konvencijos 11 straipsnio pažeidimo. Ši byla įrodo, kad teisės į asociaciją įgyvendinimo ribos turi būti paisomos, siekiant nepakenkti kitų asmenų teisėms bei viešajai tvarkai.

7. Pirmojo Protokolo 3 straipsnis. Teisė į laisvus rinkimus

EŽTT Didžiosios kolegijos 2011 m. sausio 6 d. sprendimas byloje *Paksas prieš Lietuvą* gali būti vertinamas kaip vienas svarbiausių, iškėlęs santykio tarp Lietuvos teisės sistemos *inter alia* LR Konstitucijos ir jos pagrindu suformuluotos konstitucinės doktrinos, bei EŽTK sistemos, problematiką. Šioje byloje EŽTT nusprendė, kad nušalinto apkaltos proceso tvarka valstybės Prezidento atžvilgiu taikomi jo teisės dalyvauti rinkimuose apribojimai visam gyvenimui yra neproporcingi siekiamam teisėtam valstybės tikslui sukliudyti nušalintam valstybės vadovui grįžti į aktyviają politiką, todėl pažeidžia Konvencijos Pirmojo protokolo 3 straipsnį.

Konstitucinis Teismas 2012 m. rugsėjo 5 d. Nutarime nagrinėjo klausimą, ar Konstitucijai neprieštarauja Seimo rinkimų įstatymo, kuris buvo tikslingai pakeistas, siekiant įvykdyti EŽTT sprendimą Pakso byloje, nuostata, pagal kurią Seimo nariu negali būti renkamas asmuo, kurį Seimas apkaltos proceso tvarka pašalino iš užimamų pareigų ar panaikino jo Seimo nario mandatą, jeigu nuo tokio sprendimo įsigaliojimo dienos nepraėjo ketveri metai. Nors KT dar kartą akcentavo, kad EŽTT jurisprudencija, kaip teisės aiškinimo šaltinis, yra aktuali Lietuvos teisės aiškinimui ir taikymui⁶³, jo jurisdikcija, vis dėlto, nepakeičia Konstitucinio Teismo įgaliojimų oficialiai aiškinti Konstituciją. Kartu šiame KT Nutarime buvo pabrėžta, kad valstybės prisiimti tarptautiniai įsipareigojimai sukelia pareigą pašalinti Konvencijos nesuderinamumą su Konstitucijos nuostatomis ir vienintelis būdas tą padaryti – priimti atitinkamą Konstitucijos pataisą siekiant įvykdyti minėtą EŽTT sprendimą.

63 KT yra aiškiai išvystęs konstitucinę doktriną, kad Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija, kaip teisės aiškinimo šaltinis, yra aktuali ir Lietuvos teisės aiškinimui ir taikymui (KT 2000 05 08, 2002 10 23, 2003 03 24, 2005 09 29, 2013 11 15, 2014 05 09 ir kt. nutarimai).

Taigi, remiantis Konstitucinio Teismo 2012 m. rugsėjo 5 d. nutarimu galima teigti, kad Konvencija gali būti traktuojama kaip pagrindas *de facto* keisti Konstituciją.

Dar viena byla rinkimų teisės srityje – tai *Uspaskich prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 14737/08), kurioje EŽTT 2016 m. gruodžio 20 d. sprendimu konstatavo, kad Konvencijos Pirmojo protokolo 3 straipsnis nebuvo pažeistas, nes iš pareiškėjo nebuvo atimta teisė dalyvauti rinkimuose ir kelti savo kandidatūrą dėl to, kad nacionaliniai teismai prokurorų prašymu paskyrė jam, kaip įtariamajam baudžiamojoje byloje kardomąją priemonę – namų areštą. Toks sprendimas buvo proporcingas valstybės siekiamam teisėtam tikslui - užtikrinti pareiškėjo dalyvavimą ikiteisminiame tyrime ir buvę rinkimų teisės apribojimai neįtakoją šios teisės esmės.

Pažymėtina, kad Lietuva iki šiol (2017 m. lapkritis) neįvykdė minėto EŽTT sprendimo *Paksas prieš Lietuvą* byloje ir Europos Tarybos Ministrų Komitetas vykdo šio sprendimo *sustiprintą* vykdymo priežiūrą.

IV. Išvados.

1950 m. Europos Tarybos rėmuose priimta Europos žmogaus teisių konvencija kaip „minimalus žmogaus teisių apsaugos standartas“ ir kaip Europos *viešosios tvarkos* (pranc. *ordre public*) įrankis, nustatė minimalius žmogaus teisių apsaugos pagrindus Europos lygmeniu; tačiau valstybės gali nustatyti ir platesnes žmogaus teisių apsaugos garantijas nacionalinėje teisėje.

Europos Žmogaus Teisių Teismas, kuris veikia pagal Konvencijos 19 straipsnį ir prižiūri, kaip valstybės laikosi pagal Konvenciją prisiimtų įsipareigojimų, formuoja Konvencijos nuostatų aiškinimo ir taikymo praktiką, kuri padarė didžiulę įtaką po atkurtos Lietuvos Respublikos nepriklausomybės formuojamai Lietuvos teisės sistemai, įskaitant Lietuvos teismų praktiką.

Valstybės pagal Konvenciją yra visiškai laisvos nuspręsti, kokias metodais ir būdais jos vykdys pagal Konvenciją prisiimtus tarptautinius įsipareigojimus, tačiau pabrėžtina tai, kad valstybei, prieš kurią priimtas sprendimas, jo vykdymas yra privalomas pagal Konvencijos 46 straipsnį (žr. kaip pavyzdį bylą *Lukenda*

prieš Slovėniją, peticijos Nr. 23032/02, §§ 94-98, ECHR 2005-X).

EŽTT jurisprudencija, pasak KT, kaip teisės aiškinimo šaltinis, yra aktuali ir Lietuvos teisės aiškinimui ir taikymui (2000 m. gegužės 8 d., 2005 m. rugsėjo 29 d., 2014 m. gegužės 9 d. ir kt. nutarimai). Konstitucinis Teismas taip pat pripažįsta, kad EŽTT sprendimas gali būti pagrindu *de facto* keisti Konstituciją, jei kyla valstybės tarptautinė pareiga, *inter alia*, įvykdyti EŽTT sprendimus (2012 m. rugsėjo 5 d. nutarimas). KT doktrina rodo ir tai, kad tarptautinė teisė, taip pat ir Konvencija yra konstitucinis žmogaus teisių garantijų minimumas (2014 m. kovo 18 d. nutarimas), turi juos sąžiningai vykdyti.

Europos Žmogaus Teisių Teismo priimtų sprendimų prieš Lietuvą pagrindu buvo keičiama ir tobulinama daugybė įstatyminių ar kitų teisės aktų nuostatų, kaip antai priimti ir įsigaliojo nauji Baudžiamasis ir Baudžiamojo proceso kodeksai, turintys esminę reikšmę Konvencijos 6 straipsnio, o kartu ir 5 straipsnio teisių apsaugai, o Lietuvos teismai keitė ar formavo savo praktiką pagal Europos Žmogaus Teisių Teismo išvystytus standartus (pvz., dėl įrodymų, gautų taikant nusikalstamos veikos imitacijos modelį, naudojimo tvarkos ir sąlygų; dėl žalos, padarytos neteisėtais valstybės organų ir pareigūnų veiksmais, atlyginimo, įtraukiant į juos ir galimybę prisiteisti žalą dėl pernelyg ilgų procesų; tiesioginis rėmimasis EŽTT sprendimais, pagal juos priteisiant asmenims žalą jau valstybės viduje ir daugelis kitų). Analizuota lietuviškų bylų EŽTT praktika aiškiai įrodo, kad Konvencijos 6 straipsnis – vienas iš tų, dėl kurio tariamo pažeidimo pareiškėjai pateikia santykinai daug peticijų prieš Lietuvą tiek pirmaisiais Konvencijos taikymo metais Lietuvoje, tiek iki šiol. Čia paminėtinos ir EŽTT Didžiosios Kolegijos bylos pagal Konvencijos 6 straipsnį, kurios buvo nagrinėtos Teismo Didžiojoje kolegijoje, o tai reiškė, kad šios bylos kėlė sudėtingus Konvencijos 6 straipsnio nuostatų aiškinimo ir taikymo klausimus. Tai bylos *Cudak prieš Lietuvą* dėl teisės patekti į teismą valstybės imuniteto taikymo atveju bei *Ramanauskas prieš Lietuvą* dėl įrodymų, gautų naudojant nusikalstamos veiklos imitacijos modelį (aktyvaus provokavimo pasekoje), panaudojimo baudžiamojoje byloje. Itin svarbus Konvencijos 6 straipsnio požiūriu Lietuvai buvo ir EŽTT Nutarimas dėl priimtino byloje *Savickas ir 5 Kitos peticijos prieš Lietuvą*, kuriame pagaliau konstatuota, kad Civilinio kodekso 6.272 straipsnis dėl jo plečiamo aiškinimo Aukščiausiojo Teismo praktikoje tapo efektyvia teisinės gynybos

priemone proceso ilgumo bylose, ir pareiškėjai privalo šią priemonę išnaudoti prieš kreipdamiesi į Strasbūro teismą. Ši byla buvo atmesta kaip nepriimtina dėl vidaus gynybos priemonių neišnaudojimo, o teisėjų atlyginimų mažinimo aspektas atmestas kaip aiškiai nepagrįstas.

Didžiuliai teigiami pokyčiai Lietuvos teisėje buvo padaryti siekiant tinkamai garantuoti asmens teisę į laisvę ir saugumą pagal Konvencijos 5 straipsnį. Jei po sprendimo byloje *Jėčius prieš Lietuvą* buvo panaikintas prevencinis sulaikymas Lietuvoje, kiti gausūs sprendimai lietuviškose bylose pagal minėtąjį 5 straipsnį dėl neteisėto ir nepagrįstai ilgo kalinimo (žr. kaip pavyzdį bylas *Stašaitis prieš Lietuvą*, *Balčiūnas prieš Lietuvą* ir kt.) iš esmės sudarė sąlygas kardomojo kalinimo institutą sureguliuoti taip, kad jis atitiktų Strasbūro Teismo praktikoje išvystytus Konvencijos 5 straipsnio taikymo standartus, o dėl nepagrįstai ilgo kardomojo kalinimo – prisiteisti kompensacijas vidaus teisėje.

Kalinimo sąlygų kontekste pažymėtina tai, kad Lietuvoje vis dar išlieka itin svarbios ir gausios bylos EŽTT pagal Konvencijos 3 straipsnį dėl kalinimo sąlygų, kuriose, iš principo, EŽTT nustato žmogaus orumą žeminančio elgesio pažeidimus. EŽTT praktika formuoja tam tikrus kalinimo sąlygų, kurių problematika vis nesibaigia lietuviškose bylose, vertinimo pagal Konvencijos 3 straipsnį, kriterijus. Vienoje svarbiausių šiame kontekste bylų *Mironovas ir Kiti prieš Lietuvą*, taip Didžiosios kolegijos sprendime byloje *Muršić prieš Kroatiją* ([DK], peticijos Nr. 7334/13, §§ 136-41, 2016 m. spalio 20 d.) EŽTT nustatė tam tikrus kriterijus, kurie turi būti analizuojami, tarp kurių pabrėžta, kad 3 m² ploto, tenkančio vienam kalinamajam bendroje gyvenamojoje patalpoje, yra *tas minimalus standartas pagal Konvencijos 3 straipsnį, kurio turi laikytis valstybės*. Jei plotas yra mažiau minėtų 3 m², tai tada egzistuoja Konvencijos 3 straipsnio pažeidimo griežta prezumpcija, kurią paneigti privalo Vyriausybės, įrodinėdamos, kad yra tam tikri adekvatūs faktoriai, kurie tinkamai kompensuoja ploto trūkumą. Ši pažeidimo prezumpcija, pasak EŽTT, gali būti paneigta, jei egzistuoja tokie faktoriai, kurie vertinami kartu:

- 3 m² plotas, tenkantis vienam kalinamajam, buvo tik trumpą laiką tarpą, buvo atsitiktinis ar nežymus;

- kalinamasis turi pakankamą teisę judėti už kameros ribų ir jam yra suteiktos kitos galimybės įvairios veiklos už kameros ribų;

- asmuo yra laikomas, bendrai vertinant, tinkamose kalinimo sąlygose, ir čia nėra kitų jo kalinimą sunkinančių sąlygų.

EŽTT gali nustatyti Konvencijos 3 straipsnio pažeidimą dėl kalinamajam tenkančio per mažo ploto net ir tuo atveju, jei plotas yra tarp 3-4 m², tačiau asmuo kalės netinkamose fizinėse sąlygose, ypač jei jis neturės galimybių pasivaikščioti ar pasimankštinti lauke, nebus natūralios šviesos ar oro, nebus ventiliacijos, toks asmuo neturės galimybių naudotis privačiai tualetu ir pan.

Kalinimo sąlygų problematikos kontekste išryškėja ir kita tendencija, kad EŽTT yra linkęs persvarstyti nacionalinių teismų jau nagrinėtas bylas dėl netinkamų sąlygų ir priteisti didesnes kompensacijas pagal EŽTT standartus. Tai reiškia, kad administraciniai teismai turėtų didinti priteisiamas kompensacijas pagal EŽTT nustatytus standartus, o atitinkamos valdžios institucijos – imtis visų įmanomų ir reikiamų priemonių pagerinti laisvės atėmimo vietų kalinimo sąlygas, kad užkirsti kelią tokių bylų į Strasbūrą srautui.

Pralaimėtos bylos EŽTT taip pat įrodė, kad negali būti bendras kalinamų asmenų susirašinėjimo draudimas; toks draudimas/susirašinėjimo teisės ribojimas turi būti kiekvienu atveju individualizuotas, turi būti teisėtas, būtinas demokratinėje visuomenėje ir proporcingas valstybės siekiamam teisėtam tikslui. Tie patys principai yra taikomi ir barzdų auginimo kalėjime ar prieigos prie interneto apribojimų atvejais.

Nors, iš principo, galima teigti, kad Lietuva, ypač Lietuvos teismai atsižvelgia į Konvencijos nuostatas bei EŽTT praktiką, tačiau pasitaiko ir tam tikrų neatitikimų tarp nacionalinių teismų, įskaitant Konstitucinį teismą, bei EŽTT jurisprudenciją. Tai yra visiškai pagrįstas dalykas, atsižvelgiant į šių teismų kompetenciją ir funkcijas. Tai rodo bylos *Paksas prieš Lietuvą* bei *Vasiliauskas prieš Lietuvą*, nagrinėtos EŽTT Didžiojoje kolegijoje. Pirmojoje byloje tam, kad įvykdyti EŽTT sprendimą, pasak KT, būtina pakeisti Konstituciją, tačiau Lietuva pabrėžia pareigą vykdyti EŽTT sprendimus.

Iš principo galima teigti, kad Lietuva gerai vykdo Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimus, koreguojant, kaip minėta, teismų praktiką, tobulinant teisės aktus. Lietuva turėtų labiau atsižvelgti ir į prieš kitas valstybes priimtus EŽTT sprendimus ir, nors jie nėra privalomi, tačiau formuoti savo teisę ir praktiką su tokiuose sprendimuose suformuluotais tam tikrais žmogaus teisių

apsaugos principais. Pažymėtina ir tai, kad Konvencijos nuostatų aiškinimo ir taikymo praktikoje išvystyti žmogaus teisių apsaugos standartai kinta, atsižvelgiant į visuomenės, mokslo ir technikos pažangą, o tai sudaro sąlygas ir valstybėms Konvencijos dalyvėms keisti arba pergaltuoti nacionalinėje teisėje taikomus žmogaus teisių apsaugos standartus. Europos Žmogaus Teisių Teismas, keisdamas savo nusistovėjusią jurisprudenciją ir/ar praplėsdamas vienos ar kitos Konvencijos teisės ar pagrindinės laisvės taikymo apimtį, turi pateikti itin svarius teisinius argumentus, kodėl toks jurisprudencijos keitimas ar Konvencijos nuostatos plečiamasis aiškinimas yra būtinas. Pavyzdžiui, plečiamas Konvencijos 8 straipsnio aiškinimas suteikiant atitinkamą apsaugą tos pačios lyties asmenų, gyvenančių kartu, poroms ir prilyginant šias poras skirtingų lyčių asmenų poroms privataus ir šeimos gyvenimo prasme (pvz., *Schalk and Kopf byla prieš Austriją*, Pareiškimo Nr. 30141/04, 2010 m. birželio 24 d. sprendimas) arba plečiamai išaiškinant teisę įsidarbinti privačiame sektoriuje kaip teisės į privataus gyvenimo pagarbą sudėtinę dalį (*Sidabras ir Džiautas prieš Lietuvą*, Pareiškimų Nr. 55480/00 ir 59330/00, 2004 m. liepos 27 d. sprendimas ir kt.) yra svarbūs visoms valstybėms, ne tik bylų šalims, ir sudaro sąlygas atitinkamai ruoštiis galimiems reikalingiems pasikeitimams viduje.

Reikėtų paminėti dar ir tai, kad Strasbūro Teisme iš tikrųjų nagrinėjami labai opūs ir visapusiškai jautrūs visuomenei klausimai, kurie gali būti pačių visuomenių/valstybių skirtingai vertinami. Tai gali būti, pavyzdžiui, lyties keitimo bylos ir iš to kylančios teisinės pasekmės valstybėms Konvencijos atžvilgiu (bylos *Christine Goodwin prieš Jungtinę Karalystę*; *L. prieš Lietuvą* ir kt.); vaikų įvaikinimo klausimai ir diskriminacijos problema seksualinės orientacijos pagrindu šiame procese (žr. *E. B. prieš Prancūziją* [DK], Nr. 43546/02, 2008 m. sausio 22 d. sprendimas). Teismui aktualūs ir surogatinės motinystės, organų donorystės klausimai (pvz., *Menesson prieš Prancūziją*, Pareiškimo Nr. 65192/11, 2014 m. birželio 26 d. sprendimas; *S.H. ir Kiti prieš Austriją* (Pareiškimo Nr. 57813/00, 2011 m. lapkričio 3 d. sprendimas ir kt.). Tokios bylos laikui bėgant gali įtakoti ir Lietuvos teisės vystymąsi, todėl valstybė, atsižvelgdama į tokių bylų kontekste formuojamus žmogaus teisių apsaugos principus, turėtų apgalvoti ir savo poziciją, kaip ji elgtųsi, jei panašūs pažeidimai būtų nustatyti bylose prieš Lietuvą, ar kaip ji formuotų tam tikrą teisinę bazę panašiais klausimais. .

Taigi šiame straipsnyje buvo bandoma parodyti Lietuvos teisės vystymąsi nuo to momento, kaip Lietuva tapo Konvencijos dalyve 1995 m. iki šių dienų, atkreipiant dėmesį tiek į visas lietuviškas bylas Strasbūro Teisme, įskaitant bylas, susijusias su kalinimo sąlygų problematika. Šiame straipsnyje, aptartos, Autorės nuomone ir jos subjektyviu pasirinkimu, svarbiausios Lietuvos bylos Europos Žmogaus Teisių Teisme, kurios buvo/yra svarbios Lietuvos teisės ir teismų praktikos vystymui.

Taigi lieka tik tikėtis, kad Lietuvos teismų už netinkamas kalinimo sąlygas priteisiamos kompensacijos didės ir EŽTT neberekės iš naujo vertinti “teisingo atlyginimo” klausimą pagal Konvencijos 41 straipsnį. Be to, lieka tikėtis, kad ir KT praktika dėl kalinamųjų teisės susirašinėti be nepateisinamų apribojimų leis išvengti panašaus pobūdžio bylų EŽTT ateityje.

Apie pagrindinių teisių, kaip vienos iš vertybių, kuriomis grindžiama Europos Sąjunga, teisinę reikšmę

1. Įžangos vietoje

„Europos teisėjai vertybių šalyje“. Tai vieno iš rašinių, aptariančių vertybių teisinę reikšmę, pavadinimas². Vertybinė dimensija vienu ar kitu aspektu atsispindi ir teismų sprendimuose, kuriuose taip pat aiškinama ir taikoma Europos Sąjungos teisė. Pagrindinės teisės – tarp šių vertybių. Lisabonos sutartis, kuria Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijai (toliau - Chartija) pripažintas privalomos pirminės Europos Sąjungos teisės statusas, vertintina ir kaip Europos Sąjungos Teisingumo Teismo³ (toliau ir ESTT) pradėto pagrindinių

- 1 **Prof. dr. Egidijus Jarašiūnas**, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo teisėjas, L-2925, Luxembourg, Rue du Fort Niedergrünwald, Cour de Justice de l'Union européenne, +352 43038-3810, egidijus.jarasiunas@curia.europa.eu
Straipsnyje reiškiamas tik autoriaus asmeninė nuomonė
- 2 BRUNET, P. Les juges européens au pays des valeurs [interaktyvus]. *La vie des idées*, 9 juin 2009 [žiūrėta 2017-06-07]. Prieiga per internetą: <<http://www.laviedesidees.fr/Les-juges-europeens-au-pays-des.html>>. Šio rašinio vėlesnį anglišką variantą „Pluralizmas, vertybės ir Europos teisėjai“ rasite: BRUNET, P. Pluralism, Values and the European Judge [interaktyvus]. *Books and Ideas*, 21 February 2012 [žiūrėta 2017-06-07]. Prieiga per internetą: <<http://www.booksandideas.net/Pluralism-Values-and-the-European.html>>.
- 3 ESTT šiuo metu sudaro Teisingumo Teismas ir Bendrasis Teismas.

teisių jurisprudencinio įtvirtinimo pripažinimas. Vienas tokios apsaugos pokyčių susijęs su tuo, kad šia sutartimi pagarba žmogaus teisėms tiesiogiai įvardyta „kaip pagrindinė ES vertybė“⁴.

ES vertybių (tarp jų ir pagarbos pagrindinėms teisėms) tiesioginis įtvirtinimas ES pirminės teisės aktuose – šios teisės raidos rezultatas. Jis sietinas su ES „konstitucionalizacija“, kurios vienas bruožų - vertybinių teisės pagrindų fiksavimas pirminės teisės aktuose, žmogaus teisių reikšmės pripažinimas. Beje, būtent žmogaus teisių katalogų įtvirtinimas valstybių konstitucijose išryškino vertybinio aspekto svarbą. Ir aiškinant Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių konvenciją (EŽTK) vertybės kategorija pasirodė esanti pravarti. Todėl doktrinoje neretai teisė siejama su vertybiniu pamatu, siekis apsaugoti vertybes per teisę laikomas „neišardomų teisės ir moralės ryšių“ patvirtinimu⁵(neokonstitucionalistinė mokykla). Vertybinės dimensijos nepamiršta ir analizuojantys EŽTK jurisprudencinį aiškinimą⁶.

Vertybės, suprantamos kaip moralės ar teisingumo standartai ar idealai, kuriais grindžiama teisinė tvarka, tuo pačiu yra ir teisiniai siekiai, kuriuos bandoma įgyvendinti per teisinius principus ir normas. Vertybių tiesioginis fiksavimas parodo teisinio reguliavimo pagrindo, kuriuo remiantis formuojamos esminės teisinės struktūros, reikšmę. Todėl teisės principų ir normų aiškinimas turi remtis šia vertybių sistema. Tai pasakytina ir apie ES teisinę sistemą.

„Kaip teisės sąjunga, Sąjunga yra grindžiama demokratijos, teisinės valstybės ir pagarbos pagrindinėms teisėms vertybėmis“⁷. ES ir jos teisės esmei suprasti vertybinis aspektas svarbus. Vertybės, kuriomis grindžiama

4 ROSAS, A. Five Years of Charter Case Law: Some Observations. *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument. Five Years Old and Growing* (edited by de Vries, S., Bernitz, U., Weatherill, S.). Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2015, p. 1.

5 BRUNET, P. La constitutionnalisation des valeurs par le droit. *Les droits de l'homme ont-ils « constitutionnalisés » le monde ?* (dir. HENNETTE-VAUCHEZ, S., SOREL, J.-M.), De Boeck, 2011, p. 283-302.

6 Tokią analizę rasite: BLANC-FILY, Ch. *Valeurs dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. Essai critique sur l'interprétation axiologique du juge européen. Bruxelles : Bruylant, 2016.

7 LENAERTS, K. L'apport de la Cour de justice à la construction européenne. *Journal de droit européen*, 2017, N° 238, p. 134.

ES, skelbiamos Europos Sąjungos Sutarties (ESS) preambulėje, 2 str. bei kitų straipsnių nuostatose, jos minimos ir Sutartyje dėl Europos Sąjungos veikimo (SESV) bei Chartijoje. Logiška klausti: kokia ES vertybių tiesioginio įtvirtinimo ES teisės aktų tekstuose prasmė? Simbolinė? Tai teisinės retorikos elementas? Politinės ideologijos atspindys? Jis reiškia tik vartojamo žodyno ar (ir) teisės suvokimo pokyčius?

Jeigu vertybės sąvoka vartojama teisės aktų nuostatose, teisininkui negali nerūpėti jos teisinė reikšmė. Apie vertybes daugiausiai kalba ir rašo filosofai, etikos žinovai, kurie nelabai linkę šioje srityje rasti vietos teisininkams. Ir patys teisininkai pripažįsta: vertybių kategorijos vartojimas veda į pozityviosios teisės ribų peržengimą. Tačiau nežiūrint aksiologinių teisės pagrindų pažinimo sunkumų, turėtume pripažinti, kad vertybės teisėje reiškiasi per konkrečius principus ir normas, kurių analizei teisininkui ir gali prireikti vertybinio pamato.

Šiame straipsnyje bandysime aiškintis, kokia yra pagrindinių teisių įvardijimo vertybe, kuria grindžiama Europos Sąjunga, „pridėtinė vertė“. Iš esmės tai pagrindinių teisių apsaugos ES teisėje vertybinės dimensijos teisinės reikšmės klausimas.

Pirmiausia nagrinėsime vertybės kategorijos tiesioginio įtvirtinimo pirminės ES teisės aktuose, pagrindinių teisių, principų ir vertybių sąvokų santykių bei jų vartojimo konteksto, pagrindinių teisių vertybinės dimensijos teisinio užtikrinimo problemas. Pagrindinių teisių vertybinės dimensijos užtikrinimui ypač svarbi ESTT, kuriam pagal ESS 19 str. 1 d. patikėta užtikrinti, kad aiškinant ir taikant sutartis būtų laikomasi teisės (taigi, tuo pačiu užtikrinti ir vertybes, kuriomis grindžiama ES teisinė sistema), jurisprudencija. Atsižvelgdami į ją bandysime atsakyti į klausimus, kokį poveikį pagrindinių teisių vertybinės dimensijos tiesioginis įtvirtinimas daro ES teisei sistemai, kokios šios kategorijos poveikio kryptys Teisingumo Teismo jurisprudencijoje ir kaip vertybinė pagrindinių teisių dimensija panaudojama Teisingumo Teismo sprendimų argumentacijoje. Šie klausimai turi rūpėti ir nacionaliniam teismui, inicijuojančiam teisminį dialogą su Teisingumo Teismu dėl ES teisės aiškinimo ir taikymo. Daugiausia dėmesio bus skiriama ne tiek šios kategorijos išorinei raiškai, kiek jos naudojimo įtakai stiprinant pagrindinių teisių apsaugą ES teisėje.

Lietuvoje pagrindinių teisių vertybinio įtvirtinimo ES teisėje klausimai

kol kas nenagrinėti. Tai dar vienas argumentas imtis kai kurių šios temos problemų tyrimo.

2. Pagrindinių teisių kaip vertybės koncepcijos įtvirtinimas pirminėje ES teisėje

ESS preambulės nuostata apie tai, kad įkvėpimo kuriant ES semiamasi iš Europos kultūrinio, religinio ir humanistinio paveldo, iš kurio susiformavo visuotinės vertybės, kurias sudaro neliečiamos ir prigimtines žmogaus teisės, taip pat laisvė, demokratija, lygybė ir teisinė valstybė duoda toną pagrindinių teisių kaip ES vertybės įtvirtinimui ES pirminėje teisėje. „Noliečiamų ir prigimtinių žmogaus teisių“ koncepcija reiškia, kad žmogus nuo pat gimimo turi nuo jo asmens neatskiriamas pamatines ir nekintamas teises bei laisves, kad žmogaus prigimtis yra pirminis žmogaus teisių ir laisvių šaltinis. Šios teisės ir laisvės neatimamos, neatskiriamos nuo asmens ir vienoda taikomos visų atžvilgiu, joms būdingas visuotinumas, nedalumas. Viešajai valdžiai tenka pareiga užtikrinti šių teisių apsaugą.

Pagrindinių teisių⁸ apsaugos imperatyvai kyla ir iš ES pirminės teisės. Kartu šios teisės ES sutartyse ir Chartijoje traktuojamos kaip vertybė, kuria grindžiama ES. Tai sietina su tuo, kad „Sąjunga save šiandien suvokia kaip specifinę visumą, kurioje valstybės narės dalijasi tam tikru skaičiumi vertybių, kurios yra bendras paveldas, kurį jos siekia patvirtinti ir palaikyti“⁹. ESS 2 str. skelbiama, kad Sąjunga yra grindžiama šiomis vertybėmis: pagarba žmogaus orumui, laisve, demokratija, lygybe, teisine valstybe ir pagarba žmogaus teisėms, įskaitant mažumoms priklausantiems asmenų teises, kad šios vertybės yra bendros valstybėms narėms, gyvenančioms visuomenėje, kurioje vyrauja pliuralizmas, nediskriminavimas, tolerancija, teisingumas, solidarumas ir moterų bei vyrų lygybė.

Žmogaus orumas¹⁰, pagarba žmogaus teisėms yra tarp svarbiausiųjų

8 ES pirminėje teisėje vartojamos „žmogaus teisių“, „žmogaus teisių ir laisvių“, „pagrindinių teisių“, „Chartijoje pripažintų teisių ir laisvių“ kategorijos. Straipsnyje, sekdami Chartijos pavadinimu, vartosime „pagrindinių teisių“ sąvoką.

9 BENOIT-ROHMER, F. Valeurs et droits fondamentaux dans la Constitution. *Revue trimestrielle de droit européen*, 2005, n° 2, p. 261-262.

10 *Su pagrindinių teisių chartija susijusiuose išaiškinimuose* 2007/C 303/02 (Europos Sąjungos

ES vertybių. Tai pagrindinių teisių kaip pirmapradžio Europos integracijos elemento reikšmės patvirtinimas, europinio konsensuso šiuo klausimu išraiška. Tuo pačiu pagarba pagrindinėms teisėms yra „esminis Europos Sąjungos legitimumo elementas“¹¹.

Visuotinai pripažįstamas Teisingumo Teismo jurisprudencijos indėlis įtvirtinant pagrindinių teisių apsaugą ES teisėje. Šis teismas „labai greitai suprato būtinybę sukurti apsaugos sistemą, nepaisydamas, kad Bendrijos steigiamuosiuose aktuose nebuvo pagrindinių teisių katalogo“¹². Teisingumo Teismas per bendrųjų ES teisės principų institutą, semdamasis įkvėpimo iš valstybėms narėms bendrų konstitucinių tradicijų ir tarptautinių instrumentų, ypač EŽTK, ėmėsi iniciatyvos formuoti jurisprudencinę pagrindinių teisių apsaugos teisę, pagal kurią pagrindinės teisės ES teisėje buvo ginamos kaip bendrieji ES teisės principai. *Stauder, Internationale Handelsgesellschaft, Nold, Rutili* bylų sprendimai¹³ - gerai žinomos šio jurisprudencinio kelio gairės. Plėtodamas jurisprudencinę pagrindinių teisių apsaugos teisę Teisingumo Teismas formavo pagrindinių teisių katalogą¹⁴, kurio laikytis privalėjo ES ir nacionalinės institucijos, kai jos taikė ES

oficialus leidinys, C 303/18, 2007-12-14) aiškinama, kad žmogaus orumas savaime yra pagrindinė teisė, tačiau jis taip pat yra tikrasis pagrindinių teisių pagrindas, kad jis buvo įtvirtintas 1948 m. Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos preambulėje, kad Teisingumo Teismas savo jurisprudencijoje patvirtino, kad pagrindinė teisė į žmogaus orumą yra Sąjungos teisės dalis. E. Muir pastebi, kad pagrindinių teisių paskirtis ir yra saugoti žmogaus orumą nuo pažeidimų, nepriklausomai nuo tokių pažeidimų kilmės (žr.: MUIR, E. The Fundamental Rights Implications of EU Legislation: Some Constitutional Challenges. *Common Market Law Review*, 2014/51, p. 222).

- 11 ROSAS, A.; KAILA, H. L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de justice : un premier bilan. *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, n° 1 (volume XVI), p. 1.
- 12 ERGEC, R. *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, (avec la collaboration de HAPPOLD, M.). 3^e édition, Bruxelles: Éditions Larcier, 2014, p. 123.
- 13 Teisingumo Teismo 1969 m. lapkričio 12 d. sprendimas *Stauder prieš Stadt Ulm*, 29/69, EU:C:1969:57; Teisingumo Teismo 1970 m. gruodžio 17 d. sprendimas *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, EU:C:1970:114; Teisingumo Teismo 1974 m. gegužės 14 d. sprendimas *Nold prieš Komisiją*, 4/73, EU:C:1974:51; Teisingumo Teismo 1975 m. spalio 28 d. sprendimas *Rutili prieš Ministre de l'intérieur*, 36/75, EU:C:1975:137.
- 14 Antai teisė į privataus gyvenimo apsaugą aiškinta Teisingumo Teismo sprendimuose *National Panasonic prieš Komisiją* (1980 m. birželio 26 d., 136/79, EU:C:1980:169), nuosavybės teisė – sprendime *Hauer* (1979 m. gruodžio 13 d., 44/79, EU:C:1979:290), baudmių atgalinio

teisę, išryškinti reikšmingi šių teisių turinio, sąveikos ar ribojimo aspektai.

Jurisprudencinės teisės evoliucija skatino pagrindinių teisių apsaugą įtvirtinti ir ES teisės aktuose. Tai tarsi antras pagrindinių teisių apsaugos įtvirtinimo ES teisėje žingsnis, žymėjęs perėjimą nuo „grynai jurisprudencinės“ į ES teisės aktuose įtvirtintą teisę. Ypač svarbus Chartijos, tegul iš pradžių ir kaip *soft law*, atsiradimas, pradėjęs kodifikuoto teisių katalogo epochą.

2009 m. gruodžio 1 d. įsigaliojusi Lisabonos sutartis - dar vienas žingsnis plėtojant ES pagrindinių teisių gynybą. Pagal šią sutartį Chartijoje įtvirtintas pagrindinių teisių katalogas tapo privaloma pirmine ES teise. Tai šių teisių apsaugą pakėlė į aukščiausią teisinį lygį. ES pirminėje teisėje žmogaus teisės buvo įvardintos kaip vertybės, kuriomis grindžiama ES. Tai reiškia, kad „šių teisių apsaugos principas šiandien yra visiškai patvirtintas ir formalizuotas ES teisėje“¹⁵.

Minėtos ESS 2 str. nuostatos apie vertybes, kuriomis grindžiama ES, buvo „ilgo proceso, pradėto 1973 m. *Valstybių ar jų vyriausybių vadovų deklaracija dėl europinio tapatumo*, kurioje buvo identifiкуotos bendros valstybių narių vertybės: atstovaujamoji demokratija, teisės viešpatavimas, socialinis teisingumas ir pagarba žmogaus teisėms, rezultatas“¹⁶. Chartijos preambulėje pagrindinių teisių kaip ES vertybės statusas išryškino ES prigimtį ir tikslus. Lisabonos sutartimi pagrindinių teisių kaip ES vertybės koncepcija tiesiogiai įkūnijama daugelyje pirminės teisės nuostatų.

Pagrindinėms teisėms, kaip vertybei kuria grindžiama ES, suprasti

veikimo nepripažinimas – sprendime *Kirk* (1984 m. liepos 10 d., 63/83, EU:C:1984:255), lygibė prieš įstatymą – sprendimuose *EARL Kerlast* (1997 m. balandžio 17 d., C-15/95, EU:C:1997:196), *Karlsson ir kt.* (2000 m. balandžio 13 d., C-292/97, EU:C:2000:202), teisė į gynybą – sprendime *Kadi ir Al Barakaat International Foundation prieš Tarybą ir Komisiją* (2008 m. rugsėjo 3 d., C-402/05 P ir C-415/05 P, EU:C:2008:461), išraiškos laisvė – sprendime *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, (1991 m. liepos 25 d., C-288/89, EU:C:1991:323), teisė į racionalios trukmės procesą – sprendime *Baustahlgewebe* (1998 m. gruodžio 17 d., C-185/95 P, EU:C:1998:608) ir t.t.

15 TIZZANO, A. Notes sur le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne. *De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi* (sous la coordination de KRONENBERGER, V.; D'ALESSIO, M.T.; PLACCO, V.). Bruxelles : Bruylant, 2013, p. 230.

16 JACQUÉ, J.P. Crise des valeurs de l'Union [interaktyvus]. *Droit de l'Union européenne*, 22 juin 2016 [žiūrėta 2017-03-07]. Prieiga per internetą: <<http://www.droi-union-europeene.be/4167029879>>.

reikšmingos ir ESS preambulės nuostatos apie neliečiamas ir prigimtinės žmogaus teisės kaip visuotines vertybes, ESS 3 str. 1 d. (vienas ES tikslų – skatinti savo vertybes) ir 5 d. (santykių su platesniu pasauliu palaikymas išsaugant ir skatinant savo vertybes, prisidedant prie žmogaus teisių apsaugos), 6 str. (Chartijos vieta ES teisėje bei pagrindinių teisių apsaugos pagrindai), 7 str. (valstybės narės vertybių pažeidimo padariniai), 8 str. (ES santykiai su kaimyninėmis šalimis, kuriais siekiama sukurti ES vertybėmis grindžiamą gerovės ir geros kaimynystės erdvę), 13 str. 1 d. (ES institucine sistema siekiama skatinti jos vertybes), 49 str. (narystės ES siejimas su ESS 2 str. nurodytomis vertybėmis), taip pat Chartijos preambulės nuostatos apie ES kūrimą bendrų vertybių pagrindu, apie žmogaus orumą kaip nedalomą ir visuotinę vertybę ar pagrindinių teisių apsaugos stiprinimą, labiau jas išryškinant Chartijoje, bendrų vertybių išsaugojimą ir plėtotę ar, pvz., SESV 67 str., kuriame skelbiama, kad ES sukuria laisvės, saugumo ir teisingumo erdvę, kurioje gerbiamos pagrindinės teisės ir t.t.

Pagrindinių teisių kaip ES vertybės tiesioginiam įtvirtinimui ES sutartyse suprasti svarbus europinis nacionalinis konstitucinis kontekstas. Vertybinės dimensijos tiesioginis fiksavimas siejamas su pagrindinių teisių konstitucionalizacija, su konstitucijos kaip vertybinio šalies gyvenimo pagrindo samprata.

Konstitucijos kaip „objektyvios vertybių tvarkos“ koncepcijos¹⁷ pradininkas – Vokietijos Konstitucinis Teismas, kuris šią teisinę konstrukciją grindė Pagrindinio įstatymo 1 str., skelbiančiu žmogaus orumo neliečiamumą, iš kurio išplaukia visuma Konstitucijoje skelbiamų teisių. Susiduriame su vertybių konstitucionalizacija konstitucinėje jurisprudencijoje. Ir konstitucinių aktų tekstuose imta vartoti vertybės kategoriją. Vienu iš pavyzdžių galėtų būti Ispanijos 1978 m. Konstitucijos 1 str. 1 d. nuostata, kad Ispanija yra socialinė ir demokratinė teisinė valstybė, kuri aukščiausiasias savo teisinės tvarkos vertybes¹⁸ gina kaip laisvę, teisingumą, lygybę ir politinį pliuralizmą. Vertybinio pamato teisėje įtvirtinimas gali būti vertinamas kaip siekis įtvirtinti pozityvios ir prigimtines teisės koncepcijų harmoningą santarą, įpareigoti valdžią užtikrinti vertybes per teisę.

17 Apie tai žr.: ZOLLER, É. *Droit constitutionnel*. 2^e édition. Paris: PUF, 1999, p. 175.

18 Pabraukta straipsnio autoriaus.

Minėtos konstitucinės nuostatos ar jurisprudencinė praktika siejasi su taip vadinamu neokonstitucionalistiniu požiūriu. Šios krypties autoriai į konstituciją žvelgia kaip į vertybių tvarką, ją suvokia kaip vertybę. Neokonstitucionalistinės krypties¹⁹ darbų aptarimuose dažniausiai minimi Ronaldo Dworkino, Roberto Alexy, Luigio Ferrajoli, Carlos S. Nino, Gustavo Zagrebelsky veikalai. Pagrindinių teisių konstitucionalizacija, šių teisių kaip vertybės suvokimas, konstitucinio teismo vaidmuo jas aiškinant, teisės principų reikšmė teisinėje sistemoje, konstitucinių vertybių pusiausvyros nustatymas – neokonstitucionalistų tyrimų tematika, vienokiu ar kitokiu aspektu dariusi įtaką pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimui ES teisėje.

Tiek pagrindinių teisių, tiek vertybių koncepcijos įtvirtinimas ES pirminėje teisėje – „konstitucionalizacijos plačiąja prasme“ poveikio padarinys. Aptariamų ES pirminės teisės nuostatų ir modernių laikų konstitucinės praktikos ir doktrinos sąsaja būtų dar aiškesnė, jei prisimintume Sutarties dėl Konstitucijos Europai istoriją. Didelė dalis jos nuostatų, nors ir nepakeitusi ES kaip regioninio pobūdžio valstybių junginio esmės, „perkeliavo“ į Lisabonos sutartį (ESS 2 str. redakcija, kurioje skelbiamos vertybės, kuriomis grindžiama ES, yra tikslus Sutarties dėl Konstitucijos Europai I-2 straipsnio²⁰ pakartojimas).

19 Apie tai žr.: BARBERIS, M. Neoconstitucionalismo. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, 2006, N° 7, Vol. 1, p. 18-30. M. Barberio nuomone, šios krypties autoriai sprendžia keletą, jų manymu, svarbiausių problemų: normų ir principų skyrimą, konstitucinės pusiausvyros nustatymą, asmens teisių apsaugos užtikrinimą. Spręsdami tas problemas jie susiduria su principų neapibrėžtumo, nuolatinio konstitucinės pusiausvyros tikrinimo (skirtingose situacijose susidūrus vertybėms vienu atveju prioritetą tenka vienai, kitu - kitai vertybei (pvz., vienu lyginimo atveju pirmenybė gali būti teikiama privataus gyvenimo apsaugai, kitu - teisei į informaciją), teisės ir moralės sąryšio bei kitais klausimais. Apie neokonstitucionalizmo ir žmogaus teisių ryšius žr.: GUIBOURG, R.A. Le Néo-constitucionalisme et les droits de l'Homme [interaktyvus]. *La revue des droits de l'homme*, 10/2016 [žiūrėta 2017-05-21]. Prieiga per internetą: <<http://revdh.revues.org/2187>>.

20 Dėmesį vertybėms ir pagrindinėms teisėms patvirtina ir jų vieta Sutarties dėl Konstitucijos Europai projekte. „Kadangi jos yra svarbiausiosios Sąjungai, jos fiksuojamos jau Konstitucijos preambulėje ir yra formuluojamos konstitucinės sutarties I-2 straipsnyje“ (žr.: BENOIT-ROHMER, F. Valeurs et droits fondamentaux dans la Constitution. *Revue trimestrielle de droit européen*, 2005, n° 2, p. 262).

3. Vertybės ir principai

Bendriausia prasme „vertybės“ sąvoka vartojama apibūdinti tam, „kas yra tikra, gražu, gera pagal asmeninį požiūrį daugiau ar mažiau derantį su tam tikro laiko visuomenės požiūriu“²¹. Skiriamos asmeninės ir visuomenės vertybės, kalbama apie vertybių visuomenę, vertybių sistemą, nurodoma, kad vertybės gali būti moralinės, socialinės, estetinės ir kitokios. Be elgesio vertinimo jai tenka ir žmonių socialinio telkimo vertybiniu pamatu funkcija.

Teisėje vertybės kategorija pasirodė tik 19 a. antroje pusėje. Tačiau iki šiol ginčijamasi, kokia vieta joms tenka teisėje. Vieniems jos - ekstra teisinis elementas, kiti vertybes laiko teisės kūrimo pamatu, lemiančiu teisinio reguliavimo kryptingumą, tretį į jas žvelgia kaip į moralės ir kitų socialinės sąmonės formų jungtį su teise. Nesileisdami į diskusiją, pasitenkinsime pastebėję, kad šios kategorijos vartojimas teisėje negali nekelti teisinių padarinių. Bet kokia teisinė sistema visados yra grindžiama tam tikrų vertybių sistema, ji išreiškia tas vertybes, yra aiškinama ir plėtojama tokios vertybių sistemos pagrindu. Vertybės - teisiniai idealai, į kuriuos orientuotas visas teisinis gyvenimas.

Vertybių apsauga teisėje – problemiška. Pačią vertybės sąvoką sunku teisiškai apibrėžti, jų turinys neretai daugiau numanomas, nei nusakomas, vertybių pusiausvyrą – irgi keblus klausimas. Kaip pamatuoti vertybių „svorį“ lyginant, pvz., laisvę ir teisingumą? Bet koks kalbėjimas susijęs su didele subjektyvumo tikimybe. Kita vertus, vertybių fiksavimas teisėje išryškina jų teisinę dimensiją (tik ji teisiniais metodais gali būti pažinta). Būtent teisinė vertybių dimensija ir leidžia jas traktuoti kaip teises.

ES teisėje nerasime vertybės apibrėžimo. Kai kurie jos bruožai minimi pirminės teisės aktuose ar Teisingumo Teismo jurisprudencijoje: vertybių visuotinumai, jų nedalomumas, vertybių siejimas su Europos kultūriniu, religiniu ir humanistiniu paveldu arba dvasiniu ir doroviniu Europos tautų paveldu, jų bendrumas Europos tautoms. Taigi informacijos neperdaugiausia. Teisiniu požiūriu esminis dalykas – ar ES teisėje vartojama vertybės kategorija sukelia teisinių padarinių? Būtent jie ir patvirtintų vertybių teisiškumą.

Imkimės ES pirminės teisės aktų nuostatų. Štai ESS 49 str. fiksuojama, kad

21 *Le Petit Robert: nouvelle édition millésime 2011*, Paris : Le Robert, 2011, p. 2673.

kiekviena Europos valstybė, gerbianti ESS 2 str. nurodytas vertybes, gali pareikšti norą tapti ES nare. Taigi ES vertybių laikymasis – būtina narystės ES teisinė sąlyga, jos buvimas turi būti įvertintas.

Dar vienas vertybės kategorijos teisinio poveikio pavyzdys regimas ESS 7 str. nuostatose. Pagal šio straipsnio 1 d. remdamasi pagrįstu 1/3 valstybių narių, Europos Parlamento arba Europos komisijos pasiūlymu, Taryba, sprendama 4/5 savo narių dauguma ir gavusi Europos parlamento pritarimą, gali nutarti, jog iškilo aiškus pavojus, kad kuri nors valstybė narė gali šiuurškšiai pažeisti ESS 2 str. nurodytas vertybes (prieš priimdama tokį nutarimą, Taryba išklauso tą valstybę narę ir, sprendama ta pačia tvarka, gali teikti jai rekomendacijas). Europos Vadovų Taryba, remdamasi ½ valstybių narių ar Europos Komisijos pasiūlymu ir gavusi Europos Parlamento pritarimą, gali vieningai nuspręsti, kad kuri nors valstybė narė šiuurškšiai ir nuolat pažeidžia ESS 2 str. nurodytas vertybes. Taryba, priėmusi sprendimą pagal ESS 7 str. 2 d., kvalifikuota balsų dauguma gali nuspręsti sustabdyti atitinkamos valstybės narės tam tikras sutartis taikant atsirandančias teises, įskaitant tos valstybės narės vyriausybės atstovo Taryboje balsavimo teisę. Taryba kvalifikuota balsų dauguma vėliau gali nuspręsti pakeisti arba panaikinti priemones, kurių buvo imtasi, jei pasikeitė padėtis, privertusi jų imtis.

ES teisėje skelbiamas pagrindinių teisių katalogas ir šių teisių įvardijimas vertybe, kuria grindžiama ES, žymi jungtį, turinčia padėti įveikti priešpriešą tarp pozityvios teisės ir prigimtinės teisės (pagal *neokonstacionalistinę teoriją* taip užtikrinami darnesni santykiai tarp teisės ir valdžios, nes „suteikdama pozityvumą šiems etikos principams ar teisingumui, valdžia sau įtvirtina kaip svarbiausią tikslą jų įgyvendinimą teisiniu keliu“²²). Aksiologinis teisės aspektas norminį pasaulį leidžia matyti jungtyje su visuomenės vertybine orientacija, taip pripažįstant jos teisinę reikšmę. Tuo pačiu tai teikia naujų galimybių kūrybiškai aiškinti teisę. Teisingumo Teismas, siekdamas didesnės pagrindinių teisių apsaugos, remdamasis ES vertybių sistema, gali tikslinti ir plėtoti jau suformuluotas koncepcijas, formuluoti naujas teises ir apibrėžti jų gynybos standartus. Vertybinis pamatas legitimizuoja kūrybišką požiūrį į teisminę žmogaus teisių apsaugą.

22 PIERRÉ-CAPS S. La Constitution comme ordre de valeurs, *La Constitution et les valeurs. Mélanges en l'Honneur de Dmitri Georges Lavroff*, Paris : Dalloz, 2005, p. 286.

Pagrindinėms teisėms pripažintu vertybės statusu yra patvirtintas valstybių narių konsensusas. Chartijoje įtvirtintos teisės ir laisvės tampa objektyvuota bendrų europinių vertybių išraiška, bendru europiniu gėriu. Toks konsensusas tiesia tiltą tarp ES pagrindinių teisių katalogo ir nacionalinių konstitucinių teisių katalogų. Ši aplinkybė ypač svarbi tarpsteminės sąveikos klausimams spręsti.

ES teisės aktuose neretai pagrėčiui minimos vertybės ir principo kategorijos, be to vienais atvejais tas pats teisinis elementas vadinamas principu, kitais – vertybe. Štai Chartijos preambulės 2 pastraipa, kurioje skelbiama, kad ES remiasi nedalomomis ir visuotinėmis vertybėmis: žmogaus orumu, laisve, lygybe ir solidarumu, kad ji grindžiama demokratijos ir teisinės valstybės principais, o ESS 2 str. demokratija ir teisinė valstybė jau įvardijamos kaip vertybės.

Toks sąvokų vartojimas patvirtina jų artimumą. Dar daugiau, tam tikrais atvejais net gali atrodyti, kad principai ir vertybės laikomi sinonimais. Iki Lisabonos sutarties įsigaliojimo ES sutarties 6 str. 1 d. (Amsterdamo sutarties redakcija) skelbė, kad Sąjunga grindžiama laisvės, demokratijos, pagarbos žmogaus teisėms ir pagrindinėms laisvėmis, taip pat teisinės valstybės principais, kurie yra bendri valstybėms narėms. Tai rodo, kad iš pradžių pagrindinės teisės buvo po „principų“ skėčiu, vėliau – po „vertybių“.

Ar vienas „skėtis“ pakeitė kitą? Ne, tik vertybinis „skėtis“ – virš principų „skėčio“. Jis žymi giluminį šių teisių esmės suvokimą. Prisiminkime: būtent per bendrųjų ES teisės principų institutą Teisingumo Teismas, remdamasis valstybių narių bendromis konstitucinėmis tradicijomis ir tarptautiniais instrumentais, įtvirtino pagrindinių teisių apsaugą. Pagrindinių teisių kaip ES vertybės pripažinimas – žingsnis toliau.

Tai nereiškia, kad principai žmogaus teisių apsaugai nebereikalingi. Priešingai, štai ESS 6 str. 3 d. skelbia, kad pagrindinės teisės, kurias garantuoja EŽTK ir kurios kyla iš valstybėms narėms bendrų konstitucinių tradicijų, sudaro Sąjungos teisės bendruosius principus. Ir Teisingumo Teismo jurisprudencijai jie reikalingi (pvz., *Otis ir kt.* sprendime²³ pastebima, kad veiksmingos teisinės gynybos principas dabar yra įtvirtintas Chartijos 47 straipsnyje²⁴, kad šį principą, sudaro įvairūs elementai, apimantys pirmiausia teisę į gynybą, šalių procesinį

23 Teisingumo Teismo 2012 m. lapkričio 6 d. sprendimas *Otis ir kt.*, C-199/11, EU:C:2012:684.

24 Chartijos 47 str. pavadinimas yra „Teisė į veiksmingą teisinę gynybą ir teisingą bylos nagrinėjimą“.

lygiateisiškumą, teisę kreiptis į teismą, teisę gauti teisinę pagalbą, būti ginamam ir atstovaujamaam).

Nesibaigia diskusijos dėl principo, kaip norminio elemento, esmės. Vieni autoriai linkę į principus žiūrėti kaip į tam tikras vadovaujančias idėjas, kitiems principai – tos pačios teisės normos, tik daug bendresnės, treči skiria normas ir principus, nurodydami, kad principams būdingas norminis turinys ir tuo pačiu specifinės funkcijos. Analizuojantys teisines sistemas pabrėžia principų, kaip kreipiančių, lemiančių teisinę sistemą norminių elementų, reikšmę.

Todėl nereikia stebėtis, kad tiek ES teisę vertinančioje doktrinoje, tiek ES teisės aktų tekstuose, tiek Teisingumo Teismo jurisprudencijoje regime principo kategorijos vartojimo kontekstų įvairovę. Papildomi suvokimo sunkumai – tiek pačių principų polimorfizmas (visokios jų formos ir atmainos), tiek jų aiškinimo siejimas su tokiais kategorijomis kaip „tikslai“²⁵, „vertybės“, „teisės“. Ir Teisingumo Teismo jurisprudencijoje principams teikiama nevienoda reikšmė: vieniems iš jų tenka tik papildomos technikos vaidmuo, kiti yra bendri visai ES teisės sistemai, treči suvokiami kaip turintys „konstitucinę“ reikšmę²⁶. Be to, kai kuriais atvejais principo kategorija vartojama ir itin specifine prasme²⁷.

25 Principo ir tikslo kategorijų siejimą atspindi ir dažnai cituojamo, nors parašyto senokai, P. Pescatore straipsnio pavadinimas „Europos Bendrijos tikslai kaip interpretavimo principai Teisingumo Teismo jurisprudencijoje“ (PESCATORE, P. Les objectifs de la Communauté européenne comme principe d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice. *Miscellanea W.J. Ganshof Van der Meersch*: Studia ab discipulis amicisque in honorem egregii professoris edita. Bruxelles: Bruylant, 1972, t. II, p. 325-361).

26 ISAAC, G, BLANQUET, M. *Droit général de l'Union européenne*. 9e édition. Paris: Dalloz, 2006, p. 252. Šių autorių nuomone, pirmosios grupės principais užpildomos sektorinės spragos, pvz., tai ekstra-sutartinės atsakomybės principas, mokesčių ir rinkliavų bei periodinių mokėjimų skyrimo principas, nemokėjimas už streiko dienas ir pan. Bendri visai ES teisės sistemai būtų teisinio saugumo, įstatymo negaliojimo atgal, teisėtų lūkesčių, teisinio tikslumo ir aiškumo, teisės į gynybą, lygybės, proporcingumo ir kiti principai. „Konstitucinė“ vertė pripažįstama principams, susijusiems su pagrindinėmis teisėmis.

27 Toks atvejis įtvirtintas ESS 6 str. 1 d. trečioje pastraipoje, skelbiančioje, kad Chartijoje nustatytos teisės, laisvės ir principai aiškinami laikantis Chartijos VII antraštinėje dalyje pateiktų bendrųjų nuostatų, reglamentuojančių jos aiškinimą ir taikymą, taip pat tinkamai atsižvelgiant į Chartijoje nurodytus paaiškinimus, kuriuose pateikti tų nuostatų šaltiniai. Chartijos 52 str. 5 d. nustato, kad *principus apibrėžiančios Chartijos nuostatos* gali būti įgyvendinamos ES institucijų, įstaigų ir organų priimtais įstatymo galią turinčiais aktais ir

Principų esmės atskleidimas sietinas ir su jiems tenkančiomis funkcijomis. Funkcijos – vienas pagrindų, leidžiančių išskirti principą iš teisinio reguliavimo taisyklių visumos. Pagal Koen Lenaerts ir Jose A. Gutiérrez-Fons, ES teisės bendrieji principai vykdo trejetą funkcijų: spragų užpildymo, pagalbos aiškinant ES teisę ir su ja susijusią nacionalinę teisę ir teisminės kontrolės pagrindų²⁸. Tai reiškia, kad pirmuoju atveju jais remiantis yra užpildomos ES steigimo sutarčių autorių paliktos nuostatų spragos ir ES teisės aktų kūrėjo teisinių tekstų plyšiai (pastebėtina, kad ETT taikoma „*gap-filing*“ funkcija užtikrina ES teisės autonomiją ir nuoseklumą). Antruoju atveju ES bendraisiais principais remiamasi aiškinant ES teisę, taip pat ir nacionalinę teisę, kuri priimta įgyvendinant ES teisės reikalavimus, o trečiuoju atveju ES teisės bendriesiems principams teikiama teisminės kontrolės pagrindų reikšmė (prieštaravimas bendrajam ES teisės principui reiškia ES teisės akto negaliojimą ir nacionalinio teisės akto netaikymą).

Beje, Teisingumo Teismo jurisprudencijoje nerasime ir normos *stricto sensu* pagal ES teisę sampratos išaiškinimo. Teismas, analizuodamas akto turinio

vykdomaisiais aktais bei valstybių narių teisės aktais, kuriuos jos pagal savo įgaliojimus priima įgyvendindamos ES teisę. Teismo proceso metu jomis galima remtis tik aiškinant tokius aktus ir priimant sprendimą dėl jų teisėtumo. „*Su ES pagrindinių teisių chartija susijusiuose išaiškinimuose*“, kurie nors ir neturi teisinės galios, tačiau yra svarbi Chartijos nuostatoms išaiškinti skirta priemonė, nurodoma, kad Chartijos 52 str. 5 d. yra paaiškinamas skirtumas tarp Chartijoje nustatytų „teisių“ ir „principų“. Pagal tą skirtumą subjektyvios teisės yra gerbiamos, o principų laikomasi. Principai gali būti įgyvendinti įstatymo galią turinčiais ar vykdomaisiais aktais (kuriuos ES priima pagal savo įgaliojimus, o valstybės narės priima tik kai jos įgyvendina ES teisę), todėl jie tampa svarbūs teismams tik kai tokie aktai yra aiškinamai ir peržiūrimi. Jie nesukuria teisės ES institucijoms ar valstybių narių valdžios institucijoms teikti tiesioginius reikalavimus imtis pozityvių veiksmų ir kad tai atitinka tiek Teisingumo Teismo praktiką, tiek principų, ypač socialinės teisės srityje, traktavimą valstybių narių konstitucijose. Išaiškinimuose pažymima, kad Chartijoje pripažįstamų „principų“ pavyzdžiais gali būti jos 25 (*pagyvenusių žmonių teisės*), 26 (*neįgalių asmenų integravimas*) ir 37 (*aplinkos apsauga*) straipsniai, kad kai kuriais atvejais Chartijos straipsnis gali turėti tiek teisės, tiek principo elementų, pvz., 23 (*moterų ir vyrų lygybė*), 33 (*šeima ir profesinė veikla*) ir 34 (*socialinė apsauga ir socialinė parama*) straipsniai.

28 LENAERTS, K., GUTIÉRREZ-FONS, J.A. The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law. *Common Market Law Review*, 2010, N. 47, p. 1629.

pobūdį, nurodo, kad jis „yra iš esmės norminės reikšmės“²⁹ ar kad jis yra „iš esmės norminio pobūdžio, taikomas abstrakčiai suvokiamų asmenų kategorijoms ir jų visumai“³⁰. Vertintojai mato tam tikrą akto ir normos kategorijų asimiliaciją (nors ji neabsoliuti)³¹, norma suvokiama kaip imperatyviu būdu suformuotas elgesio modelis, tam tikras etalonas ar schema, kurią turi atitikti subjektų elgesys.

„Principai paprastai inkorporuoja vertybes ir moralę ir gali atspindėti ideologijas ir politinius pasirinkimus“³². Akivaizdi jų sąsaja su vertybėmis, tuo labiau, kad principai visados susiję su teleologiniu aiškinimu. Vertybės – idealai ir siekiniai, per principų ir normų reikalavimus užtikrinamas ėjimas jų linkui. Principų ir vertybių nederėtų tapatinti. Kaip pažymi S. Roland'as, galimas trejopas „pagrindinių teisių“ ir „vertybių“ kategorijų priešpriešinimas³³. Šios kategorijos priklauso skirtingoms sritims, nevienodas jų bendrumo laipsnis, skiriasi jų poveikis laiko požiūriu³⁴. Charlotte Blanc-Fily teigimu, vertybės

29 Teisingumo Teismo 1962 m. gruodžio 14 d. sprendimas *Federation nationale de boucherie*, 19/62 - 22/62, EU:C:1962:48.

30 Teisingumo Teismo 1994 m. gegužės 18 d. sprendimas *Codorniu prieš Tarybą*, C-309/89, EU:C:1994:197.

31 MONJAL, P.Y. *Les normes de droit communautaire*. Paris: PUF, 2000, p. 62.

32 SEMMELMANN, C. General Principles in EU Law between a Compensatory Role and an Intrinsic Value. *European Law Journal*, 2013, Vol. 19, No 4, p. 460.

33 ROLAND, S. La catégorie des droits fondamentaux en tant que valeurs de l'Union au sens de l'article I-2 du Traité constitutionnel [interaktyvus]. *Regards sur le droit de l'Union européenne après l'échec du Traité constitutionnel*. Tours : Presses universitaires François-Rabelais, 2007, p. 11-13 [žiūrėta 2017-01-19]. Prieiga per internetą: <<http://books.opneedition.org/pufr/2285>>.

34 Vertybės priklauso aksiologijos, etikos, deontologijos sričiai, jos žymi tai, kas pageidautina, vertybių fiksavimas teisės aktuose žymi kuo bendruomenė remiasi; tuo tarpu pagrindinėms teisėms pirmiausia būdingas teisiškumas, kai šios teisės pripažįstamos, jomis galima remtis teisiniuose ginčiuose, jos veikia tiesiogiai, sukelia teisinius padarinius.

Vertybės – labai bendro pobūdžio kategorija, jos išreiškia labai platų suvokimo konsensuą, formuluoja bendrą idealą, kuris gali turėti daugybę variacijų, jos žymi vertybinius tikslus, nenumatydamos būdų jiems pasiekti, tuo tarpu pagrindinė teisė visada reikalauja pakankamo aiškumo tam, kad asmuo galėtų ją remtis, o teismas – sankcionuoti jos nesilaikymą; todėl būtina, kad tokia teisė būtų kaip pakankamai aiškus ir tiesioginis nurodymas, kurio ribos irgi aiškios.

Vertybės – visados idealas, į kurį žengiama, jos žymi ne tik tai, kas turi būti šiuo metu, bet ir kryptį į ateitį, reikalauja nuolatinio tobulėjimo, nėra baigtinės, tuo tarpu pagrindinės teisės

ir principai skiriasi ne savo turiniu, bet savo reikšme: „jei vertybėms teisės pusrutulyje tenkanti vieta neatrodo esanti gyvybinga, tai principai teisės moksle yra pripažįstami ir suvokiami kaip objektai, kuriuos galima pažinti“³⁵. Dar kitiems vertybė ir principas yra du tos pačios realybės veidai, vienas išreiškia moralinį, dvasinį, etinį ar socialinį požiūrį (vertybė), kitas – teisinį požiūrį (principas)³⁶.

Teisinio pozityvizmo šalininkui vertybių kategorija gali atrodyti perteklinė, žyminti ne tiek teisinį, kiek politinį pasirinkimą, taigi esanti už teisės srities ribų. Tačiau jos vartojimas pirminės teisės aktų tekstuose orientuoja į jos teisinės reikšmės pripažinimą. Nėra teisės be vertybių sistemos, vertybės – teisės turinio ir jos kryptingumo suvokimo raktas. Vertybės išreiškia išeitinę poziciją, ideologinį teisės turinį. Tai daugiau programinis elementas, naudojamas daugiausiai teisiniam argumentavimui paremti. Tuo tarpu principas – teisinė struktūra, dažniausiai tas vertybes formalizuojanti, konkretinanti. Būtent principai pirmiausia perkelia vertybes į teisės sritį, suteikia teisinių struktūrų pavidalą ir teisinio taikymo galimybę (tiek užpildant teisinio reguliavimo spragas, tiek aiškinant teisę ir būnant teisminės kontrolės pagrindu).

4. Apie pagrindinių teisių įvardijimo vertybę „pridėtinę vertę“

Pagrindinių teisių apsaugą pripažinus vertybe, kuria grindžiama ES, šių teisių apsaugos sistema tapo vienu iš europinio susivienijimo pamatinių elementų. Prisiminus ES vienijimosi bendros rinkos pagrindu pradžią, tai parodo šio susivienijimo ir jo teisės sampratos pokyčius. Vertybių sistema susijusi su ES tikslu skatinti taiką, savo vertybes ir savo tautų gerovę (ESS 3 str. 1 d).

ES vertybių fiksavimu pirminėje teisėje pripažįstama, kad „vertybės iškyla kaip teisės pamatas“³⁷. Toks vaidmuo reiškia, kad ES vertybių sistema nuolatos turi kūnytis į teisinį reguliavimą, į teisės principus ir normas, jų aiškinimą ir

turinys turi būti aiškus čia ir dabar, jei teisė kam pripažįstama, tas asmuo turi teisę reikalauti, kad jos būtų laikomasi, kad teise būtų remiamasi *hic* ir *nunc*.

35 BLANC-FILLY, CH. *Valeurs dans la jurisprudence* <...>, p.26.

36 Žr.: *Les principes fondateurs de l'Union européenne* (sous dir. MOLINIER, J.). Paris: PUF, 2005, p. 18.

37 GILLES, D.; LABAYLE, S. L'irréductibilité des valeurs dans le droit: la quête du fondement axiologique. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 2012, vol. 42, numéros 1-2, p. 312.

taikymą. Pozityvistinis ES teisės suvokimas, be šios teisės sąsajos su prigimtinėmis ir neatimamomis teisėmis, su jų teisinės reikšmės pripažinimu, ne visai atspindi teisinę tikrovę ir yra nepakankamas.

„Pagrindinės teisės, viena vertus, išreiškia aksiologinę dimensiją.<...> Kita vertus, jos įgauna norminę formą“³⁸. Vertybiniu aspektu ES pagrindinės teisės atspindi bendras europines vertybes, kuriomis remiasi ES valstybių narių visuomenės. Vertybių bendrumas „sukuria tarpusavio pasitikėjimą tarp valstybių narių“³⁹, jas telkia bendrai veiklai. Neatsitiktinai Chartijos preambulės 1 pastraipoje skelbiama, kad Europos tautos, kurdamos vis glaudesnę tarpusavio sąjungą, yra pasiryžusios bendrų vertybių pagrindu siekti taikios ateities.

Pagrindinių teisių kaip vertybių apibūdinimas sukuria tam tikrą simbolinę tvarką, kuri išreiškia tam tikros teisinės bendrijos tapatumą ir gyvavimo formą, jis žymi naują tokios bendrijos egzistencijos lygį, europinės bendruomenės virtimą politine bendruomene. Vertybinio pamato įtvirtinimas ES teisėje rodo ir esminį požiūrio į žmogaus teises pokytį: ne bendrija suteikia teises individams, o individai gali remtis šiomis teisėmis, nes jos kyla iš vertybių, kurios yra ES ir jos teisės pamatas.

Rašantys apie pagrindinių teisių apsaugą ES, tarp kitų šių teisių elementų, kurie apibūdina jų teisiškumą (pvz., šaltinis, objektas, teisių subjektai, pareigos, atsakomybė ir kt.), nurodo ir „vertybes, kurių vektoriai jos [teisės] yra“⁴⁰. Subjektinės asmens teisės iškyla virš objektyvios aksiologinės tvarkos, kuri „sustiprina teisių veiksmingumą“⁴¹.

Pagrindinės teisės – pozityviosios teisės kategorija. Kai pagrindinės teisės pozityvios teisės lygmenyje įvardytos kaip vertybė, tai mažų mažiausiai reiškia

38 CHAMPEIL-DESPLATS, V. Réflexions sur les portées respectives de la Convention européenne de droit de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. *Traité des rapports entre ordres juridiques* (sous la direction de BONNET, B.). Paris: L.G.D.J, 2016, p. 1146-1147.

39 JACQUÉ, J. P. Pride and/or Prejudice? Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la Cour de justice. *Cahiers de droit européen*, 2015, n° 1, p. 33.

40 ROMAINVILLE, C. Le droit à la culture, une réalité juridique. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et international. *Annales de droit de Louvain*, 2013, vol. 73, n° 3, p. 354.

41 JOUANJAN, O. La théorie allemande des droits fondamentaux. *Actualité Juridique, Droit Administratif*. 1998, p. 44.

jų sąsają su moralės, teisingumo reikalavimais. Taigi vertybės – pagrindinių teisių aiškinimo atrama. Kiek tokia atrama turėtų remtis teismai? Gal rėmimasis vertybėmis ar nuorodos į jas leidžia kalbėti apie naujo teisės aiškinimo metodo (greta įprastų) formavimąsi ES teisės srityje?

Pradžiai gal labiau tiktų kalbėti apie aksiologinio aiškinimo elementų panaudojimą ES teisėje. Pats aksiologinis aiškinimas galėtų būti suvokiamas kaip teisės aiškinimo technika, grindžiama vertybių, kurios suvokiamos kaip tos teisės pamatas, sistema, padedanti geriau suprasti teisės esmę. Kai kurių konstitucinių teismų ar EŽTT sprendimuose rasime tokio aiškinimo elementų. Aksiologinio aiškinimo prasmė remiasi tokia logika: jei teisės akte įtvirtintos pagrindinės teisės išreiškia objektyvią vertybių tvarką, tai šios teisės yra tos vertybių tvarkos išvestinės, todėl jų esmei ir poveikio kryptims suprasti būtina atsižvelgti į vertybinį pamatą. ES teisėje tai reikštų Chartijos visavertį naudojimą visais pajėgumais. Tiesa, ir tokiu atveju teismas neturėtų pamiršti teisinės dimensijos dominavimo analizėje, vertybinis pamatas reikalingas būtent šiai dimensijai suprasti ir paaiškinti. Todėl aksiologinio aiškinimo galimybių ES teisėje tyrimas būtų prasmingas.

Pripažinę vertybinio pamato reikšmę pagrindinėms teisėms, pabandykime išsiaiškinti jo poveikį. Iš esmės tai būtų pagrindinių teisių kaip vertybės, kuria grindžiama Europos Sąjunga, „pridėtinės vertės“ išsiaiškimas. Poveikio esmę ir kryptis suprasime ją nagrinėdami įvairiais aspektais. Todėl bandysime aiškintis:

1) kokį poveikį pagrindinių teisių vertybinės dimensijos tiesioginis įtvirtinimas daro ES teisei sistemai;

2) kokios funkcijos pagrindinėms teisėms kaip vertybinio ES konsensuso išraiškai tenka formuojant Teisingumo Teismo jurisprudenciją;

3) kaip vertybinė pagrindinių teisių dimensija panaudojama argumentuojant Teisingumo Teismo sprendimus.

Tai būtų tarsi požiūris į pagrindinių teisių, kaip vertybinio konsensuso, reikšmę trimis masteliais: visos ES teisinės sistemos, Teisingumo Teismo jurisprudencijos formavimo ir konkrečių sprendimų argumentavimo.

5. Pagrindinių teisių vertybinės dimensijos tiesioginio įtvirtinimo poveikis ES teisei sistemai

Bendrų vertybių, tarp jų ir pagrindinių teisių, fiksavimas pirminėje ES teisėje rodo ne tik pagrindinių teisių reikšmės išaugimą, bet ir ES teisinės sistemos pokyčius. Į ES galima žvelgti kaip į *vertybių sąjungą*, taigi regime integracinio susivienijimo bendros rinkos pagrindu vartimą susivienijimu vertybiniu pagrindu. Tai suponuoja kokybiškai kitus reikalavimus tiek pačiai Sąjungai, tiek jos teisei. ES teisė turi būti suvokiama kaip šias vertybes (tarp jų ir pagarbą pagrindinėms teisėms) išreiškianti teisė. ES institucinė sistema privalo vadovautis ES vertybėmis savo veikloje, ES teisės aiškinimas, taikymas ir plėtojimas galimas tik laikantis šio vertybinio pamato.

Vertybinis pamatas rodo, kad iš vienakryptės, bendros rinkos funkcionavimą užtikrinančios teisės, ji virto daugelio dimensijų teisine sistema, su vidine hierarchija, veikimo logika ir fiksuotais prioritetais. Tvirtas ir aiškus vertybinis pamatas laiduoja teisinės sistemos vieningumą ir kryptingumą. Taigi galime kalbėti apie visavertės ES teisinės sistemos, turinčios aiškų vertybinį pamatą, suformavimą.

Pagrindinių teisių aukščiausios teisinės reikšmės ES teisinėje tvarkoje pripažinimas žymi pagrindinių teisių vietos ES teisėje pasikeitimą, t.y. jos, iš pradžių buvusios ES integracinio proceso „papildinys“, tampa viena iš ES teisinę sistemą laikančiųjų kolonų.

Pagrindinės teisės įgauna pirminę, sakytum „konstitucinę“, reikšmę, jos virsta ES normų vertinimo ir aiškinimo pagrindu. Pažymima, kad Chartija yra pajėgi atlikti teisinės tvarkos struktūravimo funkciją, būti visos Sąjungos veikimą kreipiantis iešmininkas⁴². ES pripažintų pagrindinių teisių apsaugos veiksmingumo laidavimas – tiek ES institucijų, tiek nacionalinės valdžios, kai ji įgyvendina ES teisę, pareiga.

Pagrindinės teisės ES teisėje yra Sąjungą vienijantis teisinis elementas. Jos išreiškia ES sudarančių valstybių narių vertybinį konsensumą. Tai – kryptingo kooperuoto veikimo prielaida. Kita vertus, ES pagrindinių teisių apsaugos sistema

42 CARIAT, N. *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*. Bruxelles: Bruylant, 2016, p. 384.

nepaneigia ir nacionalinės pagrindinių teisių apsaugos. Iškilio klausimas dėl tinkamo pusiausvyros modelio, ypač tais atvejais, kai valstybės narės įgyvendina ES teisę. Tokio modelio jurisprudencinės paieškos pavyzdžiu būtų Teisingumo Teismo *Melloni* bylos sprendimas⁴³, įtvirtinęs taip vadinamą „*kumuliacinį*“ ar „*pliuralistinį*“ ES ir nacionalinės pagrindinių teisių apsaugos sistemų santykių modelį⁴⁴, pagal kurį tais atvejais, kai valstybės narės taiko ES teisę, jos yra laisvos taikyti ir savo pačių pagrindinių teisių apsaugos standartus, jeigu toks taikymas nepažeidžia Chartijos, kaip ją aiškina Teisingumo Teismas, numatyto pagrindinių teisių apsaugos lygio ir ES teisės pirmenybės, vieningumo ir veiksmingumo.

Pagrindinių teisių kaip ES vertybės pripažinimas reiškia ir šių teisių apsaugos veiksmingumo stiprinimą. Pirmiausia pažymėtina ES pagrindinių teisių ansamblio (tiksliau, ES teisinės tvarkos posistemė), kaip vienas šios sistemos pamatų, poveikio visai teisinei sistemai stiprėjimas keliais aspektais. Pirma, pagrindinės teisės – pripažintas ES teisinės sistemos normų galiojimo vertinimo kriterijus, antra, šių teisių ansamblis yra ES teisės normų aiškinimo instrumentas, trečia – šios teisės kaip pirminė vertybė daro įtaką ES teisės plėtojimui (beje, tuo pačiu ir šių teisių ansamblio).

Taip pat tai ES teisės aiškinimo ir jurisprudencinio jos plėtojimo naujų galimybių Teisingumo Teismui pripažinimas. Jeigu pagrindines teises traktuojame kaip vertybę, tai ją aiškindamas Teismas gali formuluoti naujas teises, atskleisti naujus jų turinio aspektus, išvesti ribas teisių susikirtimo atvejais. Vertybinis pagrindinių teisių statusas – svarbus veiksnys, įgalinantis Teismą minėtais atvejais neieškoti papildomų pagrindimo šaltinių. Teismo paieškoms pagrįsti dažniausiai turėtų pakakti ES pirminėje teisėje fiksuoto vertybinio pamato. Jurisprudencinės pagrindinių teisių apsaugos teisės laikais pirmine atrama buvo nacionalinės konstitucinės tradicijos ir tarptautiniai instrumentai, atsirėmęs į kuriuos per bendrųjų teisės principų („neginčytina, kad šie principai labai praturtino Sąjungos teisinę tvarką“⁴⁵) institutą Teisingumo Teismas formavo saugomų teisių katalogą.

43 Teisingumo Teismo 2013 m. vasario 26 d. sprendimas *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107.

44 Žr.: LENAERTS, K. The EU Charter of Fundamental Rights: Scope of Application and Methods of Interpretation. *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. 141.

45 VAN MEERBEECK, J. De la généralité *in abstracto* des principes généraux à leur effet direct

Dabar vertybinis pamatas yra pirminė ir pakankama atrama Teismo paieškoms.

Vertybinė sistema suteikia „raktus“ teisei plėtoti. Teisingumo Teismas turi įvairių galimybių kūrybiškam aiškinimui. Vienais atvejais jis remiasi teleologiniu aiškinimu, kitais – sisteminiu. Kalbama ir apie Teisingumo Teismo jurisprudenciją, „apimančią bendrųjų ES teisės principų atradimą ir plėtojimą lyginamosios teisės metodu pagrindu“⁴⁶. Dabar atsirado dar viena galimybė – aiškinimas atsiremiant į vertybinį ES pamatą. Taip patvirtinamas ir vertybinio aspekto reikšmingumas teisminiame ES teisės aiškinimo ir taikymo lygmenyje. Reikia sutikti, kad pagrindinės teisės „negali būti daugiau analizuojamos be nuorodų į jų paskirtį ir tikslus, kuriuos jos siekia įgyvendinti“⁴⁷.

ES vertybių sistema teikia ir šios teisės aiškinimo kriterijus. Vienas jų – negalimas toks teisės aiškinimas, kuris paneigtų ar iškreiptų vertybinį pamatą. Kitas – visais atvejais būtina siekti įtvirtintos vertybių pusiausvyros. Trečias – teisinio saugumo ir institucinės bei Sąjungos ir valstybių narių pusiausvyros užtikrinimo imperatyvai taip pat yra privalomi.

ESS 2 str. tiesiogiai išvardijęs ES vertybes verčia žvelgti į ES teisinį reguliavimą giliau, visais atvejais jis turi derėti su ES teisės aksiologiniu pamatu, nenuneigti ES vertybių. Žodžiu, ES funkcionavimas neatsiejamas nuo ES vertybių.

6. Apie pagrindinių teisių, įkūnijančių ES vertybinį konsensuą, funkcijas Teisingumo Teismo jurisprudencijoje

ES pagrindinių teisių ansamblis, įkūnijantis ES vertybinį konsensuą, atlieka keletą funkcijų Teisingumo Teismo jurisprudencijos formavime⁴⁸. Jis parodo,

in concreto. Cahiers de droit européen, 2016, N° 1, p. 90.

46 LENAERTS, K.; GUTMAN, K. The Comparative Law Method and the European Court of Justice: Echoes Across the Atlantic. *The American Journal of Comparative Law*, 2016, vol. 64, p. 845-846.

47 PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. *Théorie générale des droits fondamentaux*. Paris: L.G.D.J., 2004, p. 373.

48 K. Lenaertso nuomone, Chartijai „kaip konstitucinio konsensuso išraiškai“ tenka vykdyti tris funkcijas: pirma, ji tarnauja kaip įkvėpimo šaltinis bendriems principams atrasti, antra, ji tarnauja kaip pagalba aiškinant ES teisę, trečia, ja gali būti remiamasi kaip teisminės kontrolės pagrindu (žr.: LENAERTS, K. EU Values and Constitutional Pluralism: The EU System of Fundamental Rights Protection. *XXXIV Polish Yearbook of International Law*,

kokiais tikslais Teisingumo Teismas panaudoja pagrindinių teisių dimensiją savo sprendimuose. Todėl aiškinsimės, kaip Teismas, remdamasis šių teisių sistema:

- 1) praturtina ir plėtoja pagrindinių teisių apsaugos standartus ES teisėje;
- 2) aiškina ES teisę;
- 3) šias teises naudoja kaip teisminės kontrolės pagrindą.

Pirmuoju atveju pagrindinių teisių kaip vertybės samprata sudaro prielaidas šių teisių sistemos nuolatiniam praturtinimui ir plėtojimui. Chartijos tekstas – svarbiausias šaltinis teisių aiškinimui. Šių teisių vertybinis pamatas ne tik leidžia atskleisti naujus jų turinio aspektus, išryškinti tų teisių naujas jungtis ir sąveikos ypatumus, bet, atsirėmus į teisių sistemą, ir formuluoti naujas teises.

Teisingumo Teismo jurisprudencijoje pastebime nuolatinį pagrindinių teisių aiškinimo plėtojimą, jų suvokimo praturtinimą naujais aspektais. Antai *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* sprendime buvo aiškinti vienodo požiūrio užtikrinimo asmenims nepriklausomai nuo jų etninės kilmės, *Delvigne* sprendime – rinkimų teisių, *Coty Germany* – intelektinės nuosavybės klausimai⁴⁹. Regime Teismo nusiteikimą plėtoti turimą įdirbį. Tai iliustruoja *Glatzel* bylos sprendimas, svarbus Chartijos 26 str., pripažįstančio neįgaliųjų asmenų teisę naudotis priemonėmis, užtikrinančiomis jų integraciją, aiškinimo plėtotei, sprendimas *Association de médiation sociale* – Chartijos 27 str., nustatančio darbuotojų teisę į informaciją ir konsultacijas įmonėje, nuostatų išaiškinimui⁵⁰. Regime, kad ir vadinamosios Chartijos naujovės nebuvo pamirštos. Tai – asmens duomenų apsauga, vaiko teisės, vartotojų apsauga, teisė į gerą administravimą. Antai asmens duomenų apsaugai elektroninių komunikacijų srityje skirtas *Schrems* sprendimas, privataus gyvenimo gerbimo ir asmens duomenų apsaugos aiškinimui toje pačioje elektroninės komunikacijos srityje – sprendimas *Digital Rights Ireland ir kt.*⁵¹ ir t.t.

2014, p. 142-143).

49 Teisingumo Teismo 2015 m. liepos 16 d. sprendimas *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, C-83/14, EU:C:2015:480; Teisingumo Teismo 2015 m. spalio 6 d. sprendimas *Delvigne*, C-650/13, EU:C:2015:648; Teisingumo Teismo 2015 m. liepos 16 d. sprendimas *Coty Germany*, C-580/13, EU:C:2015:485.

50 Teisingumo Teismo 2014 m. gegužės 22 d. sprendimas *Glatzel*, C-356/12, EU:C:2014:350; Teisingumo Teismo 2014 m. sausio 15 d. sprendimas *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2.

51 Teisingumo Teismo 2015m. spalio 6 d. sprendimas *Schrems*, C-362/14, EU:C:2015:650;

Teisingumo Teismo jurisprudencija patvirtina jo pasirinktą Chartijos aiškinimo ir taikymo kryptį – stiprinti pagrindinių teisių apsaugą ES teisės taikymo srityje. Susiduriame su nuolatos tikslinamais ir plėtojama apsaugos standartais. Būtent Teisingumo Teismo jurisprudencija leidžia kalbėti apie Chartiją kaip apie „gyvą“ ir veiksmingą instrumentą.

Antruoju atveju ES pagrindinių teisių ansamblis svarbus ES teisės aiškinimui. Susiduriame su ES teisės, o taip pat nacionalinės teisės, įgyvendinančios ES teisę, aiškinimu atsižvelgiant į Chartijoje įtvirtintų pagrindinių teisių sistemą. Pirminėje teisėje tai reiškia suderinti teisinį reguliavimą su šiomis teisėmis, o išvestinės teisės atveju susiduriame su atitikimo ES pirminėje teisėje įtvirtintai pagrindinių teisių sistemai klausimu.

Štai *Lanigan* sprendime⁵² buvo konstatuota, kad Pagrindų sprendimo dėl Europos arešto orderio ir perdavimo tarp valstybių narių tvarkos 12 str. reikia aiškinti atsižvelgiant į Chartijos 6 straipsnį, kuriame numatyta, kad kiekvienas asmuo turi teisę į laisvę ir saugumą, *MCB*. sprendime⁵³ Teismas aiškino Reglamentą Nr. 2201/2003 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų, susijusių su santuoka ir tėvų pareigomis, pripažinimo ir vykdymo, atsižvelgdamas į Chartijoje įtvirtintas pagrindines teises. *Pringle* sprendime⁵⁴ Teisingumo Teismas pažymėjo, kad jis turi aiškinti Sąjungos teisę, atsižvelgdamas į Chartiją, bet paisydamas Sąjungai suteiktos kompetencijos ribų. *N.* bylos sprendime⁵⁵ Teisingumo Teismas konstatavo, kad sprendžiant direktyvos 2013/33 8 str. 3 d. pirmos pastraipos e punkto galiojimo klausimą reikia remtis tik pagrindinėmis teisėmis, kurias užtikrina Chartija (su nuorodomis į *Otis ir kt.* ir *Inuit Tapiriit Kanatami ir kt.* sprendimus⁵⁶). Teismas priminė, kad pagal bendrąjį aiškinimo principą Sąjungos aktą reikia kiek įmanoma aiškinti taip, kad nebūtų paneigtas jo galiojimas ir jis atitiktų pirminę teisę, taip pat, be kita ko, Chartijos nuostatas (su nuorodomis

Teisingumo Teismo 2014 m. balandžio 8 d. sprendimas *Digital Rights Ireland ir kt.*, C-293/12 ir C-594/12, EU:C:2014:238.

52 Teisingumo Teismo 2015 m. liepos 16 d. sprendimas *Lanigan*, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474.

53 Teisingumo Teismo 2010 m. spalio 5 d. sprendimas *MCB*, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582.

54 Teisingumo Teismo 2012 m. lapkričio 27 d. sprendimas *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756.

55 Teisingumo Teismo 2016 m. vasario 15 d. sprendimas *N.*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84.

56 Teisingumo Teismo 2012 m. lapkričio 6 d. sprendimas *Otis ir kt.*, C-199/11, EU:C:2012:684; Teisingumo Teismo 2015 m. rugsėjo 3 d. sprendimas *Inuit Tapiriit Kanatami ir kt. prieš Komisiją*, C-398/13 P, EU:C:2015:535.

į *McDonach* ir *Komisija prieš Strac* sprendimus⁵⁷). Ir *Tele2 Sverige AB* bylos sprendime⁵⁸ primenama, kad „direktyva 2012/58 turi būti aiškinama tik remiantis pagrindinėmis teisėmis, kurias užtikrina Chartija“.

Teisingumo Teismas pabrėžia ir nacionalinių institucijų pareigą nacionalinį reguliavimą aiškinti taip, kad jis atitiktų ES teisę ir jos saugomas pagrindines teises. *Zoi Chatzi* bylos sprendime⁵⁹ Teisingumo Teismas, analizuodamas vaiko priežiūros klausimus, pažymėjo, kad atsižvelgiant į vienodo požiūrio principą, reikalaujama, kad nacionalinis teisės aktų leidėjas įvestų tokią vaiko priežiūros atostogų tvarką, pagal kurią, nelygu atitinkamoje valstybėje susiklosčiusi situacija, dvynių tėvams būtų užtikrintas toks požiūris, kad būtų geriausiai atsižvelgta į ypatingus jų poreikius ir todėl nacionalinis teismas turi įvertinti, ar nacionalinis reglamentavimas tenkina šį reikalavimą, ir prireikus jį aiškinti kaip įmanoma taip, kad jis atitiktų ES teisę. Taip susiduriame su „ES teisę atitinkančio aiškinimo“ sąvoka, kuri šiuo atveju reiškia pareigą aiškinant nacionalinę teisę, patenkančią į ES taikymo sritį, visais galimais atvejais siekti suderinti nacionalinę teisę su ES teisės reikalavimais.

Trečiuoju atveju ES pagrindinių teisių ansamblis, pagrįstas vertybiniu konsensusu, yra teisminės kontrolės pagrindas. ES pirminėje teisėje įtvirtintos pagrindinės teisės yra instrumentas, kuriuo remdamasis Teisingumo Teismas „išvalo“ ES teisinę sistemą, pašalindamas iš jos išvestinės teisės aktus (ar jų nuostatas), prieštaraujančius Chartijoje įtvirtintiems pagrindinių teisių apsaugos standartams. Taip tikrinamas ES teisinio reguliavimo teisėtumas.

Tokios rūšies sprendimų Teisingumo Teismo jurisprudencijoje ne vienas. Štai keli būdingesni sprendimai: tai *Schecke* sprendimas⁶⁰, kuriuo buvo pripažintos negaliojančiomis ES reglamentų, susijusių su žemės ūkio politikos finansavimu, nuostatos tuo mastu, kuriuo jomis buvo nustatytos informacijos apie

57 Teisingumo Teismo 2013 m. sausio 31 d. sprendimas *McDonagh*, C-12/11, EU:C:2013:43, ir 2013 m. rugsėjo 19 d. sprendimas (peržiūra) *Komisija prieš Strack*, C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570.

58 Teisingumo Teismo 2016 m. gruodžio 21 d. sprendimas *Tele2 Sverige* ir *Watson ir kt.* C-203/15 ir C-696/15, EU:C:2016:970.

59 Teisingumo Teismo 2010 m. rugsėjo 16 d. sprendimas *Zoi Chatzi*, C-149/10, EU:C:2010:534.

60 Teisingumo Teismo 2010 m. lapkričio 9 d. sprendimas *Volker und Markus Schecke ir Eifert*, C-92/09, EU:C:2010:662.

Europos žemės ūkio garantijų fondo ir Europos žemės ūkio fondo kaimo plėtrai paramos gavėjus skelbimo taikymo taisyklės, kaip pažeidžiančios Chartijos 8 str. įtvirtintą teisę į asmens duomenų apsaugą ir jos 7 str. numatytą teisę į privatų gyvenimą; *Association belge des consommateurs Test-Achat*⁶¹ sprendimas, kuriuo pripažinta negaliojančia Tarybos direktyvos 2004/113/EB, įgyvendinančios vienodo požiūrio į moteris ir vyrus principą dėl galimybės naudotis prekėmis bei paslaugomis ir prekių tiekimo bei paslaugų teikimo, 5 str. 2 d. dėl to, kad lemiamu veiksniumi atliekant rizikos vertinimą vyrų ir moterų draudime numatyta lytis, kaip nesuderinama su Chartijos 21 (diskriminacijos draudimas) ir 23 (moterų ir vyrų lygybė) straipsniais, *Digital Rights Ireland* sprendimas⁶² pripažinęs Duomenų apsaugos direktyvą 2006/24/EB negaliojančia, nes joje numatytas labai didelio masto ir ypatingai rimtas pagrindinių teisių į privataus gyvenimo gerbimą ir asmens duomenų apsaugą ribojimas, neproporcingas tam kas yra būtina.

7. Vertybinė pagrindinių teisių dimensija Teisingumo Teismo sprendimų argumentacijoje kaip aiškinimo krypties fiksavimas

Pradėti šio klausimo apžvalgą tiktų nuo *pagrindinių teisių kaip vertybės* Teisingumo Teismo generalinių advokatų išvadose, kurios turi padėti Teismui priimti sprendimą. Generalinio advokato motyvuotos išvados paskirtis suponuoja didesnę svarstymų laisvę, galimybę dėstyti ir „žvalgybinio pobūdžio“ argumentus. Nieko stebėtina, kad ir vertybiniu pamatu grindžiama argumentacija ar bent nuorodos į pagrindines teises kaip ES vertybę nėra itin retas dalykas.

Štai generalinis advokatas P. Cruz Villalón *Symvoulio Apochetefseon Lefkosias* bylos išvadoje⁶³ teigė, kad Tarybos direktyvos 89/665 srityje valstybės narės įgyvendinama procesinė autonomija pasireiškė bendrųjų ES teisės principų, vertybių ir pagrindinių teisių, kurias ji įtvirtina, pažeidimu. Jo kolegė E. Shapston

61 Teisingumo Teismo 2011 m. kovo 1 d. sprendimas *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ir kt.*, C-236/09, EU:C:2011:100.

62 Teisingumo Teismo 2014 m. balandžio 8 d. sprendimas *Digital Rights Ireland ir kt.*, C-293/12 ir C-594/12, EU:C:2014:238.

63 Generalinio advokato P. Cruz Villalón 2010 m. birželio 1 d. išvada, pateikta byloje *Symvoulio Apochetefseon Lefkosias*, C-570/08, EU:C:2010:301.

Ruiz Zambrano bylos⁶⁴ išvadoje, aiškindama pagrindinių teisių gynimui svarbią „ES teisės taikymo apimtį“ sąvoką, drąsiai pasiūlė laikytis taisyklės, kad jei ES turi kompetenciją (išimtinę ar padalijamą) konkrečioje teisės srityje, ES pagrindinės teisės turėtų saugoti ES pilietį net jei šia kompetencija nebuvo pasinaudota. Jos siūlymu ES turėtų turėti tiek kompetenciją, tiek atsakomybę užtikrinti pagrindines teises, neatsižvelgiant ar šia kompetencija buvo pasinaudota. Tai sietina su ES vertybėmis: pagarba žmogaus orumui, laisve, demokratija, lygybe, teisine valstybe, pagarba žmogaus teisėms. Generalinio advokato P. Mengozzi *Aboubacar Diakité* bylos išvadoje⁶⁵ pažymėta, kad nagrinėjamos direktyvos dėl trečiųjų šalių piliečių bei asmenų be pilietybės priskyrimo pabėgėliams ar asmenims, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, nuostatas reikia aiškinti atsižvelgiant į humanitarines priežastis, kuriomis remiasi ši sistema, atspindinti pagarbos žmogaus orumui ir žmogaus teisėms vertybes, kuriomis pagal ESS 2 str. grindžiama Sąjunga.

Vertybinės pagrindinių teisių dimensijos argumentacinei reikšmei suprasti ypač svarbūs vertybių ir pagrindinių teisių sąsają aiškinantys Teisingumo Teismo argumentai, išdėstyti nuomonėje 2/13 dėl ES prisijungimo prie EŽTK⁶⁶. Šioje nuomonėje Teismas konstatavo, kad dėl esminių ES teisės ypatumų susiformavo struktūrinis tinklas principų, normų ir tarpusavyje priklausomų teisinių santykių, siejančių pačią Sąjungą su jos valstybėmis narėmis ir tarpusavyje pačias valstybes nares. Tokia teisinė konstrukcija remiasi pamatine prielaida, pagal kurią kiekviena valstybė narė dalijasi su kitomis valstybėmis narėmis *daugeliu bendrų vertybių*, kuriomis pagrįsta ES, kaip patikslinta ESS 2 str. Tai suponuoja ir pateisina valstybių narių tarpusavio pasitikėjimą pripažįstant šias vertybes, taigi ir laikantis ES, kuri jas įgyvendina, teisės.

Teisingumo Teismas pažymėjo, kad *ES teisinės konstrukcijos branduolį sudaro pagrindinės teisės*, kaip antai įtvirtintosios Chartijoje, kuri, remiantis ESS 6 str. 1 d., turi tokią pačią teisinę galią kaip Sutartys, o šių teisių laikymasis yra ES aktų teisėtumo sąlyga, todėl *Sąjungoje neleidžiamos su tomis teisėmis*

64 Generalinės advokatės E. Shapston 2010 m. rugsėjo 30 d. išvada byloje *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560.

65 Generalinio advokato P. Mengozzi 2013 m. liepos 18 d. išvada byloje *Aboubacar Diakite*, C-285/12, EU:C:2014:39.

66 Teisingumo Teismo 2014 m. gruodžio 18 d. nuomonė 2/13, EU:C:2014:2454.

nesuderinamos priemonės, kad laikytis Chartijos reikalaujama ne tik iš ES institucijų, įstaigų ir organų, bet ir iš valstybių narių, kai jos įgyvendina ES teisę.

Pagrindinių teisių kaip vertybės kategorija dažniausiai vartojama kaip Teismo argumentų grandinės išėitinė pozicija bei tolesnio aiškinimo krypties nuoroda.

Tipiškiausias tokios argumentavimo grandinės pavyzdys – Teisingumo Teismo *Aranyosi ir Căldăraru* sprendimas⁶⁷, kuriame pateiktas atsakymas į klausimą, ar galima asmenį perduoti pagal Europos arešto orderį į valstybę, kurios laisvės atėmimo vietose sistemiškai pažeidžiamos pagrindinės teisės ir bendrieji teisės principai. Nacionaliniuose teismuose Aranyosi ir Caldaru atstovai ginčijo tokį perdavimą, todėl Teisingumo Teismas turėjo išaiškinti, ar toks perdavimas dera su Chartijos 1 str. (žmogaus orumo gerbimas) ir 4 str. (kankinimo, nežmoniško ar žeminančio elgesio ar baudimo draudimas) reikalavimais.

Mums šios bylos sprendimas įdomus jame pateiktu perėjimu nuo vertybinio aspekto į „grynąjį“ teisinį argumentavimą. Tai kelias nuo labai bendro pobūdžio samprotavimų link konkretesnių dalykų ir atskirų jų aspektų.

Teismo argumentavimo pradžia – konstatavimas, kad Chartijos 1 ir 4 str. įtvirtinta „viena iš pagrindinių Sąjungos ir jos valstybių narių vertybių“. Dėl šios priežasties, kaip teigė Teismas, bet kokiomis aplinkybėmis, įskaitant kovos su terorizmu ir organizuotu nusikalstamumu atvejus, kankinimai ir nežmoniškas elgesys ar baudimas absoliučiai draudžiami.

Todėl daroma išvada, kad arešto orderį vykdančios valstybės narės teismas, jei turi duomenų apie tokį elgesio pavojų laisvės atėmimo vietose laikomiems asmenims, pagal ES teisėje užtikrinamą pagrindinių teisių apsaugos standartą, ypač 4 str., privalo įvertinti pavojaus buvimą ir priimti sprendimą dėl Europos arešto orderyje nurodyto asmens perdavimo. Bylą nagrinėjantis teismas šiuo tikslu turi remtis objektyviais, patikimais ir tinkamai atnaujintais duomenimis, šie duomenys turi būti gaunami iš tarptautinių teismų (pvz., EŽTT) sprendimų, nacionalinių teismų sprendimų, Europos Tarybos ir Jungtinių tautų organų ataskaitų, sprendimų ir kitų dokumentų.

Teisingumo Teismas taip pat priminė, kad valstybės institucijoms

67 Teisingumo Teismo 2016 m. balandžio 5 d. sprendimas *Aranyosi ir Căldăraru*, C-404/15 ir C-659/15, EU:C:2016:198.

numatyta pozityvi pareiga užtikrinti, kad kalinys būtų laikomas sąlygomis, kurios atitinka pripažintus reikalavimus. tačiau vien konstatavus realų nežmoniško ar žeminančio elgesio pavojų dėl bendrųjų laisvės atėmimo sąlygų negalima automatiškai atsisakyti vykdyti Europos arešto orderį. Sisteminių trūkumų buvimas nebūtinai reiškia, kad konkretus asmuo patirs tokį elgesį, jei bus perduotas. Todėl nacionalinis teismas turi patikrinti, ar bylos aplinkybėmis konkretus asmuo, dėl svarių ir neginčijamų motyvų, realiai patirs tokio elgesio pavojų. taip pat būtina iš prašančios valstybės paprašyti papildomos informacijos apie sąlygas, kuriomis numatoma tokį asmenį laikyti laisvės atėmimo įstaigoje. Tokios informacijos pateikimui reikia nustatyti terminą.

Pasisakyta ir dėl pareigos nesilaikymo padarinių: teismas turi atidėti sprendimą dėl asmens perdavimo, kol bus gauta papildomos informacijos, leidžiančios atmesti tokį pavojų. Jeigu šis pavojus negali būti atmetas per protingą terminą, teismas turi nuspręsti, ar reikia nutraukti perdavimo procedūrą.

Dažnai Teisingumo Teismo sprendimuose nuostata apie pagrindines teises kaip ES vertybę tik pačia bendriausia prasme žymi būsimo argumentavimo kryptį.

Patriciello bylos, kurioje nagrinėtas Europos parlamento (EP) nario, prieš kurį pradėtas persekiojamas dėl melagingo įskundimo, sprendime Teismas nagrinėjo Europos parlamento nario ir saviraiškos laisvės sąsają⁶⁸. Sprendime buvo pažymėta, kad „saviraiškos laisvė, kaip esminis demokratinės ir pliuralistinės visuomenės pagrindas, išreiškiantis vertybes, kuriomis pagal ESS 2 str. grindžiama Sąjunga, yra pagrindinė teisė, garantuojama ES pagrindinių teisų chartijos, kuri, remiantis ESS 6 str. 1 d., turi tokią pat juridinę galią kaip sutartys.

Minėtame sprendime Teismas sąvoką „nuomonė“ aiškino plačiai, kaip apimančią teiginius arba pareiškimus, kurie pagal savo turinį prilygsta subjektyvų vertinimą išreiškiantiems teiginiams. Dėl EP nario imuniteto, taikomo einančio savo pareigas EP nario pareikštai nuomonei Teismas nurodė, kad turi būti ryšys tarp nuomonės ir Parlamento nario pareigų, kad toks ryšys tarp nuomonės ir pareigų turi būti tiesioginis ir akivaizdus.

Tele2 Sverige bylos sprendime aiškintos direktyvos 2002/58/EB dėl asmens duomenų tvarkymo ir privatumo apsaugos elektroninių ryšių sektoriuje

68 Teisingumo Teismo 2011 m. rugsėjo 6 d. sprendimas *Patriciello*, C-163/10, EU:C:2011:543.

nuostatos, siejamos su Chartijos 7 ir 8 str. ir 52 str. 1 d. Jų aiškinimas turėjo padėti įvertinti nacionalinėje teisėje nustatytos elektroninių ryšių paslaugų teikėjų pareigos saugoti su jos abonентаis ir registruotais naudotojais susijusius srauto ir vietos nustatymo duomenis teisėtumą.

Mus domins Teisingumo Teismo sprendimo dalis, susijusi su atitinkamų Direktyvos nuostatų aiškinimu, atsižvelgiant į Chartijos 7, 8, 11 str. ir 52 str. 1 d. Toks aiškinimas buvo būtinas nacionaliniams teisės aktams, kuriuose kovos su nusikalstamumu tikslais buvo numatyta pareiga nediferencijuojant saugoti visus visų abonentų ir registruotų naudotojų srauto ir vietos nustatymo duomenis, įvertinti.

Teisingumo Teismas pažymėjo, kad nagrinėjamos direktyvos nuostatos turi būti aiškinamos atsižvelgiant į Chartijoje garantuotas pagrindines teises, todėl elektroninių paslaugų teikėjams nustatytą pareigą saugoti srauto duomenis reikia sieti ne tik su Chartijos 7 str. (teisė į privatų gyvenimą) ir 8 str. (teisė į asmens duomenų apsaugą), minimais prejudiciniuose klausimuose, bet ir su Chartijos 11 str. garantuojama saviraiškos laisve. Analizuodamas pastarąją teisę, ETT pažymėjo jos ypatingą reikšmę demokratinėje visuomenėje. Chartijos 11 str. garantuojama pagrindinė teisė yra vienas iš demokratinės ir pliuralistinės visuomenės pagrindų, kurie yra *vertybių, kuriomis pagal ESS 2 straipsnį grindžiama Sąjunga*, dalis.

Šiame sprendime vertybinio pamato nurodymas buvo tarsi Chartijoje įtvirtintų teisių ir laisvių ribojimo koncepcijos aiškinimo įžanga. Vertindamas, ar nacionalinės teisės aktai atitinka Chartijoje nustatytas teisių ribojimo sąlygas (t.y. ar apribojimai nustatyti įstatymo ir nekeičia tų teisių ir laisvių esmės, ar paisoma proporcingumo principo, t. y. ar jie būtini ir tikrai atitinka Sąjungos pripažintus bendrojo intereso tikslus ir reikalingi tam, kad būtų apsaugotos kitų asmenų teisės ir laisvės), Teismas pažymėjo, kad juose numatytas bendras ir nediferencijuotas visų su visais abonentais ir registruotais naudotojais susijusių duomenų saugojimo įpareigojimas, kad tokie duomenys leidžia surasti ir identifikuoti pranešimo šaltinį ir adresatą ir t.t. Iš šių duomenų visumos gali būti daromos labai tikslios išvados apie asmenų, kurių duomenys saugomi, privatų gyvenimą ir toks duomenų saugojimas nėra išimtis. Chartijos 7 ir 8 str. įtvirtintų pagrindinių teisių apribojimas, kurį lemia tokie teisės aktai, yra plataus masto ir laikytinas

itin rimtu. Tokį ribojimą galėtų pateisinti kovos su sunkiais nusikaltimais tikslas, tačiau šiuo atveju jis taikomas visiems asmenims, neegzistuojant jokių požymių, leidžiančių manyti, kad jų elgesys gali turėti bent netiesioginį ar tolimą ryšį su sunkiais nusikaltimais, ribojimai taikomi ir asmenims, kurių komunikacija pagal nacionalinę teisę pripažįstama profesine paslaptimi, nereikalaujama jokios sąsajos tarp numatytų saugoti duomenų ir grėsmės visuomenei. Teismas padarė išvadą, kad nacionalinės teisės aktai, minimi pagrindinėje byloje, viršija tai, kas griežtai būtina, ir negali būti pateisinami, kaip to reikalauja Direktyva 2002/58 ir minėti Chartijos straipsniai.

Kartais ESS 2 str. įtvirtintomis konkrečiomis vertybėmis (neminėdamas pagarbos žmogaus teisėms) Teisingumo Teismas remiasi aiškindamas atitinkamas Chartijos nuostatas. Pažymėtini du sprendimai, kuriuose vertybiniai aspektai iškilo sprendžiant klausimą dėl paties Teisingumo Teismo jurisdikcijos srities, susijusios su bendra užsienio ir saugumo politika (BUSP) ir asmens teisės į veiksmingą teisinę gynybą.

H sprendime⁶⁹, kuriame vertinti sprendimai, kuriuos priėmė ES policijos misijos Bosnijoje ir Hercegovinoje personalo vadovas, Teismas nurodė, kad pagal ESS 24 str. 1 d. ir SESV 275 str. ESTT iš esmės neturi jurisdikcijos dėl nuostatų, susijusių su BUSP, bei jų pagrindu priimtų aktų, tačiau jos įtvirtina bendros taisyklės išimtį ir turi būti aiškinamos siaurai. Teismo manymu, tiek iš ESS 2 str., esančio ESS bendrosiose nuostatose, tiek iš ESS 21 str., susijusio su ES išorės veiksmis, į kurį daroma nuoroda ESS 23 str., susijusiam su BUSP, Sąjunga grindžiama, be kita ko, lygybės ir teisinės valstybės vertybėmis. Pats veiksmingos teisminės kontrolės egzistavimas, skirtas ES teisės nuostatų laikymuisi užtikrinti, neatsiejamas nuo teisinės valstybės egzistavimo. Todėl tai, kad ginčijami sprendimai yra susiję su BUSP, savaime nereiškia, kad ES teismas neturi jurisdikcijos. Ši išeities pozicija leido Teisingumo Teismui, atlikus išsamią teisinio reguliavimo analizę, konstatuoti, kad šioj byloje Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, nusprendęs, kad neturi jurisdikcijos nagrinėti ieškinį.

Rosneft bylos sprendime⁷⁰ dėl ribojamųjų priemonių, atsakydamas į klausimą, ar Teisingumo Teismas turi jurisdikciją priimti prejudicinį sprendimą

69 Teisingumo Teismo 2016 m. liepos 19 d. sprendimas *H. H prieš Tarybą ir Komisiją*, C-455/14 P, EU:C:2016:569.

70 Teisingumo Teismo 2017 m. kovo 28 d. sprendimas *Rosneft*, C-72/15, EU:C:2017:236.

dėl ginčijamo akto galiojimo, Teismas nurodė, kad tiek iš ESS 2 str., esančio ESS bendrosiose nuostatose, tiek iš ESS 21 str., susijusio su ES išorės veiksmis, į kurį daroma nuoroda ESS 23 str., susijusiam su BUSP, išplaukia, kad Sąjunga grindžiama, be kita ko, teisinės valstybės principu. Be to, Chartijos 47 str., kuris dar kartą patvirtina veiksmingos teisminės gynybos principą, reikalaujama, kad kiekvienas asmuo, kurio teisės ir laisvės, garantuojamos ES teisės, yra pažeistos, turėtų teisę į veiksmingą gynybą teisme. Pats veiksmingos teisminės kontrolės, skirtos ES teisei užtikrinti, egzistavimas neatsiejamas nuo teisinės valstybės egzistavimo. Veiksmingos teisminės gynybos principas reiškia, kad ESTT jurisdikcijos paneigimas BUSP srityje aiškintinas griežtai. Todėl tiek, kiek pagal ESS 24 str. ir SESV 275 str. antrą pastraipą ETT turi *ratione materiae* jurisdikciją priimti sprendimą dėl ES aktų, taip pat dėl ribojamųjų priemonių fiziniams ir juridiniams asmenims. Šie ir kiti argumentai lėmė, kad Teisingumo Teismas konstatavo, jog jis turi jurisdikciją priimti prejudicinį sprendimą dėl akto, kuris priimtas remiantis nuostatomis dėl BUSP galiojimo, jeigu prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas siekiant, kad būtų peržiūrėta tokio sprendimo atitiktis ESS 40 str. arba ribojamųjų priemonių fiziniams ar juridiniams asmenims teisėtumas.

Didele dalimi nuo bylos iniciatorių priklauso, ar ESS 2 str., kuriame skelbiamos ES vertybės, atsidurs Teisingumo Teismo akiratyje. Tačiau vien tai, kad šis straipsnis nurodytas nacionalinio teismo prašyme priimti prejudicinį sprendimą, savaime nereiškia, kad Teisingumo teismas imsis jo aiškinamo.

SESV 267 str. numatyta prejudicinio sprendimo procedūra yra ESTT ir nacionalinių teismų bendradarbiavimo priemonė, todėl prašymą priimti tokį sprendimą pateikęs nacionalinis teismas turi bent minimaliai paaiškinti ES teisės nuostatų pasirinkimo priežastis. Nesant tokio paaiškinimo teismas gali iš viso nesvarstyti tokio klausimo. Štai *Pringle* bylos sprendime⁷¹, pasisakydamas dėl prašymo priimtinumą, Teisingumo Teismas nurodė, kad byloje nepateikiamas joks paaiškinimas dėl ESS 2 ir 3 str. bei teisinio saugumo principo išaiškinimo būtinumo, todėl užduotas klausimas yra nepriimtinas tiek, kiek susijęs su ESS 2 ir 3 str. bei teisinio saugumo principo išaiškinimu.

71 Teisingumo Teismo 2012 m. lapkričio 27 d. sprendimas *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756.

8. Ar į vertybinių pagrindinių teisių pagrindą pravartu atsižvelgti nacionaliniam teismui, inicijuojančiam teisminį dialogą su Teisingumo Teismu?

ES teisę taiko ne tik ESTT, bet ir nacionaliniai teismai. Nacionaliniams teismams tenka dvejopos funkcijos: šalies vidaus teismo ir Europos Sąjungos teisės bendrosios kompetencijos teismo. Nacionaliniai teismai turi garantuoti tinkamą ES teisės taikymą valstybėse narėse ir iš šios teisės jos subjektams kylančių teisių teisminę apsaugą.

Tai lemia būtinybę nacionaliniams teismams ir Teisingumo Teismui bendradarbiauti, taip pat aiškinant ir taikant ES teisės aktus ar jų nuostatas, susijusias su pagrindinių teisių aiškinimu ir taikymu. Šiame kontekste yra aktualūs prejudicinio sprendimo procedūros, kaip nacionalinių teismų ir ESTT bendradarbiavimo mechanizmo, veiksmingumo užtikrinimo klausimai. Teisininkas veiksmingumą pirmiausia sieja su tinkamu teisės taikymu, t. y. su teisės taikymu pagal jos raidę ir dvasią⁷². Šiais laikais niekas „negalvoja ginčyti, kad pagrindinių teisių apsauga nuo šiol priklauso Europos Sąjungos siekiamiems tikslams ir vertybėms, kuriomis ji grindžiama“⁷³. Todėl visiškai suprantama, kad iškilus klausimui dėl Chartijos nuostatų aiškinimo, pravartu prisiminti ir vertybinių pagrindinių teisių pamatą. Toks požiūris sietinas su teismų dialogo kokybės užtikrinimu⁷⁴.

Šio dialogo kokybė pirmiausia „priklauso nuo užduoto klausimo kokybės“⁷⁵. Būtent prašymo priimti prejudicinį sprendimą argumentacija daro esminę įtaką tolesniam šio teisminio mechanizmo veikimui. Nacionaliniam teismui rūpi gauti visapusišką ir naudingą atsakymą tolesniam darbui. Tai būtų

72 Plačiau žr. RANGEON F. *Réflexions sur l'effectivité du droit*. In *Les usages sociaux du droit*. Paris: PUF, 1989, p. 126.

73 RIZCALLAH C. La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: L'immuable poids des origines? *Cahiers de droit européen*, 2015, N° 2-3, p. 399.

74 Tai abiejų teisminių kontaktų subjektų (tiek nacionalinio teismo, tiek Teisingumo Teismo) veiksmų visose bendradarbiavimo stadijose kokybė.

75 GAUTIER, Y. Le renvoi préjudiciel, un instrument efficace de dialogue? *Le dialogue entre les juges européens et nationaux: incantation ou réalité?* Sous la direction de LICHÈRE, F; POTVIN-SOLIS, L; et RAYNOUARD, A. Bruxelles: Bruylant, 2004, p. 207.

ES teisės nuostatų prasmės ar turinio išaiškinimas, abejonių dėl ES institucijų priimto akto galiojimo išsklaidymas. Ir jeigu keliami tokie klausimai, idealu būtų, kad nacionalinis teismas pasinaudotų visais turimais instrumentais. Vertybinė pagrindinių teisių koncepcija būtų vienas iš jų.

Tačiau ar tik nebus perteklinis ESS 2 str. minėjimas ir apskritai, ar teismo praktikoje taip reikalingi vertybiniai pamatai? Vertybinis pamatas – ES teisės aiškinimo koordinacinių sistemos pagrindas; jis prasmingas, jei suvokiamos sąsajos tarp ESS 2 str. ir konkrečių teisių ir laisvių apsaugos ES teisėje. Todėl nereikėtų baimintis prašyme priimti prejudicinį sprendimą nurodyti tokias sąsajas ir, atsižvelgus į jas, siūlyti aptarti vieną ar kitą pagrindinių teisių apsaugos aspektą, ypač jei jis leidžia atskleisti tai, kas dar nėra įtvirtinta suformuotoje Teisingumo Teismo jurisprudencijoje.

Nacionalinis teismas, atsimindamas, kad „Sąjunga yra grindžiama bendromis vertybėmis, skelbiamomis būtent ESS 2 str. ir išplėtotomis kitose tos pačios sutarties dalyse“⁷⁶, skatintų Teisingumo Teismą pasisakyti ir aksiologiniu aspektu. Tai visais atvejais suponuoja labiau visapusišką teisės pažinimą, jos išaiškinimą ir taikymą. Tai atitinka nacionaliniams teismams ir Teisingumo Teismui keliamą uždavinį garantuoti visišką Sąjungos teisės taikymą visose valstybėse narėse ir iš šios teisės jos subjektams kylančių teisių teisminę apsaugą.

9. Kelios išvados baigiant straipsnį

Taigi kokias galėtume padaryti išvadas apie pagrindinių teisių kaip ES vertybės koncepcijos „pridėtinę vertę“? Regis, vertybinio pagrindinių teisių pamato įtvirtinimo poveikį galima regėti trimis masteliais: 1) ES teisinės sistemos, 2) Teisingumo Teismo jurisprudencijos formavimo bei 3) Teisingumo Teismo konkrečių bylų teismo argumentavimo.

Žvelgiant į pagrindinių teisių kaip ES vertybės koncepcijos įtvirtinimą pirmuoju požiūriu galima teigti, kad toks įtvirtinimas žymi:

1) visavertės ES teisinės sistemos, turinčios aiškų vertybinį pamatą, suformavimą;

76 JACQUÉ J. P. Pride and/or Prejudice? Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la Cour de justice, *Cahiers de droit européen*, 2015, n° 1, p. 33.

2) ES pripažinimą vertybių bendrija ir ES teisės pripažinimą tomis vertybėmis grindžiama teise;

3) ES sudarančių valstybių narių konsensusą dėl pagrindinių teisių kaip ES vertybės ir tuo pačiu bendro vertybinio pamato tarp ES ir nacionalinių teisinių sistemų buvimą, kaip kooperuoto veikimo vieną prielaidų;

4) pačių pagrindinių teisių vietos ES teisėje pasikeitimą, t.y. jos, iš pradžių buvusios ES integracinio proceso „papildiniu“, tampa viena iš ES teisinę sistemą laikančiųjų kolonų, į kurią turi būti atsižvelgiama kuriant, aiškinant ir taikant ES teisę;

5) pagrindinių teisių kaip ES vertybės apsaugos veiksmingumo stiprinimą;

6) naujų ES teisės aiškinimo ir jurisprudencinio jos plėtojimo galimybių Teisingumo Teismui pripažinimą (tuo pačiu ir netiesioginį diskusijos dėl aksiologinio ES teisės aiškinimo metodo perspektyvų inspiravimą).

Žvelgiant į pagrindinių teisių kaip ES vertybės koncepcijos įtvirtinimą antruoju požiūriu ES pagrindinių teisių ansamblis, įkūnijantis ES vertybinį konsensusą, pajėgus atlikti Teisingumo Teismo jurisprudencijoje kelias funkcijas. Teismas, remdamasis vertybiniu pamatu: 1) praturtina ir plėtoja pagrindinių teisių apsaugos standartus ES teisėje, 2) aiškina ES teisę, 3) šias teises naudoja kaip teisminės kontrolės pagrindą.

Trečiuoju požiūriu galima pastebėti, kad nuorodos į vertybes Teisingumo Teismo sprendimų argumentuose paprastai skirtos aiškinimo kryptingumo fiksavimui ir kad fiksavus kryptį, pagrindinės teisės aiškinamos taikant Teismo jurisprudencijoje įprastus teisės aiškinimo metodus. Tuo pačiu galima tikėtis, kad palaipsniui vertybinio aspekto vaidmuo taps ryškesnis ir kitose teismo argumentavimo grandinės dalyse.

MARC EL NOUCHI¹

The protection of Fundamental Rights in France in the context of the terrorist threat

We must protect human rights so that man remains a man.

The administrative judge actively contributes to this aim by extending the scope of his control to new areas (I), in close coordination with the case law of the Court of justice of the European Union (CJEU) and the European Court of Human Rights (ECHR) in particular. Today, he exercises his control in the particular context of the state of emergency that has led France to take extraordinary measures to protect its population against the threat of terrorism (II).

This presentation will be focused on the most prominent examples of the French recent case law.

I. The extension of Fundamental Rights protected by the administrative judge

A. In accordance with the Constitution and the republican tradition, the Conseil d'Etat of France (CE) has built a significant part of its legitimacy on the protection of great freedoms.

Thus he has always taken particular care to ensure respect of freedom

¹ **Marc El Nouchi**, Conseiller d'Etat, Conseil d'Etat of France, 1, place du Palais Royal 75100 Paris Cedex 01 France, 00 330 1 40 20 88 43, marc.elnouchi@conseil-etat.fr

of religion, freedom of opinion, freedom of association, freedom of assembly, freedom of the press or freedom of trade and industry. The CE has also played a pioneering role in the fields of equality between men and women, in recognition of the right to strike in the public service or for freedom of political opinion.

But his case law does not mean that these freedoms can be exercised without any limit. This case law is on line not only with the humanist tradition, but also with the provisions of the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) that admits, especially regarding freedom of expression and association, that in a democratic society the law can adopt the necessary measures to safeguard public order and to prevent crime.

On line with the case law of the Strasbourg Court (Christians against Racism and Fascism/United Kingdom 16 July 1980, Plattform Ärzte für das Leben /Austria 17 October 1985), the judge exercises a particularly wide control. He strives to reconcile the often contradictory requirements of public order on the one hand and freedom on the other. He verifies if the restrictions brought on those freedoms are “*relevant, necessary and strictly proportional*” to the aim pursued in the circumstances of the specific case.²

B. The administrative judge has extended his protection of Fundamental Rights to new areas.

We can mention two areas in which the Conseil d’Etat’s case-law has been strengthened.

1. The protection of private and family life.

This protection, guaranteed by Article 8 of ECHR, takes different forms.

Concerning the immigration law, the administrative court is very attentive to the protection of private and family life for foreigners that could be threatened with expulsion from the territory. It also clarified the concept of “social group” that may warrant admission to refugee status, for example homosexuals³ or victims of genital mutilations.⁴

The protection of private life has been extended to children, even before

2 CE, 19 may 1933, Benjamin

3 CE, 27 July 2012, M. Mbwene

4 CE, Assembly, 21 décembre 2012, Mme Fofana

their birth.

Thus, in a ruling of 12 December 2014⁵, the CE stated that the fact that a child was born abroad to a surrogate mother, a practice which is banned in France, can not lead to depriving him of his French nationality if his affiliation with a French person is established.

On the same line, let me mention a case concerning a woman who wanted to use gametes that her husband had stored in France before his death, to undergo a posthumous insemination in Spain, a country authorizing the practice. In a ruling of 31 May 2016, the CE found that, given the particular circumstances of this case, the application of the French law, which prohibits the use of gametes posthumously and the export abroad of gametes stored in France, would cause a manifestly excessive damage to the right of the woman to respect for her private and family life. The CE therefore ordered the export of the gametes to Spain.⁶

In both cases, the CE considered that the implementation of national legislation would have manifestly contrary consequences to the requirements of Article 8 of the ECHR.

The judge also exerts a close scrutiny on personal data. The CE guarantees the right of people to ask for the deletion of data, considering that the data holding has to be the exception. He ensures that individuals have given explicit and informed consent on the use of their personal data⁷ The CE guarantees the right of opposition or rectification, the right to delisting following the CJUE decision of 13 May 2004 Google Spain.

2. The respect for human dignity.

According to article 16 of the French Civil Code : *“Legislation ensures the primacy of the person, prohibits any infringement of the latter’s dignity and safeguards the respect of the human being from the outset of life”*

At the international level, the preamble to the universal declaration of human rights of 1948 states that *“Whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world”*. According to article 1 of

5 CE, 12 december 2104, Association Juristes pour l'enfance

6 CE, 31 may 2016, Mme Gonzalez Gomez

7 CE, 12 march 2014, Société des pages jaunes

the European charter of fundamental rights: *“Human dignity is inviolable. It must be respected and protected”*.

Relying on these various provisions, the CE has developed an extensive case law about the rights of detained persons given their total dependence towards the penitentiary administration.

In accordance with the case law of the ECHR⁸, the CE made the principle of dignity, which prohibits inhuman or degrading treatment⁹, as a condition of the legality of administrative acts. He oversees full body searches and the use of handcuffs, which must be adapted to the dangerousness of the prisoner and the solitary confinement conditions. It also ensures that the prison administration protects the physical and moral integrity of detainees, enabling them to access care. He monitors the material conditions of a dignified detention.

But the CE goes further by accepting to engage the responsibility of the state for single fault, in the case of a prisoner’s suicide¹⁰ or a death due to the action of a fellow prisoner following inadequate supervision¹¹. The CE has also opened emergency procedures to detainees. The judge appreciates the manifestly unlawful nature of administrative measures in terms of human dignity (the cell size, respect for privacy, overcrowding) while taking into account the means available to the administration. He does not hesitate to order all measures against the administration in order to stop these violations, for example by ordering rats destruction in a prison¹². He also ensures that Muslim prisoners should, as far as possible, be provided meals consistent with their religious requirement.¹³

The judge has also included the right to life in the respect for human dignity.

Another example, in a very painful case involve the decision of a doctor to stop an artificial feeding of a patient in a vegetative state. The CE considered, in a ruling of 24 June 2014 based on Article 2 of the ECHR, which recognizes *«everyone’s right to life (...) no one shall be deprived of his life intentionally»* as well as Article 8 of the Convention, that: *«the right to respect for life and the patient’s*

8 CEDH, 26 october 2000, Kudla/Pologne

9 CE, JRCE, 30 july 2015, Section française de l’observatoire des prisons

10 CE, 23 may 2003, Mme Chabba

11 CE, 17 december 2008, Mme Z.

12 JRCE, 22 december 2012, Section française de l’observatoire international des prisons

13 CE, 10 february 2016, M.Khadar

right to consent to medical treatment and not to undergo treatment which would result from unreasonable obstinacy is a fundamental freedom in the sense of Article L. 521-2 of the code of administrative justice «¹⁴ Then the CE has strictly limited the circumstances in which a doctor could take the decision to stop treatment in respect of a person unable to express their will.

Last example: the Conseil d'Etat, in a subsequent ruling *Mme Hoffmann-Glemane* of 16 February 2009 again used the principle of human dignity in a request to convict the State and national railways company for enabling 80,000 Jews to be deported during the Second World War. For the Conseil d'Etat, “*in a complete break with values and principles, particularly those of human dignity, consecrated by the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen and by republican tradition, the anti-Semitic persecutions caused extraordinary harm of extreme gravity.*” As a result, “*the State is liable by reason of the harm inflicted by its actions which, although they were not imposed directly by the occupying forces, allowed or facilitated the deportation from France of victims of anti-Semitic persecutions*”¹⁵

II. The protection of Fundamental Rights in th context of the terrorist threat.

Like many democracies in the world, France is facing unprecedented and exceptionally high terrorist threat level. A day after the coordinated terrorist attacks of 13 November 2015 in Paris, the President of the Republic declared a state of emergency. The 3 April 1955 Law sets that a state of emergency can be declared on all or part of the national territory “*either in the case of imminent danger resulting from serious breaches of public order, or in the case of events which, by their nature and gravity, have the character of a public disaster*”

This state has been extended six times until november 2017. It's a challenge for a state of law such as France.

The state of emergency legislation is an exceptional regime which is necessarily limited in time. It necessarily implies administrative measures

14 CE, Assembly, 24 June 2004, *Mme Lambert et autres*

15 CE, Assemblée., 12 avril 2002, *Papon*, Rec. p. 139 et CE, avis, Assemblée, 16 février 2009, *Hoffmann- Glemane*

restricting several rights and freedoms. However, the fight against terrorism should neither disfigure the state of law, nor equate it to a weakness facing those who want to destroy the values that underpin it. It is the administrative judge's role to continue assessing the right balance between public order and public security on the one hand, the protection of Fundamental Rights on the other.

After analyzing the context in which the judge exercises his control (A), I will give some examples of recent case law that tries to achieve this balance (B).

A. The context of the administrative court office under the state of emergency

1. This context calls for some preliminary remarks.

Firstly, if the state of emergency implements a special regime, it does not create a special court: judicial control remains exercised by the ordinary courts.

Neither does it modify the division of competences between courts regarding the protection of freedoms. As “*guardians of individual freedom*” according to article 66 of the Constitution,¹⁶ the civil and criminal courts have to oversee custodial measures (for example in cases of arbitrary detention) meanwhile the administrative judge has to control measures restricting liberty or preventive measures in order to maintain public order.

Secondly, however, under the state of emergency the competence of the administrative judge is reinforced. Indeed, the state of emergency mainly consists in extending administrative police powers under the control of the administrative judge. Moreover, the law on the state of emergency itself provides that the measures taken are subject to review by the administrative judge (...) ¹⁷Furthermore, the law authorizes the administration to intervene preventively. Thus the Law on the Intelligence of 24 July 2015 authorizes the intelligence agencies to lead investigations authorized by the Prime Minister but without prior authorization by the judicial judge.

Thirdly, the administrative judge intervenes in a strong emotional context,

16 Article 66 : « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. / L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.* »

17 Article 14-1 of the 3 april 1955 Law, in its wording resulting from the 20 november 2015 Law.

between the need to ensure everyone's safety and the need for freedom for each. For much of the population, security is, in fact, a prerequisite for the exercise of any freedom. If the judge can not be led by public opinion, he can not be insensitive to the feelings that are expressed, mixing indignation and fear. This context is all the more sensitive as the terrorist threat remains at a very high level and as the state of emergency has been extended further than what had initially been foreseen, although the state of emergency is not meant to become permanent.

But precisely because the state of emergency gives greater powers to the executive it falls with the role of the administrative judge to prevent arbitrary measures. Thus, notwithstanding the seriousness of the terrorist threat, which could have justified a control reduced to a manifest error of assessment, the administrative judge exercises a normal review on the legal characterization of the facts regarded as a serious threat to public order¹⁸. He checks that the measures taken on the basis of the state of emergency are “*necessary, appropriate and proportional to the aim they pursue*”

2. Under the state of emergency the urgent applications judge appears as the first keeper of Fundamental Rights.

The French legislation¹⁹ entrusts the urgent applications judge called “*juge du référé-liberté*” with the power to “*order any measures necessary to safeguard a fundamental freedom*” to which the administration might have caused a “*serious and manifestly unlawful*” exercising one of its powers, subject to the completion of an emergency condition. He must rule within 48 hours. Although he can only order provisional measures, these measures usually require the administration to reconsider its decision, especially if the order of the President of the Court has been confirmed on appeal by the CE.

Administrative case law has led to bring many freedoms recognized as

18 CE, 12 february 2014, Ministre de l'intérieur, n° 365644

19 Article L. 521-2 of the Code of Administrative Justice: “*Presented with such an application, the urgent applications judge may order all measures necessary to protect a fundamental freedom to which a legal person governed by public law or an organisation governed by private law charged with managing a public service which, in exercising one of its powers, has caused serious and obviously illegal infringement. The urgent applications judge rules within a period of forty-eight hours.*”

fundamental into the scope of the “*juge du référé liberté*” (*urgent applications judge ruling on the protection of fundamental freedoms*). For example the freedom of movement (CE, 9 January 2001 Deperthes, Rec. P. 1), the right to lead a normal family life (CE, Sect., 30 October 2001, Ms. tliba, Rec. P. 523), property rights (CE, 29 March 2002, SCI Stephaur, Rec. p. 117), freedom of trade and industry (EC, 12 November 2001, City of Montreuil-Bellay, Rec. p. 551), freedom of religion (CE, 25 August 2005, Massat City, Rec. p. 386) or freedom of assembly, which includes the right of a political party to hold meetings (CE, August 19 2002, the National Front, Rec. p. 311).

The judge makes full use of his powers of injunction to order provisional measures in order to safeguard freedoms, thus revealing himself as one of the safest guardians of fundamental rights.

Very significant example is an order of 27 January 2016²⁰. In this case, the urgent applications judge declared admissible the request of the *Ligue des droits de l'homme* to order the suspension of the state of emergency or, failing that, to instruct the President of the Republic to issue a decree ending, before the expiry of its term, the state of emergency.

The judge recalled that although the emergency law provides the President of the Republic “*wide discretion*” to make use the power to put an end to the state of emergency before its term, “*the silence of the law on the conditions of implementing this power may not be interpreted, having regard to the fact that a regime of exceptional powers has effects which, in a state of law, are by their nature limited in time and in space, as resulting in his decision escaping any control of its legality by the courts*” Then, the judge has rejected the request on the merits on the grounds that the “*imminent peril*” had not disappeared and those measures taken under judicial control had achieved significant results.

In a ruling of 11 december 2015,²¹ the CE defined the framework of the control of the “*référé- liberté*” concerning a Government’s decision to maintain individuals under house arrest pursuant to the law on the state of emergency. After considering that there was always an emergency presumption against such measures,²² he issued he fell to the judge, given the adversarial elements

20 JRCE, 27 january 2016, Ligue des Droits de l’Homme, n° 396220

21 CE, Section, 11 december 2015, *Domenjoud*, n°395009.

22 CE, Section, 11 december 2015, M. Luc Gauthier

debated before him “to ensure that the administrative authority while respecting the necessary reconciliation between respect for liberties and safeguarding public order, did not cause a serious and manifestly illegal infringement of a fundamental freedom, either in its assessment of the threat posed by a person’s behavior, given the situation which led to the declaration of a state of emergency, or in determining the terms of house arrest”. The judge must exercise a proportional control.

3. An articulated dialogue between the administrative judge and the Constitutional Council.

This dialogue is organized through “priority preliminary ruling on constitutionality” (QPC). That procedure allows any person who is involved in legal proceedings before a court to argue that a statutory provision which had already come into force infringes the rights and freedoms guaranteed by the Constitution. Once conditions of admissibility have been met, the Constitutional Council, to whom the application will have been referred by the Conseil d’Etat or the Court de cassation, will issue its ruling and, if need be, repeal the challenged statutory provision.

The CE admitted that a QPC can be brought before the urgent applications judge²³.

When ruling on three QPC transmitted by the CE,²⁴ the Constitutional Council recognized the conformity with the Constitution of exceptional police measures taken under the state of emergency (house arrest, prohibiting public meetings, administrative search), given in particular, the effectiveness of the control exercised by the administrative judge in particular through the “juge du référé-liberté”.²⁵ While recalling that it was the judge’s role to ensure that these measures are «*appropriate, necessary and proportional to the purpose they pursue*»,

23 CE, Section, 11 december 2015, *Domenjoud*, n°395009.

24 Décisions 22 december 2015, n° 2015-527 QPC Cédric D (house arrests), 19 february 2016, n° 2016-535 QPC, Ligue des droits de l’homme (closure of meeting rooms), 19 february 2016, n° 2016-536 QPC, Ligue des droits de l’homme (administrative searches)

25 Among the challenged measures taken under the state of emergency between November 2015 and February 2016, 34% were preventively suspended or abrogated by the administration before the judge statue. Since November 2015, 48% of appeals examined by the lower courts issued in cancellation or conviction of the administration.

the Constitutional Council considered that “*these measures were operating a conciliation which is not patently unbalanced «between the rights and freedoms whose use was restricted» and the objective of safeguarding public order, which has constitutional value «.*

Concerning measures prohibiting French nationals from leaving the country when there are serious reasons to believe that they are going in Syria or Iraq and that they would represent a serious threat to national security on their return to France, the Constitutional Council considered that the infringement of freedom movement, “*which is not limited to the national territory but also includes the right to leave it*” was not excessive given the preventive objective pursued by the legislature and the guarantees attached to that measure” (written and motivated decision, adversarial procedure after notification of the decision, prohibition limited to two years maximum, right to refer that decision to an administrative judge)²⁶

These Constitutional Council’s rulings give a strong constitutional support to the administrative judge’s role.

B. How does the administrative judge reconcile the public order with the protection of the Fundamental Freedoms?

The administrative judge ensures this reconciliation particularly by taking into account all the safeguards accompanying the contested measure. We can give some examples of decisions calling into question infringements of Fundamental Rights.

1. The Freedom of movement.

Concerning house arrests of persons in cases when there are serious reasons to believe that their behaviour constitutes a threat to security and public order, the CE has dismissed a request to suspend such a measure against several persons who were planning actions against the holding and the smooth functioning of the UN Conference on climate change (COP 21) in late 2015. ²⁷The CE ruled that *although house arrest is a measure that imposes restrictions on the exercise of*

26 Constitutional Council, 14 octobre 2015, n° 2015-490 QPC

27 CE, 11 december 2015, Cédric D

certain freedoms, in particular the freedom of movement, it cannot be considered, given its duration and its implementing provisions, as a measure involving the deprivation of liberty within the meaning of Article 5 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (nor] it would clearly be incompatible with the provisions of Article 2 of Protocol No. 4 Additional to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms²⁸, it does not appear, that by ordering Mr C...’s house arrest until the end of the United Nations Conference on Climate Change(15 days) on the grounds that there were serious reasons to believe that his behaviour constitutes a threat to security and public order, the Minister of the Interior, reconciling the various interests involved, seriously and clearly infringed the freedom of movement.

Although this measure was not directly related to the subject of the state of emergency, the CE took into account the ministry argument which was that given limited police human resources available, violence in and around COP 21 would divert police forces needed to track down terrorist networks.

By contrast, in another case, the CE did not hesitate to suspend an order to house arrest when “*no sufficient detailed evidence provided by the Minister of the Interior justified that an individual belongs to the radical Islamist movement*”.²⁹

Concerning measures prohibiting French nationals from leaving the country, as can be seen in the rulings handed down by the Administrative Court of Paris, if this Court considers that certain facts are not sufficient in themselves to justify this prohibition on the ground of the proximity of individuals with Islamist terrorism, such a strict religious practice or viewing videos of a controversial imam, the Court recognizes the validity of this measure of prohibition in the case of people who have already tried to go to Syria or when several elements combine together: the religious radicalization of the person, regular contact with people convicted of terrorism or who joined the combat zones in Syria.³⁰

28 “(...) No restrictions shall be placed on the exercise of the right of freedom of movement other than such as are (...) necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety for the maintenance of public order, for the prevention of crime, for the protection of rights and freedoms of others”

29 JRCE, 22 January 2016, M.Abdelmalek

30 TA Paris, 7 July 2015, n° 1508479

TA Paris, 26 January 2016, n° 1515866

2. The freedom of religion.

By order of 25 February 2016,³¹ the CE confirmed a decision of the prefect closing down a mosque considered as a center of radicalization and indoctrination. After recalling that freedom of religion has the status of a fundamental freedom and that this freedom does not only include the right of every individual to express religious beliefs of their choice but also for the free disposal of component property necessary to exercise their religion, The CE ruled that the threat to public order and safety was still actual so that the closure of the mosque had not seriously and clearly illegally infringed a Fundamental Freedom.

By focusing on the place of worship, and not on the religion itself, it should be understood that the judge did not want to focus on a religious community, which could lead to dangerous amalgams.

3. Personal freedom.

Maybe have you've been heard of the "burkini case" ? (burkini derives from the words bikini and burqa)

In the context of the terrorist attack in Nice July 14, 2016, several mayors of seaside towns around Nice had issued decrees prohibiting from bathing «*anyone not wearing an outfit that is respectful of morality, decency and principle secularism (...)*» Those bans were actually directed against the» burkini « worn by Muslim women. According to these mayors, those women intended to demonstrate an obvious religious affiliation on the beach.

Acting as Supreme Court judge, the CE suspended the execution of such a decree ruling that it did not result from the investigation that the dress concerned could cause "*proven risks*" of breaches against peace and public order and that "*in the absence of such risks, the concern and worries resulting from recent terrorist attacks, in particular the attack that took place in Nice on July 14th, are not sufficient to justify legally the contested prohibition*". He accordingly ruled that the mayor had exceeded his police powers which are strictly limited to the respect of the public order and that "*the decree "had seriously infringed, in a manner that*

TA Paris, 21 january. 2016, n° 1514396

TA Paris, 17 november 2015, n° 1513485

31 JRCE, 25 february 2016, M.Bourosain

was clearly illegal, fundamental liberties such as freedom of movement, freedom of religion and individual freedom”.

4. The right to privacy.

M.Abdesalam, the alleged organizer of the Paris attacks of 13 November 2015, currently detained in an isolated cell, requested the urgent applications judge to suspend the decision of the Minister of Justice to place him for three months under continuous video surveillance. M.Abdesalam had alleged a clearly infringement to the respect of his privacy.

The judge rejected this request. As Appeals Judge, the CE confirmed that decision by an order of 28 July 2016.³² He firstly ruled that the ministry's measure was not, in itself, incompatible with the Article 8 of ECHR. The EC stated that the continuous surveillance measure was necessary. Indeed the very seriousness allegations against the applicant, the persistence in France of terrorist violence and the support Mr. Abdesalam could be provided by a terrorist organization forced the administration to prevent any attempt to escape or commit suicide.

The CE concluded that *“the contested measure is not a manifestly disproportional infringement to the right to privacy in relation to the purposes for which it was taken”* He took into account the fact that this measure, which was to be reviewed after three months, was subject to numerous guarantees as a regular medical supervision, devices within the cell to respect the privacy of the person, absence of infrared cameras at night, a strict monitoring of the use of the images.

5. The inviolability of the home.

The state of emergency authorizes administrative searches *“in any place, including a home, day and night (...) where there are serious reasons to believe that this place is frequented by a person whose behavior is a threat to security and public order”* These searches provide an another illustration of the complementary action between the administrative judge and the Constitutional Council which both share two concerns: not hampering the implementation of measures taken to prevent terrorist acts on the territory; verifying that infringements to the respect of privacy and in particular the inviolability of the home protected by Article 2 of

32 JRCE, 25 february 2016, M.Bourosain

the Declaration of Human Rights of 1789 is not excessive in relation with its goal.

Thus, in a ruling of 19 February 2016³³, the Constitutional Council, after noting that the various provisions of the law were proportional to the objective pursued and that these measures fell under “*a regime of exceptional powers whose effects should be limited in time and space*”; considered that Parliament had insured a “*balanced conciliation between respect for privacy and the constitutional principle of preserving public order*” However, the Council censured a provision of the law that allowed the administrative authority to copy computer data gathered during the search - that could be without any link with the person sought – on the grounds that Parliament did not provide a strict framework to recourse to seizures of documents or data.

In his advice to the Government of 6 July 2016, the CE was required to clarify the guarantees attached to searches against all risks of arbitrariness. Firstly, procedural safeguards: the decisions ordering the searches must be written and reasoned; they must specify the time and the place of the search in order to avoid any mistake; administrative judge exerts full control over these measures to ensure they are “*appropriate, necessary and proportional.*”³⁴

The CE then admitted that the material conditions in which are conducted searches were likely, in case of simple fault, to incur the State’s liability: the search done by night must be justified by emergency or the inability to perform it daily; it can not be made use of force to enter the home except for lack of an alternative; during the search, it is important to ensure respect for the dignity of persons and pay special attention to the situation of minors who could be present. The use of force or coercion shall be strictly limited to what is necessary for the progress of the operation and the protection of people.

The state of emergency is a test for our judicial model because it aims by definition to attenuate controls and to strengthen the action of the administrative police. But this model has proven its effectiveness. Without hampering the necessary intervention of public powers that meets the legitimate citizens’ expectations of higher security, it does not compromise on the main principles

33 Constitutional Council, n° 2016-536 QPC 19 february 2016 Ligue des droits de l’homme

34 CE, Assembly, 6 july 2016, n° 398234, M. Napol et autres

underpinning the democratic pact and it does not hesitate to question the liability of the State in case of fault.

Two remarks to conclude.

Firstly, if our approach must be based on our national traditions, it is essential for all of us to be very attentive one another to our respective case law because trying to reconcile the fight against terrorism and the protection of Freedoms arises - or may arise - on similar terms in all our States of Law. This cooperation benefits from an inestimable asset: it is based on common adhesion to the European Convention on Human Rights and, in the scope of the European Union law, to the requirements of the Charter of Fundamental Rights.

Secondly, even though legal issues are complicated, judges should try to explain their rulings as clearly as possible, use appropriate wording and communicate in a way which is up to date in our media society. Our mission is mostly difficult and sensitive especially when two fundamental rights are at stake and oppose each other, or when there is a risk of major split between the sovereign – i.e. the people – and the judges. Let us exercise it with wisdom.

Liberté de conscience et liberté religieuse en droit public français

« La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale »². Au frontispice de l'actuelle Constitution française, l'article 1^{er} affirme, après son unité, le caractère laïque de la République française. L'article 1^{er} de la précédente Constitution³, rédigé dans les mêmes termes, contenait lui aussi cette définition et, bien avant de recevoir sa première consécration écrite dans le texte même de la Constitution, le principe de laïcité s'était déjà affirmé comme l'un des principes centraux de la République. Ces dispositions affirment à la fois un principe de liberté et d'égalité religieuses pour les citoyens et de neutralité et d'impartialité pour les personnes publiques vis-à-vis des cultes.

Mais derrière ces proclamations solennelles se dissimulent aussi les traces d'une lutte parfois acharnée entre les tenants d'une religion d'Etat et les défenseurs d'une République affranchie de toute coloration religieuse, ceux que l'on a appelé les concordataires⁴ et les séparatistes⁵. La notion de laïcité s'est en effet construite en France dans un contexte tumultueux marqué par la force des passions sous-

1 **Jean-Marc Sauvé**, Vice-président du Conseil d'Etat de France, 1 place du Palais Royal, 75001 Paris, France, 0033140208280, jean-marc.sauve@conseil-etat.fr

Texte écrit en collaboration avec **Sarah Houllier**, magistrat administratif, chargée de mission auprès du vice-président du Conseil d'Etat, 0033140208280, sarah.houllier@conseil-etat.fr

2 Article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958.

3 La Constitution du 27 octobre 1946.

4 Les partisans du Concordat, c'est-à-dire d'un traité entre l'Etat français et le Saint-Siège.

5 Les partisans de la séparation pure et simple entre les Eglises et l'Etat.

jaçentes aux débats qu'elle a suscités. Le tumulte s'est apaisé, du moins le croyait-on encore il y a quelques années, mais ce débat n'a cessé de se poursuivre, tant la notion de laïcité peut apparaître équivoque, chacun ayant toujours tendance, dans ce domaine, à identifier sa propre vision subjective à la laïcité dans l'absolu⁶. Dès les débuts de la IIIème République, déjà, aucune unité claire ne pouvait être discernée dans les courants de pensée qui entendaient promouvoir une certaine conception de la laïcité, si ce n'est, pour la plupart, une ferme opposition à l'Eglise catholique. Plus que le concept unificateur qu'elle est ensuite devenue, la laïcité était alors conçue comme une idéologie de combat en particulier contre les congrégations religieuses et l'influence de l'Eglise catholique dans la sphère publique⁷. Cette vision a évolué dès le début du XXème siècle et surtout après l'adoption de la loi de séparation du 9 décembre 1905. Petit à petit, la laïcité est en effet devenue un principe fédérateur rassemblant l'ensemble des citoyens, croyants ou incroyants, autour d'un principe de liberté religieuse pour les citoyens et de neutralité de l'Etat. Néanmoins, ce qui semblait désormais stabilisé se trouve aujourd'hui à nouveau interrogé, voire perturbé, par les évolutions de la société et du paysage religieux et, par conséquent, exposé à de nouvelles controverses.

Comment répondre aux nouveaux défis que crée l'application du principe de laïcité dans un contexte marqué par l'émergence de nouveaux cultes ? Comment assurer aujourd'hui la liberté de conscience et de culte et, par suite, un pluralisme et une diversité religieux croissants ? Comment garantir l'effectivité de ces principes, sans remettre en cause les principes républicains ? La réponse à ces questions se trouve dans le rappel de l'équilibre consacré par la loi du 9 décembre 1905, qui entérine un principe de liberté et d'égalité religieuse (I). Pour répondre aux crispations que provoquent actuellement certaines manifestations du fait religieux en France, ce sont ces mêmes principes de liberté et d'égalité qu'il convient aujourd'hui d'appliquer (II).

6 J. Baubérot, *Histoire de la laïcité en France*, PUF, 2ème édition, 2003, p. 118.

7 J. Rivero, « De l'idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative », in A. Audibert *et al.* (dir), *La Laïcité*, PUF, 1960, p. 264.

I. En France, la liberté de conscience et de religion est inscrite dans un cadre juridique national marqué par le principe de laïcité et la séparation des Eglises et de l'Etat.

A. La loi du 9 décembre 1905 de séparation des Eglises et de l'Etat a exprimé, contrairement à un contresens souvent fait, une conception libérale de la laïcité.

1. La loi de séparation des Eglises et de l'Etat a été l'aboutissement d'un long processus de laïcisation de la société française qui a pris sa source dans la proclamation, par l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, de la liberté de conscience et d'opinion, « même religieuse »⁸. Si la période de l'Empire et tout le 19^{ème} siècle jusqu'à l'avènement de la III^{ème} République en 1870 ont été marqués par un certain retour des forces religieuses et, en particulier, de l'Eglise catholique⁹, la sécularisation de la société a progressé vers ce qui a été décrit comme un « premier seuil de laïcisation »¹⁰. La reconnaissance du pluralisme religieux par les différents régimes politiques du XIX^{ème} siècle ne saurait toutefois s'apparenter à l'affirmation du principe moderne de laïcité. C'est avec la question de l'école que le combat pour la laïcité est revenu sur le devant de la scène à l'aube du XX^{ème} siècle. Si la III^{ème} République a adopté les grandes lois d'organisation de l'enseignement public dans les années 1880 et instauré l'école laïque¹¹, c'est peut-être moins par pure conviction, que parce qu'elle entendait remettre en cause l'influence dominante des membres du clergé

8 Article 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi* ».

9 Le Concordat a été promulgué par la loi du 18 germinal an X (8 avril 1802).

10 J. Baubérot, *Histoire de la laïcité en France*, PUF, 2^{ème} édition, 2003.

11 La loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire ne prévoit officiellement que l'obligation de l'instruction primaire, mais les trois premiers articles de la loi comportent des dispositions relatives à la laïcité de cet enseignement (Article 1 : prévoit le programme avec en tête des matières l'instruction morale et civique ; Article 2 : la semaine sera organisée avec un jour vaqué en plus du dimanche pour permettre aux enfants d'aller au catéchisme s'ils le souhaitent ; Article 3 : les ministres des cultes perdent leur droit d'inspection, de surveillance et de direction dans les écoles primaires publiques et privées). La loi du 30 octobre 1886 sur l'organisation de l'enseignement primaire laïcise le personnel enseignant.

et des congrégations dans l'enseignement, afin d'assurer une instruction neutre et éclairée des jeunes générations¹². Après ces premières tensions, la loi du 1^{er} juillet 1901 sur la liberté d'association¹³ a contraint les congrégations religieuses à obtenir une autorisation spéciale¹⁴, qui fut rejetée en bloc pour toutes, ce qui entraîna la fermeture de leurs écoles, même de celles créées avant cette loi. La fermeture des écoles congréganistes et l'expulsion des congrégations avec l'appui de l'armée ont cristallisé les tensions entre l'Eglise catholique, un camp laïque intransigeant, selon lequel l'Etat devait instaurer un monopole sur l'enseignement et des républicains plus modérés. Dans un tel contexte, le projet de loi de séparation des Eglises et de l'Etat, devenu inévitable, a été vécu par l'Eglise catholique comme une nouvelle provocation. Le 11 juin 1903, une commission spéciale fut chargée d'étudier les possibilités et modalités d'une telle séparation. Dès l'origine, cette commission, présidée par Ferdinand Buisson et dont le rapporteur général était Aristide Briand, a envisagé sa mission dans une perspective d'apaisement et de consensus. Le texte qu'elle proposa partait du postulat que l'Etat devait assurer la liberté de conscience, de religion et de culte, tout en affirmant le principe de neutralité de l'Etat et en assurant que ce principe ne fasse pas obstacle à l'exercice effectif des cultes¹⁵. Cette conception libérale s'est opposée à une vision de la séparation conçue comme impliquant le contrôle de l'Etat sur les cultes et, notamment, l'Eglise catholique¹⁶. Telle était la conception défendue par Emile Combes, alors président du Conseil, qui a proposé le 10 novembre 1904 son propre projet de séparation maintenant un strict contrôle sur les activités de l'Eglise¹⁷. Ce projet, « braqué comme un revolver sur l'Eglise »¹⁸, a rencontré une forte opposition,

12 J. Baubérot, *Histoire de la laïcité en France*, PUF, 2^{ème} édition, 2003, p. 47.

13 Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.

14 Article 13 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.

15 C. Bellon, « Aristide Briand et la séparation des Eglises et de l'Etat », *Vingtième siècle. Revue d'histoire*, 2005/3, p. 61.

16 N. Rousselier, *La force de gouverner. Le pouvoir exécutif en France, XIXe-XXIe siècles*, Gallimard, 2015, p. 127.

17 J. Baubérot, *Histoire de la laïcité en France*, PUF, 2^{ème} édition, 2003, p. 82.

18 Discours d'Aristide Briand le 22 avril 1905 cité dans N. Rousselier, *La force de gouverner. Le pouvoir exécutif en France, XIXe-XXIe siècles*, Gallimard, 2015, p. 135. Dans ce discours, A. Briand défend à la fois l'aspect libéral de la loi (les associations culturelles pourront se conformer à la structure traditionnelle de l'Eglise) et son aspect progressiste et démocratique.

y compris dans les milieux républicains anticléricaux¹⁹. Par 13 voix contre 12, la commission spéciale refusa de l'adopter²⁰. Le 9 décembre 1905, c'est le projet proposé par la commission spéciale Buisson-Briand qui fut entériné.

Qualifiée de « loi de liberté »²¹, la loi du 9 décembre 1905 est un texte de compromis faisant primer la conception pacificatrice de la laïcité prônée par Aristide Briand. Deux grands principes en fixent le cadre. L'article 1^{er} de la loi assure la liberté de conscience de chacun et « garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées (...) dans l'intérêt de l'ordre public ». L'article 2 de cette loi prévoit, quant à lui, la séparation des Eglises et de l'Etat et affirme la neutralité de l'Etat vis-à-vis des différents cultes, dès lors qu'il « ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ». Ce second principe assure la réalisation du premier. La République ne reconnaît ni ne favorise aucun culte, mais elle n'en combat, ni n'en décourage aucun non plus. La laïcité et la neutralité de l'Etat sont envisagées comme une manifestation du principe plus général d'égalité²², ce dont témoigne aujourd'hui son inscription à l'article 1^{er} de la Constitution qui dispose, après la première phrase citée en introduction, que la République « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances »²³.

La loi du 9 décembre 1905 n'a pas consacré l'ignorance du fait religieux par l'Etat. Au contraire, la neutralité de l'Etat implique que chacun puisse pratiquer le culte de son choix. C'est pourquoi, dès le deuxième alinéa de l'article 2 de la loi de 1905, il est précisé que les collectivités peuvent financer des services d'aumônerie

19 Voir notamment la campagne de presse lancée dans *Le siècle*, quotidien plutôt anticléric, par Raoul Allier (mentionné dans J. Baubérot dans *Histoire de la laïcité en France*, PUF, 2^{ème} édition, 2003, p. 84-85).

20 J. Baubérot, *Histoire de la laïcité en France*, PUF, 2^{ème} édition, 2003, p. 82.

21 A. Briand, cité dans le Rapport public du Conseil d'Etat, Considérations générales, *Un siècle de laïcité*, p. 258.

22 Conseil constitutionnel, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, n° 86-217 DC, pt. 15

23 Voir en ce sens Conseil d'Etat, 16 mars 2005, *Ministre de l'Outre-mer c. Gouvernement de la Polynésie française*, n° 265560 ; Conseil constitutionnel, 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*, n° 2012-297 QPC, pt. 15 : le Conseil constitutionnel rappelle que le principe de laïcité implique la neutralité de l'Etat et « impose le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion (...) ».

afin d'assurer le « libre exercice des cultes » dans les établissements publics comme les établissements scolaires, les hôpitaux ou les prisons. Le principe de neutralité ne peut en effet s'envisager uniquement comme un principe d'abstention de la part de l'Etat, au risque de réduire le principe de liberté de l'article 1^{er} à une « coquille vide »²⁴. Il impose aussi des obligations positives dans les cas où les citoyens sont placés dans une situation telle qu'ils ne sont pas en mesure de pourvoir librement à la pratique de leur religion. Ces obligations peuvent paraître contraires à l'idée de désengagement des collectivités publiques de toute religion, mais elles sont en réalité conformes au principe de laïcité, dès lors que celui-ci n'est pas un principe de déni ou d'ignorance, mais un principe de liberté²⁵.

En outre, la France se caractérise par une application diverse du principe de liberté religieuse, puisque la loi de séparation des Eglises et de l'Etat ne s'applique pas de manière uniforme sur l'ensemble de son territoire. Les trois départements d'Alsace et de Moselle, qui étaient placés sous souveraineté allemande au moment de la loi de 1905, sont toujours aujourd'hui soumis au régime concordataire remontant à 1802, en vertu d'une loi du 1^{er} juin 1924, confirmée par un avis du Conseil d'Etat²⁶. Il y existe ainsi un service public du culte caractérisé, d'une part, par la prise en charge par l'Etat des dépenses des cultes et, d'autre part, par le maintien d'un droit de regard de l'Etat, illustré par la nomination de l'évêque de Metz et de l'archevêque de Strasbourg par le Président de la République, l'approbation de certaines nominations électives au sein des Eglises protestantes par le ministre de l'intérieur et l'approbation de la nomination du Grand Rabbin par le Premier ministre. Les ministres des quatre cultes reconnus en 1801 – catholique, luthérien, réformé et israélite – sont rémunérés par l'Etat et un enseignement religieux obligatoire est dispensé dans les écoles publiques de ces départements, le Conseil constitutionnel ayant jugé que ce régime particulier ne contrevenait pas au principe constitutionnel de laïcité²⁷. La loi de 1905 ne s'applique

24 M. Fromont, « Le principe de laïcité et la liberté religieuse en France », in *Mélanges en l'honneur du professeur P. Pararas*, Bruylant, 2009, p. 230.

25 J. Rivero, « De l'idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative », in A. Audibert *et al.* (dir), *La Laïcité*, PUF, 1960, p. 278-279.

26 Avis du 24 janvier 1925.

27 Conseil constitutionnel, 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin]*,

pas non plus au territoire de Guyane, en Amérique du Sud, où le Concordat de 1802 n'a jamais été applicable et où le texte en vigueur reste l'ordonnance royale de Charles X du 27 août 1828, qui ne reconnaît que le culte catholique dont seuls les ministres – les prêtres – sont rémunérés par la puissance publique. Là encore, le Conseil constitutionnel a admis, non sans effort, la conformité à la Constitution de cette situation²⁸.

2. Aristide Briand avait déclaré, lors des débats parlementaires de 1905, que, grâce à l'article 1^{er} de la loi de séparation, « toutes les fois que l'intérêt public ne pourra être légitimement invoqué dans le silence des textes ou dans le doute de leur exacte application, c'est la solution libérale qui sera la plus conforme à la pensée législative »²⁹. C'est dans ce contexte que s'inscrit la jurisprudence ultérieure des juges français et, en particulier, celle du Conseil d'Etat qui s'est par la suite affirmé comme « le régulateur de la laïcité »³⁰. Chaque fois qu'il a été saisi de ces questions ou lorsque les autorités publiques ont proposé d'en retenir une vision restrictive, il a tranché en faveur d'une lecture ouverte du principe de laïcité³¹. Saisi de litiges relatifs aux sonneries des cloches des églises ou aux processions religieuses sur la voie publique, il a refusé de voir dans des manifestations conformes aux traditions locales une atteinte à l'ordre public : il a, par conséquent, annulé de nombreux arrêtés municipaux d'interdiction de sonnerie de cloches, de processions ou de convois funèbres sur la voie publique³². Récemment, le Conseil d'Etat a rappelé que si le décret du 16 mars 1906, pris pour l'application de la loi de 1905, n'autorise l'utilisation des cloches des édifices culturels à des fins civiles que lorsque ces sonneries sont autorisées par des usages locaux, cela ne doit pas nécessairement

Haut-Rhin et de la Moselle], n° 2012-297 QPC.

28 Conseil constitutionnel, 2 juin 2017, *Collectivité territoriale de Guyane [Rémunération des ministres du culte en Guyane]*, n° 2017-633 QPC, pts. 7-9.

29 A. Briand, cité dans le Rapport public du Conseil d'Etat, *Considérations générales, Un siècle de laïcité*, p. 259.

30 M. Long, *Le juge administratif à l'aube du XXIème siècle*, Presses universitaires de Grenoble, 1995, p. 88.

31 J. Rivero, « De l'idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative », in A. Audibert *et al.* (dir), *La Laïcité*, PUF, 1960, p. 283.

32 Voir notamment Conseil d'Etat, 19 février 1909, *Abbé Olivier*, Rec. 181 : le Conseil d'Etat juge que les convois funèbres, accompagnés à pied par des membres du clergé en habits sacerdotaux, conformément à la tradition locale, ne portent pas atteinte à l'ordre public.

s'entendre d'un usage continu et ininterrompu datant d'avant 1905³³. Un usage local développé postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi de 1905 ne serait donc pas contraire au principe de laïcité. Il résulte de ces exemples que le Conseil d'Etat a fait du principe de laïcité, non pas une source de restriction des opinions religieuses et de leur expression notamment culturelle, mais l'affirmation de la liberté de conscience religieuse de tous et de la neutralité des personnes publiques en la matière. Il a aussi donné sa pleine portée au deuxième alinéa de l'article 2 de la loi de séparation en affirmant que les établissements hospitaliers³⁴ et scolaires³⁵ sont tenus de permettre aux usagers de ces services publics de pratiquer leur culte. Le fait de ne pas avoir agréé un nombre suffisant de ministres du culte – prêtres, pasteurs, imams ou rabbins – pour permettre aux détenus de pratiquer leur religion est ainsi susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat³⁶. Enfin, comme le Conseil constitutionnel dans sa décision de 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*³⁷, le Conseil d'Etat a constitutionnellement consacré la liberté d'expression religieuse³⁸ et le principe de laïcité³⁹. Il a en

33 Conseil d'Etat, 14 octobre 2015, *Commune de Boissettes*, n° 374601.

34 Conseil d'Etat Sect., 28 janvier 1955, *Sieurs Aubrun et Villechenoux*, Rec. 50 : les établissements hospitaliers doivent « prendre les mesures indispensables pour permettre [aux patients] de vaquer, dans l'enceinte même de ces établissements, aux pratiques de leur culte, lorsqu'en raison de leur état de santé ou des prescriptions des règlements en vigueur, ils sont hors d'état de sortir ».

35 Conseil d'Etat, 6 juin 1947, *Union catholique des hommes du diocèse de Versailles*, Rec. 250 ; Conseil d'Etat Sect., 28 janvier 1955, *Association professionnelle des aumôniers de l'enseignement public*, Rec. 51.

36 Conseil d'Etat, 16 octobre 2013, *Garde des sceaux c. M. Fuentes et autres*, n° 351115.

37 Conseil constitutionnel, 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*, n° 2012-297 QPC, pt. 5 : le principe de laïcité est au nombre des droits et libertés garantis par la Constitution. Voir aussi Conseil constitutionnel, 19 novembre 2004, *Traité sur la Constitution européenne*, n° 2004-505 DC, pt. 18.

38 Conseil d'Etat, 27 juin 2008, *Mme Mabchour*, n° 286798, T. 736-743. Le Conseil constitutionnel a, quant à lui, d'abord qualifié la liberté de conscience de principe fondamental reconnu par les lois de la République (Conseil constitutionnel, 23 novembre 1977, *Loi complémentaire relative à la liberté d'enseignement*, n° 77-87 DC, pts. 5 et 6), avant de la rattacher à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (Conseil constitutionnel, 18 octobre 2013, *M. Franck M et autres*, n° 2013-353 QPC, pt. 7).

39 Le Conseil d'Etat qualifie la laïcité de principe fondamental reconnu par les lois de la République (Conseil d'Etat, 6 avril 2001, *Syndicat national des enseignants du second degré*,

autre qualifié la liberté de culte de liberté fondamentale⁴⁰. Parallèlement, il a développé une jurisprudence exigeante sur le principe de neutralité de l'Etat en interdisant à tout agent public de manifester ses croyances religieuses dans l'exercice de ses fonctions⁴¹. Les agents publics ont toutefois, comme tout citoyen, le droit d'avoir les opinions religieuses de leur choix⁴² et ils ne peuvent faire l'objet d'une quelconque discrimination professionnelle en raison de leur adhésion à une croyance ou de leur incroyance⁴³. Le Conseil d'Etat a aussi souligné, encore récemment, que la prohibition des subventions à l'exercice d'un culte « poursuit depuis plus d'un siècle le but légitime de garantir, compte tenu de l'histoire des rapports entre les cultes et l'Etat en France, la neutralité des personnes publiques à l'égard des cultes »⁴⁴.

n° 219379). Dans d'autres décisions, il se réfère « au principe constitutionnel de laïcité » (Conseil d'Etat, 16 mars 2005, *Ministre de l'Outre-mer c. Gouvernement de la Polynésie française*, n° 265560, Rec. 108).

- 40 Conseil d'Etat Ord., 16 février 2004, *M. Benaïssa*, n° 264314, T. 826. Voir aussi Conseil d'Etat Ord., 6 décembre 2016, *Association islamique Malik Ibn Anas*, n° 405476, au sujet de la fermeture de la mosquée d'Ecquevilly.
- 41 Conseil d'Etat Avis, 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*, n° 217017. La loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires prévoit désormais expressément que « le fonctionnaire exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité » (article 1^{er} de la loi du 20 avril 2016 qui modifie l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires).
- 42 Conseil d'Etat, 9 décembre 1948, *Delle Pasteau*, Rec. 464 : le Conseil d'Etat censure un refus d'admission dans le rang des assistantes sociales au seul motif des croyances religieuses de l'intéressée ; Conseil d'Etat, 3 mai 1950, *Delle Jamet*, Rec. 247.
- 43 Voir notamment Conseil d'Etat, 25 juillet 1939, *Demoiselle Beis*, Rec. 524 ; Conseil d'Etat, 10 avril 2009, *M. El Haddioui*, n° 311888, Rec. 158 : annulation d'un concours d'officiers de police en raison des questions que le jury avait posées à un candidat sur son origine et ses pratiques confessionnelles ainsi que sur celles de son épouse.
- 44 Conseil d'Etat, 15 février 2013, *Association Grande Confrérie de Saint Martial et autres*, n° 347049 : le Conseil d'Etat annule les subventions des collectivités territoriales du Limousin aux « ostensions limousines », qui constituent des manifestations culturelles, alors même qu'elles ont acquis un caractère traditionnel et populaire et qu'elles attirent de nombreux touristes et curieux.

B. Dans sa conception libérale, le principe de laïcité, tel qu'il est envisagé en France, est conforme aux principes européens.

1. L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme⁴⁵ et l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴⁶ protègent, eux aussi, les libertés de pensée, de conscience et de religion, dans lesquelles la Cour européenne des droits de l'homme a en outre reconnu l'une des assises d'une société démocratique⁴⁷. La liberté religieuse se compose, selon la Cour de Strasbourg, de deux éléments : la liberté de conscience ou de pensée, qui est une liberté intérieure ne pouvant faire l'objet d'aucune restriction, et la liberté de manifester sa religion et de pratiquer son culte, qui ne peut être limitée que pour des motifs tenant à la sauvegarde de l'ordre public. Du caractère fondamental de la liberté religieuse découle, selon elle, une obligation de neutralité pour l'Etat⁴⁸, ce qui exclut toute appréciation de sa part sur la légitimité d'une croyance religieuse ou les modalités de son expression⁴⁹. La Cour européenne des droits de l'homme insiste en particulier sur l'absence d'ingérence des Etats dans l'exercice des cultes, mais *a contrario* elle n'impose pas aux Etats de s'impliquer activement en faveur de l'exercice des cultes⁵⁰. Ainsi, la participation, notamment financière, d'un Etat à l'exercice d'un culte n'est pas un élément déterminant dans sa jurisprudence. Par la loi du 9 décembre 1905 et l'article 1^{er} de sa Constitution, la France reconnaît de la même manière la liberté de conscience et de culte et la neutralité de l'Etat

45 « 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. / 2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

46 L'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est rédigé, sauf pour son second alinéa, dans les mêmes termes que l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

47 Cour EDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, aff. n° 14307/88, pt. 31.

48 Cour EDH, 26 septembre 1996, *Manoussakis*, aff. n° 18748/91, pt. 47.

49 Cour EDH gr.ch., 26 octobre 2000, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, aff. n° 30985/96.

50 Cour EDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, aff. n° 14307/88.

et des personnes publiques en matière religieuse. La laïcité n'est à cet égard pas « l'ignorance du fait religieux », mais la forme française du principe de liberté religieuse⁵¹, comme l'a très clairement rappelé le Conseil constitutionnel en 2004⁵². Pour autant, tout comme la Cour européenne des droits de l'homme⁵³, le Conseil constitutionnel a jugé que l'article 1^{er} de la Constitution française interdit à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers⁵⁴. Il est vrai cependant que les textes européens se distinguent de notre approche de la laïcité, dès lors qu'ils ne traitent pas de la séparation des Eglises et de l'Etat, mais ils assurent, comme le principe français de laïcité, la protection de la liberté religieuse et, par suite, du pluralisme religieux.

2. Dans ce domaine, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît aux Etats une large marge d'appréciation⁵⁵, pouvant notamment conduire à admettre la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques italiennes compte tenu de l'existence d'une tradition nationale⁵⁶. En effet, les rapports entre l'Etat et les religions se sont organisés de manière très diverse en Europe et, dès lors qu'aucun consensus n'existe en la matière, la Cour de Strasbourg ne s'est pas reconnu le droit de préférer un régime juridique plutôt qu'un autre ou de définir un modèle unique. A plusieurs reprises, la Cour européenne des

51 Y. Gaudemet, « Liberté religieuse et laïcité en droit français », in *Mélanges en l'honneur du professeur P. Pararas*, Bruylant, 2009, p. 243.

52 Conseil constitutionnel, 19 novembre 2004, *Traité sur la Constitution européenne*, n° 2004-505 DC, pt. 18 : dans cette décision le Conseil constitutionnel rappelle que l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme est appliqué par la Cour européenne des droits de l'homme dans le respect des traditions constitutionnelles des Etats et qu'elle leur laisse une marge d'appréciation afin de concilier la liberté de culte avec le principe de laïcité.

53 Cour EDH, 2 octobre 2001, *Pichon et Sajous c. France*, aff. n° 49853/99.

54 Le Conseil d'Etat a par exemple jugé qu'une personne de confession sikh ne pouvait se prévaloir de sa religion pour refuser de poser tête nue sur les photographies d'identité (CE, 15 décembre 2006, *association United Sikhs, Mann Singh*, n° 289945).

55 Cour EDH gr.ch., 27 juin 2000, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, aff. n° 27417/95, pt. 84; Cour EDH Gr. Ch., 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, aff. n° 44774/98 : la Cour juge que « l'étendue et les modalités de la réglementation en matière de rapports entre l'Etat et les religions doit être dans une certaine mesure laissé à l'Etat concerné, puisqu'il dépend du contexte national considéré ».

56 Cour EDH, 18 mars 2011, *Lautsi c. Italie*, aff. n° 30814/06.

droits de l'homme a été confrontée à la conception française de laïcité et à sa mise en œuvre dans la sphère tant privée que publique. Elle a ainsi reconnu la conventionnalité du principe de laïcité exprimé dans la loi du 9 décembre 1905 en rappelant qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur le modèle français de laïcité⁵⁷. Elle a également jugé que la loi du 15 mars 2004 interdisant le port de signes religieux à l'école⁵⁸ et la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public ne méconnaissaient pas l'article 9 de la Convention relatif à la liberté religieuse compte tenu, pour cette dernière, des exigences du vivre-ensemble invoquées par le Gouvernement français⁵⁹.

Bien qu'initialement envisagée par certains comme une notion offensive dirigée contre les congrégations religieuses et l'Église catholique quand d'autres n'y voyaient que l'affirmation d'un principe de liberté religieuse, la laïcité française s'est affirmée comme l'un des fondements de République. Sa consécration constitutionnelle par l'article 1^{er} de la Constitution du 27 octobre 1946, repris au mot près dans la Constitution de 1958, témoigne de l'importance de ce principe juridique qui « fait maintenant partie du «patrimoine historique national français» »⁶⁰.

II. Concept vivant, la laïcité n'est pas restée figée sur les équilibres du début du XX^{ème} siècle et, aujourd'hui, l'évolution de la société et des attentes des citoyens font naître de nouveaux débats.

A. Le principe de laïcité cristallise de nouvelles tensions en raison de l'évolution du fait religieux.

1. L'apparition et l'essor de cultes qui n'existaient pas ou étaient très minoritaires à l'époque de la loi de séparation soulèvent des questions nouvelles. En 1905, la France était en effet un pays très majoritairement catholique et les autres cultes reconnus – luthérien, réformé ou israélite –, représentaient une minorité des croyants. Ces proportions ont aujourd'hui évolué avec l'émergence

57 Cour EDH, 26 novembre 2015, *Ebrahimian c. France*, aff. n° 64846/11.

58 Cour EDH, 4 décembre 2008, *Dogru c. France*, aff. n° 27058/05 ; Cour EDH, 4 décembre 2008, *Kervanci c. France*, aff. n° 31645/04.

59 Cour EDH gr.ch., 1^{er} juillet 2014, *S.A.S. c. France*, aff. n° 43835/11.

60 J. Baubérot, *Histoire de la laïcité française*, PUF, 2000.

massive de l'indifférence religieuse ou de l'athéisme. En outre, se sont implantés et développés de nouveaux cultes, l'islam en particulier, mais aussi les nouvelles expressions chrétiennes, comme les Eglises évangéliques, les témoins de Jéhovah ou des cultes orientaux, comme le bouddhisme. Dans ce contexte, la loi du 9 décembre 1905 est régulièrement critiquée pour avoir figé la situation des cultes à cette date et ne pas être apte à tenir compte de l'évolution de la sociologie religieuse depuis lors. Cela pose aujourd'hui des difficultés pour les cultes minoritaires. L'interdiction de financement des lieux de cultes, contenue dans l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, constitue l'une d'elles. Le culte musulman, tardivement apparu, se trouve objectivement défavorisé par rapport aux religions historiquement présentes, dès lors que la construction de mosquées ne peut faire l'objet d'un financement public. La même interdiction de financement n'exerce par suite pas les mêmes effets sur les différentes religions, selon qu'elles disposent ou non d'un patrimoine préexistant. Cette dissymétrie est d'autant plus importante que, pour le culte catholique, le refus du Pape de créer des associations cultuelles a conduit à transférer les édifices cultuels de cette religion existants en 1905 – en particulier les cathédrales et les églises – à l'Etat ou aux communes qui ont, depuis lors, la charge de leur entretien ou de leur restauration, l'affectation de ces édifices au culte catholique étant garantie par la loi⁶¹. Dans son rapport de 2004, le Conseil d'Etat relevait par contraste que la plupart des lieux de culte musulmans en France étaient de simples salles de prières installées dans des lieux inadaptés à cet usage. D'autres religions minoritaires font aussi état de difficultés à entretenir leurs lieux de culte en l'absence de financement public⁶². L'insuffisance du nombre d'aumôniers musulmans est un autre problème, exacerbé par l'absence de hiérarchie religieuse au sein de l'islam et par les difficultés rencontrées dans la formation des imams⁶³. En outre, le régime des associations cultuelles est apparu inadapté pour certaines religions, comme l'islam, dont l'action va au-delà de la seule pratique du culte et qui, de ce fait, sont réticentes à constituer de telles associations⁶⁴. Le renouvellement du « paysage » religieux en France

61 Loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes.

62 Le culte protestant notamment. Voir Rapport public du Conseil d'Etat, *Considérations générales, Un siècle de laïcité*, p. 318.

63 Rapport public du Conseil d'Etat, *Considérations générales, Un siècle de laïcité*, p. 319 et 321.

64 Rapport public du Conseil d'Etat, *Considérations générales, Un siècle de laïcité*, p. 388.

peut aussi engendrer des difficultés liées à ce que les religions chrétiennes, en particulier la religion catholique, ont laissé une empreinte profonde dans la vie sociale. Ainsi, les jours fériés sont pour l'essentiel issus de la tradition catholique. L'article 41 de la loi du 9 décembre 1905, devenu l'article L. 3133-1 du code du travail, avait en effet pris le parti du maintien des jours fériés d'origine religieuse que sont le lundi de Pâques, le jeudi de l'Ascension, le lundi de Pentecôte, le 15 août, fête de l'Assomption, et le 25 décembre, jour de Noël. Ce calendrier ne prend par définition pas en compte les traditions et les fêtes des religions non chrétiennes, dont les fidèles peuvent en conséquence éprouver des difficultés dans leur propre pratique. Plusieurs circulaires depuis 1967 se sont efforcées de régler préventivement et raisonnablement la question de la conciliation entre la diversité actuelle des opinions religieuses et le bon fonctionnement des services publics. Par exemple, le ministre de la fonction publique a édicté une circulaire à destination des chefs de service permettant d'accorder des autorisations d'absence exceptionnelles à l'occasion des principales fêtes religieuses des différentes confessions⁶⁵. Dans ce cas, le chef de service peut toutefois refuser l'autorisation d'absence, si celle-ci est incompatible avec le fonctionnement normal du service. Des tensions apparaissent aussi dans les cantines – de prison ou d'école – en relation avec le respect des prescriptions alimentaires de chaque religion⁶⁶. Des refus de soins sont également relevés dans certains hôpitaux en raison de croyances religieuses⁶⁷, interrogeant l'équilibre à atteindre entre l'obligation de

65 Circulaire du 23 septembre 1967 et circulaire du 10 février 2012 relative aux autorisations d'absence pouvant être accordées à l'occasion des principales fêtes religieuses des différentes confessions. Pour un autre exemple voir la circulaire du ministre de l'éducation nationale permettant notamment d'accorder des autorisations d'absence aux élèves pour les grandes fêtes religieuses qui ne coïncident pas avec un jour de congé (Circulaire du 18 mai 2004 relative à la mise en œuvre de la loi n° 2004-228).

66 S'agissant des repas distribués en prison, le Conseil d'Etat a jugé que l'administration pénitentiaire n'est pas tenue en toute circonstance de garantir aux détenus une alimentation respectant leurs convictions religieuses, mais qu'elle doit permettre, dans toute la mesure du possible compte tenu des contraintes liées à la gestion d'un établissement pénitentiaire, l'observance des prescriptions alimentaires résultant des croyances et pratiques religieuses (Conseil d'Etat, 10 février 2016, *M. Khadar*, n° 385929).

67 Voir notamment Conseil d'Etat Ass. 26 octobre 2001, *Mme Senanayake*, n° 198 546, Rec. p. 514 et Conseil d'Etat Ord. *Mme Feuillatey*, 16 août 2002, n° 249552 : une patiente, témoin de Jéhovah, avait été admise en soins intensifs et les médecins jugeaient nécessaire de procéder

soins et la liberté de conscience et d'opinion des patients⁶⁸. La conciliation entre la liberté religieuse de chacun, le principe d'égalité et les principes du service public s'avère ainsi parfois difficile à opérer, sans que cette difficulté ne doive toutefois être surestimée.

2. C'est en matière d'enseignement que le problème de cette conciliation apparaît le plus clairement. Depuis la fin des années 1980, l'application du principe de laïcité dans les établissements publics d'enseignement est de nouveau au cœur des tensions entre le principe de liberté religieuse et les principes du service public. A la rentrée de 1989, des manifestations visibles de certaines religions – et, plus clairement, le port du foulard islamique par certaines élèves de sexe féminin – ont provoqué des crispations dans plusieurs établissements. Sollicité par le Gouvernement, le Conseil d'Etat a rendu, le 27 novembre 1989, un avis sur la compatibilité du port de signes d'appartenance religieuse avec le principe de laïcité et sur les conditions dans lesquelles un établissement peut le régler⁶⁹. Il a estimé, en l'état du droit en vigueur à cette date, que l'accès aux établissements d'enseignement public ne pouvait être restreint pour des motifs de croyances ou de convictions religieuses et que les élèves avaient le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances à l'intérieur des établissements scolaires, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui et sans qu'il soit porté atteinte aux activités d'enseignement, au contenu des programmes et à l'obligation d'assiduité. Le port par les élèves de signes manifestant leur appartenance à une religion n'est pas, par lui-même, incompatible avec le principe de laïcité, mais la liberté religieuse qui leur est reconnue ne saurait leur permettre de porter des signes religieux

à une transfusion sanguine pour sauvegarder sa vie. La patiente ayant fait savoir qu'elle s'opposait à cette procédure, elle a saisi la justice administrative en référé pour ordonner à l'hôpital de ne pas procéder à une transfusion sanguine. Le Conseil d'Etat a jugé que l'hôpital pouvait avoir recours à cette pratique en cas de danger immédiat pour la vie de la patiente, mais à condition d'avoir tenté de convaincre la patiente de se soumettre volontairement à cette procédure. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, « la liberté d'accepter ou de refuser un traitement médical spécifique, ou de sélectionner une forme alternative de traitement, est vitale pour assurer le respect du principe d'autodétermination et d'autonomie personnelle » (Cour EDH, 10 juin 2010, *Témoins de Jéhovah de Moscou c. Russie*, aff. n° 302/02, pt. 136).

68 Rapport public du Conseil d'Etat, *Considérations générales, Un siècle de laïcité*, p. 331.

69 Avis de l'Assemblée générale (section de l'intérieur) n° 346893 du 27 novembre 1989.

qui constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande et elle peut aussi être limitée si elle fait obstacle à l'accomplissement des missions du service public de l'enseignement⁷⁰. Les principes dégagés dans cet avis ont donné lieu à une jurisprudence qui a témoigné de la permanence de l'esprit libéral du Conseil d'Etat. Celui-ci s'est en effet attaché à concilier, par une approche casuistique, la garantie des libertés avec le maintien du bon ordre dans les établissements scolaires et le fonctionnement normal du service public. Mais cette approche nuancée ayant suscité des difficultés concrètes d'application, une loi du 15 mars 2004⁷¹ est venue modifier l'état du droit positif en interdisant, dans les écoles, collèges et lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse⁷². Le Conseil d'État a ensuite fait application de cette loi dans sa jurisprudence⁷³ et la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'elle était conforme à l'article 9 de la Convention⁷⁴.

Ces difficultés se sont depuis lors étendues à l'Université dont l'organisation n'avait pas été jusque-là affectée par le mouvement de laïcisation de l'enseignement

70 Conseil d'Etat, 27 novembre 1996, *M. et Mme Jeouit*, n° 172686 : le Conseil d'Etat annule les décisions d'expulsion de jeunes filles qui portaient le foulard islamique. En revanche, le Conseil d'Etat a admis la légalité des sanctions prononcées à l'encontre de jeunes filles qui refusaient d'ôter leur foulard en cours d'éducation physique et de participer à ce cours (Conseil d'Etat, 27 novembre 1996, *Epoux Wissaadane et Epoux Chedouane*, Rec. 463).

71 Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

72 Article 1^{er} de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004.

73 Voir notamment Conseil d'Etat, 5 décembre 2007, *Singh*, n° 385394, Rec. 463 : le Conseil d'Etat rejette le recours des parents d'un élève ayant été expulsé de son établissement scolaire car il portait un « keshi » sikh (turban) ; Conseil d'Etat, 5 décembre 2007, *Mme Ghazal*, n° 295671, Rec. 464 : le Conseil d'Etat rejette le recours des parents d'une élève ayant été expulsée de son établissement scolaire car elle portait un bandana et refusait de l'ôter.

74 Cour EDH, 4 décembre 2008, *Dogru c. France*, aff. n° 27058/05, pt. 72-73. Sur la question du port de signes religieux dans les établissements scolaires, la Cour européenne des droits de l'homme a adopté une jurisprudence souple faisant une large place à la marge nationale d'appréciation. Elle juge ainsi que l'interdiction du port du voile dans une université laïque ne méconnaît par l'article 9, dès lors que l'intéressée a librement choisi d'y étudier (Cour EDH, 3 mai 1993, *Karaduman c. Turquie*, aff. n° 16278/90). Cette jurisprudence a été confirmée par Cour EDH Gr. Ch., 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, aff. n° 44774/98.

primaire et secondaire de la fin du XIXème siècle compte tenu notamment de l'âge des étudiants, jugés plus mûrs et en mesure de prendre du recul par rapport aux doctrines enseignées. Ce n'est qu'en 1984 que la loi⁷⁵ a formellement étendu le principe de laïcité à l'enseignement supérieur public prévoyant que « le service public de l'enseignement est laïque, indépendant de toute emprise politique, économique, religieuse ou idéologique ; il tend à l'objectivité du savoir ; il respecte la diversité des opinions »⁷⁶. Les usagers du service public que sont les étudiants sont ainsi en droit d'exprimer leurs convictions religieuses, par exemple en portant un foulard islamique, à condition, à l'instar des élèves des lycées et collèges publics, de ne pas accomplir des actes qui, par leur caractère ostentatoire, constitueraient des actes de pression, provocation, prosélytisme ou propagande⁷⁷. Plusieurs commentateurs dénoncent actuellement l'émergence en France de revendications communautaristes à l'Université⁷⁸ ce qui, par effet de miroir, fait naître des débats sur l'intérêt d'étendre à l'enseignement supérieur la législation applicable dans l'enseignement primaire et secondaire⁷⁹. En l'état actuel de la législation, les établissements peuvent régler ces questions en édictant des règlements intérieurs plus précis, à condition de ne pas heurter à la liberté d'expression religieuse des étudiants et, dans le même temps, cette liberté ne doit pas faire obstacle au bon fonctionnement du service public de l'enseignement supérieur. L'expression des convictions religieuses à l'Université ne peut en particulier pas conduire à la contestation de certains enseignements ou enseignants ou à des demandes de dérogation pour motifs religieux aux obligations d'assiduité ou d'examen. Le Haut Conseil français à l'intégration a, à cet égard, souligné la nécessité que les établissements d'enseignement supérieur rappellent les obligations des étudiants au regard du principe de laïcité⁸⁰.

75 Loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur.

76 Ce principe est désormais inscrit à l'article L. 141-6 du code de l'éducation.

77 Conseil d'Etat, 26 juillet 1996, *Université de Lille II*, n° 170106.

78 Voir sur ce point l'avis du Haut conseil à l'intégration, « Expression religieuse et laïcité dans les établissements publics de l'enseignement supérieur », 2013.

79 Voir sur ce point l'article de J. Viguier, « Faut-il interdire le voile islamique à l'université ? », *AJDA*, 2015, p. 545 et la réponse d'E. Aubin, « Contre l'interdiction du port du voile à l'université », *AJDA*, 2015, p. 953.

80 Recommandation n°1 de l'avis du Haut conseil à l'intégration, « Expression religieuse et laïcité dans les établissements publics de l'enseignement supérieur », 2013.

Ces évolutions et la résurgence de tensions liées à l'expression de certaines convictions religieuses ne doivent pas conduire à remettre en cause le principe de laïcité, tel qu'il a été envisagé par les pères de la loi du 9 décembre 1905. Sans conduire à modifier les équilibres trouvés aux plans législatif et jurisprudentiel entre ses différents piliers – liberté de religion et de culte, neutralité des personnes publiques et non subventionnement des cultes –, les controverses actuelles doivent prendre appui sur eux pour apporter des réponses aux questions nouvelles qui se posent.

B. Dans ce contexte, il appartient aux juges et aux pouvoirs publics de réaffirmer une conception de la laïcité qui soit équilibrée et respectueuse des principes fondateurs de la loi de 1905.

1. Régulièrement saisis de ces questions qui ne trouvent pas toujours une réponse évidente dans les textes législatifs et réglementaires, les juges français et européens se sont attachés à dessiner une jurisprudence pragmatique et équilibrée en matière de liberté religieuse. Le principe de laïcité fait peser une obligation de neutralité religieuse sur l'État, les autres personnes publiques et les agents publics, qui doit se concilier avec les autres principes républicains inscrits en son cœur : la liberté de conscience et de culte. La conciliation de ces principes n'est pas toujours aisée et repose en particulier sur l'application par le juge du principe de proportionnalité. Ainsi, sans jamais cesser de rappeler la valeur et l'importance du principe de neutralité des personnes publiques, le Conseil d'Etat a fait montre d'une volonté conciliatrice en précisant les conditions dans lesquelles une collectivité publique est susceptible d'apporter un concours financier à une association ayant dans le cadre de ses statuts une activité culturelle. Après avoir jugé, dans une interprétation stricte de la loi de 1905 qui fait en principe obstacle à ce que des collectivités territoriales puissent apporter une aide quelconque à une manifestation qui participe à l'exercice d'un culte⁸¹, la plus haute juridiction administrative française a admis que le principe de laïcité n'interdisait pas, par lui-même, que l'Etat puisse octroyer, dans le respect des lois en vigueur, des subventions à des associations ayant des activités culturelles⁸². Le Conseil

81 Voir notamment l'article 2 précité de la loi du 9 décembre 1905.

82 Cette ligne jurisprudentielle, illustrée en particulier par la décision Conseil d'Etat Ass, 19 juillet 2011, *Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône*, n° 308817, Rec. 392

d'Etat a aussi admis la légalité de subventions à une Eglise évangélique, pour son activité non pas culturelle, mais d'intérêt général⁸³. En 2011, cinq décisions de sa formation de jugement la plus solennelle ont jugé que des personnes publiques, en l'occurrence des communes, peuvent accorder une subvention à une association qui, sans être une association culturelle au sens strict, a des activités de cette nature, dès lors que la subvention vise la réalisation d'un projet, d'une manifestation ou d'une activité qui ne présente pas un caractère culturel et à la double condition qu'il y ait un intérêt public local et que la subvention soit exclusivement affectée au financement de ce projet et ne soit pas utilisée pour financer des activités culturelles⁸⁴. Le Conseil d'Etat a ainsi admis l'octroi d'une subvention par la ville de Lyon à la fondation propriétaire de la Basilique de Fourvière en vue de la construction d'un ascenseur destiné à faciliter l'accès à la basilique des personnes à mobilité réduite, qui sont très majoritairement des touristes et non des fidèles du culte catholique⁸⁵. Par une autre décision du même jour, il a jugé qu'une commune pouvait participer à l'achat et la restauration d'un orgue qui serait ensuite installé dans une église, à condition que l'instrument puisse être utilisé pour des manifestations culturelles et des actions d'éducation

(cf. infra), précise l'approche dégagée dans Conseil d'Etat Sect., 9 octobre 1992, *Commune de Saint-Louis*, n° 94455, Rec. 358. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat avait jugé que l'octroi de subventions à des associations ayant des activités culturelles était interdit. Depuis lors, il a admis que certaines associations ayant notamment des activités culturelles puissent obtenir des subventions publiques pour l'exercice de leurs activités dépourvues de caractère culturel.

83 Conseil d'Etat, 16 mars 2005, *Ministre de l'Outre-mer c. Gouvernement de la Polynésie française*, n° 265560, Rec. 108 : le Conseil d'Etat juge que le principe de laïcité s'applique en Polynésie, bien que la loi du 9 décembre 1905 n'y ait jamais été rendue applicable. Du principe de laïcité découle un principe de neutralité de l'Etat qui n'implique pas une interdiction des subventions ; les subventions sont autorisées lorsque l'intérêt général le justifie (en l'espèce, une Eglise évangélique, détruite par un cyclone, dont le rôle socio-éducatif et d'accueil des populations avant sa destruction est avéré). Le Conseil constitutionnel a adopté une approche équivalente dans Conseil constitutionnel, 22 octobre 2009, *Loi tendant à garantir la parité de financement entre les écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association*, n° 2009-591 DC, pt. 6.

84 Cinq décisions de l'Assemblée du Conseil d'Etat du 19 juillet 2011 (nos 308544, 308817, 309161, 313518, 320796).

85 Conseil d'Etat Ass., 19 juillet 2011, *Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône*, n° 308817, Rec. 392.

musicale et ne soit pas exclusivement affecté à l'usage du culte⁸⁶. Par ailleurs, le Conseil d'Etat a réaffirmé, dans deux décisions récentes, les principes qui étaient au fondement de la loi de séparation de 1905 et du principe de laïcité⁸⁷. Il était saisi de la question de savoir si des collectivités publiques, en l'espèce une commune et un conseil départemental, pouvaient installer une crèche de Noël dans des bâtiments publics pendant la période des fêtes de fin d'année. Cette question impliquait d'interpréter l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905, qui interdit pour l'avenir « *d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit* » et le principe de neutralité de l'Etat posé par l'article 2 de la même loi, selon lequel l'Etat « *ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte* ». Le Conseil d'Etat a jugé que les crèches de Noël sont des représentations susceptibles de revêtir une signification religieuse, en tant que figuration de la naissance du Christ, mais aussi une signification profane ou sécularisée, en faisant partie des décorations et installations qui accompagnent traditionnellement les fêtes de fin d'année. En raison du principe de neutralité des personnes publiques, elles ne peuvent en principe être installées dans des bâtiments publics, sauf si le contexte local permet de leur reconnaître un caractère culturel, artistique ou festif ou s'il existe des usages locaux. Dans les autres espaces publics – par exemple, les voies, places, jardins, marchés –, une crèche de Noël peut être installée durant les fêtes de fin d'année, à moins qu'elle ne constitue un acte de prosélytisme ou de revendication d'une opinion religieuse.

De son côté, la Cour de justice de l'Union européenne s'est attachée à apporter une réponse aux questions que le port de signes religieux sur le lieu de travail était susceptible de faire naître⁸⁸. Le règlement intérieur d'une entreprise peut ainsi interdire le port de ces signes pour des motifs liés aux objectifs professionnels de l'entreprise, à condition que cela ne crée pas une discrimination indirecte et que

86 Conseil d'Etat Ass., 19 juillet 2011, *Commune de Trélazé*, n° 308544, Rec. 370.

87 Conseil d'Etat Ass., 9 novembre 2016, *Commune de Melun c. Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*, n° 395122 et Conseil d'Etat Ass., 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n° 395223.

88 Cour de justice de l'Union européenne, 14 mars 2017, *Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme [ADDH] c. Micropole SA*, aff. C-188/15 et 14 mars 2017, *Samira Achbita et autres c. G4S Secure Solutions NV*, aff. C-157/15.

la mesure d'interdiction soit nécessaire, adaptée et proportionnée. En revanche, toute interdiction qui ne serait pas liée à un motif professionnel constituerait une mesure discriminatoire contraire au droit de l'Union européenne.

2. Les pouvoirs publics doivent également prendre position sur les questions que les nouvelles manifestations du fait religieux dans la sphère publique font naître. Tout ne peut faire l'objet d'un traitement exhaustif par la loi ou le règlement et il est nécessaire de rappeler les grands principes structurants du modèle français de laïcité à partir de cas concrets – les menus dans les cantines des écoles, les absences pour fêtes religieuses des élèves ou des fonctionnaires, l'accompagnement des sorties scolaires par des mères voilées, le refus de femmes musulmanes de se faire soigner par des hommes dans les hôpitaux publics... L'objectif poursuivi est de mieux éduquer et former tant les citoyens que les agents publics. Il est, en particulier, nécessaire d'aider ces derniers à mieux connaître leurs obligations et à gérer les situations délicates auxquelles ils peuvent être confrontés dans le cadre de leurs fonctions. L'Etat et les autres collectivités publiques doivent clarifier les droits et obligations de leurs agents en matière religieuse. S'agissant des autorisations spéciales d'absence pour cause de fêtes religieuses, qui ont été pour la première fois instaurées par Georges Clemenceau en 1907 pour certaines fêtes juives, une norme commune pourrait être élaborée pour plus de lisibilité pour les agents⁸⁹. Actuellement, chaque ministre règle cette question par des circulaires applicables aux seuls agents de son ministère. Une meilleure formation et la constitution d'un réseau de référents-laïcité est aussi une piste proposée par le rapport remis en décembre 2016 par la commission « Laïcité et fonction publique », présidée par Emile Zuccarelli⁹⁰. Au-delà des agents, le développement de temps d'enseignement consacrés au principe constitutionnel de laïcité, ses origines, ses justifications et ses applications permettrait une meilleure sensibilisation des citoyens et une plus grande compréhension de leurs droits, ainsi que des limites de leur liberté.

Lors de son adoption, la loi du 9 décembre 1905 a été vécue comme un texte de combat, spécialement par l'Église catholique. Sa gestation a même

89 Recommandation de la commission « Laïcité et fonction publique » présidée par Emile Zuccarelli, décembre 2016.

90 Rapport de la commission « Laïcité et fonction publique », décembre 2016.

conduit le Saint-Siège à rompre ses relations diplomatiques avec la République française⁹¹. Mais elle est, comme le principe de laïcité, une affirmation des principes de liberté et d'égalité religieuses pour les citoyens et de neutralité et d'impartialité pour les personnes publiques. Le régime juridique qui en découle part du postulat que chacun est libre de ses opinions et de sa conscience. Si aujourd'hui certaines évolutions de notre société soulèvent des interrogations sur ses modalités d'application et parfois sur sa pertinence, ce principe, pas plus aujourd'hui et demain qu'hier, ne saurait ouvrir la porte au communautarisme, qui n'a jamais fait partie du modèle social français : ce modèle ne permet en aucun cas de reconnaître des droits collectifs spécifiques à certains groupes ou à certaines communautés. Les religions sont libres d'exister et d'avoir des fidèles dans le respect, par tous, des autres principes constitutionnels et législatifs. Une croyance religieuse ne peut en revanche justifier que les fidèles d'un culte puissent se soustraire à l'application de règles communes, en particulier dans les services publics. A cet égard, la laïcité est bien un principe de neutralité et d'égalité. La République française est « indivisible, laïque, démocratique et sociale » et c'est sur ces principes et sur les valeurs républicaines que doivent continuer de s'élaborer les réponses aux questions que les pratiques religieuses posent aujourd'hui. Ces réponses, sans être simples, ne sont pas hors de la portée de notre réflexion et de notre délibération collectives.

91 Ces relations diplomatiques ont été rompues en 1904.

Žmogaus teisių užtikrinimas užsieniečių išsiuntimo bylose

Ižanga

Užsieniečių išsiuntimas nėra naujas reiškinys Lietuvos valstybės gyvenime, tačiau jis nuolat kinta, plėtojasi, atsiranda vis naujų ir aktualių jo taikymo aspektų. Pavyzdžiui, įvedus prieglobsčio institutą Lietuvoje atsirado teisiniai apribojimai išsiųsti užsieniečius dėl tarptautinės teisės numatytų pagrindų pagal žmogaus teisių dokumentus (pirmiausia 1951 m. Jungtinių Tautų konvenciją dėl pabėgėlių statuso bei 1950 m. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją). 2008 metais priėmus Europos Sąjungos (toliau – ES) direktyvą Nr. 2008/115/EB (toliau – ES Gražinimo direktyva)², atsirado poreikis perkelti direktyvos nuostatas į nacionalinę teisę (perkėlimo terminas suėjo 2010 m. gruodžio 24 d.). Šiuo metu svarbiu veiksniu, lemiančiu išsiuntimo klausimų sprendimą kiekvienoje ES šalyje, yra ES Teisingumo teismo (toliau – ESTT) bei Europos žmogaus teisių teismo (toliau – EŽTT) praktikos taikymas užsieniečių bylose.

Taigi, aspektų, kuriais galima būtų nagrinėti žmogaus teisių užtikrinimą

-
- 1 **Prof. dr. Lyra Jakulevičienė**, Mykolo Romerio universiteto Tarptautinės ir ES teisės institutas, MRU Žmogaus teisių laboratorijos vadovė, Ateities g. 20, Vilnius, +370 5 2714669, lyra.jakuleviciene@mruni.eu
 - 2 2008 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/115/EB dėl bendrų nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių gražinimo standartų ir tvarkos valstybėse narėse, *Europos Sąjungos oficialusis leidinys* L 348/98, 2008.12.24.

užsieniečių išsiuntimo bylose, tikrai yra nemažai. Šiame straipsnyje apsiribosime keliais žmogaus teisių užtikrinimo aspektais, kurie patenka į Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo (toliau – LVAT) akiratį ir kurie savaime yra gana plačios apimties net ir tokiai glaustai apžvalgai. Taigi, šio straipsnio tikslas – įvertinti, kaip LVAT taiko ESTT ir EŽTT praktikoje suformuluotus principus užsieniečių išsiuntimo bylose, ypač sulaikymo išsiuntimo tikslu ir alternatyvų sulaikymui taikymo, išsiuntimo sustabdymo dėl šeimos apsaugos priežasčių ir savanoriško išvykimo prioriteto prieš išsiuntimą užtikrinimo atvejais.

1. Užsieniečių sulaikymo išsiuntimo tikslu ir sulaikymo alternatyvų taikymo problematika

Užsieniečių sulaikymas yra bene dažniausias ir jautriausias žmogaus teisių klausimas prieglobsčio ir imigracijos bylose. Pastebėtina, kad tarptautiniai dokumentai nenumato prieglobsčio prašytojams specifinių sulaikymo pagrindų, o bendri užsieniečių sulaikymo pagrindai orientuoja į labai trumpą imigracinio sulaikymo laikotarpį.³ Tuo tarpu, Lietuvos administracinių institucijų praktika užsieniečių teisių srityje vis dar pasižymi dažnu sulaikymo taikymu. Ypač tai aktualu asmenų, kurie nesiprašo prieglobsčio ir dėl kurių priimamas sprendimas dėl išsiuntimo, atveju. ES Gražinimo direktyva numato galimybę sulaikyti trečiosios šalies pilietį tik tikslu parengti ir/arba įvykdyti išsiuntimą, kai yra bent viena iš dviejų sąlygų: a) pasišalinimo pavojus, arba b) užsienietis vengia arba trukdo vykdyti išsiuntimo procedūrą.⁴ Be to, Direktyva reikalauja nacionalinėje teisėje apibrėžti objektyvius kriterijus, kuriais remiantis nustatoma, kad užsienietis gali pasišalinti. Lietuvoje toks kriterijų sąrašas atsirado tik nuo 2015 m. kovo 1 d.⁵ Reikia pastebėti, kad ES Teisingumo teismo jurisprudencijoje pripažinti keli svarbūs principai, susiję su užsieniečių sulaikymu išsiuntimo procedūrose.

3 Imigracinio sulaikymo kontekste, Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto 9 straipsnio 1 dalis ir 5 straipsnio 1 dalies f punktas apriboja sulaikymo pagrindus dvejomis specifinėmis situacijomis: a) siekiant užkirsti kelią neteisėtam atvykimui į šalį; b) siekiant asmenį išsiųsti ar išduoti kitai šaliai.

4 ES Gražinimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalis.

5 Lietuvos Respublikos įstatymas dėl užsieniečių teisinės padėties, *Valstybės žinios*, 2004-04-30, Nr. 73-2539 (su pakeitimais), 113 str. 5 d.

Pirma, sulaikymas išsiuntimo procese gali būti pateisinamas tik išsiuntimo tikslu, todėl sulaikymo tęsimas vien dėl to, kad asmuo neturi tapatybę patvirtinančių dokumentų, nėra pateisinamas.⁶ Antra, sulaikymas tikslu nustatyti užsieniečio buvimo šalyje teisėtumą turi būti trumpas, t. y. *kompetentingų institucijų prašoma veikti apdairiai ir operatyviai spręsti dėl buvimo teisėtumo, o nustačius, kad buvimas yra neteisėtas, institucijos turi priimti sprendimą dėl išsiuntimo.*⁷ Trečia, sulaikymas gali trukti tik tol, kol imamas priemonių užsieniečių išsiųsti, tačiau jei šios priemonės neduoda rezultato, sulaikymas toliau nebūtų pateisinamas.⁸ Kaip šie principai atsispindi Lietuvos teismų praktikoje?

1.1. Neteisėtas buvimas kaip pagrindas sulaikyti ir sulaikymo trukmė

Pirmiausia, LVAT yra konstatavęs, kad neteisėtas atvykimas ir buvimas Lietuvoje savaime nėra pagrindas daryti išvadą, kad „asmuo trukdo Migracijos departamentui priimti ar vykdyti sprendimą, gali pasislėpti vengdamas grąžinimo, išsiuntimo ar perdavimo“.⁹ Kitose bylose konstatuota, kad asmuo negali būti sulaikytas vien šiuo pagrindu, nes toks sulaikymas nėra būtinas ir proporcingas, nors asmens tapatybė ir nebuvo nustatyta.¹⁰ 2016-2017 m. bylose Teismas pažymėjo, kad aplinkybės, kaip, kad kelionės dokumento neturėjimas ir kitos, net nėra reikšmingos sprendžiant klausimą dėl judėjimo laisvės apribojimo.¹¹ Pavyzdžiui, byloje, kurioje LVAT priėmė sprendimą 2017 m. spalio 18 d., buvo skundžiamas žemesnės instancijos teismo sprendimas sulaikyti užsieniečių šeimą su mažamečiu vaiku remiantis tuo, kad jie neturi galiojančio užsienio valstybės kelionės dokumento bei yra įsiteisėjęs Migracijos departamento sprendimas dėl jų išsiuntimo iš Lietuvos Respublikos. Atkreiptinas dėmesys, kad ir Įstatymas dėl

6 ESTT 2014 m. birželio 5 d. sprendimas, C-146/14 PPU *Mahdi*, ECLI:EU:C:2014:1320.

7 ESTT, 2011 m. gruodžio 6 d. sprendimas, C-329/11 *Achughbabian*, ECLI:EU:C:2011:807, 29 ir 31 pnk.

8 ESTT 2011 balandžio 28 d. sprendimas, C-61/11 PPU *El Dridi*, ECLI:EU:C:2011:268, 39 pnk.

9 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2015 m. vasario 19 d. sprendimas byloje Nr. A-1824-624/2015.

10 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2015 m. liepos 22 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A-3219-858/2015.

11 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2016 m. vasario 23 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A-3078-822/2016.

užsieniečių teisinės padėties (toliau – UTPĮ) numato, kad viena iš aplinkybių, patvirtinančių, jog yra pagrindas manyti, kad užsienietis gali slėptis nuo išsiuntimo procedūros vykdymo yra tai, kad pareiškėjas neturi asmens tapatybę patvirtinančio dokumento (įstatymo 113 straipsnio 5 dalies 1 punktą). LVAT nuomone, „[...] aplinkybės, kad šeima neturi galiojančių kelionės dokumentų, šiuo atveju nėra reikšmingos sprendžiant klausimą dėl užsieniečių judėjimo laisvės Lietuvos Respublikoje apribojimo”.¹² Kitaip tariant, neteisėtas buvimas šalyje savaime nėra pagrindas sulaikyti asmenį ilgesniam laikui. Visgi ankstesniais metais ši praktika nebuvo nuosekli, nes yra pasitaikę sprendimų, kai asmuo buvo sulaikytas vien dėl to, kad jo tapatybė negalėjo būti patvirtinta.¹³

Antra, LVAT yra priėmęs kelis svarbius sprendimus dėl užsieniečių sulaikymo trukmės. Pirmiausia, LVAT keliuose bylose yra nusprendęs, kad valstybės institucijų neveikimas nepateisino sulaikymo tęsimo.¹⁴ Be to, Teismas pasisakė ir sulaikymo trukmės skaičiavimo klausimu. Galima būtų išskirti šiuos svarbius principus:

a) sulaikymo terminas skaičiuojamas nuo faktinio sulaikymo momento, o ne nuo pvz., sprendimo išsiųsti įsigaliojimo dienos;¹⁵

b) skaičiuojant užsieniečių sulaikymo terminą nėra išskiriama pagal kokią procedūrą jie sulaikomi, galioja bendras terminas visoms procedūroms, kuriose leidžiamas sulaikymas.¹⁶

Sulaikymo trukmės ir pagrįstumo klausimu svarbi LVAT praktika, kuria sekama ESTT jurisprudencija ir, kaip papildomas teisės aiškinimo šaltinis taikoma ES Pagrindinių teisių chartija, t.y., kad sulaikymo pagrindu pagrįstai galima

12 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2017 m. spalio 18 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A-5160-602/2017, 18 pnk.

13 P.vz., Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2015 m. vasario 9 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A-1779-858/2015.

14 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2014 m. gegužės 19 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. N⁸²²-70/2014; Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2016 m. vasario 23 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A-3078-822/2016.

15 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2014 m. gegužės 19 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. N⁸²²-70/2014; Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2016 m. vasario 23 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A-3078-822/2016.

16 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2014 m. lapkričio 17 d. nutartis administracinėje byloje Nr. N⁸⁵⁸-2423 30/2014.

remtis tik „tam tikrą laikotarpį ir šiuo atveju turi būti aišku ir įmanoma patikrinti, kokių veiksmų ėmėsi kompetentingos institucijos, ir kokių veiksmų jos nespėjo atlikti per atitinkamą laikotarpį.” Todėl LVAT kritiškai vertino administracinių institucijų prašymą tęsti užsieniečio sulaikymą, grindžiant aplinkybėmis, kurios iš dalies nulemtos pačios institucijos neveikimu.¹⁷ Pavyzdžiui, 2014 m. rugsėjo 15 d. sprendime administracinėje byloje Nr. N⁸⁵⁸-90/2014 šis Teismas konstatavo, kad „pusės metų sulaikymo terminas, siekiant tik nustatyti tapatybę, laikytinas nepagrįstai ilgu, juo labiau, kad byloje nėra pateikta duomenų apie tai, kokių veiksmų iki skundžiamo sprendimo priėmimo ėmėsi kompetentingos institucijos, siekdamos išsiaiškinti užsieniečio tapatybę, ir ar tapatybė buvo nustatyta”.

1.2. Alternatyvos sulaikymui

Imigracinio sulaikymo kontekste, šiuo metu ES valstybių praktikoje ir ES teisėje jau nusistovėjo tam tikri standartai dėl alternatyvų imigraciniam sulaikymui (angl. *alternatives to detention*). Kaip ESTT pripažino *Mahdi* byloje, sulaikymas gali būti taikomas tik tuomet, kai negali būti veiksmingai taikomos kitos, švelnesnio pobūdžio priemonės¹⁸, todėl pirmiausia kiekvienoje individualioje byloje turi būti apsvarstytas sulaikymo alternatyvų klausimas.¹⁹ Valstybių praktikoje alternatyvų yra daug ir jos skiriasi pagal skirtingą judėjimo laisvės ribojimo lygį.²⁰ Alternatyvoms taip pat turėtų būti taikomi žmogaus teisių standartai, tarp ir jų – ir periodinės peržiūros galimybė, teisė teikti skundus,²¹ jos

17 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2014 m. gegužės 19 d. sprendimas byloje Nr. N⁸²²-70/2014.

18 ESTT 2014 m. birželio 5 d. sprendimas, C-146/14 PPU *Mahdi*, ECLI:EU:C:2014:1320, 67 pnk.; ES Gražinimo direktyvos 15 str. 1 d.

19 FRA, *Handbook on European Law Relating to Asylum, Borders and Immigration*, Edition 2014, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016, p. 147.

20 EDWARDS A., *Back to Basics. The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants* [interaktyvus], April 2011, [žiūrėta 2017 m. balandžio 2 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.unhcr.org/4dc949c49.pdf>>, p. 51-81.

21 UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention* [interaktyvus], 2012, [žiūrėta 2017 m. balandžio 2 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>>, p. 22.

negali būti taikomos kaip alternatyvus sulaikymas.²² Visgi, lyginant Gražinimo direktyvos nuostatas, su tomis, kurios pagal ES teisę taikomos prieglobsčio prašytojams, akivaizdu, kad ši direktyva tiesiogiai nereikalauja valstybių narių nustatyti nacionalines taisykles dėl alternatyvų taikymo schemų, taip pat ir neįvardija pavyzdinio alternatyvų sąrašo.²³

Lietuvoje alternatyvios sulaikymui priemonės yra sėkmingai taikomos ir LVAT praktikoje užsieniečių bylose, o Teismas susiduria su šiais pagrindiniais problemineis aspektais:

Pirma, kartais institucijos taiko alternatyvas, kai nėra pagrindo sulaikyti asmenį. LVAT pripažino, kad šių priemonių taikymas galimas tik tuomet, kai be tokių priemonių taikymui keliamų reikalavimų yra išpildyti ir sulaikymui keliami reikalavimai, t.y.: „*nenustačius užsieniečio sulaikymo pagrindų, jam negali būti taikomas nei pats sulaikymas, nei jam alternatyvios priemonės*“;²⁴

Antra, administracinėje praktikoje alternatyvos vis dar skiriamos itin retai, nepaisant to, kad turėtų būti skiriamos. Pirmiausia, valstybės institucijos taiko sulaikymą kaip bendrą priemonę,²⁵ o ne išimtinę, todėl Teismas ne kartą yra konstatavęs, kad „asmens sulaikymas yra *ultima ratio* priemonė ir gali būti taikomas tik tais atvejais, kai įstatymų nustatyti tikslai negali būti pasiekti kitais būdais“.²⁶ Pavyzdžiui, bylose, kuriose sprendžiama dėl pažeidžiamų asmenų sulaikymo. Ne vienoje byloje LVAT yra konstatavęs, kad pažeidžiami asmenys ir šeimos, kuriose yra nepilnamečių užsieniečių, gali būti sulaikyti tik ypatingu atveju, t.y., kai tiek sulaikymo priemonės pagrindas yra ypatingas, tiek kai

22 *Ibid*, p. 23.

23 *Ibid*, p. 44.

24 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2013 m. gegužės 9 d. nutartis administracinėje byloje Nr. N⁵⁷⁵-56/2013.

25 Tai iliustruoja bendra sulaikymo statistika: remiantis 2016 m. Migracijos metraščio duomenimis, 2016 m. buvo sulaikyta 94,3 proc. neteisėtai užsieniečių (iki 48 val. ir ilgiau): 318 asmenų iki 48 val. (iš jų tik 16 taikytos alternatyvios sulaikymui priemonės) ir 232 ilgiau kaip 48 val. (iš jų tik 17 apgyvendinimas Užsieniečių registracijos centre be judėjimo laisvės apribojimų). 2016 m. Migracijos metraštis. Vilnius, 2017, p. 84.

26 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2016 m. lapkričio 3 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A-4927-662/2016; Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2017 m. spalio 18 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A-5160-602/2017, 14 pnk.

nėra kitos alternatyvos, atsižvelgiant į geriausius vaiko ir pažeidžiamų asmenų interesus, o tokių aplinkybių neradęs Teismas naikino sprendimus dėl sulaikymo, nes vertino sulaikymą kaip netikslingą ir neproporcingą priemonę.²⁷ Pavyzdžiui, jau minėtoje byloje, kurioje LVAT priėmė sprendimą 2017 m. spalio 18 d., Teismas konstatavo, kad „*aplinkybių, kurios [...] galėtų būti suprantamos kaip ypatingos, [...] nėra: nors užsieniečių atžvilgiu yra priimtas nepalankus jiems sprendimas išsiųsti juos į kilmės valstybę, kuris gali būti pagrindas apriboti jų judėjimo laisvę Lietuvos Respublikoje, tarp jų – taikyti sulaikymą, tokia priemonė asmeniui, kuris privalo rūpintis kartu su juo gyvenančiais nepilnamečiais vaikais, kurių gyvenimo sąlygoms tokios priemonės skyrimas jais privalančiam rūpintis asmeniui taip pat turi didelę įtaką, gali būti skiriama tik ypatingu atveju, t.y. kai tiek sulaikymo pagrindas yra ypatingas (grėsmė valstybės saugumui ar pan.), tiek kai nėra kitos alternatyvos (asmuo pažeidžia jam skirtą alternatyvią priemonę ar pan.)*“.²⁸ Šioje byloje Teismas iš esmės rėmėsi savo ankstesne praktika prieglobsčio prašytojų byloje ją išplėsdamas užsieniečių grąžinimo ir išsiuntimo procedūrai.

Taip pat pastebėtina, kad LVAT formuoja pozityvią praktiką, kad kartais alternatyvi sulaikymui priemonė – užsieniečio apgyvendinimas Užsieniečių registracijos centre netaikant judėjimo laisvės apribojimų – yra skiriama ir užsieniečiams, kurių prieglobsčio prašymai atmesti (pvz., kai nuspręsta apgyvendinti užsienietę su dviem mažamečiais vaikais Užsieniečių registracijos centre netaikant judėjimo laisvės apribojimų, panaikinant sprendimą dėl sulaikymo²⁹). Paminėtina, kad formaliai, teisės aktai (UTPI 115 str. 5 d.) numato galimybę skirti šią alternatyvą tik prieglobsčio prašytojams. Visgi tokia LVAT praktika nevienareikšmė. Pavyzdžiui, kitoje byloje, Teismas atsisakė skirti

27 Pz., Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2016 m. gegužės 18 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-3714-662/2015; Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2015 m. rugsėjo 28 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-3855-822/2016; Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2015 m. gegužės 20 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A-2621-662/2015; Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2015 m. vasario 12 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A-1798-624/2015.

28 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2017 m. spalio 18 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A-5160-602/2017, 21 pnk.

29 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2015 m. vasario 12 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A-1798-624/2015.

šią alternatyvą motyvuodamas būtent tuo, kad užsienietis tuo metu nebuvo prieglobsčio prašytoju.³⁰

LVAT praktikoje taikomos ir kitos sulaikymo alternatyvos, ne tik apgyvendinimas Užsieniečių registracijos centre netaikant judėjimo laisvės apribojimų. Teismas taikė tokias priemones, kaip: patikėjimas pareiškėją prižiūrėti giminaičiui (UTPI 115 str. 2 d. 4 pnk.), įpareigojimas užsieniečiui nustatytu laiku ryšio priemonėmis pranešti teritorinei policijos įstaigai apie savo buvimo vietą (UTPI 115 str. 2 d. 2 pnk.),³¹ įpareigojimas užsieniečiui registruotis teritorinėje policijos įstaigoje (UTPI 115 str. 2 d. 1 pnk.).³² Kita vertus, Teismas nepatvirtino pastarosios priemonės taikymo byloje, kurioje užsienietis pageidavo nuomotis būstą ir atvykti registruotis policijos įstaigoje, nes nusprendė, kad „byloje nėra objektyvių duomenų, patvirtinančių užsieniečio realias finansines galimybes nuomoti būstą.”³³ Visgi, galimybių pasinaudoti alternatyviomis sulaikymui priemonėmis pagal užsieniečių finansines galimybes diferencijavimas tam tikrais atvejais gali būti diskriminuojantis socialinio statuso pagrindu.

2. Išsiuntimo sustabdymas dėl šeimos apsaugos priežasčių

Remiantis ES Gražinimo direktyva tam tikrais atvejais užsieniečiai, neturintys teisės pasilikti šalyje, gali būti neišsiųsti dėl humanitarinio pobūdžio priežasčių. Direktyva numato, kad valstybės įgyvendindamos jos nuostatas turi atsižvelgti į:³⁴ a) geriausius vaiko interesus; b) šeimos gyvenimą; bei c) trečiosios šalies piliečio sveikatos būklę ir pagarbą asmens negražinimo principui. Dvi iš paminėtų direktyvos nuostatų grindžiamos ES teisėje ir tarptautinėje teisėje

30 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, 2017 m. birželio 30 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-4524-756/2017.

31 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, 2013 m. gegužės 15 d. nutartis administracinėje byloje Nr. N⁵⁷⁵-52/2013; Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, 2012 m. lapkričio 22 d. nutartis administracinėje byloje Nr. N⁵⁷⁵-1317/2012.

32 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, 2018 m. vasario 28 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-3707-575/2018.

33 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, 2017 m. birželio 30 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-4524-756/2017.

34 ES Gražinimo direktyvos 5 str. 1 d.

įtvirtinta valstybių pareiga apsaugoti šeimos ir vaiko interesus. EŽTT savo praktikoje pripažįsta šeimos ryšių svarbą ir yra ne kartą konstatavęs, jog asmens išsiuntimas, nulemiantis šeimos ryšių nutraukimą, gali būti vertinamas kaip EŽTK 8 straipsnio pažeidimas.³⁵ EŽTT praktikoje pabrėžiama valstybės pareiga užtikrinti sąžiningą pusiausvyrą tarp asmens ir bendruomenės interesų³⁶ bei pareigą priimant sprendimus vadovautis geriausių vaiko interesų užtikrinimo principu ir jo teisių apsauga pagal EŽTK 8 straipsnį.³⁷

Panašus principas imperatyviai įtvirtintas ir Lietuvos įstatyme dėl užsieniečių teisinės padėties, *priimant įsipareigojimą išvykti iš Lietuvos Respublikos, sprendimą grąžinti arba išsiųsti užsienietį, atsižvelgiama į jo/jos šeiminius ryšius su asmenimis, gyvenančiais Lietuvoje*.³⁸ Taigi, šeimos ryšių buvimas su Lietuvoje gyvenančių asmeniu yra viena iš priežasčių, į kurią būtina atsižvelgti vykdant užsieniečio išsiuntimą. Be to, UTPĮ 132 str. 1 p. numato leidimo gyventi išdavimo galimybę, jeigu užsieniečio išsiuntimas iš Lietuvos Respublikos yra sustabdytas dėl šio Įstatymo 128 straipsnio 2 dalies 2, 3 ir 4 punktuose³⁹ numatytų aplinkybių⁴⁰.

Kaip ši nuostata įgyvendinama Lietuvos teismų praktikoje? Pirmiausia reikia pastebėti, kad ši pareiga taikoma visai grąžinimo procedūrai, ne tik sprendimo dėl grąžinimo priėmimo metu, sulaikymo metu ir vykdant išsiuntimą.⁴¹

35 žr., pvz., 2002 m. liepos 11 d. sprendimą *Amrollahi prieš Daniją* (pareišk. Nr. 56811/00).

36 žr., pvz., 1994 m. rugsėjo 23 d. sprendimas *Hokkanen prieš Suomiją* (A serija, Nr. 290).

37 žr., pvz., 2004 m. vasario 5 d. sprendimą *Kosmopoulou prieš Graikiją* (pareišk. Nr. 60457/00).

38 Įstatymo dėl užsieniečių teisinės padėties 128 str. 1 d. 2 pnk.

39 2. Sprendimo dėl užsieniečio išsiuntimo iš Lietuvos Respublikos vykdymas sustabdomas, jeigu: 2) užsienietį atsisako priimti užsienio valstybė, į kurią jis gali būti išsiųstas; 3) užsieniečiui reikia suteikti būtinąją medicinos pagalbą, kurios suteikimo reikalingumą patvirtina sveikatos priežiūros įstaigos gydytojų konsultacinė komisija; 4) jo negalima išsiųsti dėl objektyvių aplinkybių (užsienietis neturi galiojančio kelionės dokumento, nėra galimybės gauti kelionės bilietų ir kita); [...]

40 1. Jeigu sprendimo dėl užsieniečio išsiuntimo iš Lietuvos Respublikos vykdymas yra sustabdytas dėl šio Įstatymo 128 straipsnio 2 dalies 2, 3 ir 4 punktuose nurodytų aplinkybių, šios aplinkybės per vienerius metus nuo sprendimo išsiųsti užsienietį iš Lietuvos Respublikos vykdymo sustabdymo neišnyko ir užsienietis nėra sulaikytas, jam išduodamas leidimas laikinai gyventi.

41 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. Sprendimai administracinėse bylose: 2012 m.

Tačiau, administracinė praktika šiuo klausimu yra nevienareikšmė ir grąžinimo sustabdymas retai kada remiasi šiuo pagrindu.⁴² Antra, LVAT praktikoje yra remiamasi EŽTK 8 straipsnio taikymu ir pripažįstama, kad:

Pirma, aiškinant ir taikant teisės normas dėl grąžinimo ar išsiuntimo, būtina atsižvelgti į EŽTK nuostatas dėl šeimos gyvenimo apsaugos⁴³ (įvertinant, ar asmenų ryšys yra artimas, ar jie sukūrė bendrus namus, bendro gyvenimo trukmę ir, ar nėra aplinkybių, dėl kurių faktinis šeimos gyvenimas būtų paneigtas⁴⁴), o nagrinėjant klausimą dėl grąžinimo sprendimo priėmimo turėtų būti atsižvelgiama ne vien į neteisėto buvimo faktą.⁴⁵

Antra, jei sprendžiant užsieniečio grąžinimo klausimą paaiškėja, jog yra aplinkybių, dėl kurių jo grąžinimas gali būti neįmanomas, tokios aplinkybės privalo būti visapusiškai ir išsamiai įvertintos prieš priimant sprendimą dėl asmens įpareigojimo išvykti. Pavyzdžiui, Teismas pripažino neteisėtu ir nepagrįstu žemesnio teismo sprendimą dėl užsieniečio išsiuntimo, kadangi nebuvo įvertintos faktinės aplinkybės, kad jis yra sudaręs santuoką Lietuvoje ir turi du nepilnamečius vaikus, nes šios aplinkybės gali užkirsti kelią sprendimo dėl grąžinimui priėmimui.⁴⁶

Trečia, priimant sprendimus dėl grąžinimo būtina atsižvelgti į LR vaikų teisių apsaugos pagrindų įstatymo 23 str. 1 d., pagal kurią vaikas turi teisę gyventi kartu su savo tėvais.⁴⁷

Taigi, nors nacionalinė teisė ir numato galimybę atsižvelgti į šeimos apsaugą užsieniečių išsiuntimo procedūrose, visgi šioje srityje yra nemažai teisinių

rugsėjo 3 d. Nr. A756-2681/2012; 2013 m. gegužės 7 d. Nr. A822-486/2013; 2013 m. gegužės 13 d. Nr. A662-1041/2013; 2014 m. vasario 18 d. Nr. A756-1242/2014.

42 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. Sprendimai administracinėse bylose: 2012 m. rugsėjo 3 d. Nr. A756-2681/2012; 2013 m. gegužės 7 d. Nr. A822-486/2013; 2013 m. gegužės 13 d. Nr. A662-1041/2013; 2014 m. vasario 18 d. Nr. A756-1242/2014.

43 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2011 m. spalio 17 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A⁸⁵⁸-2332/2011.

44 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2013 m. gegužės 13 d. sprendimas byloje Nr. A662-1041/2013.

45 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2012 m. rugsėjo 3 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A⁷⁵⁶-2681/2012.

46 *Ibid.*

47 *Ibid.*

neaiškumą. Pirmiausia, reikia pastebėti, kad įstatyminis reglamentavimas yra nevienareikšmis. UTPĮ 28 str. 3 d. neleidžia išduoti leidimo gyventi neteisėtai Lietuvoje esančiam užsieniečiui (neleidžia, nes suteikia teisę kreiptis dėl leidimo gyventi tik teisėtai Lietuvoje esančiam užsieniečiui), tuo tarpu UTPĮ 40 str. 1 d. 8 pnk.⁴⁸ numato, kad leidimas laikinai gyventi užsieniečiui gali būti išduotas, jeigu jo: a) negalima išsiųsti iš Lietuvos arba b) jam atidėtas išsiuntimas UTPĮ 132 str. tvarka. LVAT praktikoje ši problema iš dalies buvo sprendžiama suteikiant pirmenybę UTPĮ 40 str. 1 d. 8 pnk.⁴⁹ Nustačius, kad yra aplinkybės, dėl kurių užsienietis negali būti išsiunčiamas pagal UTPĮ 128 str. 1 d., tokio asmens buvimas Lietuvoje turėtų būti įteisintas pagal įstatymo 40 str. 1 d. 8 pnk.⁵⁰ Atitinkamai užsieniečiams, kurie buvo negražinami ar neišsiunčiami dėl šeimos apsaugos, buvo išduodamas leidimas laikinai gyventi UTPĮ 40 str. 1 d. 8 pnk. pagrindu. LVAT teigimu: viena vertus, UTPĮ 128 straipsnio 1 dalyje nurodytos aplinkybės, kurių buvimas gali lemti, jog asmuo nebus išsiųstas iš Lietuvos Respublikos teritorijos, šio straipsnio 2 dalyje nurodomi sprendimo išsiųsti sustabdymo pagrindai, tuo tarpu UTPĮ 132 straipsnyje nurodyta, kad jeigu užsieniečio išsiuntimas iš Lietuvos Respublikos yra sustabdytas dėl šio Įstatymo 128 straipsnio 2 dalies 2–4 punktuose numatytų aplinkybių ir šios aplinkybės per vienerius metus nuo sprendimo išsiųsti užsienietį iš Lietuvos Respublikos vykdymo sustabdymo

48 Redakcija nuo 2016-01-01: 8) nelydimas nepilnametis užsienietis negražinamas į užsienio valstybę, užsienietis negali išvykti iš Lietuvos Respublikos dėl humanitarinių priežasčių, užsieniečio negalima grąžinti į užsienio valstybę ar išsiųsti iš Lietuvos Respublikos šio Įstatymo 130 straipsnio 1, 2, 4 dalyse nurodytais atvejais arba užsieniečio išsiuntimo iš Lietuvos Respublikos vykdymas sustabdytas dėl šio Įstatymo 132 straipsnio 1 dalyje nurodytų aplinkybių; Redakcija nuo 2015-03-01: „8) nelydimas nepilnametis užsienietis negražinamas į užsienio valstybę, užsieniečio negalima grąžinti į užsienio valstybę ar išsiųsti iš Lietuvos Respublikos šio Įstatymo 130 straipsnio 1, 2, 4 dalyse nurodytais atvejais arba užsieniečio išsiuntimo iš Lietuvos Respublikos vykdymas sustabdytas dėl šio Įstatymo 132 straipsnio 1 dalyje nurodytų aplinkybių;“.

49 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2010 m. birželio 23 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁸⁵⁸-1810/2010; Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2011 m. spalio 17 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A⁸⁵⁸-2332/2011; Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2012 m. kovo 2 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁸⁵⁸-351/2012.

50 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2011 m. spalio 17 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A⁸⁵⁸-2332/2011; Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2014 m. vasario 18 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A756-1242/2014.

neišnyko, jam išduodamas leidimas laikinai gyventi šio Įstatymo 40 straipsnio 1 dalies 8 punkte nustatytu pagrindu. <...> Akivaizdu, kad konstatavus, jog UTPĮ 128 straipsnio 1 dalyje nurodytos aplinkybės konkrečiu atveju yra svarbios ir nulemia, jog asmuo nebus išsiųstas iš Lietuvos Respublikos, jo tolesnis buvimas Lietuvos Respublikos teritorijoje turės būti įteisintas. Atitinkamai UTPĮ 28 straipsnio 3 dalis negali būti aiškinama kaip numatanti, jog asmuo, kuris neteisėtai yra Lietuvos Respublikos teritorijoje pasibaigus jam išduoto leidimo galiojimui, neišvykęs iš Lietuvos Respublikos apskritai negali gauti leidimo gyventi Lietuvoje. Priešingas UTPĮ nuostatų aiškinimas reikštų, jog UTPĮ 128 straipsnio 1 dalies nuostatos iš esmės neturi prasmės, nes tais atvejais, kai asmuo Lietuvos Respublikos teritorijoje yra neteisėtai, jis bet kuriuo atveju turėtų išvykti iš Lietuvos Respublikos, o UTPĮ 128 straipsnio 1 dalyje nurodytos aplinkybės *de facto* būtų vertinamos ne priimant sprendimą tokį asmenį išsiųsti, o tuomet, kai jis, būdamas užsienio valstybėje, pateiktų naują prašymą dėl leidimo gyventi Lietuvoje išdavimo.⁵¹ Tokia pati argumentacija, nurodanti, jog prieš priimant grąžinimo ar išsiuntimo sprendimą turi būti įvertinti geriausi vaiko interesai bei šeimos gyvenimo gerbimo principas, buvo nurodyta ir kituose LVAT sprendimuose.⁵²

Tačiau padėtis pasikeitė nuo 2015 m. kovo 1 d. pakeitus UTPĮ 40 str. 1 d. 8 pntk. formuluotę ir įtvirtinus konkrečius atvejus, kuomet leidimo gyventi išdavimo dėl neišsiuntimo atveju, šeimos apsauga po šia nuostata nebepateko.⁵³ Po pakeitimo numatyta, jog leidimas laikinai gyventi Lietuvoje gali būti išduodamas užsieniečiui, jeigu: nelydimas nepilnametis užsienietis negražinamas į užsienio valstybę, užsienietis negali išvykti iš Lietuvos Respublikos dėl humanitarinių priežasčių, užsieniečio negalima grąžinti į užsienio valstybę ar išsiųsti iš Lietuvos Respublikos šio Įstatymo 130 straipsnio 1, 2, 4 dalyse nurodytais atvejais arba užsieniečio išsiuntimo iš Lietuvos Respublikos vykdymas sustabdytas

51 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2011 m. spalio 17 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A-2332/2011; Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2014 m. vasario 18 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A756-1242/2014.

52 Lietuvos Raudonasis kryžius, Užsieniečių grąžinimo ir išsiuntimo studija, [interaktyvus], 2012, Vilnius, 2015, p. 30-31, [žiūrėta 2017 m. gegužės 19 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.redcross.lt/sites/redcross.lt/files/grazinimo_studija_final_2015.pdf>.

53 *Ibid*, p. 129.

dėl šio Įstatymo 132 straipsnio 1 dalyje nurodytų aplinkybių. Taigi, pakeistas reguliavimas nustatė, jog minėtasis leidimas išduodamas, kai asmens negalima gražinti (išsiųsti) dėl konkrečių šiame punkte nurodytų priežasčių, o ne bet kuriuo atveju, kai asmens negalima gražinti (išsiųsti) pagal UTPĮ. Tai sąlygojo teisinio reguliavimo nenuoseklumą, kadangi šiuo atveju nebuvo reglamentuotas leidimo laikinai gyventi išdavimas, kai asmens negalima išsiųsti dėl 128 str. 1 d. 1-3 punktuose nustatytų aplinkybių (kurios apima šeimos pagrindą). Ir nors nuo 2016 m. sausio 1 d. humanitarinės priežastys gražintos į UTPĮ 40 straipsnio 1 dalies 8 punktą, praktikoje administracinės institucijos atsisako išduoti leidimus šeimos santykių pagrindu,⁵⁴ taip pat ir humanitarinių priežasčių apibrėžimas, bent jau iš įstatymo nuostatų nėra aiškus. Be to, naujas UTPĮ 130¹ straipsnis numato leidimo dėl humanitarinio pobūdžio priežasčių išdavimą tik iki vienerių metų.⁵⁵

Teisinis reguliavimas nėra nuoseklus, kadangi vienu atveju numatoma, kad leidimas išduodamas nedelsiant nustąčius, kad užsieniečio negalima išsiųsti, tuo tarpu kitur teigiama, kad leidimas gyventi išduodamas tik praėjus 1 metams po išsiuntimo sprendimo vykdymo sustabdymo. Taigi, gali atsitikti, kad asmenys, kurių išsiuntimas buvo sustabdytas, atsidurs neaiškioje situacijoje, kuomet nebus nei išsiųsti, nei jiems bus išduotas leidimas gyventi (pvz., teismas panaikina išsiuntimo sprendimą, tačiau leidimas nėra išduodamas).⁵⁶

Šiuo požiūriu, ES Gražinimo direktyva įtvirtina labai aiškų principą „grąžinti arba legalizuoti“.⁵⁷ Todėl, jei valstybė konstatuoja, kad sprendimas dėl gražinimo negali būti priimtas, nes jis pažeistų geriausių vaiko interesų principą, dėl šeimyninių ryšių ar kitų priežasčių, tokiam asmeniui turi būti išduotas leidimas gyventi.⁵⁸ Kadangi šeimyninio ryšio sąvoka apima ir vaikus, priimant

54 Interviu su advokate Ilona Ivašauskaite, 2016-10-13 d.

55 UTPĮ 130¹ straipsnis. Leidimo laikinai gyventi išdavimas užsieniečiui, kuris negali išvykti iš Lietuvos Respublikos dėl humanitarinių priežasčių: Jeigu užsienietis negali išvykti iš Lietuvos Respublikos dėl humanitarinių priežasčių, jam šio Įstatymo 40 straipsnio 1 dalies 8 punkte nustatytu pagrindu išduodamas ne ilgiau kaip vienerius metus galiojantis leidimas laikinai gyventi, kurio galiojimo laikotarpiu užsienietis turi teisę dirbti.

56 Žr. 2012 m. spalio 10 d. MD sprendimą Nr. 15/2-2-8K-K54)10K-29910.

57 ES Gražinimo direktyvos 6 str. 4 d.

58 Lietuvos Raudonasis kryžius, Užsieniečių gražinimo ir išsiuntimo studija[interaktyvus], Vilnius, 2015, p. 33-34, [žiūrėta 2017 m. gegužės 19 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.redcross.lt/sites/redcross.lt/files/grazinimo_studija_final_2015.pdf>.

grąžinimo ir išsiuntimo sprendimus turi būti atsižvelgta į šeimyninius ryšius su asmenimis, gyvenančiais Lietuvoje.⁵⁹ Pavyzdžiui, Ukrainos pilietei, ilgą laiką gyvenusiai Lietuvoje neteisėtai, buvo priimtas sprendimas išsiųsti iš Lietuvos, tačiau vėliau atsižvelgiant į tai, kad užsienietė turi nepilnametį vaiką, kuris yra LR pilietis, sprendimas dėl užsienietės išsiuntimo buvo panaikintas ir buvo išduotas leidimas laikinai gyventi Lietuvoje šeimos susijungimo pagrindu.⁶⁰

3. Savanoriško išvykimo prioritetą prieš išsiuntimą

LVAT praktikoje vis dažniau atsiranda bylų, susijusių su kitais ES Grąžinimo direktyvos taikymo atvejais Lietuvoje. Vienas iš probleminių aspektų, kuomet LVAT taisė administracinės praktikos spragas ir sprendė dėl Lietuvos teisės aktų ir jų taikymo praktikos atitikimo šios direktyvos nuostatomis, yra savanoriško asmens išvykimo prioriteto taikymas užsieniečių išsiuntimo bylose. Šio prioriteto klausimu yra pasisakęs ir ESTT. Byloje *El Dridi* jis pabrėžė, kad direktyvoje nustatytos grąžinimo procedūros stadijos atitinka įvairaus pobūdžio priemones, kuriomis įvykdomas grąžinimo sprendimas. Šių priemonių skalė prasideda nuo tokių, kurios suteikia asmeniui daugiausiai laisvės (būtent suteikiamas laikotarpis jam savanoriškai išvykti) iki tokių, kurios labai apriboja asmens laisvę.⁶¹ Atitinkamai, direktyva reikalauja, kad valstybės narės pirmiausia taikytų savanorišką grįžimą, o tik po to – prievartinį išsiuntimą.⁶²

Remiantis UTPĮ, užsieniečiai, kuriems atsisakyta suteikti prieglobstį ir kurie neturi teisės gyventi Lietuvoje, gali išvykti savanoriškai tik tuomet, kai jų savanorišką išvykimą organizuoja tarptautinės (pvz., Tarptautinė migracijos organizacija Lietuvoje) ar nevyriausybinės organizacijos⁶³. Ši nuostata ESTT praktikos požiūriu yra ydinga. Migracijos departamentas, taikydamas šią

59 *Ibid*, p. 123.

60 2012 m. rugpjūčio 14 d. Migracijos departamento sprendimas Nr. (15/5-3)1U-86; 2013 m. balandžio 26 d. Migracijos departamento sprendimas Nr. (15/5-3)1U-46, cituota iš: Lietuvos Raudonasis kryžius, Užsieniečių grąžinimo ir išsiuntimo studija, p. 126-127.

61 ESTT 2011 balandžio 28 d. sprendimas, C-61/11 PPU *El Dridi*, ECLI:EU:C:2011:268, 41 pnk.

62 ES Grąžinimo direktyvos preambulės 10 pnk.

63 UTPĮ 125 str. 1 d. 7 pnk.

UTPI nuostatą reikalauja, kad būtų pateiktas tokios organizacijos raštiškas patvirtinimas, kad užsienietis sutinka savanoriškai grįžti į užsienio valstybę padedant šiai organizacijai ir kad ši organizacija sutinka teikti tokią pagalbą. Tais atvejais, kai tokio dokumento asmens byloje nėra, savanoriškas grįžimas pagal UTPI nėra taikomas. Tokia praktika nesiderina su ES Gražinimo direktyvos nuostatomis. Būtent, direktyva akcentuoja savanorišką grįžimą kaip prioritetą ir nesieja jo su papildomomis sąlygomis. Galimybė išvykti savanoriškai visuomet turi būti suteikiama pirmiausiai, o tik po to gali būti vykdomas išsiuntimas.⁶⁴ Išimtys, kuomet toks savanoriško grįžimo laikotarpis pagal direktyvą gali būti nesuteikiamas arba suteikiamas trumpesnis nei septynių dienų, yra tais atvejais, kai nustatytas pasislėpimo pavojus, prašymas dėl teisėto buvimo buvo atmestas kaip akivaizdžiai nepagrįstas ar melagingas, arba asmuo kelia pavojų viešajai tvarkai, visuomenės ar nacionaliniam saugumui.⁶⁵ LVAT nagrinėjo šį UTPI taikymo ir aiškinimo klausimą atitikimo direktyvai požiūriu. Administracinėje byloje, kurioje 2017 m. rugpjūčio 3 d. buvo priimtas sprendimas,⁶⁶ savanoriško grįžimo terminas užsieniečiams nebuvo suteiktas, o LVAT konstatavo, kad priimant sprendimą išsiųsti pareiškėjus Migracijos departamentas nevertino prievolės savanoriškai išvykti iš Lietuvos Respublikos taikymo galimybės ir nenurodė dėl kokių priežasčių šiuo atveju pasirenkama priemonė – pareiškėjų priverstinis išsiuntimas iš Lietuvos, tokį priimtą sprendimą iš esmės siedamas su teisės aktų aiškinimu. Šio klausimo dalyje Migracijos departamento sprendimas buvo panaikintas, nurodant, kad *valstybės institucijos privalo atsižvelgti į ES teisės turinį ir Lietuvos Respublikos teisės aktų nuostatas aiškinti suderinamai su ES teisės aktais ir jų nuostatas plėtojančia ESTT ir EŽTT praktika*, kuri numato savanoriško grįžimo prioritetą prieš prievartinį išsiuntimą.

64 ES Gražinimo direktyvos preambulės 10 d., 7 str. 1 d.

65 ES Gražinimo direktyvos 7 str. 4 d.

66 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2017 m. rugpjūčio 3 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. eA-4316-858/2017.

Išvados

Išanalizavus keletos pastarųjų metų LVAT praktiką užsieniečių išsiuntimo bylose, ypač tose, kurios susijusios su sulaikymo ar alternatyvų sulaikymui taikymu, išsiuntimo netaikymu šeimos ryšių atvejais ir savanoriško išvykimo prieš prievartinį išsiuntimą prioriteto taikymu, bei įvertinus ją ESTT ir EŽTT praktikos kontekste, galima daryti šias išvadas:

1. Imigracinio sulaikymo ir alternatyvių sulaikymui priemonių taikymas Lietuvoje kelia nemažai žmogaus teisių probleminių klausimų. Kai kurie jų yra sėkmingai taisomi LVAT jurisprudencijoje, kuomet tokios bylos patenka į Teismą. Šioje jurisprudencijoje taip pat gausu nuorodų į ES Pagrindinių teisių chartiją bei EŽTK, todėl galima teigti, kad realiai taikomi ne tik nacionaliniai, bet ir tarptautiniai žmogaus teises garantuojantys instrumentai.

2. Nors sulaikymo alternatyvos yra vis dar retos Lietuvos administracinėje praktikoje, galima konstatuoti, kad taisydamas šios praktikos klaidas LVAT veikia kaip sėkmingas žmogaus teisių apsaugos garantas užsieniečių sulaikymo bylose. Tačiau tokia praktika ne visuomet nuosekli, o vis dar nedidelis sprendimų šiose bylose skaičius neleidžia spręsti dėl platesnio LVAT jurisprudencijos poveikio administracinei praktikai.

3. Nors nacionalinis reguliavimas ir numato galimybę atsižvelgti į šeimos apsaugą, jis ganėtinai nenuoseklus, o LVAT praktika tik iš dalies išsprendžia šioje srityje praktikoje kylančias problemas, todėl ES Grąžinimo direktyvos įgyvendinimas šiuo požiūriu dar nėra pakankamas.

4. LVAT sėkmingai taiso kitas Lietuvos valstybės institucijų klaidas aiškinant ir taikant ES Grąžinimo direktyvos nuostatas, kaip pavyzdžiui, dėl savanoriško grįžimo prioriteto prieš prievartinį išsiuntimą įtvirtinimo atveju, kadangi aiškios administracinės praktikos šioje srityje dar nėra daug, o institucijos UTPI nevisuomet taiko ir aiškina suderinamai su ES teise.

Asmens teisės kreiptis į teismą įgyvendinimas administraciniuose teismuose ikiteisminio ginčų nagrinėjimo reguliavimo aspektais

Įvadas

Lietuvos teisinėje sistemoje asmenų subjektinių teisių gynyba užtikrinama ne tik teisme, bet ir neteisimine administracinių ginčų nagrinėjimo tvarka. Nors teismo vaidmuo yra laikomas esminiu, įgyvendinant pagrindines žmogaus teises ir laisves ir skatinant juos pasitikėti teisine sistema², išankstinio ginčų nagrinėjimo ne teisme nuostatos, įtvirtintos Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos

-
- 1 **Dr. Laura Paškevičienė**, Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Viešosios teisės katedros lektorė, Saulėtekio al. 9, I rūmai, Vilnius, +370 5 236 61 75, laura.paskevicienen@tf.vu.lt
 - 2 Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas. 1996 m. balandžio 18 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 36-915; 2002 m. liepos 2 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 69-2832; 2012 m. gruodžio 10 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 145-7457. Taip pat žr. Europos Tarybos Ministrų Komiteto 2010 m. lapkričio 17 d. priimtą rekomendaciją Nr. CM/Rec(2010)12 dėl teisėjų nepriklausomumo, efektyvumo ir atsakomybės (Council of Europe Committee of Ministers. *Recommendation No. CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities* [interaktyvus, žiūrėta 2017-07-30]. Prieiga per internetą: <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805afb78>.

įstatyme³ (toliau – ABTĮ), taip pat yra pagrįstos konstituciniu legitimumu, jei tuo nepaneigiama asmens, manančio, kad jo teisės ar laisvės pažeistos, teisė ginti savo teises ar laisves teisme⁴. Ikiteisminės ginčų nagrinėjimo tvarkos įtvirtinimas Lietuvos teisėje remiasi europinius standartus iš esmės atitinkančiu mechanizmu, kurio pagalba operatyviau patikrinamas individualių administracinių aktų ir veiksmų teisėtumas bei sumažinamas administracinių teismų darbo krūvis, ir kuris atspindi šiuolaikinės administracinės justicijos siekius: asmens teisių apsaugos prioritetą valstybės interesų atžvilgiu bei greitą ir veiksmingą asmens pažeistų teisių gynybą.

Kita vertus, šis neteisminis mechanizmas sukelia asmens teisės kreiptis į teismą apribojimus. Aiškinant asmens teisės į teismą apimtį, pabrėžiama, jog teisė kreiptis į teismą yra neatsiejama nuo asmens pareigos padaryti tai pagal įstatymų nustatytas taisykles, *inter alia*, laikytis tai bylų kategorijai įstatymų nustatytos bylos išankstinio nagrinėjimo ne per teismą tvarkos⁵. Privalomos ikiteisminės tvarkos nesilaikymas sukelia konkrečias teises pasekmes: tai yra pagrindas atsisakyti priimti asmens skundą teisme, palikti jį nenagrinėtu arba bylą nutraukti⁶. Bendras subjektinės teisės gynimo laikotarpis, asmenims naudojantis neteisminiais teisių gynimo būdais gali užsitęsti. Dėl to asmens teisės į teismą įgyvendinimo apimtis priklauso nuo tinkamo šių neteisminių būdų reguliavimo ir sąveikos su teismine sistema administruojant teisingumą. Ikiteisminio ginčų nagrinėjimo reguliavimo paskirtis yra prisidėti prie teisingumo administravimo sistemos operatyvumo ir veiksmingumo užtikrinant Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – Konvencija, EŽTK)⁷ garantuojamos asmens teisės

3 Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 13-308; 2000, Nr. 85-2566; *Teisės aktų registras*, 2016-06-15, Nr. 2016-16849.

4 Žr. *inter alia* Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas. 2004 m. gruodžio 29 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2005, Nr. 1-7, 2013 m. liepos 5 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2013, Nr. 73-3679; 2008 m. sausio 22 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2008, Nr. 10-350, 2007 m. sausio 31 d. sprendimas. *Valstybės žinios*, 2007, Nr. 15-567.

5 Žr., pvz., Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2014 m. rugsėjo 23 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS¹⁴³-652/2014, 2016 m. liepos 27 d. nutartis administracinėje byloje Nr. eAS-504-502/2016.

6 ABTĮ redakcijos, galiojusios iki 2016 m. liepos 1 d., 37 str. 2 d. 3 p., 101 str. 7 p., 103 str. 1 p.; aktualios ABTĮ redakcijos 33 str. 2 d. 3 p., 103 str. 1 d. 10 p., 105 str. 1 d. 1 p.

7 Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. *Valstybės žinios*, 1995-

į teismą⁸, todėl ši sistema principiniu ir vertybiniu požiūriu reikalautų esminių minėtos teisės elementų: asmens subjektinių teisių gynybos prieinamumo per protingą laiką ir veiksmingos teisinės gynybos standartų įgyvendinimo⁹.

Pagal ABTĮ nuostatas ikiteisminės ginčų nagrinėjimo institucijų sistema sudaro Lietuvos administracinių ginčų komisija (toliau – Komisija), kuri numatyta kaip bendrosios kompetencijos ikiteisminio ginčų nagrinėjimo institucija, ir specialiaisiais įstatymais nustatytos kitos, privalomos ar fakultatyvios išankstinio ginčų nagrinėjimo institucijos, sprendžiančios administracinius ginčus specialiose viešojo administravimo srityse. Tiek originalios redakcijos ABTĮ, tiek vėliau šiame akte buvo tik minimaliai apibrėžta ikiteisminių institucijų (iš esmės – tik administracinių ginčų komisijų) kompetencija, skundo joms pateikimo reikalavimai ir ginčo jose nagrinėjimo terminai. Tačiau ABTĮ nuostatos nereguliavo specialių ikiteisminių institucijų veiklos ir nekreipė jos į konkretų administracinės ar teisminės ginčų nagrinėjimo veiklos modelį. Atitinkamai būtent administraciniams teismams teko pareiga tinkamai aiškinti minėtas teisės aktų nuostatas, siekiant įgyvendinti Konvencijoje garantuotą asmens teisę į teismą. Administracinių teismų praktika buvo reikšminga aiškinant kriterijus, kuriais remiantis konkreti institucija laikytina ikiteismine ABTĮ prasme, ir asmens teisių įgyvendinimo sąlygas, tuo ženkliai prisidedant prie asmens teisės į teismą įgyvendinimo apimties konkretizavimo. Konvencijos 6 straipsnio nuostatos, garantuojančios teisę į teismą, yra substantyvaus pobūdžio ir jų įgyvendinimas negali būti priklausomas nuo teisingumo administravimo sąlygų konkrečioje valstybėje, o atvirkščiai, - nors jos netaikomos tiesiogiai, tačiau jomis remiamasi kaip nacionalinės teisės aiškinimo šaltiniu. Šiuo tyrimu siekiama analizuoti, kokiais aspektais administracinių teismų praktikoje buvo atsižvelgiama į minėtas žmogaus teisių jurisprudencijos dėl asmens teisės į teismą nuostatas.

05-16, Nr. 40-987.

- 8 Council of Europe Committee of Ministers. *Recommendation Rec(2001)9 on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties*, preambulės 5, 7 punktai [interaktyvus, žiūrėta 2017-07-29]. Prieiga per internetą: <<https://rm.coe.int/16805e2b59>>.
- 9 Konvencijos 6 straipsnio nuostatomis ir jų aiškinimo jurisprudencija remiamasi ir įgyvendinant Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (2010/C 83/02). *OL C 83/389* 47 straipsnyje garantuojamą teisę į teismą. Straipsnyje, įvertinant EŽTT praktiką *Bosphorus ir M.S.S. prieš Belgiją ir Graikiją* bylose, ir dėl glaustesnio nagrinėjimo remiamasi Konvencijos aiškinimu ir taikymu.

Teisės moksle asmens teisė į teismą analizuota įvairiais aspektais: tyrinėtos jos įtvirtinimas ir turinys viešojoje tarptautinėje ir Europos Sąjungos teisėje¹⁰, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje¹¹ ir jos bendrosios sąlygos įvairiose teisenose¹², taip pat užsienio lyginamosios teisėtyros aspektais, šios teisės taikymo apimtis ir garantijos¹³. Tačiau šios teisės įgyvendinimo aspektai susiję su ikiteisminiu administracinių ginčų nagrinėjimu tyrinėti gana negausiai. Galima paminėti J. Paužaitės-Kulvinskienės mokslinius darbus¹⁴, D. Poškos disertaciją¹⁵, nagrinėjusius šios teisės įgyvendinimą ikiteisminio ginčų nagrinėjimo instituto reguliavime ir taikymo praktikoje. Iš Lietuvoje veikiančių neteisminių atitinkamus ginčus nagrinėjančių institucijų teisės moksle plačiau tyrinėta Seimo kontrolierių, administracinių ginčų komisijų kaip kvaziteismų veikla bei funkcijos¹⁶, tačiau detaliau neanalizuojami specialių ikiteisminio

-
- 10 ŠTARIENĖ, L. *Teisė į teisingą teismą pagal Europos žmogaus teisių konvenciją: teisė į teisingą teismą taikymo apimtis ir garantijos pagal Europos žmogaus teisių konvencijos 6 straipsnio 1 dalį*. Vilnius: Registrų centras, 2010; JOČIENĖ, D. Pagrindinių teisių apsauga pagal Europos žmogaus teisių konvenciją ir Europos Sąjungos teisę. *Jurisprudencija*, 2010, Nr. 3(121). p. 97-113.
 - 11 ABRAMAVIČIUS, A. Teisė į teisminę gynybą Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. *Jurisprudencija*. 2009, Nr. 3 (117), p. 21-40.
 - 12 VĖLYVIS, S., ABROMAVIČIENĖ, G. Kai kurios teisės kreiptis į teismą bendrosios sąlygos. *Jurisprudencija*, 2006, Nr. 2(80). p. 123-133; JURKA, R. Teisė į teisingą teismą Iš Žmogaus teisės Lietuvoje. Vilnius: Naujos sistemos, 2005. p. 33-45; KAVALIAUSKIENĖ, G. Išankstinės neteisminės ginčo sprendimo tvarkos laikymasis įgyvendinant teisę kreiptis į teismą. Iš *Teisė į teisminę gynybą civilinio proceso reformos kontekste: mokslinių straipsnių rinkinys*, Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2010. p. 103-115.
 - 13 ŠVEDAS, G. Teisė į nepriklausomą ir nešališką teismą. Iš *Valstybė ir žmogaus teisės*, 2005, p. 40-45.
 - 14 PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ, J. Administracinė justicija: teorija ir praktika. Vilnius: Justitia, 2005; PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ, J. Europos teisės įtaka veiksmingos teisinės gynybos principui Lietuvos teisėje. Iš Europos Sąjungos teisės įtaka Lietuvos teisei sistemai. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2014, p. 395-421.
 - 15 POŠKA, D. *Asmens teisė į teisminę gynybą ir jos įgyvendinimo probleminiai aspektai Lietuvos administraciniuose teismuose*. Daktaro disertacija, Vilnius, 2007.
 - 16 ANDRUŠKEVIČIUS, A. *Administracinės teisės principai ir normų ribos*. Vilnius: Teisinės Informacijos Centras, 2004; ANDRUŠKEVIČIUS, A. *Administracinė teisė: bendrieji teorijos klausimai, valdymo aktų institutas, ginčo santykių jurisprudenciniai aspektai*. Vilnius: Registrų centras, 2008; PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ, J. *Administracinė justicija: teorija ir*

ginčų nagrinėjimo institucijų veiklos aspektai. Šiame straipsnyje siekiama aktualiai pažvelgti į asmens teisės į teismą įgyvendinimo problematinius aspektus asmenims naudojantis privalomai ir neprivaloma ikiteisminio administracinių ginčų nagrinėjimo tvarka.

Šiuo straipsniu asmens teisės į teismą įgyvendinimas administracinių ginčų srityje, kaip šio straipsnio tyrinėjimo *objektas* analizuojamas išimtinai su neteisminės (tame tarpe – ikiteisminės) šių ginčų nagrinėjimo sistemos formavimu ir praktiniu funkcionavimu susijusiais aspektais. Straipsnio *tikslu* siekiama atsakyti į klausimą, ar dabartinės šio instituto nuostatos pakankamai atliepia šios teisės įgyvendinimo sąlygas ir susiklosčiusios Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽTT) jurisprudencijos teikiamas jų aiškinimo nuostatas. Dėl to užsibrėžta nagrinėti pagrindines šios jurisprudencijos nuostatas dėl tribunolo sampratos, jam prisiejamų teisingo proceso ir kitų šios teisės įgyvendinimo garantijų, atskleidžiant jų reikšmę asmens teisės į teismą praktinio įgyvendinimo apimčiai Lietuvos teisėje ir ikiteisminio ginčų nagrinėjimo instituto nuostatų aiškinimui ir galimam tobulinimui ateityje, ir dėl asmens teisės į teisingą bylos išnagrinėjimą per protingą laiką, atskleidžiant praktinio šios teisės įgyvendinimo Lietuvoje trūkumus, įvertinant administracinių teismų praktikos reikšmę juos šalinant, ir formuluojant kai kuriuos pasiūlymus dėl efektyvesnės asmenų teisių gynybos. Straipsnyje remiamasi aktualiais teisės šaltiniais, įtvirtinančiais asmens teisės į teismą supra- ir nacionalines nuostatas, ir taikomi konceptualios, kritinės, sisteminės jų analizės, lyginimo ir apibendrinimo metodai.

praktika. Vilnius: Justitia, 2005; PRANEVIČIENĖ, B. *Kvaziteismai administracijos kontrolės sistemoje*. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003; ŠEDBARAS, S. *Administracinio proceso teisinio reglamentavimo problemos Lietuvos Respublikoje*. Vilnius: Justitia, 2006; NORMANTAS, A., VASILIAUSKAS, M. Ombudsmenai kaip konstitucinio valdžios įstaigų tarnystės žmonėms imperatyvo sergėtojai, Iš *Administraciniai teismai Lietuvoje. Nūdienos iššūkiai: kolektyvinė monografija*. Vilnius: Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, 2010, p. 487-509; RAIŽYS, D. Skundų nagrinėjimo administracinių ginčų komisijoje proceso teisinio reguliavimo problemos, *Visuomenės saugumas ir viešoji tvarka*, Kaunas: Mykolo Romerio universiteto Viešojo saugumo fakultetas, 2012, [t.] 8, p. 227-241.

EŽTT nuostatų dėl tribunolo sampratos įgyvendinimo apimties Lietuvoje problematika ir jos įtaka teisminės gynybos prieinamumui bei efektyviai neteisminio ir teismo asmens teisių gynimo sąveikai

Pagal EŽTK 6 str. asmuo turi teisę, kad bylą per įmanomai trumpiausią laiką viešumo sąlygomis teisingai išnagrinėtų pagal įstatymą įsteigtas nepriklausomas ir nešališkas teismas.

Asmens teisės į teisminę gynybą apribojimai, kylantys dėl prievolės kreiptis į privalomas ikiteisminio ginčų nagrinėjimo institucijas, priklauso pirmiausia nuo to, kokios administracinės institucijos laikomos ikiteisminėmis privalomomis arba neprivalomomis ginčų nagrinėjimo institucijomis. Taip pat, teisminių ir neteisminių asmens teisių gynimo būdų sąveikoje, kuri yra būdinga Lietuvos teisei sistemai, yra reikšminga kaip organizuojama visa ši teisingumo administravimo sistema, t. y., ar bendras teisminių ir ne teismo ginčų nagrinėjimo institucijų funkcionavimas ir santykis tarp jų yra optimaliai efektyvus, atsižvelgiant į žmogaus teisių jurisprudencijos dėl teisminės gynybos prieinamumo nuostatas. Abiem aspektais, sprendžiant dėl fundamentalios asmens teisės į teismą teisminės gynybos prieinamumo aspektu, nacionalinėje teisėje nustatant ir neteisminius administracinių ginčo nagrinėjimo būdus ir procedūras, reikšminga yra teismo, arba tribunolo samprata.

Tribunolo samprata pagal EŽTK yra esminė ir autonomiška teisinė konstrukcija. Tribunolu arba teismu pagal Konvencijos nuostatas ir jų aiškinimo jurisprudenciją gali būti laikomos ir institucijos, *inter alia*, administracinės, kurios pagal nacionalinę teisę nepriskiriamos teismų sistemai, tačiau substanyvia prasme vykdo teismines funkcijas. Tokiomis institucijomis gali būti, *inter alia*, ir administracinės institucijos, jei jos vykdo minėtas justicines funkcijas ir sprendžia tam tikroje srityje keliamus ginčus¹⁷.

Lietuvos teisėje nustatant išankstinio administracinių ginčų nagrinėjimo institutą, jo nuostatos nuo pat pradžių buvo reglamentuotos ABTĮ, tuo šį institutą sisteminiu požiūriu siejant su teisingumo administravimo sistema. Nepaisant to, teisės moksle kyla diskusijos dėl justicinės ikiteisminių institucijų funkcijų

17 Europos žmogaus teisių teismas. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a fair trial (civil limb), 24 paragrafas [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-14]. Prieiga per internetą: <http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf>.

prigimties. Šiuo aspektu svarbu pažymėti, kad būtent apibrėžiant tribunolo sampratą, EŽTT pateikė konkrečius kriterijus, neleidžiančius pernelyg išplėsti teismo arba tribunolo sampratos, ir galima teigti, formuojančius justicinės veiklos modelio branduolį instituciniais, funkciniais ir procedūriniais aspektais.

Tam, kad institucija būtų pripažinta tribunolu, ji turi būti įsteigta pagal įstatymą ir turi atitikti tam tikrus institucinio ir procedūrinio pobūdžio reikalavimus: nepriklausomumo (ypač – nuo vykdomosios valdžios), nešališkumo ir procedūrų, atitinkančių EŽTK 6 str. 1 d. nuostatas, t. y. viešo proceso, užtikrinimo¹⁸.

EŽTK 6 str. 1 d. nuostata, kad tribunolas turi būti įsteigtas pagal įstatymą aiškinama kaip užtikrinanti, kad justicinės sistemos organizavimas pagal teisės viršenybės principą turi būti reguliuojamas įstatymų leidybos institucijos (parlamento) priimtu aktu. Tokiu aktu turi būti reguliuojamas ne tik pats tribunolo įsteigimas, bet ir jo personalinės sudėties sudarymas. Ši nuostata taip pat reiškia, kad justicinės sistemos organizavimas neturi priklausyti nuo vykdomųjų institucijų diskrecijos (byla *Savino ir kiti prieš Italiją*)¹⁹.

Lietuvos teisėje vertinant administracinių institucijų statusą ir veiklą ir pripažįstant jas ikiteisminėmis institucijomis, šiam aspektui skirta nemažai dėmesio. Vadovaujantis teisėtumo principu privalomos ikiteisminės institucijos turi būti nustatytos įstatymu. Esminę reikšmę turi teismų praktikos nuostatos, kad privalomą ikiteisminę ginčų nagrinėjimo tvarką gali nustatyti tik įstatymo siaurąja prasme, o ne poįstatyminio akto nuostatos. Vadovaujantis teisės aktų hierarchijos ir teisėtumo principais, poįstatyminių aktų nuostatos negali prieštarauti įstatymui, taip pat negali sukurti teisės normų, kurios savo

18 *Ibid*, 6, 77 paragrafas.

19 Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2009 m. balandžio 28 d. sprendimas byloje *Savino and Others v. Italy*, kreipimosi Nr. 17214/05; 42113/04; 20329/05 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-22]. Prieiga per internetą: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92505>>. Pastarojoje byloje teismas atsižvelgė į nacionalinės valstybės konstitucinio teismo išvadas dėl to, kad poįstatyminis reguliavimas dėl neteisminės institucijos įsteigimo buvo pagrįstas konstitucijoje garantuota teisėkūros autonomija. Tačiau teismas pabrėžė, kad įstatymų leidžiamoji valdžia turi būti apsaugota nuo vykdomosios diskrecijos įsiterpimo į jos sritį, ir todėl toliau vertino poįstatyminio reguliavimo nuspėjamumo ir prieinamumo aspektus. Tik pastarojo vertinimo pagrindu buvo pripažinta, jog neteisminė institucija atitinka tribunolo sampratą institucijos, įsteigtos pagal teisę aspektu (94-99 paragrafai).

pobūdžiu gali būti nustatytos tik įstatyme. Jau sąlyginai ankstyvoje teismo praktikoje buvo pabrėžta, kad teisminės gynybos prieinamumo ir universalumo principas reikalauja, jog privaloma ikiteisminė ginčo sprendimo tvarka būtų aiškiai numatyta įstatyme²⁰. Imperatyvią prievolę pasinaudoti išankstinio ginčų nagrinėjimo ne teismo tvarka prieš kreipiantis su skundu į teismą gali numatyti tik įstatymai, todėl teisės subjektai neprivalo laikytis ne įstatyme įtvirtintos išankstinės administracinių ginčų nagrinėjimo ne per teismą tvarkos²¹. Antra, įstatymų nuostatos, nustatančios privalomą ikiteisminę ginčo sprendimo tvarką, negali būti aiškinamos plečiamai²², o tokia apskundimo tvarka turi būti nustatyta aiškiai ir nedviprasmiškai. Šias nuostatas nuosekliai paremia ir teisinio aiškumo ir teisminės gynybos prioriteto principai, įtvirtinti, be kita ko, ABTĮ nuostatose, kad esant abejonei ar galiojančių įstatymų kolizijai dėl konkretaus ginčo priskyrimo, ginčas nagrinėjamas teisme (19 str. 2 d.). Tai, remiantis šios nuostatos aiškinimu, taip pat suponuoja, kad ginčas gali būti priskiriamas spręsti kitų institucijų, o ne teismo kompetencijai tik tais atvejais, kai tai aiškiai ir nedviprasmiškai nustatyta įstatymuose, kai nėra abejonių ar glaudžiai susijusių reikalavimų, kuriems netaikytinas imperatyvas pirmiausia kreiptis į privalomą ikiteisminio ginčų nagrinėjimo instituciją²³. Priešingu atveju, asmens teisė kreiptis į teismą negali būti ribojama.

Tačiau problematika šiuo atveju kyla bent dviem aspektais: dėl teismo galios interpretuoti įstatymų ribų, aiškinant, kurios institucijos turi privalomojo pobūdžio ikiteisminę kompetenciją spręsti ginčą, ir dėl fakultatyvių ikiteisminių ginčų institucijų statuso aiškinimo.

Lietuvos teismuose vertinant šių institucijų įgaliojimus, vertinama, ar jie kyla iš įstatymų nuostatų²⁴, nors dažniausiai minėtas vertinimas yra

20 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2006 m. spalio 27 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS⁵-434/2006.

21 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2010 m. kovo 26 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS⁸⁵⁸-209/2010, 2007 m. spalio 18 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS⁸-486/2007.

22 Pvz., žr. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2010 m. vasario 9 d. nutartis administracinėje byloje A¹⁴³-191/2010.

23 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2009 m. liepos 17 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS¹⁴³-440/2009).

24 Pvz., Komisijos kompetencija panaikinti administracinius aktus teismuose pripažinta

implicitinis ir detalesnių argumentų dėl poįstatyminiu reguliavimu nustatytų funkcijų vertinimo jo atitikties įstatymui atžvilgiu teismų praktikoje nėra teikiama. Administracinių institucijų ikiteisminio statuso pripažinimas, *inter alia*, jų vykdomų procedūrų privalomas pobūdis dažniausiai nėra eksplicitiškai įtvirtinamas įstatyme, o priklauso nuo įstatymų (taip pat ir poįstatyminų aktų) aiškinimo teismų praktikoje. Tokių institucijų sąrašas ir jų nagrinėjamų ginčų sritys yra kintančios, vystantis teismų praktikai, ir nestebina, kad dėl to, ar konkreti institucija konkrečioje srityje veikė kaip privaloma ar fakultatyvi ikiteisminio ginčų nagrinėjimo institucija, iki šiol kyla ginčų²⁵. Lietuvos teismų praktikoje šis aiškinimas yra nukreiptas į teisės aktų nuostatų dėl administracinių aktų apskundimo vertinimą kaip imperatyvių, nustatančių ne asmens teisę, o pareigą kreiptis į ikiteisminę instituciją. Teisiniam reguliavimui dėl neteisminių asmens teisių gynybos būdų administracinėje srityje esant sudėtingam, ir didesne dalimi ginčų kategorijoms, kurios priskirtinos privalomam ginčų nagrinėjimui esant nulemtam teismų praktikos, tai sukelia pareigą teismams ypač kruopščiai vertinti asmens skundo ir administracinės institucijos atsakymo dėl jos turinį. Dėl to teismuose daroma nemažai klaidų dėl ginčo pobūdžio kvalifikavimo²⁶.

Taip pat aukščiau minėtos aiškinimo taisyklės nėra nuosekliai taikomos, siekiant nustatyti, kurios institucijos yra fakultatyvios ikiteisminės. Lietuvos teismų praktika šiuo požiūriu klostosi atskirose bylose vertinant, ar tam tikra

neatitinkančia teisėtumo reikalavimo, kadangi nebuvo nustatyta įstatymu, o bylai aktualios redakcijos šios Komisijos nuostatuose reglamentuota tik jos teisė įpareigoti viešojo administravimo subjektą pašalinti padarytą pažeidimą (žr. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2008 m. gegužės 26 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A²⁶¹-807/2008).

25 Pvz., 2016 m. suformuota praktika, kad ginčams, susijusiems su pasiūlymais, teikiama dėl teritorijų planavimo dokumentų, yra nustatyta privaloma išankstinė ginčų nagrinėjimo ne teisme tvarka (Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2016 m. lapkričio 9 d. nutartis administracinėje byloje Nr. eAS-819-662/2016). Pastaruoju metu teismų praktikoje privalomos ikiteisminės institucijos statusas priskirtas ir Mokestinių ginčų komisijai, kai asmuo skundžia centrinio mokesčių administratoriaus sprendimą, priimtą ne ikiteisimine ginčų nagrinėjimo tvarka (Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2017 m. vasario 22 d. nutartis administracinėje byloje Nr. eAS-253-575/2017), nors iki tol ši komisija buvo traktuojama tik kaip neprivalomo pobūdžio institucija.

26 Pvz., žr. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2017 m. liepos 12 d. nutartį administracinėje byloje Nr. AS-592-756/2017.

institucija vykdo administracinę procedūrą, ar veikia kaip ikiteisminė institucija. Kai kurios administracinės institucijos, kurioms įgaliojimai spręsti ginčus suteikti tik poįstatyminių aktų nuostatomis, Lietuvos teismų praktikoje taip pat laikomos ikiteisminėmis, tik neprivalomomis²⁷. Taigi teismų praktika šiuo klausimu nebuvo visiškai nuosekli ir stokojo ikiteisminės ginčų nagrinėjimo tvarkos, kaip nustatytos įstatymu, vertinimo²⁸. Taigi, galima pritarti teisės moksle pateikiamai nuomonei, kad neteisminės gynybos institucinis aspektas nėra visiškai aiškus²⁹.

EŽTT ne vienoje byloje yra pabrėžęs, kad nepriklausomumas ir nešališkumas yra kertiniai tribunolo sampratos kriterijai. Nacionalinių valstybių teisėje ginčų nagrinėjimas gali būti pavestas ir viešojo administravimo institucijoms, kurioms ši funkcija būtų tik viena iš kompetencijos sričių, greta išskirtinai administracinių įgaliojimų vykdymo. EŽTT yra išaiškinęs, kad tai, kad funkcinis pliuralizmas, t. y., kad institucija vykdo daugelį funkcijų (t. y. administracinių, reguliacinių, jurisdikcinių, patariamųjų ar drausminių) savaime nereiškia, jog ji negalėtų būti pripažįstama tribunolu EŽTK prasme³⁰. Taigi, atsižvelgiant į konkrečios valstybės administracinės ir teisingumo sistemų struktūrą, be abejo, nėra reikalaujama, kad visos ikiteisminės administracinių ginčų nagrinėjimo institucijos disponuotų vien tik justicinėmis funkcijomis ir nevykdytų jokių administracinių funkcijų. Tačiau lemiamas kriterijus ir reikalavimas šiuo atveju yra tai, jog būtų užtikrintas

27 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2015 m. birželio 8 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A¹⁵¹²-556/2015. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis „Administracinė jurisprudencija“, 2015, Nr. 29, p. 373-405.

28 Pvz., žr. Vilniaus apygardos administracinis teismas. 2010 m. vasario 5 d. nutartis administracinėje byloje Nr. I-1126-208/2010; Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2017 m. sausio 18 d. nutartis administracinėje byloje Nr. eAS-26-146/2017, kurioje poįstatyminiu aktu nustatyta VĮ „Regitra“ direktoriaus kompetencija vertinta kaip ikiteisminė. Taip pat nevienodai vertintas Ekoagros Apeliacinės komisijos statusas: ji laikyta ne tik neprivaloma (žr. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2016 m. spalio 5 d. nutartis administracinėje byloje Nr. eAS-425-525/2016), bet ir privaloma ikiteisimine ginčų nagrinėjimo institucija (žr. pvz., Vilniaus apygardos administracinis teismas. 2013 m. vasario 19 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-1246-189/2013), ir administracinę procedūrą vykdančia institucija (Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2012 m. rugpjūčio 3 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS¹⁴⁶-489-12; 2016 m. kovo 1 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-495-146/2016).

29 PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ, J. Europos teisės įtaka, p. 419.

30 Europos žmogaus teisių teismas. *Guide on Article 6*, 75 paragrafas.

būtent justicinių, jurisdikcinių³¹ funkcijų vykdymo atskyrimas nuo vykdomosios administracinės veiklos funkcijų, kuris remtųsi būtent aukščiau minėtais nepriklausomumo ir nešališkumo kriterijais³².

Lietuvos teismų praktikoje ikiteisminėms (nei privalomoms, nei fakultatyvioms) institucijoms nėra taikomi minėti nepriklausomumo ir nešališkumo standartai. Lietuvoje veikiančią ikiteisminių ginčų nagrinėjimo institucijų sistemą galima laikyti labiausiai nutolusia nuo tribunolo sampratos būtent pagal pastaruosius kriterijus. Išskyrus kai kurias institucijas, tokias kaip Komisija³³, Mokestinių ginčų komisija³⁴, kitos ikiteisminės institucijos yra daugiausiai administracinės institucijos, kurioms pagal įstatymą ir jų aiškinimą teismuose yra pavestos specialios administracinių ginčų nagrinėjimo funkcijos. Taip pat pažymėtina, kad ikiteisminės kompetencijos privalomo ar neprivalomo pobūdžio nustatymas Lietuvoje visiškai nepriklauso nuo pastarųjų standartų: nepriklausomumo reikalavimus atitinkančių ikiteisminių institucijų kompetencija kaip tik yra neprivaloma, tuo tarpu daugeliui privalomų ikiteisminių institucijų šie reikalavimai netaikytini. T. y., šių reikalavimų požiūriu Lietuvos ikiteisminių ginčų nagrinėjimo sistema turi asimetrišką pobūdį. Problematiką šiuo atveju sudaro tai, kad minėti reikalavimai EŽTT jurisprudencijos požiūriu nėra izoliuoti ir savarankiški, o tiesiogiai siejami su asmens teisių į teismą, egzistuojant neteisminiams gynybos būdams, ribojimo pateisinimu. Be to, šie reikalavimai yra neatsiejamai susiję su vertinimu, ar neteisminės ginčų nagrinėjimo procedūros atitinka justicinio (jurisdikcinio) proceso reikalavimus. Atsižvelgiant į tai, šie reikalavimai reikšmingi pagrindžiant būtent specialią jurisdikcinę ikiteisminių ginčų nagrinėjimo institucijų funkcijų paskirtį. Būtent tos institucijos, į kurias privaloma kreiptis ginčo sprendimo iki

31 EŽTT praktikoje vartojamas terminas „*judicial*“.

32 Europos Žmogaus Teisių Teismas. 1987 m. lapkričio 30 d. sprendimas byloje *H v. Belgija*, kreipimosi Nr. 8950/80 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-22]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57501>>, 50-52 paragrafai.

33 Pastarosios institucijos nepriklausomas statusas ir jo garantijos įtvirtintos Lietuvos Respublikos administracinių ginčų komisijų įstatyme. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 13-310; *Teisės aktų registras*, 2016-06-15, Nr. 2016-16850.

34 Dėl pastarųjų atitikties tribunolo sampratai ir dėl minėtų garantijų įgyvendinimo jų veikloje iš esmės nekyla abejonių. Kita vertus, jos daugiausia veikia tik kaip fakultatyvios ikiteisminės institucijos.

teismo (o to nepadarius ši teisė gali būti prarandama), turėtų atitikti pastaruosius nepriklausomumo ir nešališkumo standartus. Žinoma, teisinės pasekmes dėl EŽTK 6 straipsnio pažeidimo tokios sistemos neužtikrinimas gali sukelti, kai privaloma ginčų nagrinėjimo kompetencija yra pakeičianti teismo procesą. Šiuo atveju, tai, kad Lietuvoje yra numatyta visų, įskaitant privalomų, ikiteisminio ginčo nagrinėjimo institucijų sprendimų apskundimo teismui galimybė, iš dalies šalina EŽTK nuostatų pažeidimo riziką. Vis dėl to, tai, jog pagal minėtus kriterijus dauguma ikiteisminių institucijų neatitinka tribunolo sampratos, kelia pagrįstą klausimą dėl to, ar substanyviu požiūriu jų vykdomos funkcijos yra juridikcinės, ir kuo jos šiuo požiūriu skiriasi nuo administracinių funkcijų, o jei tokių substanyvių skirtumų nėra – ar pagrįstas jų funkcijų traktavimas kaip specialių ikiteisminių funkcijų.

Ne teismų sistemai priklausančios institucijos gali būti laikomos teismu, tik jei jos vykdo justicines funkcijas: pagal įstatymų suteiktą kompetenciją nagrinėja bylas pagal teisės aktų nustatytą tvarką ir apibrėžtas procedūras³⁵.

EŽTT jurisprudencijoje susiformavęs gana griežtas ir siauras teismo požiūris į tai, kurios institucijos laikytinos substanyvia prasme vykdančiomis justicines funkcijas, šių funkcijų esmės ir aspektų aiškinimui teikiant didelę svarbą ir dėmesį. Teismas akcentuoja, kad galia priimti privalomą sprendimą dėl bylos esmės glūdi pačioje tribunolo sampratos šerdyje. Dėl to tribunolo samprata yra siejama tik su tokiomis institucijomis, kurios turi įgaliojimus priimti privalomo pobūdžio sprendimus, išsprendžiančius bylą iš esmės, nepriklausomai nuo jurisdikcijos rūšinės srities³⁶. Tuo tarpu institucijos, įgalintos priimti tik patariamojo (rekomendacinio) pobūdžio sprendimus arba nuomones, neturinčias privalomos galios, nėra pakankamo pagrindo traktuoti tribunolu, net jei šiais rekomendaciniais sprendimais ar nuomonėmis faktiškai būtų vadovaujamosi daugeliu praktinių atvejų. Galutinis sprendimo pobūdis tiesiogiai siejamas su sprendimo *res judicata* galia, kuri reiškia, kad toks sprendimas turi būti galutinis ir tapatus klausimas negalėtų būti keliamas iš naujo, siejant tai su teisinio tikrumo reikalavimu, kad jis būtų privalomas vykdyti, jei nustatyta tvarka minėtas sprendimas neapskundžiamas teismine tvarka, ir kad tokio sprendimo

35 Europos žmogaus teisių teismas. *Guide on Article 6*, 69-70 paragrafai.

36 T. y., tai gali būti platesnio pobūdžio jurisdikcijos institucija, ar, atvirkščiai, nagrinėjanti ginčus iš esmės tik tam tikroje siauroje srityje

neturėtų galėti panaikinti neteisminės institucijos, ypač administracinės ar kitos vykdomosios valdžios institucijos. Pilną jurisdikciją turintis tribunolas EŽTK prasme turi turėti pilną jurisdikciją spręsti ginče iškeltus teisės ir fakto klausimus ir galią priimti sprendimą dėl ginčo, panaikinantį neteisėtą administracijos sprendimą ir priimti naują sprendimą iš esmės, arba įpareigoti klausimą išspręsti tą pačią ar kitą instituciją³⁷.

EŽTT praktikoje kylantys klausimai dėl teisminės peržiūros jurisdikcijos apimties pačiuose teismuose yra daugiausia susiję su administracinės diskrecijos vertinimo klausimais, kuriais teismų jurisdikcija įvairių valstybių nacionalinėse teisinėse sistemose yra nevienodai ribota. EŽTT yra pabrėžęs, kad tribunolo sampratą atitinka tik tokia institucija, kuri turi pilną jurisdikciją išspręsti ginčą iš esmės, ir atliekanti šią funkciją efektyviai³⁸. Teisminės peržiūros laipsnis gali skirtis tam tikrose specifinėse bylų srityse, tačiau šios peržiūros pakankamumo vertinimas grindžiamas procedūrinio teisingumo elementais, reikalaujančiais, kad konkretaus ginčo nagrinėjime būtų apsvarstyti visi asmens teikiami teisiniai argumentai ir pateikiami aiškūs motyvai dėl jų atmetimo. Atsisakęs nepriklausomai pasisakyti dėl esminių bylos faktų, tribunolas gali būti pripažintas pažeidusiu EŽTK 6 str. nuostatas. Vien administracinės diskrecijos atitikties įstatymo objektui ir tikslams vertinimas nėra pakankamas. Vertindamas administracinių sprendimų justicinės kontrolės pobūdį ir laipsnį Austrijos administraciniame teisme, EŽTT konstatavo jos nepakankamumą, pabrėždamas ir faktinį tokios kontrolės neefektyvumą - kad didžiojoje dalyje atvejų administracinių institucijų sprendimai socialinės apsaugos srityje likdavo nepanaikinti³⁹. Taip pat *Kingsley prieš Jungtinę Karalystę* byloje buvo sprendžiamas klausimas, ar buvo užtikrinta asmens teisė į teismą ginčijant nepriklausomos reguliavimo institucijos, taip pat veikusios kaip kvaziteismas, sprendimą. EŽTT konstatavus, kad nacionaliniai teismai, vadovaudamiesi Anglijos teisėje suformuota būtinumo doktrina, neišnagrinėjo esminių ginčo argumentų dėl ginčijamų minėtos institucijos sprendimų, laikytų klasikiniu administracinės diskrecijos panaudojimo atveju.

37 *Ibid.*, 6, 71-73, 76, 88 paragrafai.

38 *Ibid.*, 83-84 paragrafai.

39 Europos Žmogaus Teisių Teismas. 1990 m. birželio 28 d. sprendimas byloje *Obermeier v. Austrija, kreipimosi Nr. 11761/85* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-22]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57631>>, 70 paragrafas.

Tuo pagrindu buvo konstatuota, kad teismas nesprenė bylos esmės, neturėjo pilnos jurisdikcijos vertinti minėto administracinio subjekto sprendimų, ir tuo pažeidė Konvencijos 6 straipsnio nuostatas⁴⁰. Taigi, tribunolo jurisdikcinės funkcijos būtinas požymis yra diskrecinio pobūdžio viešosios administracijos sprendimų arbitruotumo ir teisminės peržiūros užtikrinimas.

Lietuvos teisėje, kaip ir daugelyje kitų valstybių, administracinė diskrecija yra esminis administracinių institucijų vykdomojo statuso elementų. Tačiau administracinės diskrecijos riboms esant neatsiejamoms nuo kompetencijos, hierarchiškai aukštesnė, ir net ikiteisminė institucija nebūtinai turės kompetenciją ir diskreciją vertinti skundžiamos institucijos sprendimą. Tai lemia, kad asmenų skundus ir ginčus nagrinėjančių institucijų kompetencija (o taip pat ir diskrecija) gali būti visiškai nepakankama ginčo išsprendimui iš esmės. Lietuvos teisėje ne visos administracinės ginčus nagrinėjančios institucijos turi teisę panaikinti skundžiamą administracinę aktą ar formuoti žemesnei institucijai privalomus vykdyti nurodymus, susijusius su pažeistos teisės gynimu. Kai kurios jų (nors teismų praktikoje pripažįstamos ikiteisminėmis) turi teisę tik konstatuoti pažeidimą ar gražinti klausimą nagrinėti skundžiamai institucijai rekomendaciniu pavidimu, patvarkymu, po ko skundžiamoji institucija nagrinėja klausimą savarankiškai, o ginčą sprendusios institucijos nuomonė dėl ginčo esmės jai neturi privalomos galios⁴¹.

Žinoma, neteisminės ginčų nagrinėjimo institucijos, kurios turi tiek kompetenciją, tiek administracinę diskreciją ginčo klausimu, gali turėti daugiau galimybių iš esmės išnagrinėti keliamą ginčo klausimą. Vis dėl to tai, kad tam tikra administracinė institucija taiko šią diskrecijos teisę ir vertina ne tik skundžiamo sprendimo teisėtumą, bet ir tikslingumą ir kontroliuoja žemesnių institucijų veiklą, EŽTK taikymo praktikoje vertinama greičiau kaip justicinės funkcijos

40 Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2002 m. gegužės 28 d. sprendimas byloje *Kingsley v. The United Kingdom*, kreipimosi Nr. 35605/97 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-22]. Prieiga per internetą: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60487>>, 32 ir 51 paragrafai.

41 Pavyzdžiui, Nacionalinė mokėjimo agentūra turi savarankišką kompetenciją ir diskreciją ES paramos administravimo srityje, susijusią su šios paramos išmokų apskaičiavimu ir skyrimu, tuo tarpu Žemės ūkio ministerija, nagrinėjanti asmenų skundus, turi vadovaujančiosios institucijos funkcijas, kurios neapima kompetencijos ir diskrecijos teikti privalomus nurodymus Agentūrai jai priskirtos kompetencijos klausimais.

trūkumas, tiek sprendžiant dėl asmens teisės į teismą konkrečiame teisme (tribunole), tiek dėl jos įgyvendinimo priemonių efektyvumo pagal EŽTK 13 straipsnį⁴². Administracinės diskrecijos įgyvendinimas nelaikomas suteikiančiu asmeniui personalinę teisę dėl jo subjektinės teisės gynimo, o pačios naudodamosi administracine diskrecija, sprendžiant konkretų ginčą, tokios institucijos negali tuo pačiu nepriklausomai ir nešališkai užtikrinti naudojimosi ja teisėtumo. Vadinasi, tokia administracinė sprendimo peržiūra ir ją atliekančios institucijos statusas nepasižymėtų jurisdikcinės administracinių sprendimų peržiūros elementais ir negalėtų būti siejami su tribunolo samprata EŽTK prasme, jei tokia institucija nevykdytų savarankiškų išimtinai teisingumo įgyvendinimo funkcijų. Su tribunolo samprata šiuo aspektu galėtų būti siejamos tik institucijos, kurios užtikrina administracinių sprendimų, įskaitant, administracinės diskrecijos įgyvendinimo kontrolę, tais pačiais procedūrinio teisingumo standartais, kaip ir teismas, ir vykdo šią funkciją pakankamai atsietai nuo administracinių ar kitų nejurisdikcinių funkcijų vykdymo.

Lietuvos teismų praktikoje sprendžiant dėl ikiteisminių institucijų teisinio statuso nėra atsižvelgiama į šiuos aspektus. Administracinės institucijos kaip ikiteisminės vertinimui neturi reikšmės, ar ši institucija, turi pakankamus procesinius ginčo nagrinėjimo įgaliojimus išspręsti administracinį ginčą ikiteismine tvarka iš esmės, nei tai, kokius procesinius sprendimus dėl ginčo baigties ji gali priimti, t. y., jų privalomas ar neprivalomas pobūdis bei turinys (pvz., ar institucija turi teisę panaikinti skundžiamos institucijos neteisėtą aktą, teikti jai privalomus įpareigojimus, ar gali priimti tik rekomendacinį sprendimą). Kaip minėta, specialioji ikiteisminė ginčų nagrinėjimo funkcija jai prisiejama daugiau formaliu kompetencijos nagrinėti ginčus numatymo įstatymais pagrindu (neapimant minėtų procesinių elementų). Vadinasi, Lietuvos teisėje nėra nuostatų, kurios prisietų analizuojamas tribunolo jurisdikcinės veiklos savybes vienodai visoms ikiteisminėms institucijoms ir šiuo atžvilgiu atribotų jų vykdomas ginčo nagrinėjimo funkcijas nuo administracinės procedūros

42 Žr. Europos Žmogaus Teisių Teismas. 1985 m. spalio 23 d. sprendimas byloje *Bentham v. The Netherlands*, kreipimosi Nr. 8848/80, 41 paragrafas [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-04]. Prieiga per internetą: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57436>>; 2004 m. rugsėjo 23 d. sprendimas byloje *Dimitrov V. Bulgaria*, kreipimosi Nr. 47829/99, 80 paragrafas [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-12]. Prieiga per internetą: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66687>>.

(sprendimų administracinės peržiūros) numatytos Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymo (toliau – VAI)⁴³ III skirsnyje.

Pagal EŽTK 6 straipsnį, kiekvienas asmuo turi teisę, kad jo byla būtų išnagrinėta viešumo sąlygomis ir teisingai. Teisingu pagal Konvencijos nuostatas laikomas rungtyniškas procesas, pagrįstas šalių procesinio lygiateisiškumo principu. Būtent tokia procese turi būti užtikrinamos ir minimalios EŽTK 6 straipsnio 3 dalyje numatytos teisinės garantijos. Pažymėtina, kad ir nuostatos “įsteigtas pagal įstatymą” aiškinimo kontekstu EŽTT yra taip pat pabrėžęs, kad kontinentinės teisės tradicijos valstybėse justicinės sistemos organizacija (apimant tribunolo sampratą priskiriamus nepriklausomumo, nešališkumo ir teisingo proceso vykdymo aspektus) pripažįstant tam tikrą teismo vaidmenį interpretuojant teisę, negali priklausyti vien nuo teismo diskrecijos (byla *Coëme ir kiti prieš Belgiją*). Šioje byloje, nors nacionalinis kasacinis teismas buvo pripažintas tribunolu, įsteigtu pagal teisę instituciniais kriterijais, tačiau teisingo proceso vykdymo jame aspektai, kurie buvo nesureguliuoti įstatymo normomis, neaiškūs ir priklausantys išimtinai nuo šio teismo diskrecijos bei interpretacijos, buvo laikomi neatitinkančiais EŽTK 6 straipsnio nuostatų dėl teisės į teisingą procesą⁴⁴.

Teisės moksle teikiama nuomonė, kad neprivalomiems ir privalomiems alternatyviems neteisminiems ginčų sprendimo būdams⁴⁵ Konvencijos požiūriu turėtų būti taikomi skirtingi teisingo proceso imperatyvai⁴⁶. Neprivalomos ginčo

43 Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymas. Valstybės žinios, 1999, Nr. 60-1945; 2006, Nr. 77-2975).

44 Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2000 m. birželio 22 d. sprendimas byloje *Coëme and Others v. Belgium*, kreipimosi Nr. 32492/96 ir kt. [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-22]. Prieiga per internetą: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59194>>, 98-103 paragrafai.

45 Minėti būdai (mediacija, tarpininkavimas ir kt.) spresti asmens ginčą gali būti taikomi įvairiose, tiek civilinėse, tiek administracinėse, jurisdikcijose. Neteisminio ginčų nagrinėjimo, klasifikuojamo į privalomo ir neprivalomo pobūdžio ikiteisminį administracinių ginčų nagrinėjimą, vertybinis pateisinimas Lietuvos teisėje siejamas su Ministrų Tarybos rekomendacijomis dėl alternatyvaus ginčų sprendimo (žr. įvadą). Taigi, diskursas dėl minėtų imperatyvų taikymo lygmens skirtingo privalomumo minėtose ginčų nagrinėjimo procedūrose yra aktualus.

46 McGREGOR, L. Alternative Dispute Resolution and Human Rights: Developing a Rights-Based Approach through the ECHR. *European Journal of International Law*, Volume 26, Issue 3, 1 August 2015, p. 607–634 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-14]. Prieiga per internetą:

procedūros turi atitikti bent rungtyniškumo ir šalių procesinio lygiateisiškumo reikalavimus. Šių minimalių teisingo proceso principų būtinumą neteisminėje asmens teisių gynybos stadijoje papildo ir EŽTT praktikos nuostatos dėl EŽTK 13 str. taikymo. Sprendžiant, ar valstybė užtikrino veiksmingas gynybos priemones, administracinės prigimties peržiūra nelaikoma tinkama priemone *inter alia* dėl to, kad ji neatitinka rungtyniško ginčo nagrinėjimo standartų, nes apskritai tokioje peržiūroje santykis klostosi tarp aukštesnės ir žemesnės administracinių institucijų, ir nėra savo tikslu bei pobūdžiu nukreipta į subjektinės teisės gynybą⁴⁷.

Lietuvos teisėje ne visais atvejais yra detalios įstatymu sureguliuojamos ikiteisminių ginčų institucijų taikomos ginčo nagrinėjimo procedūros. Dažniau ši klausimą reguliuoti įstatymas paveda vykdomosios valdžios institucijoms, arba jos būna apskritai nereguliuotos, teisės aktuose lakoniškai įtvirtinant, kad tam tikra institucija nagrinėja skundus pagal VAĮ nuostatas. VAĮ III skirsnyje įtvirtintos administracinės procedūros nuostatos neužtikrina rungtyniško ginčo proceso joje. Kiek tai susiję su administracinės institucijos ir asmens, pateikusių skundą, teisiniu santykiu, pastarasis yra grindžiamas administracinės paslaugos suteikimu, o administracinės procedūros dalyviai yra asmuo, dėl kurio yra pradėta administracinė procedūra, ir viešojo administravimo subjektas, kuris dėl gauto skundo pradėjo administracinę procedūrą (VAĮ 19 str. 2 d.). Kiek tai susiję su skundo esmės nagrinėjimu, teisinis santykis klostosi tarp administracinę procedūrą vykdančios ir skundžiamos institucijos, kuriame pastaroji turi pateikti informaciją dėl savo priimto skundžiamo sprendimo, ir administracinę procedūrą vykdančios institucijos rolė yra nukreipta į pastarosios veiklos priežiūrą, o ne į kilusio ginčo arbitravimą. Be to, VAĮ III skirsnio nuostatos nenustato konkrečių prevencinių ar kompensacinių priemonių asmens subjektinės teisės, kurios pažeidimu jis tokioje procedūroje skundžiasi, apgynimui. Todėl ši procedūra savo esme ir nėra skirta veiksmingai asmens teisių gynybai jurisdikcine prasme.

<<https://academic.oup.com/ejil/article-lookup/doi/10.1093/ejil/chv039>>.

47 Žr. Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2014 m. gruodžio 4 d. sprendimas byloje *Navalnyy and Yashin v. Russia*, kreipimosi Nr. 76204/11, 106-107 paragrafai [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-04]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148286>>; 2014 m. liepos 31 d. sprendimas byloje *Nemtsov v. Russia*, kreipimosi Nr. 1774/11, 114-115 paragrafai [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-04]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145784>>.

Administracinių teismų praktikoje ne kartą išaiškinta, kad VAĮ III skirsnyje reglamentuotos administracinės procedūros inicijavimas negali būti laikomas kreipimusi į išankstinio ginčų nagrinėjimo ne teismo tvarka instituciją ir atitinkamo skundo nagrinėjimas negali būti laikomas skundo nagrinėjimu įstatymo numatyta privaloma ar neprivaloma išankstine ginčų nagrinėjimo ne teisme tvarka⁴⁸. Tačiau šioje praktikoje priskiriant institucijai ikiteisminės ginčų nagrinėjimo institucijos statusą, dažniausiai nėra atkreipiamas pakankamas dėmesys į jos taikomų ginčo nagrinėjimo procedūrų reguliavimo šaltinį ir turinio vertinimą. Nuostatos, kad tam tikra institucija taiko administracinės procedūros nuostatas nėra pagrindas laikyti, jog minėta institucija neturi ikiteisminės ginčų nagrinėjimo institucijos kompetencijos (o yra įprastas viešojo administravimo subjektas, vykdamas administracinę procedūrą). Kvalifikuojant šių institucijų statusą ir nagrinėjant subjektinės teisės pažeidimo klausimą šių institucijų veiksmų atitiktis teisingo proceso reikalavimams, priskiriamiems tribunolo sampratai EŽTK prasme, vertinimas dažnai nepateikiamas. Į minėtas institucijas teismų praktikoje žvelgiama daugiau kaip į viešojo administravimo subjektus, jiems (net ir veikiantiems kaip ikiteisminės institucijos) taikant VAĮ nustatytus principus ir reikalavimus. Taigi, Lietuvos teismų praktikoje nereikalaujama, kad ikiteisminės ginčų institucijos vykdytų rungtynišką viešą bylų nagrinėjimą, o jų taikomos procedūros iš esmės nėra reikšmingas kriterijus privalomos ir neprivalomos ikiteisminės ginčų nagrinėjimo tvarkos kvalifikavimui ir (ar) jos atskyrimui nuo administracinės procedūros. Ikiteisminėmis laikytos ir tos institucijos, kurių funkcija nagrinėti ginčus vykdoma išimtinai pagal VAĮ reikalavimus⁴⁹.

Dėl teisingo proceso privalomose neteisminėse procedūrose vieningo požiūrio EŽTT jurisprudencijoje nėra. Jei neteisminis ginčų nagrinėjimas yra substitucinis teismo procesui, jam neabejotinai būtų taikomi visi jurisdikcinio teisingo proceso standartai, numatyti EŽTK 6 straipsnyje, tokie kaip institucinis nepriklausomumas, nešališkumas, viešas ir rungtyniškasis bylų nagrinėjimas bei šio straipsnio 3 dalyje numatytų procedūrinių garantijų užtikrinimas.

48 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2009 m. spalio 16 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS⁴⁴²-609/2009.

49 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2015 m. birželio 8 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-1512-556/2015. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis „Administracinė jurisprudencija“, 2015, Nr. 29, p. 373-405.

Tokios privalomos ginčų nagrinėjimo institucijos tuo pagrindu ir būtų laikomos tribunolais, tiesiogiai įeinančiais į valstybės teisingumo sistemą. Kitais (nesubstitucinio privalomo neteisminio ginčų nagrinėjimo) atvejais EŽTT akcentuoja aukščiau minėtą kompensacinį teismo vaidmenį, pačioms neteisminėms procedūroms nekeliant teisingo proceso reikalavimų, tačiau visą atsakomybę dėl EŽTK 6 str. ir 13 str. nuostatų taikymo tuomet perkeltiant teismams. Pažymėtina, kad rungtyniško proceso ir šalių lygiateisiškumo elementai gali būti ribojami administracinėse procedūrose, *inter alia*, reikšmingo viešojo intereso tikslais⁵⁰. Tačiau tokiu atveju, sprendžiant dėl EŽTK 6 straipsnio nuostatų dėl teisingo proceso taikymo esminę reikšmę turi teismo vaidmuo, kompensuojant šių teisių ir procedūrinių reikalavimų įgyvendinimo trūkumus neteisminėje stadijoje. Taip pat aptariamų reikalavimų neatitinkantis neteisminis ginčų nagrinėjimas gali būti laikomas ekvivalentišku asmens teisės į teismą apribojimu, jei jo nustatymas atitinka proporcingumo testą, susidedantį iš vertinimo, kad tokia alternatyvi tvarka turi būti pagrįsta teisėtais tikslais, o asmens teisės į teismą apribojimai turi būti proporcingi ir nepaneigti šios teisės esmės.

Lietuvos administracinių teismų praktikoje, grindžiant neteisminio administracinių ginčo sprendimo privalomumo legitimumą daugiausia remiamasi būtent pastarąja EŽTT pozicija pagrįstomis Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijos nuostatomis. Kita vertus, platesnių argumentų dėl konkrečiu atveju nustatyto privalomo neteisminio ginčo sprendimo proporcingumo (t. y., kokiais teisėtais tikslais jis nustatytas, būtinumo mažinti konkrečioje viešojo administravimo srityje kylančių bylų krūvį pagrindimo ir kt.) Lietuvos teismai, kaip ir EŽTT, savo sprendimuose neteikia - šiuo atžvilgiu apsiribojama bendru argumentu dėl teisėtos įstatymų leidėjo diskrecijos reguliuoti teisingumo administravimo sąlygas ir mažinti teismams tenkančių bylų krūvį, bendrai pripažįstant tai teisėtu tikslu. Tačiau teisingumo administravimo siekiai (bylų sudėtingumas, viešojo intereso įgyvendinimo poreikis ir kt.) atskirose viešojo administravimo srityse yra neabejotinai skirtingi, todėl nemanytina, kad iš jų kylančių administracinių ginčų srityse vienodai pateisinamas privalomo ar fakultatyvaus ikiteisminių ginčų sprendimo nustatymas. Tai, kad EŽTT

50 Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2010 m. gegužės 18 d. sprendimas byloje *Kennedy v. The United Kingdom*, kreipimosi Nr. 26839/05, 184 paragrafas [*interaktyvus*. Žiūrėta 2017-08-22]. Prieiga per internetą: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98473>>.

praktikoje išsamesnis proporcingumo vertinimas yra neteikiamas⁵¹, gali būti iš dalies paaiškinama šio teismo kompetencijos subsidiarumu nacionalinės teisės atžvilgiu, lemiančiu EŽTT kompetencijos vertinti nacionalinės teisės nuostatų turinį ribotumą. Tačiau tai kaip tik reiškia, kad būtent nacionalinėje teisėje turėtų būti užtikrintas asmens teisės į teismą reguliavimo proporcingumas konkrečioms teisingumo administravimo tikslams. Atsižvelgiant į tai, pritartina teisės moksle reikštai kritikai dėl atskirų sričių ginčų privalomos ikiteisminės nagrinėjimo tvarkos nustatymo nepagrįstumo⁵². Kuriant specialiuosius teisės aktus bei aiškinant jų nuostatas būtų reikalingas detalesnis privalomos neteisminės ginčų nagrinėjimo tvarkos nustatymo proporcingumo pagrindimas.

Taigi, EŽTT 6 straipsnio nuostatų aktualizacija Lietuvos nacionalinėje teisinėje sistemoje, vertinant neteismo tvarką ginčus nagrinėjančių administracinių institucijų, statusą ir veiklą, nėra ir negalėtų būti vienareikšmė. Kriterijai, kuriuos taiko EŽTT, tam tikrą subjektą pripažindamas teismu (tribunolu), manytina, yra svarbūs nacionalinėje teisėje apibrėžiant ikiteisminių institucijų statusą ir taikant jų veiklai asmens teisės į teismą įgyvendinimo imperatyvus. Šie kriterijai šiuo metu neleistų laikyti tribunolu daugelio Lietuvos administracinių institucijų, turinčių įstatymais nustatytus tam tikrus asmenų skundų ir ginčų nagrinėjimo įgaliojimus, tačiau jie teikia orientacines nuostatas dėl galimo ikiteisminių ginčų nagrinėjimo sistemos tobulinimo. Tai, kad šiuo metu Lietuvos teismų praktikoje sprendžiant dėl ikiteisminės institucijos statuso ir veiklos į daugelį minėtų kriterijų neatsižvelgiama, o ikiteisminės ginčų nagrinėjimo institucijos statusas konkrečiai administracinei institucijai priskiriant remiantis formaliais kriterijais dėl asmens skundų ir ginčų nagrinėjimo kompetencijos suteikimo jai specialiuoju įstatymu, manytina, yra trūkumas visų pirma teoriniam ikiteisminio ginčų nagrinėjimo instituto formavimui. Teisės moksle, teisiniame reglamentavime ir jo taikymo praktikoje visos ikiteisminio ginčų nagrinėjimo institucijos gana formaliai traktuojamos kaip lygiavertės. Tačiau, kaip minėta, išskyrus Komisiją, Mokestinių

51 Tai savo ruožtu yra kritikuojama teisės moksle, pažymint, kad EŽTT retai tiksliau apibrėžia, kokios priemonės yra laikytinos nustatytomis teisėtais tikslais, ar kuomet gali būti konstatuojamas esminis asmens teisės į teismą pažeidimas, ir dėl to ši teismo praktika laikoma grindžiama subjektyviu vertinimu. Žr. MCGREGOR, L. *Alternative Dispute Resolution and Human Rights*, p. 607–634.

52 PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ, J. *Europos teisės įtaka*, p. 415.

ginčų komisiją, dauguma jų yra viešojo administravimo institucijos ir jų skundų nagrinėjimo veikla (funkcija) nėra atskirta nuo viešojo administravimo funkcijų vykdymo, todėl lygiavertis požiūris šiuo aspektu vargu ar yra pateisinamas.

Administracinių teismų praktika be abejojimo nėra tas teisės šaltinis, kuriame savarankiškai būtų formuojami teisingo proceso standartai, taikytini ikiteisminėms institucijoms, kai nei bendrasis, nei specialusis teisinis reguliavimas nenustato aiškaus (vienodo, ar skirtingo) tokių standartų lygmens. Vis dėlto pažymėtina, kad vystantis EŽTT praktikai, vien instrumentalistinis ir formalus požiūris į ikiteisminės tvarkos taikymą taikant gali būti nepakankamas, siekiant pagrįsti privalomos ginčų nagrinėjimo tvarkos atitiktį proporcingumo principui žmogaus teisių jurisprudencijos požiūriu. Ribojant asmens teisę į teismą dėl naudojimosi neteismine tvarka, ji ir savo vidinėmis charakteristikomis turėtų būti nukreipta į asmens teisės į teismą įgyvendinimą, užtikrinant tinkamas procesines garantijas. Apskritai tai, kad iš esmės vien teismų praktikos nuostatomis įmanoma vadovautis atskirų kategorijų bylose, siekiant tinkamai naudotis teise kreiptis į minėtas ikiteismines institucijas ar į teismą, ne visiškai dera su teisinio apibrėžtumo ir tikrumo reikalavimais.

Teisinės gynybos prieinamumo apribojimai grindžiami ikiteisminės ginčų nagrinėjimo sistemos teisėtumu, teisinio tikrumo ir saugumo principais ir pareiškėjo sąžiningumo pareiga, įgyvendinant kreipimosi į teismą sąlygas⁵³. Spręsti, kokias priežastis, dėl kurių buvo praleistas terminas, pripažinti svarbiomis (ir atnaujinti praleistą terminą), kokias – nesvarbiomis, paliekama teismo diskrecijai, atsižvelgiant į faktines konkrečios bylos aplinkybes⁵⁴.

Pagal EŽTT praktiką teisė į teismą ir teisminės gynybos prieinamumą turi būti efektyvi praktikoje⁵⁵. EŽTK 6 str. numatytų teisių požiūriu neapsiribojama vien formaliu vertinimu, o iš esmės tikrinama, kokį praktinį efektą sukelia teisės kreiptis į teismą apribojimų taikymas konkrečiu atveju. Asmeniui negali būti priskiriama kaltė dėl formalių skundo teikimo reikalavimų nesilaikymo,

53 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2010 m. spalio 22 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS525-575/2010, 2011 m. kovo 10 d. nutartis administracinėje byloje Nr. TA146-25/2011, 2011 m. lapkričio 18 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS442-669/2011.

54 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2015 m. rugsėjo 30 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS-889-525/2015

55 Europos žmogaus teisių teismas. *Guide on Article 6*, 43, 47 paragrafai.

už kuriuos yra atsakinga pati administracija⁵⁶. Galiausiai, pernelyg formalus procedūrinių reikalavimų taikymas taip pat gali būti pripažįstamas EŽTK 6 str. nuostatų pažeidimu⁵⁷.

Lietuvos teismų praktikoje, nustačius, kad terminas praleistas dėl asmens vykdyto susirašinėjimo su administracinėmis institucijomis, vertinama, jog skundo padavimo terminas praleistas dėl subjektyvių priežasčių, dėl paties pareiškėjo pasirinkto elgesio modelio. Tai nevertinama kaip objektyvios, nuo pareiškėjo valios nepriklausančios skundo padavimo termino praleidimo priežastys ir todėl tai nesudaro pagrindo atnaujinti praleistą skundo padavimo terminą⁵⁸. Tačiau praktiniais aspektais Lietuvoje veikiančių ikiteisminių administracinių institucijų statuso ir veiklos reguliavimo neaiškumas, jų veiklos teisinė ir faktinė neatitiktis jurisdikcinio proceso kriterijams, manytina, kelia problemų dėl asmens galimybių suvokti savo teisinę padėtį šioje sistemoje ir efektyviai naudotis neteisminėmis bei teisminėmis savo teisių gynimo galimybėmis. Lietuvos teismų praktikoje, atsižvelgiant į ikiteisminės ginčų nagrinėjimo tvarkos teisinio reguliavimo trūkumus, manytina, santykinai didelė našta ir sąžiningumo pareiga priskiriama asmeniui, teikiančiam skundą. Neturėdamas teisinių žinių, asmuo ne visuomet gali identifikuoti konkrečios institucijos sprendimą kaip priimtą ikiteisimine tvarka. Šiuo aspektu teigiamai vertintini ABTĮ 28 str. 1 d. pakeitimai, kuriais nustatyta, kad administracinių ginčų komisijos ar kitos išankstinio ginčų nagrinėjimo ne teismo tvarka institucijos sprendimą, priimtą išnagrinėjus administracinį ginčą ne teismo tvarka, administraciniam teismui gali skųsti per vieną mėnesį nuo sprendimo gavimo dienos, jeigu įstatymai nenustato kitaip. Taigi, tiek pirminiam administraciniam, tiek ikiteisminės institucijos sprendimui šiuo metu jau numatytas vienodas apskundimo terminas. Todėl tai, kokios institucijos būtų priskirtinos ikiteisminėms, o kokios – tik administracinę procedūrą vykdančioms institucijoms, bendruoju atveju nebesukels asmens teisinės padėties skirtumų teisminės gynybos prienamumo dėl minėtų terminų

56 Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2000 m. lapkričio 16 d. sprendimas byloje *Sotiris and Nikos Koutras Attee v. Graikija*, kreipimosi Nr. 39442/98 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-18]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58994>>, 19-23 paragrafai.

57 Europos žmogaus teisių teismas. *Guide on Article 6*, 45 paragrafas.

58 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2017 m. spalio 25 d. nutartis administracinėje byloje Nr. eAS-899-525/2017.

taikymo aspektu. Tačiau sprendžiant dėl skundo padavimo termino skaičiavimo ir jo atnaujinimo, diskutuotina, ar jo praleidimo priežasčių vertinimas neturėtų būti švelninamas silpnosios administracinių teisinių santykių šalies – pareiškėjo naudai, ypač tais atvejais, kai tai priklauso nuo priežasčių susijusių su administracinių institucijų veiksmais ar neveikimu ar teisinio reguliavimo neaiškumu. Asmeniui sąžiningai suklydus dėl jam adresuoto administracinio akto turinio ir prasmės, jį priėmusios institucijos statuso, jo teisė kreiptis dėl subjektinės teisės gynimo neturėtų būti ribojama.

Taigi, siekiant tinkamo aukščiau nurodytų teisinių vertybių balanso, pirmiausia, manytina, ikiteisminio administracinių ginčų nagrinėjimo reguliavimas procedūriniais aspektais turėtų būti aiškesnis. Lengvinant asmenų teisinę padėtį ir teismams tenkančią aiškinimo pareigą ikiteisminio ginčų nagrinėjimo institutas teisinis reguliavimas, matyt, turėtų būti tobulinamas įstatymu eksplicitiškai nustatant privalomos ir neprivalomos kompetencijos ikiteisminio ginčų nagrinėjimo institucijų teisinį statusą, aiškiai apibrėžiant privalomų ikiteisimine tvarka spręsti ginčų kategorijas, taip pat teisės aktais nustatant joms institucines ir procedūrinės veiklos garantijas ir standartus. Tai bent iš dalies spręstą problemą dėl ikiteisminės ginčų nagrinėjimo tvarkos instituto neaiškumo ir nepakankamo atsiejimo nuo administracinės veiklos ir procedūrų. Dėl to asmenims būtų lengviau suvokti savo teisių apimtį, kreipiantis tiek ikiteisminės teisių gynbos, tiek į teismą, o ikiteisminių ir teisminių institucijų praktikoje įgyvendinant asmens teisę į teismą būtų išvengiama vis pasikartojančių klaidų ir nenuoseklumo.

Galiausiai, ikiteisminio ginčų nagrinėjimo nuostatų tarpresnis susiejimas su EŽTT jurisprudencijoje nustatytais kriterijais tribunolui galimai būtų reikšmingas efektyvesnei teismo ir neteisminio administracinių ginčų nagrinėjimo būdų sąveikai. Šiuo metu pastaroji apibrėžiama esminiu principu, kad ikiteisminis ginčų nagrinėjimas negali pakeisti teismo nagrinėjimo – pastarasis yra esminis ir turi prioritetą. Tačiau dominuojantis teismo veiklos pobūdis nebūtinai yra efektyviausias būdas pasiekti tinkamą ir greitą asmens teisių gynybą minėtoje sąveikoje.

Tam tikrą ne teismų sistemai priklausančią instituciją pripažinus teismu remiantis aukščiau nurodytais kriterijais, jai yra taikomas EŽTK 6 str. ir jame

nustatyti teisingo proceso reikalavimai. Taip jau minėtoje *H prieš Belgiją* byloje, teismas, konstatavęs, jog *Ordre des Avocats* atitinka tribunolo sampratą pagal jurisdikcinės funkcijos nepriklausomo ir nešališko vykdymo kriterijus, toliau nagrinėjo ir sprendė, kad jos vykdomas bylos nagrinėjimo procesas neatitiko EŽTK 6 straipsnio reikalavimų ir konstatavo šio straipsnio pažeidimą⁵⁹. Taigi, neteisminio administracinių ginčų nagrinėjimo institucijų sistemai, kuri atitiktų tribunolo sampratą, tokiu atveju būtų pilnai keliami EŽTK 6 str. garantijų užtikrinimo reikalavimai, o valstybei narei tektų šių Konvencijos nuostatų nesilaikymo pasekmės, kylančios ne tik dėl teismų, bet ir neteisminių (kvaziteisminių) institucijų veiklos.

Tačiau teigiamu aspektu, yra tai, kad teismas, nagrinėdamas apeliaciją dėl tokio tribunolo sprendimo, gali būti atleistas nuo pareigos kruopščiai laikytis EŽTK 6 str. nustatytų teisingo proceso garantijų, jei jos buvo užtikrinamos ne teismo tvarka ginčą nagrinėjusio tribunolo vykdomame procese. Pagal EŽTT jurisprudenciją, teisminės jurisdikcijos ir kontrolės laipsnis gali būti pateisinamai mažesnis, jei ginčo faktinius klausimus yra ištyrusi kvaziteisminė administracinė institucija, kurios procese buvo užtikrinta dauguma EŽTK 6 str. numatytų procedūrinių garantijų, o teismas apeliacijos nagrinėjimo metu patikrino minėtos institucijos sprendimo pagrindus ir kitus apelianto skundo argumentus⁶⁰. Taigi, teisminės jurisdikcijos ir kontrolės laipsnis tokiu atveju gali būti pateisinamai mažesnis, jei ginčo faktinius klausimus yra ištyrusi kvaziteisminė administracinė institucija, kuri pati atitiktų tribunolo sampratą instituciniais ir procedūriniais aspektais⁶¹. Tai yra pozityvusis asmens teisę į teismą garantuojančių Konvencijos nuostatų taikymo efektas nacionalinei valstybių teisei, teikiantis visuminio ginčų nagrinėjimo proceso paprastinimo ir efektyvesnio teisingumo administravimo galimybes. Kitaip tariant, valstybėje esant daugiau būtent substantyviai tribunolo sampratą atitinkančių neteisminio ginčų nagrinėjimo institucijų,

59 Europos Žmogaus Teisių Teismas. 1987 m. lapkričio 30 d. sprendimas byloje *H v. Belgija*, kreipimosi Nr. 8950/80 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-22]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57501>>, 53 ir 55 paragrafai.

60 Europos žmogaus teisių teismas. *Guide on Article 6*, 86, 89 paragrafas.

61 Žr. pvz. Europos Žmogaus Teisių Teismas. 1995 m. lapkričio 22 d. sprendimas byloje *Bryan v. The United Kingdom*, kreipimosi Nr. 19178/91, 46-47 paragrafai [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-22]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57954>>).

vykdančių teisminiais standartais pagrįstą administracinių bylų procesą, tuo atitinkamose bylose būtų lengvinama teismams tenkanti pareiga dėl EŽTK 6 str. nuostatų įgyvendinimo, ir mažėtų rizika valstybei dėl minėto straipsnio nuostatų pažeidimo.

Tai, kad vos kelios neteisminių ginčų nagrinėjimo institucijos pagal EŽTT formuojamą jurisprudenciją šiuo metu Lietuvoje galėtų būti laikomos tribunolu, nesuteikia privalumų organizuojant teisingumo administravimo sistemą. Pačioms administracinėms institucijoms neveikiant kaip tribunolai, asmens teisių gynybos materialiniai ir procedūriniai teisingo proceso įgyvendinimo trūkumai jose turi būti pilnai kompensuojami teismo proceso metu. Atsižvelgiant į tai, pritariama mokslininkų siūlymams stiprinti nepriklausomas ikiteismines administracinių ginčų nagrinėjimo institucijas ir plečiant bylų kategorijų, kurioms taikytina privaloma išankstinė nagrinėjimo tvarka tokiose institucijose, ratą⁶². Neteisminės ir teisminės gynybos sąveika galėtų būti daug efektyviau užtikrinama, tokių institucijų statusą formuojant EŽTT jurisprudencijos dėl tribunolo sampratos nuostatų pagrindu, ir adekvačiai mažinant teisminei kontrolei tenkančią našą. Pažymėtina, kad asmens teisės į teismą ribojimai turi atitikti proporcingumo principą, todėl konkrečios nuostatos dėl teismo proceso supaprastinimo priklausytų būtent nuo EŽTK 6 straipsnyje numatytų teisingo proceso standartų įdiegimo lygmens neteisminėje ginčų nagrinėjimo sistemoje.

Asmens teisės į teisminę gynybą per protingą laiką įgyvendinimo problematika, asmenims naudojantis neteisminiais gynybos būdais

Taikydamas Konvencijos 6 str. nuostatų nuostatas savo jurisprudencijoje, EŽTT remiasi klasikine efektyvaus teisingumo teisine maksima, kad teisingumo uždelsimas reiškia jo paneigimą (*justice delayed is justice denied* – angl.). Teisė į procesą per protingą terminą yra numatyta ir EŽTK 6 straipsnyje, ir ES pagrindinių teisių chartijos 47 straipsnyje. Administracinių bylų srityje Lietuvos atžvilgiu EŽTT dar nėra nustatęs proceso ilgumo problemų pagal EŽTK 6 straipsnį, ir tai, mokslininkų vertinimu, yra itin teigiamas aspektas administracinių teismų

62 AMBRASAITĖ–BALYNIENĖ, G. Administraciniai teismai Europos Sąjungos valstybėse narėse: lyginamieji aspektai. *Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis*, 2007, Nr. 3(13), p. 284-285.

procedūroje⁶³. Tačiau apskritai per ilga proceso trukmė ilguoju laikotarpiu yra dažniausia problema, nurodoma EŽTT teikiamuose prašymuose, o paskutiniu laikotarpiu gana nemažas šių ieškinių skaičius yra išliekanti tendencija⁶⁴. Todėl ateityje neatmestina tokių ieškinių galimybė. Atkreipiant dėmesį į šios teisės pažeidimų ieškinių gausą priimtos ir Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijos⁶⁵.

Kaip nurodoma Europos teisės į teisingumą vadove⁶⁶, reikalavimas, kad procesas baigtųsi per protingą terminą, „galioja visoms teismo proceso šalims, o jo tikslas – apsaugoti jas nuo per ilgos proceso trukmės“⁶⁷. Per ilga proceso trukmė gali pakenkti teisės viršenybės užtikrinimui ir trukdyti įgyvendinti teisę į teisingumą. Delsimas gauti ir vykdyti sprendimus gali sudaryti procesines kliūtis teisės į teisingumą įgyvendinimui. Valstybės privalo organizuoti savo teisines sistemas taip, kad teismai galėtų laikytis pareigos išspręsti bylas per protingą terminą⁶⁸. Jei byla neišsprendžiama per protingą terminą, atsiranda teisė pasinaudoti veiksminga teisinės gynybos priemone. Valstybės privalo užtikrinti konkrečias teisines priemones, kuriomis asmenys galėtų siekti teisinės gynybos⁶⁹.

63 JOČIENĖ D. Administracinės procedūros Lietuvoje: tam tikri aspektai Europos žmogaus teisių konvencijos požiūriu. *Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis „Administracinė jurisprudencija“*, Nr. 19, 2010, p. 438.

64 2010 m. vasario 24 d. Nuo 1959 m. iki 2016 m. dėl šios teisės pažeidimo pareikšta 5541 ieškinių, o 2016 m. - 106 ieškiniai (5 vietoje pagal gausiausias ieškinių grupes), žr. European Court of Human Rights. Annual Report 2016, p. 201, 203 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-30]. Prieiga per internetą < http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2016_ENG.pdf>.

65 Europos Tarybos Ministrų Komitetas. Recommendation Rec(2010)3 to member states on effective remedies for excessive length of proceedings, priimta 2010 m. vasario 24 d. [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-30]. Prieiga per internetą <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cf8e9>.

66 Europos Sąjungos pagrindinių teisių agentūra (FRA) ir Europos Taryba. *Europos teisės į teisingumą vadovas*. Liuksemburgas: Europos Sąjungos leidinių biuras, 2016, p. 139-140.

67 Europos Žmogaus Teisių Teismas. 1969 m. lapkričio 10 d. sprendimas byloje *Stögmüller v. Austria*, kreipimosi Nr. 1602/62, 5 paragrafas [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-22]. Prieiga per internetą: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57582>>.

68 Pvz., Europos Žmogaus Teisių Teismas. 1993 m. rugpjūčio 24 d. sprendimas byloje *Scuderi v. Italy*, kreipimosi Nr. 12986/87, [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-04]. Prieiga per internetą: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57841>>, 16 paragrafas.

69 Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2000 m. spalio 26 d. sprendimas byloje *Kudła v. Poland*,

Sprendžiant dėl asmens teisės į teismą per protingą proceso laiką įgyvendinimo apimties konkrečioje valstybėje neteisminių ir teisminių gynybos būdų sąveikoje, yra reikšmingas Konvencijos 6 straipsnio nuostatų aiškinimas, dėl to, kas apskritai yra ginčas, ir nuo kada pradėtinas skaičiuoti jo nagrinėjimo pradžios terminas Konvencijos prasme.

Lietuvos teisėje administracinis ginčas laikomas kilusiu nuo skundo pateikimo teismui ar ikiteisminei ginčų nagrinėjimo ne teisme institucijai dienos. Visos kitos administracinės procedūros (pavyzdžiui, administracinės paslaugos teikimas pagal asmens prašymą ar administracinė procedūra dėl asmens skundo nagrinėjimo pagal VAĮ nuostatas) nelaikomos administracinio ginčo santykiais. Tuo tarpu terminas „ginčas“ Konvencijos prasme yra autonomiška sąvoka, turinti substantyvą, o ne formalią prasmę ir aiškinama atsižvelgiant į kiekvienos bylos aplinkybes. Pagal šį aiškinimą, ginčo proceso samprata nėra apribota vien teismo procesu ir procedūromis, o gali apimti ir iki teismo vykstančias kitokias, *inter alia*, administracinėse institucijose vykdomas ginčo procedūras. Skaičiuojant proceso termino trukmę, ji nustatoma skirtingai civilinėse, baudžiamosiose ir administracinėse bylose⁷⁰. Administracinės teisės srityje ši eiga prasideda, kai valstybė tampa teisiškai atsakinga asmeniui už tam tikros jo subjektinės teisės įgyvendinimą⁷¹: administracinei institucijai priėmus administracinį aktą, kuriuo asmeniui priskiriama teisinė pareiga ar teisinė našta, sąlygojantys jo subjektyvius teisių susiaurinimą ar panaikinimą, arba asmeniui pateikus reikalavimą

kreipimosi Nr. 30210/96, 159–160 paragrafai [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-04]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58920>>.

70 Europos veiksmingo teisingumo komisija (CEPEJ). *Report on Length of court proceedings in the member states of the Council of Europe based on the case law of the European Court of Human Rights*, 2012 m. liepos 31 d., p. 4 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-30]. Prieiga per internetą <http://www.marinacastellaneta.it/wp-content/uploads/2013/01/Rapport_2012_16_en.pdf>.

71 Europos veiksmingo teisingumo komisija (CEPEJ). FABRI, M., LANGBROEK, P. M. *Delay in Judicial Proceedings: A Preliminary Inquiry into the Relation between the Demands of the Reasonable Time Requirements of Article 6, 1 ECHR and their Consequences for Judges and Judicial Administration in the Civil, Criminal and Administrative Justice Chains*. Preliminary Draft Report CEPEJ (2003) 20 rev., 2003 m. lapkričio 10 d. [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-30]. Prieiga per internetą: <https://rm.coe.int/1680747b67#_ftn3>.

administracinei institucijai dėl jam priklausančių teisių įgyvendinimo⁷². Taigi, net administracinei institucijai atliekant veiksmus pagal asmens prašymą, pvz., administracinėje procedūroje priimti sprendimą, įtvirtinantį jo teisę ar ją patvirtinantį juridinį faktą, EŽTK 6 straipsnio aiškinimo prasme tai gali būti laikoma ginčo administracinėmis procedūromis. T. y., EŽTK numatyta asmens teisė į teismą, teisingą procesą per protingą terminą aktyvuojama anksčiau, nei pagal Lietuvos teisėje galiojančią administracinio ginčo proceso sampratą.

EŽTK 6 straipsnio nuostatų ir jų taikymo praktikos dėl protingo proceso požiūriu Lietuvoje yra aktualesni ne patys nustatyti administracinių asmenų prašymų ir skundų nagrinėjimo procedūrų terminai, kurie pagal VAĮ ir specialiųjų teisės aktų nuostatas yra gana glausti⁷³, o minėtų procedūrų kartojimasis, ištesiantis bendrą asmens subjektinių teisių gynybos termino trukmę administracinių procedūrų ir administracinio teismo proceso sąveikoje. Asmens teisė į teismą per protingą laiką minėtų EŽTK nuostatų atžvilgiu reiškia galutinio sprendimo iš esmės dėl subjektinės teisės gynybą gavimą ir jo įvykdymą per protingą laiką. Pagal EŽTT praktiką, bylos grąžinimas pakartotinėms peržiūros procedūroms administracinėje institucijoje, laikomoje pirmos instancijos administraciniu subjektu (*first instance administrative body* – angl.), įskaičiuojamos į pirmiau kilusio ginčo trukmę⁷⁴, lygiai kaip ir bylos grąžinimas žemesnės instancijos

72 Europos Žmogaus Teisių Teismas. 1994 m. gruodžio 9 d. sprendimas byloje *Schouten ir Meldrum prieš Olandiją, pareiškimo Nr. 19005/91 ir 19006/91*, 61 paragrafas [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-30]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57907>>.

73 Administracinė procedūra siaurąja prasme (VAĮ 19 straipsnio 1 dalis) turi būti baigta per 20 darbo dienų, su galimybe esant objektyvioms priežastims pratęsti šį terminą 10 darbo dienų (VAĮ 31 straipsnis). Panašūs gana glausti terminai Lietuvos Respublikos Vyriausybės patvirtintomis taisyklių 34-35 p. (Lietuvos Respublikos Vyriausybė. 2007 m. rugpjūčio 22 d. nutarimas Nr. 875 „Dėl Asmenų prašymų nagrinėjimo ir jų aptarnavimo viešojo administravimo institucijose, įstaigose ir kituose viešojo administravimo subjektuose taisyklių ir prašymo, skundo ar kito kreipimosi priėmimo faktą patvirtinančio dokumento formos patvirtinimo“, *Valstybės žinios*, 2007, Nr. 94-3779). Specialiuosiuose teisės aktuose, kuriems pagal normų konkurencijos taisykles yra suteikiamas prioritetas, gali būti numatyti ilgesni minėtų administracinių procedūrų terminai, taip pat jais apibrėžiami ikiteisminių ginčo procedūrų terminai.

74 Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2017 m. kovo 7 sprendimas byloje *Stanka Mirković and others v. Montenegro, kreipimosi Nr. 33781/15, 33785/15, 34369/15, 34371/15* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-04]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171781>>.

teismui instancinėje teisminio apskundimo sistemoje. Pažymėtina, kad įskaičiuojamos ir procedūros, kurios buvo vykdomos ir tribunolu nelaikytinose ginčų institucijose, nes šiuo atveju esminę reikšmę turi ne tribunolo, o ginčo samprata EŽTK prasme. Be to, EŽTK 13 straipsnio pažeidimų vertinimo atžvilgiu, valstybei implikuojama pareiga užtikrinti efektyvias asmens teisių gynbos priemones ne tik nuo ilgos administracinio proceso teisme trukmės, bet ir nuo pernelyg išstėtų administracinių procedūrų, o tokių teisinių priemonių neužtikrinimas laikomas šio straipsnio pažeidimu⁷⁵. Šią trukmę labiausiai veikia administracinių procedūrų kartojimas, o atitinkamai – ir teismo proceso bylų dėl tos pačios subjektinės teisės gynimo, daugetas. Pažymėtina, kad būtent delsimas, priskirtinas neteisminėms administracinių ginčų institucijoms, įvardijamas kaip vienas esminių šios teisės pažeidimus galinčių lemti priežasčių⁷⁶. Atsižvelgiant į šioje jurisprudencijoje pateiktą gana plačią ginčo ir ginčo proceso sampratą, EŽTK toleruojami šio proceso terminai (2 metai prioritetinės reikšmės⁷⁷ byloms ir 5 metai įprastoms administracinėms byloms⁷⁸) neatrodo tokie ilgi, atsižvelgiant į minėtą administracinių procedūrų ir teismo bylų procesų galimą kartotinumą, kuriuo jie gali būti išsemiami.

Administracinių procedūrų kartotinumą subjektinės teisės gynimo procese savo ruožtu lemia bent šie faktoriai, sąlygoti Lietuvoje galiojančių administracinio proceso normų ir jų taikymo aspektų: 1) kiek ir kokių neteisminių procedūrų yra numatyta teisinėje sistemoje ir kurios jų yra prekondicija teisminiam

53-56 paragrafai. Taip pat žr. bylas administracinių nusižengimų srityje: Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2011 m. spalio 18 d. sprendimas byloje *Penias and Ortmaier v. Austria*, *kreipimosi Nr. 35109/06, 38112/06* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-04]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107026>>, 77-79 paragrafai.

75 Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2017 m. kovo 7 sprendimas byloje *Stanka Mirković*, 49, 62-63 paragrafai.

76 Europos veiksmingo teisingumo komisija (CEPEJ). *Report on Length of court proceedings*, p. 4.

77 Pažymėtina, kad Lietuvos teisėje nėra nustatyta detalesnių proceso taisyklių siekiant pagreitinti tam tikrų ginčų kategorijų nagrinėjimą (vadinamojo proporcinio ginčų nagrinėjimo), išskyrus tam tikrų kategorijų priskyrimą nagrinėti tiesiogiai teismui, netaikant neteisminės ginčų nagrinėjimo tvarkos ir modelinį teismo procesą.

78 Europos veiksmingo teisingumo komisija (CEPEJ). *Report on Length of court proceedings*, p. 5.

nagrinėjimui; 2) koks administracijos sprendimas yra individualus aktas, galimas kaip ginčo dalykas, ir kaip šiuo požiūriu traktuojama asmens teisė apskųsti tarpinius administracijos sprendimus, taip pat jos neveikimą (procedūrų vilkinimą) administracinėse procedūrose; 3) kokie yra administracinių institucijų, nagrinėjančių ginčą administracinėje procedūroje įgaliojimai priimti sprendimą iš esmės ir kokiose ribose yra išnagrinėjamas administracinio akto teisėtumas; 4) kokia yra teismų praktika dėl ginčo nagrinėjimo administracinėse procedūrose priemonių išsėmimo pareigos prieš asmeniui kreipiantis į teismą.

Kokios administracinės procedūros laikomos prekondicija teisminiam nagrinėjimui, kaip jau nagrinėta aukščiau, Lietuvoje didele dalimi yra jurisprudencijos dalykas, ir priklauso nuo teismų vertinimo. Tačiau protingo proceso užtikrinimui turi įtaką jau tai, kad Lietuvos teisėje asmenų skundų nagrinėjimui nustatyta ir administracinė procedūra siaurąja prasme (kaip bendroji teisė skųstis, kuri asmeniui nėra privaloma), ir šalia to - privaloma bei neprivaloma ikiteisminės ginčų nagrinėjimo tvarka. Vadinasi, Lietuvoje galimas net trijų pakopų ginčo (konflikto) nagrinėjimas nuo tada, kai valstybė įgyja atsakomybę dėl tam tikros asmens subjektinės teisės. Antra, bendrai proceso trukmei įtaką turi ir tai, kad ikiteisminis ginčų nagrinėjimas, kaip analizuota aukščiau, nėra pakankamai aiškiai atribotas nuo administracinės procedūros. Taigi, kai kuriais atvejais ir vienos, ir kitos tvarkos naudojimas asmens teisės gynybai teikia panašų rezultatą, tačiau jo galimybėms toliau kreiptis į teismą kuria skirtingas pasekmes, o dėl pastarųjų gali būti pagrįstai klystama. Privalomos ikiteisminės tvarkos taikymo apimtis, vertinant protingą laiką, turi esminės reikšmės. Būtent privalomose administracinėse institucijose vykdomų ginčo procedūrų terminai EŽTT yra neabejotinai įtraukiami į protingą proceso trukmę, ir būtent jų uždelsimas vertinamas kaip rimtas argumentas teigti, kad asmens teisė į teisingą procesą per protingą laiką buvo pažeista⁷⁹. Vadinasi, didesnis skaičius privalomomis pripažįstamų institucijų diskutuotinas ne tik teisminės gynybos prieinamumo apribojimų pagrįstumo aspektu, tačiau kelia valstybei įpareigojimus užtikrinti būtent jose vykdomų administracinių procedūrų neuždelsimą.

79 Žr. Europos Žmogaus Teisių Teismas. 1994 m. gruodžio 9 d. sprendimas byloje *Schouten ir Meldrum*, 61-62 ir 64 paragrafai.

Individualiu administraciniu aktu Lietuvos teisėje administracinės teisės teorijos ir praktikos požiūriu laikomas galutinio pobūdžio teisinis pasekmes sukeliantis aktas. Teismų praktikoje aiškinant šio akto, kaip ginčo dalyko sampratą, laikomasi pozicijos, kad tarpiniai procedūriniai aktai gali būti ginčo dalyku tik tuo atveju, jei jie yra individualaus administracinio akto dalimi (tokiu atveju, laiko požiūriu vis vien gali būti skundžiami tik tuomet, kai priimamas galutinis individualus aktas); arba jei jie užkerta kelią subjektinių teisių įgyvendinimui / įgijimui, priimant individualų aktą. Tačiau daugelis tarpinių procedūrinių, faktinio pobūdžio (konstatuojamųjų), rekomendacinių aktų (nuomonių) nėra žinybingi teismams.

Asmens galimybės kreiptis į teismą savo subjektinės teisės gynybos iš esmės, reaguojant į viešosios administracijos neveikimą, vilkinimą, nepriimant prašomo individualaus akto, taip pat nepriimant sprendimo ikiteisminio ginčo nagrinėjimo procese, priimant tarpinius procedūrinius ar procesinius sprendimus (pvz., sustabdant skundo nagrinėjimą, pratęsiant jo terminus), yra ribotos. Asmuo turi pirmiausia skųsti atitinkamą neveikimą⁸⁰ ar tarpinį sprendimą, tačiau negali tiesiogiai kreiptis į teismą dėl jo subjektinės teisės gynimo.

EŽTT praktikos pagrindu formuojamuose rekomendaciniuose dokumentuose kaip geros valstybių praktikos, siekiant išvengti asmens teisės į teismą per protingą terminą pažeidimų, pavyzdys pažymima būtent tai, kad neveikimo ar vilkinimo neteisminėse administracinėse ginčo procedūrose atvejais turi būti užtikrinta asmens teisė tiesiogiai kreiptis į teismą dėl savo subjektinės teisės gynimo⁸¹. Veiksmingos gynybos priemonių pagal EŽTK 13 str. aspektu, būtent *ex ante* priemonės, užkertančios kelią tokiems šios teisės pažeidimams ar juos tiesiogiai nutraukiančios, laikomos veiksmingesnėmis, nei kompensacinių

80 Atvejai, kai prašymą ar skundą pateikusiam asmeniui neteisminių procedūrų eigoje pateikiamas teisinis rezultatas, kuris neatitinka minėto prašymo ar skundo turinio, pvz., administracija vietoj prašomo sprendimo iš esmės atsirašinėja, vardinant faktus ir dėstant nuomonę, t. y., priimdama teisių pasekmių nesukuriančius konstatuojamojo ar rekomendacinio pobūdžio aktus, Lietuvos teismų praktikoje nelaikomi neveikimu. Tokie aktai nesudaro ginčo dalyko apskritai ir nėra galimi ginčyti, taigi, teisinis jų ginčijimo rezultatas jo subjektinių teisių gynimo požiūriu, skirtingai nei neveikimo atveju, yra niekinis.

81 Europos veiksmingo teisingumo komisija (CEPEJ). *Report on Length of court proceedings*, p. 60.

priemonių užtikrinimas⁸². Pakankama ir efektyvia priemone EŽTT praktikoje laikoma užtikrinimas asmens teisės kreiptis dėl jo teisės į protingą procedūrų terminą pažeidimo į teismą, kuris nutrauktų minėtą pažeidimą ir nustatytų konkrečius terminus uždelstoms procedūroms užbaigti.

Lietuvos teismų praktikoje visais neveikimo atvejais ginčo nagrinėjimo rezultatas yra ne subjektinės teisės gynimas iš esmės, o minėto neveikimo pažeidimo pašalinimas, grąžinant bylą su įpareigojimu atlikti veiksmus administracinei institucijai. Jei tokį ginčą sprendžia administracinę procedūrą vykdanči ar ikiteisminio ginčų nagrinėjimo administracinė institucija, ji neperima skundžiamos institucijos kompetencijos priimti asmens prašomą administracinę aktą ar iš esmės pašalinti jo teisių pažeidimą. Neveikus ikiteisminių ginčų nagrinėjimo institucijai asmuo neįgyja teisės reikalauti tiesioginio subjektinės teisės gynimo teisme. Taigi, asmens subjektinės teisės gynimo rezultatas (nepriklausomai nuo to, ar tai būtų administracinių procedūrų, ar ikiteisminė stadija) visuomet yra nukreiptas į neveikimo pažeidimo *ex post* pašalinimą. Tačiau tai neteikia jokių priemonių administracinių ginčų procedūrų pagreitinimui.

Su pastaruoju klausimu yra susijęs vertinimas, kokius įgaliojimus turi administracinės institucijos išspręsti ginčą iš esmės administracinėje procedūroje ir priimti sprendimą, ir ar jis toliau galėtų būti skundžiamas teismui. Asmens skundo teisė yra reikšmingas teisinės valstybės ir gero valdymo (administravimo) principų elementas, detalizuojanti Lietuvos Respublikos Konstitucijos 33 str. 2 d. nuostatą, numatančią piliečių teisę apskusti valstybės įstaigų ar pareigūnų sprendimus⁸³. Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje yra ne kartą akcentuota, kad, įgyvendinant Konstitucijos 33 straipsnio 2 dalies nuostatas asmens teisė turi būti ginamos ne formaliai, o realiai ir veiksmingai tiek nuo privačių asmenų, tiek nuo valdžios institucijų neteisėtų veiksmų⁸⁴. Pagal įstatymą, administracinė procedūra turi būti baigiama konkrečiu rezultatu – administracinės procedūros

82 Ibid, p. 61.

83 ŠILEIKIS, E. *Alternatyvi konstitucinė teisė*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2003, p. 534.

84 Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas. 2003 m. kovo 4 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 24-1004; 2000 m. gegužės 8 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 39-1105; 2006 m. kovo 28 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 36-1292; 2013 m. liepos 3 d. sprendimas. *Valstybės žinios*, 2013, Nr. 72-3595.

sprendimo priėmimu, kuris apibrėžiamas kaip administracinis sprendimas - administracinis aktas ar nustatyta tvarka priimtas kitas nustatytos formos dokumentas, kuriame išreikšta viešojo administravimo subjekto valia (VAĮ 2 str. 11-12 d.), ir kuriame turi būti nurodomos faktinės aplinkybės, nustatytos skundo nagrinėjimo metu, teisės aktai, kuriais vadovaujantis priimtas administracinės procedūros sprendimas, ir sprendimo apskundimo tvarka (VAĮ 34 str. 1 d.).

Nepaisant to, daugelis administracinių institucijų, nors ir turėdamos bendrąją pareigą išnagrinėti asmens skundą (ginčą) administracinėje procedūroje, neturi įgaliojimų priimti sprendimą dėl subjektinių teisių. Administracinės procedūros sprendimo apskundimas galimas tik jei jis vertintinas kaip individualus administracinis aktas, o šiuo aspektu teismų praktika ilgą laiką buvo nevienoda. VAĮ III skirsnio nuostatose, nėra įtvirtintos konkrečios šio sprendimo rūšys (pvz., patenkinti, atmesti skundą, panaikinti skundžiamą administracinį sprendimą ir pan.). Administracinės procedūros sprendimo, kaip individualaus administracinio akto (sprendimo) prasmė tik iš dalies sistemiškai gali būti siejama su jos, kaip valinio individualaus administracinio akto apibrėžtimi, atsižvelgiant į šiam sprendimui keliamus jo turinio reikalavimus, kurie yra analogiški nustatytiesiems VAĮ 8 straipsnio 1 dalyje: individualus administracinis aktas turi būti pagrįstas objektyviais duomenimis (faktais) ir teisės aktų normomis <...>. Vadinasi, administracinės procedūros sprendimu nusprendžiant dėl asmens skunde nurodyto jo teisių pažeidimo, turi būti priimamas teisinės pasekmės sukuriantis administracinis aktas, kuriuo būtų realiai atliepiama į skundo dalyką. Tačiau vis dėl to, teisinėje praktikoje institucijoms administracinėje procedūroje priimant tik rekomendacinio pobūdžio patvarkymus, nesukeliantis teisinių pasekmių asmens subjektinės teisės įgyvendinimo ar apgynimo atžvilgiu, teismuose tokie administracinę procedūrą vykdžiusios institucijos raštai nelaikyti administraciniais aktais, atitinkamai, ginčai dėl jų nebuvo galimi. Skundo pateikimo teismui terminas ilgą laiką minėtoje teismų praktikoje (kuria vadovavosi ir kvaziteisminės institucijos) buvo skaičiuojamas nuo pradinio (administracinėje procedūroje skūsto) individualaus administracinio akto priėmimo. Tai lėmė, kad asmuo dažnu atveju buvo laikomas tiesiog susirašinęs su institucija ir praleidusiu skundo pateikimo terminą⁸⁵. Be to, tai sukelia ginčo

85 P vz., žr. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismas. 2016 m. balandžio 26 d. nutartis

kartotinio kilimo ir jo daugkartinio nagrinėjimo teisingumo administravimo sistemoje tikimybę.

EŽTT praktikoje tokie aktai neabejotinai nebūtų laikomi atitinkančiais efektyvios teisinės gynybos reikalavimus EŽTK 13 str. atžvilgiu, kadangi jais nėra preventyviai užkertamas kelias teisės pažeidimui, nei jis nutraukiamas, nei suteikiama adekvačios kompensacijos galimybė⁸⁶. Atkreiptinas dėmesys, kad pagal EŽTT jurisprudenciją proceso uždelsimo priežastys, priskiriamos asmeniui ir pateisinančios valstybės veiksmus dėl pernelyg ilgo proceso, vertinamos siaurinamai. Kaip jau minėta, asmuo dažniausiai nėra kritikuojamas už tai, kad naudojosi nacionalinėje teisėje numatytais gynybos priemonėmis⁸⁷. Atitinkamai, Lietuvos teisėje esant numatyta administracinės procedūros galimybei ir asmeniui ja pasinaudojus, tai neturėtų sukelti jo teisės kreiptis į teismą apribojimų, ir tai nebūtų pateisinama priežastis pernelyg ilgai bendrai proceso trukmei dėl administracinių institucijų atsiraišinėjimo minėtos procedūros metu. Šiuo aspektu teigiamai vertintina, kad Lietuvoje susiklosčiusi teismų praktika dėl apskundimo termino skaičiavimo iš dalies buvo patobulinta, suformuojant nuostatas, kad administracinės procedūros sprendimas negali būti laikomas nesukeliančiu teisinių pasekmių ir išaiškinant, kad jei asmuo pasirenka įstatymo lygmens teisės akte nenumatytą (neprivalomą) išankstinio ginčo nagrinėjimo ne teismo tvarką, yra svarbu nustatyti, ar pareiškėjas laikėsi jo pasirinktos minėtos ginčo nagrinėjimo ne teisme tvarkos (procedūros) ir terminų. Jei asmuo kiekvieną

administracinėje byloje Nr. A-796-146/2016. Šioje byloje asmuo nuosekliai naudojosi teisės aktuose nustatytais galimais neteisminiais apskundimo būdais: skundė NMA sprendimą jos direktoriui ir vadovaujančiai institucijai – ŽŪM, vėliau dėl pastarųjų sprendimų pateikė skundą VAGK. Tačiau teismas tiesiogiai patvirtino, kad Žemės ūkio ministerija įgaliojimų naikinti Nacionalinės mokėjimo agentūros sprendimus dėl paramos – neturi. Be to, teismas asmens kreipimasi dėl NMA sprendimo panaikinimo laikė prašymu (o ne skundu), o ŽŪM raštą atsakant į minėtą asmens kreipimasi – konsultacinio pobūdžio dokumentu. Teismas, neatsižvelgdamas į teisės aktų nuostatas dėl galimos neteisminės apskundimo tvarkos, apskundimo terminą skaičiavo nuo pradinio individualaus administracinio akto (NMA sprendimo) ir laikė jį praleistu.

86 Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2000 m. spalio 26 d. sprendimas byloje *Kudła v. Poland*, 158 paragrafas.

87 Europos veiksmingo teisingumo komisija (CEPEJ). *Report on Length of court proceedings*, p. 21.

sprendimą nustatyta eilės tvarka apskundė nurodytai institucijai, laikydamasis nustatytų terminų, tai yra esminis kriterijus sprendžiant, kad asmuo nepraleido skundo pateikimo Komisijai ar teismui termino⁸⁸.

Bet kurių administracinius ginčus sprendžiančių administracinių institucijų kompetencijos neturėjimas efektyviai išspręsti ginčą iš esmės ir tuo pagrindu grąžinimas klausimą nagrinėti skundžiamai institucijai neteisminėje stadijoje gali ženkliai ilginti bendrą proceso trukmę. Nors EŽTT nepriiama pareigos analizuoti nacionalinių teismų sprendimų kokybės, EŽTT praktikoje yra pateiktas bendro pobūdžio aiškinimas, kad bylų grąžinimas persvarstyti dėl žemesnių teismų padarytų klaidų, ir ypač tokio grąžinimo pakartotinumai yra rimtas teisinės sistemos trūkumas⁸⁹. Lietuvos teismų praktikoje, atsižvelgiant į šią EŽTT jurisprudenciją, dėmesys kreipiamas daugiau į teismo proceso operatyvumo principą ir bylos grąžinimo pagrindų apribojimą teismų instancinėje sistemoje. Aktyvus teismo vaidmuo nagrinėjant administracines bylas, administracinio proceso operatyvumo principas suponuoja tai, kad ginčo nagrinėjimas gali būti grąžinamas į ankstesnę jo stadiją tik išimtiniais atvejais, paprastai susijusiais su papildomu įrodymų rinkimu, ir kt.⁹⁰. Šia praktika remiasi ir kvaziteisminės ginčų nagrinėjimo institucijos⁹¹. Tačiau panaši praktika platesniu aspektu nėra formuojama. Kiek tai liečia neteisminį skundų nagrinėjimą administracinėje procedūroje, VAĮ nuostatos suteikia galimybę atsakyti nagrinėti pakartotinai pateiktą asmens skundą, tačiau nėra jokių nuostatų dėl draudimo administracinės

88 Žr. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2016 m. spalio 6 d. nutartis administracinėje byloje Nr. P-67-556/2016. Šioje praktikoje akcentuojami asmens sąžiningumo aspektai, jam naudojusi teisės aktų nustatytais apskundimo galimybėmis liudija teigiama linkme besikeičiantį teismų praktikos požiūrį į minėto sąžiningumo koncepciją ir naštos asmeniui neteisminio aktų apskundimo procese lengvinimą (žr. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2017 m. rugpjūčio 10 d. nutartis administracinėje byloje Nr. eA-913-1062/2017).

89 Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2006 m. birželio 29 d. sprendimas byloje *Silc v. Slovenia*, kreipimosi Nr. 45936/99, 32 paragrafas [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-04]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76088>>.

90 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2004 m. rugsėjo 15 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A5-757/2004 (Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktikos, taikant Administracinių bylų teisenos įstatymo normas, apibendrinimas. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis "Administracinė jurisprudencija", Nr. 23, 2012).

91 Mokestinių ginčų komisija prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės. 2016 m. sausio 11 d. sprendimas Nr. S-10 (7-155/2013).

procedūros sprendimu grąžinti nagrinėti ginčo klausimą skundžiamai institucijai (ypač kai tik ji yra įgaliota priimti administracinį sprendimą dėl subjektinių teisių). Komisijos sprendimų vertinimo praktikoje, panaikinus pastarosios sprendimą dėl tokių trūkumų kaip neteisingas konstatavimas, jog asmuo praleido skundo padavimo terminą, bylos dažnai buvo grąžinamos spręsti Komisijai asmens reikalavimo pagrindu ar įpareigojant ją ištaisyti padarytą pažeidimą, motyvuojant, kad asmuo buvo pasirinkęs šį ikiteisminį jo teisių gynybės būdą. Šiais atvejais jos nebuvo išsprendžiamos iš esmės teisme. Tik sąlyginai neseniai tokios teismų praktikos nuostatos buvo pakeistos, siekiant pareiškėjo teises apginti ne formaliai, o realiai ir veiksmingai, bei užtikrinti proceso ekonomiškumą ir greitumą⁹². Tačiau atkreiptinas dėmesys, kad cituotose EŽTT bylose ginčai dėl asmens teisės į teismą per protingą laiką pažeidimo buvo susiję su pakartotiniais klausimo grąžinimais svarstyti būtent administracinei institucijai ir su pastarosios neveikimo epizodais. Minėtoje EŽTT jurisprudencijoje konstatuota, kad EŽTK 6 str. reikalavimai dėl teisės į teisingą procesą per protingą laiką buvo pažeisti, nes asmens civilinės teisės nebuvo nustatytos (apgintos) per protingą laiką, t. y., valstybė buvo pripažinta atsakinga už bendrą administracinio proceso ir procedūrų trukmę, nepaisant to, kad pirmos instancijos teisme byla nebuvo vilkinama⁹³. Ši ir kitos bylos paskatino mokslininkų diskusijas dėl atitinkamos valstybės (Slovėnijos) administracinių procedūrų ir proceso nuostatų, ieškant efektyvesnių asmens teisių gynimo būdų neteisminių ir teisminių institucijų sąveikoje, remiantis kitų valstybių, tokių kaip Austrijos ir Estijos teisinio reguliavimo pavyzdžiais⁹⁴.

Jei administracinės procedūros metu priimamas aktas dėl asmens skundo yra teigiamo pobūdžio, tačiau administracinę procedūrą vykdžiusi institucija neturi įgaliojimų priimti privalomą sprendimą dėl ginčo esmės, klausimas rekomendacinių

92 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2016 m. kovo 1 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-495-146/2016, 2017 m. rugpjūčio 10 d. nutartis administracinėje byloje Nr. eA-913-1062/2017. Žinoma, jei pats asmuo skundu reikalauja įpareigoti grąžinti jo skundą nagrinėti būtent ikiteisminei institucijai, toks jo reikalavimas turi būti išnagrinėtas. Tačiau kitais atvejais prioritetas turėtų būti teikiamas teisminiam nagrinėjimui.

93 Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2006 m. birželio 29 d. sprendimas byloje *Silc v. Slovenia*, 30-34 paragrafai.

94 SEVER, T., ĐANIĆ, A., KOVAČ, P. Effective Legal Protection against the Excessive Length of Administrative Decision-Making: The Cases of Slovenia and Croatia. *The NISPAcee Journal of Public Administration & Policy*, Vol. IX, No. 1, 2016, p. 157-159.

patvarkymų ar pavedimų pagrindu grąžinamas svarstyti skundžiamai institucijai. Pastarajai dar kartą apsvarsčius prašymą, priimamas sprendimas Lietuvos teismų praktikos požiūriu yra naujas individualus administracinis aktas, ir ginčas laikomas kilusiu iš naujo, nauju ginčo dalyku, dėl kurio ginčijimo asmuo turi teisinį suinteresuotumą teikti skundą teismui. Taip pat šis veiksnys kartu su kompetencijos priimti administracinį aktą neturėjimo problema, aptarta aukščiau, gali lemti ir iš esmės tapačių administracinių aktų priėmimą, nepaisant ginčą sprendusios institucijos rekomendacijų ar nurodytų trūkumų⁹⁵. Tokiu atveju susiklosto ypač ydinga situacija, kurioje ignoruojamos asmens subjektinės teisės, iš esmės paneigiamas neteisminio ginčų sprendimo būdo veiksmingumas, ir iškreipiama ginčo šalių teisių ir pareigų pusiausvyra. T. y. administracinei institucijai leidžiant pasitaisyti, arba priimti naujus tapačius aktus, kurie programuoja tolesnius teisinius ginčus, vien tik asmeniui (kuris yra silpnoji santykių su viešąja administracija šalis) neadekvačiai užkraunama jų ginčijimo našta.

Atskirų viešojo administravimo sričių teisiniame reguliavime šios problemos bandytos spręsti, naikinant galimybę skųsti antrąjį (galimai tapatų) sprendimą neteismine tvarka aukštesnei administracinei institucijai, kai ji vieną kartą jau yra nagrinėjusi atitinkamą klausimą⁹⁶. Tačiau, autorės nuomone, vien tuo, vis tik nėra pilnai ir efektyviai pašalinama aptariama problema dėl ginčo kilimo kartotinum. Galimai tam reikėtų esminių pokyčių teisiniame reguliavime ir teismų praktikoje, antrąjį individualų administracinį aktą vertinant anksčiau susiklosčiusių teisinių

95 Panaši situacija susiklosto ir kai administracinė institucija net nelaukdama neteisminės institucijos sprendimo (numanydama ginčo baigtį) pati panaikina savo priimtą individualų administracinį aktą, ištaisydama dalį asmens skunde nurodytų trūkumų, tačiau sprendimo esmę palieka tokią pačią, o atskirais atvejais nauju sprendimu ir pablogina asmens padėtį.

96 Jei Lietuvos Respublikos žemės ūkio ministerija, išnagrinėjusi asmens skundą, jo netenkintų, jos sprendimas galėtų būti skundžiamas teismui (o ne Komisijai). Jei ministerija tenkintų asmens skundą, o administruojanti institucija vėl priimtų neigiamą sprendimą asmens atžvilgiu, tuomet dėl jo asmuo galėtų kreiptis į Komisiją ar į teismą (Ministerija antrą kartą asmens skundo nenagrinėtų). Žr. Lietuvos Respublikos finansų ministro 2014 m. spalio 8 d. įsakymas Nr. 1K-316 „Dėl Projektų administravimo ir finansavimo taisyklių patvirtinimo“. *Teisės aktų registras*, 2014-10-09, Nr. 2014-13940. Tai gerai iliustruoja, kad ši autorės aptariama problematika yra suprantama pačiose administracinėse ne ginčo institucijose, ir kad tai vertinama kaip pakartotinis ginčo sprendimas, kurio nagrinėjimo antrą kartą toje pačioje neteisminėje institucijoje siekiama išvengti.

(įskaitant, ginčo) santykių kontekste, ankstesnių priimtų neteisminių ginčo ar teismo sprendimų nuostatų vykdymo / atsižvelgimo į jas atžvilgiu. Taip pat būtent neteisminių procedūrų metu ši problema galėtų būti sprendžiama, ginčą sprendžiančiai neteisminei institucijai suteikiant bendro pobūdžio įgaliojimus ir pareigą “perimti” administracinio akto priėmimą iš skundžiamos institucijos ir priimti privalomą sprendimą iš esmės, išsamiai⁹⁷ įvertinant skundžiamo administracinio akto teisėtumą, bei nusprendžiant dėl subjektinių teisių⁹⁸. Arba, kai kuriose srityse tokiam reguliavimui esant nepriimtina, ABTĮ galėtų būti nustatytas specialios procesinės normos vertinti aptariamą defektinį viešosios administracijos elgesį kaip papildomą pagrindą panaikinti pakartotinai priimtą administracinį aktą, tuo netiesiogiai įtvirtinant neteisminių ginčų nagrinėjimo institucijų sprendimų privalomumą. Tuo būtų greitinamas asmens subjektinių teisių įgyvendinimas administracinėse procedūrose, galimai eliminuojant tolesnę ginčo galimybę, o jei jis ir tęstųsi – trumpinant bendrą proceso trukmę.

Galiausiai, vertinant bendrą ginčo procedūrų trukmę, aktualu tai, kad privalomoms arba net ir neprivalomoms ikiteisminėms ginčų nagrinėjimo institucijoms netinkamai veikiant, pagal teismų praktiką asmuo yra įpareigojamas išsemti šią priemonę, vietoj to, kad galėtų kreiptis dėl jo subjektinės teisės gynimo į tiesiogiai teismą. Vadinasi, asmuo privalo skųsti pirmiausia procesinius tarpinius sprendimus, užkertančius kelią jo subjektinių teisių įgyvendinimui, ir tik po to – galutinį administracinį sprendimą. Tai ženkliai ilgina subjektinių teisių gynimo trukmę, lyginant su tuo, kad ginčas tiek procedūriniais, tiek esminiais subjektinių teisių įgyvendinimo klausimais galėtų būtų iš karto išspręstas teisme.

97 Pažymėtina, kad naujausiais VAI pakeitimais įtvirtintas išsamumo principas (3 str. 13 d.) yra nukreiptas į asmens skundo išsamų įvertinimą ir administracinės procedūros sprendimo motyvų išsamumą, tačiau ne į asmens subjektinės teisės gynimo esmingumą ir sprendimo privalomumą – pastarieji priklauso tik nuo įstatymu suteiktų ginčą sprendžiančios neteisminės institucijos kompetencijos ir diskrecijos ribų.

98 Pažymėtina, kad teismas, vykdydamas teisingumą, neatlieka ir iš esmės negali perimti viešojo administravimo funkcijų bei išspręsti klausimą, kurį pagal kompetenciją priklauso nagrinėti viešojo administravimo institucijai (pvz., Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2009 m. rugsėjo 7 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A146-603/2009). Tačiau būtent neteisminėje administracinėje peržiūroje tokios funkcijos yra suderinamos su administracine jos prigimtimi, ir būtent į tai (o ne formalų pareiškėjų skundų nagrinėjimą) turėtų būti nukreipta ši asmens teisių gynimo stadija.

Pagal Lietuvos administracinių teismų praktiką, pasinaudojimas ikiteismine ginčų nagrinėjimo tvarka kaip išankstinė sąlyga kreiptis į teismą yra suprantama ne asmens veiksmų kreipiantis dėl minėto ikiteisminio būdo taikymo, bet galutinio rezultato aspektu. Tais atvejais, kai išankstinio ginčo nagrinėjimo ne per teismą institucija atsisako priimti skundą ar jį sustabdo⁹⁹, nelaikytina, kad buvo pasinaudota ikiteismine ginčo nagrinėjimo procedūra tiek privalomos, tiek neprivalomos ikiteisminės tvarkos atveju. Esant tokioms aplinkybėms, siekiant pasinaudoti ikiteismine ginčo nagrinėjimo tvarka, pirmiausia būtina atskirai teisme nuginčyti tą procedūrinį išankstinio ginčo nagrinėjimo ne per teismą institucijos sprendimą, kuriuo ji atsisakė priimti skundą. Tik tokiu atveju, jeigu teismas pripažintų neteisėtą ir panaikintų šį išankstinio ginčo nagrinėjimo ne per teismą institucijos sprendimą, o ši institucija po to iš esmės išnagrinėtų pareiškėjo skundą, pareiškėjas galėtų kreiptis į teismą dėl jo ginčijamo sprendimo¹⁰⁰.

Argumentas, kad vertinant kitaip, būtų paneigiama ikiteisminės ginčų nagrinėjimo paskirtis ir prasmė, autorės nuomone, yra gana silpnas. Ikiteisminiam ginčų nagrinėjimui esant ne tik asmens gynybos palengvinimui, bet ir jo teisės kreiptis į teismą ribojimo sąlygai, būtent asmens veiksmų ir procesinio sąžiningumo aspektai ir turėtų būti vertinami. Tuo tarpu, galutinis rezultatas priklauso nuo ikiteisminės institucijos veiksmų teisėtumo, todėl nesuprantama, kodėl ikiteisminei institucijai netinkamai vykdant savo funkcijas, asmens teisė į teismą turėtų būti toliau ribojama. Manytina, kad prioritetinę reikšmę tokiais atvejais turėtų turėti teismo proceso ekonomiškumo ir operatyvumo, efektyvios subjektinių teisių gynybos jame principai.

Taip pat ir privalomos ikiteisminės tvarkos atvejais aptariamasis reikalavimas

99 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2017 m. kovo 29 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS-356-575/2017.

100 Žr., Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2008 m. rugsėjo 11 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS⁴³⁸-502/2008, Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktikos, taikant išankstinio ginčų nagrinėjimo ne per teismą tvarką reglamentuojančias teisės normas, apibendrinimas (I dalis). Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis „Administracinė jurisprudencija“, 2009, Nr. 19, p. 468-469; Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2013 m. rugpjūčio 28 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS²⁶¹-475/2013; 2017 m. sausio 18 d. nutartis administracinėje byloje Nr. eAS-26-146/2017; Klaipėdos apygardos administracinis teismas. 2015 m. gegužės 25 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. eI-873-162/2015.

ją išsemti kai kuriais atvejais yra vien formali kliūtis asmeniui siekti jo teisių gynybos iš esmės, užtešiant bendrą šios teisės gynimo procesą. Remiantis aukščiau minėta praktika dėl neteisminių gynybos priemonių išsėmimo, teismas atsisakė priimti nagrinėti pareiškėjo skundą, pareikštą dėl Muitinės laboratorijos produktų atitikties tyrimo protokolų panaikinimo ir įpareigojimo Muitinės departamentą iš naujo įvertinti ginčo produktų klasifikavimą pagal Kombinuotąją nomenklatūrą. Pareiškėjas 2016 m. gruodžio 19 d. skundu su analogiškais reikalavimais kreipėsi į Muitinės departamentą. Tačiau Muitinės departamentas 2017 m. vasario 9 d. sprendimu pareiškėjo skundą paliko nenagrinėtu, konstatavęs, kad skundžiami tyrimo protokolai pareiškėjui nesukelia teisinių pasekmių ir nelaikytini individualiais ir tiesiogiai taikomais sprendimais. Teismų vertinimu, Muitinės departamentui palikus pareiškėjo skundą nenagrinėtu, jis nebuvo išnagrinėtas jame kaip privalomoje išankstinio ginčo nagrinėjimo institucijoje. LVAT nurodė, kad pareiškėjas pirmiausia turėjo ginčyti būtent Muitinės departamento 2017 m. vasario 9 d. sprendimą, ir kad tik teismui panaikinus šį sprendimą ir Muitinės departamentui iš esmės išnagrinėjus pareiškėjo skundą, pareiškėjas turės teisę teisme ginčyti tiek minėtus Muitinės laboratorijos tyrimo protokolus, tiek Muitinės departamento galutinį sprendimą dėl skundo esmės. Pažymėtina, kad Muitinės departamento sprendimo atsisakyti priimti nagrinėti pareiškėjo skundą nepagrįstumas buvo gana akivaizdus: LVAT pažymėjo, kad ginčai dėl Muitinės laboratorijos tyrimo protokolų nagrinėtini administraciniuose teismuose, t. y., sudaro ginčo dalyką tiek ikiteisminiame, tiek teismų procese. Nepaisant to, šioje byloje atsisakyta spręsti bet kuriuos esminius pareiškėjo subjektinės teisės gynybos aspektus¹⁰¹. Manytina, kad tokia praktika tik “atidedamas” asmens subjektinės teisės gynimo procesas, ir didinamas procesų dėl tos pačios subjektinės teisės gynimo skaičius ir bendra trukmė. Vargu ar tai galima laikyti efektyviu subjektnių teisių gynimu. Tik tais atvejais, kai neteisminė institucija pati ištaiso savo veiklos trūkumus dar teismo proceso metu ir priima galutinį sprendimą dėl ginčo, vadovaujantis proceso ekonomiškumo, protingumo ir sąžiningumo principais pripažįstama asmens teisė į bylos išnagrinėjimą iš esmės¹⁰².

101 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2017 m. balandžio 26 d. nutartis administracinėje byloje Nr. eAS-396-261/2017.

102 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas 2017 m. vasario 1 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS-193-756/2017.

Net ir ikiteisminei institucijai iš esmės išsprendus ginčą, asmuo pagal Lietuvos teismų praktiką gali būti įpareigotas pakartoti ikiteismines jo teisių gynbos procedūras. Viena tokių bylų susiklostė dėl subjektinės teisės į motinystės išmoką. Valstybinio socialinio draudimo fondo valdybos (toliau – VSDFV) Klaipėdos skyrius 2017 m. gegužės 5 d. sprendimu nusprendė neskirti pareiškėjai motinystės išmokos už nėštumo ir gimdymo atostogų laikotarpį, kadangi ji neturi 12 mėnesių per paskutinius 24 mėnesius motinystės socialinio draudimo stažo. Pareiškėja šį sprendimą apskundė VSDFV, kuris 2017 m. liepos 13 d. sprendime nurodė, kad Klaipėdos skyrius pagrįstai neskyrė pareiškėjai motinystės išmokos už minėtą laikotarpį, tačiau sprendime neteisingai nurodė, kad pareiškėja nėra įgijusi motinystės socialinio draudimo stažo, todėl įpareigojo panaikinti 2017 m. gegužės 5 d. sprendimą ir priimti naują sprendimą, jame nurodant pareiškėjos realiai įgytą motinystės socialinio draudimo stažą. T. y., privaloma ikiteisminio ginčų nagrinėjimo institucija 2017 m. liepos 13 d. sprendime pasisakė dėl ginčo dėl subjektinės teisės esmės, konstatuodama, kad motinystės pašalpa pareiškėjai neskirta pagrįstai ir šiuo atveju įpareigojo ištaisyti tik dalį 2017 m. gegužės 5 d. sprendimo motyvacijos. VSDFV Klaipėdos skyrius 2017 m. liepos 17 d. priėmė naują sprendimą, kuriuo nusprendė neskirti pareiškėjai motinystės išmokos už tą patį laikotarpį, patikslindamas duomenis dėl socialinio draudimo stažo. Gavusi pastarąjį sprendimą pareiškėja skundė jį tiesiogiai teismui, tačiau teisėjų kolegija nesutiko su pareiškėjos argumentais, kad ji jau yra pasinaudojusi išankstinio nagrinėjimo ne per teismą tvarka apskūsdama VSDFV Klaipėdos skyriaus 2017 m. gegužės 5 d. sprendimą, ir sprendė, kad pareiškėjos skundą pagrįstai atsisakyta priimti ABTĮ 33 straipsnio 2 dalies 3 punkto pagrindu¹⁰³. Vadinasi, teismas pareiškėjai sukūrė prievolę dar kartą kreiptis į ikiteisminę instituciją, kuri, jau 2017 m. liepos 13 d. sprendime pasisakiusi, kad atsakovas pagrįstai neskyrė pareiškėjai motinystės išmokos, ir tik įpareigojusi VSDFV Klaipėdos skyrių ištaisyti neesminius motyvacijos trūkumus, manytina, pareiškėjos subjektinės teisės pažeidimo vertinimo atžvilgiu priims tokio paties turinio sprendimą kaip ir minėtasis. Taigi, kvestionuotina, ar toks neteisminės procedūros privalomas įterpimas EŽTK 6 straipsnio atžvilgiu nebūtų vertintas vien kaip formalių kliūčių

103 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2017 m. rugsėjo 28 d. nutartis administracinėje byloje Nr. eAS-833-492/2017.

veiksmingai asmens teisės gynybai sudarymas, ir ar vertinant visą proceso terminą jo dalis dėl šių procedūrų nebūtų pripažinta delsimu ginti pareiškėjos pažeistą teisę iš esmės.

Apibendrinant, Lietuvoje susiklosčiusi teismų praktika neteisminių asmens teisių gynybos būdų taikymo aspektais nėra optimaliai nukreipta į kuo efektyvesnę asmens pažeistų subjektinių teisių gynybą. Žinoma, bylų nukreipimas spręsti neteisminėms institucijoms iš dalies padeda reguliuoti teismų krūvį pagal relevantiškus rodiklius¹⁰⁴. Tačiau asmens vien formalus nukreipimas į iš esmės neefektyvius neteisminius gynybos būdus šio krūvio iš esmės nemažina (tokiais atvejais nėra pagrindo tikėtis, kad asmens skundo neteisminis nagrinėjimas pašalintų ginčo galimybę ateityje) ir gali ištęsti bendrą asmens subjektinės teisės gynybos trukmę. EŽTT praktikoje pabrėžiama, jog protingo laiko reikalavimas yra tik vienas iš teisingumo sistemos gero administravimo principo aspektų, todėl gali būti pateisinamos ilgesnės, tačiau teisingą procesą užtikrinančios procedūros¹⁰⁵. Vis dėl to abejotina, ar vien minėtas formalus įpareigojimas yra pateisinamas šiuo tikslu, nes nėra duomenų, kad minėtų procedūrų išpildymas ženkliai gerintų bylos išnagrinėjimo ir subjektinės teisės gynimo kokybę. Be to, tuo keliama rizika, kad vertinant proceso trukmę EŽTK garantuojamos asmens teisės į teismą per protingą laiką ir atskirus šios teisės neteisminio gynimo epizodus, jie galėtų būti vertinami ir kaip šios teisės pažeidimai.

Išvados

1. Asmens teisė kreiptis į teismą teisminės gynybos prieinamumo aspektu Lietuvoje nėra optimaliai veiksmingai užtikrinama. Nustatant ikiteisminių ginčų nagrinėjimo institucinę sistemą per didelis krūvis ir teisės aktų interpretavimo

104 Žr. Europos veiksmingo teisingumo komisija (CEPEJ). Report on „European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice“, p. 189 [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. spalio 23 d.]. Prieiga per internetą: <https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf>. Taip pat žr. Europos Komisija. The EU Justice Scoreboard 2017. COM(2017) 167 final [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. spalio 23 d.]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/scoreboard/index_en.htm>.

105 Ibid, p. 189.

pareiga iki šiol tenka administraciniams teismams. Todėl teisiniam aiškumui ir teisinio reguliavimo proporcingumui užtikrinimui asmens teisės kreiptis į teismą sąlygų reguliavimo aspektu būtinas didesnis įstatymų leidėjo vaidmuo, aiškiai teisės aktuose reglamentuojant, kurios administracinės institucijos Lietuvoje turi įgaliojimus nagrinėti administracinius ginčus ikiteismine privaloma ir neprivaloma tvarka, o kurios – tik administracinės procedūros pagal VAĮ III skirsnį vykdymo įgaliojimus.

2. Neteisminio ir teismo asmens teisių gynimo procesų veiksminga sąveika nėra optimaliai užtikrinama. Ikiteisminės privalomos administracinių ginčų nagrinėjimo institucijos neatitinka tribunolo sampratos ir neužtikrina proceso, atitinkančio EŽTK 6 str. numatytas procesines garantijas, ir substanyviu požiūriu neprideda prie asmens teisės į teismą įgyvendinimo. Administraciniams teismams visais atvejais tenka pareiga pilnai kompensuoti šios teisės įgyvendinimo trūkumus, o tai nesudaro prielaidų taikyti supaprastintas ir greitesnes administracinio ginčų nagrinėjimo (apeliacijos) procedūras ginčiuose, išnagrinėtuose ikiteismine tvarka. Remiantis žmogaus teisių jurisprudencijoje numatytais teisingo proceso standartais ateityje galėtų būti formuojama nepriklausomų ir veiksmingų privalomų ikiteisminio ginčų nagrinėjimo institucijų sistema, ir adekvačiai paprastinamas teismo procesas tokių institucijų ne teismo tvarka išnagrinėtose bylose.

3. Asmens teisės į teisingą procesą per protingą laiką įgyvendinimo sunkumai kyla būtent neteisminėje ginčo procedūrų įgyvendinimo stadijoje. Juos lemia administracinių institucijų neveikimas, vilkinimas, kompetencijos priimti sprendimą dėl asmens subjektinės teisės gynimo iš esmės neturėjimas ir (arba) neišsamus ginčo dalyko vertinimas. Neteisminių ginčo procedūrų ir teismo proceso sąveikoje šios teisės gynimo uždelsimo neatitiktį Konvencijos nuostatomis gali kelti praktika, pagal kurią vien formaliai ginčo klausimas grąžinamas spręsti neteisminėms administracinėms institucijoms, ar asmenims nustatoma pareiga išnaudoti neteismines procedūras. Dėl to asmens teisė į teisingą procesą per protingą laiką nėra pakankamai veiksmingai užtikrinama. Lietuvos teisėje turėtų būti orientuojamasi į kompetencijos šalinti asmens subjektinių teisių pažeidimą iš esmės platesnį suteikimą neteisminėms administracinėms ginčų institucijoms, teisių priemonių preventyviai užkertančių kelią minėtiems pastarųjų institucijų

veiklos defektams nustatymą ir užtikrinant subjektinių teisių gynimo galimybę teisme arba veiksmingose neteisminėse ginčų nagrinėjimo institucijose.

Teisė į veiksmingą teisminę gynybą aplinkos apsaugos srityje

Naujausiuose Europos Komisijos komunikatuose deklaruojama, kad aplinka – tai mūsų gyvybės palaikymo sistema ir bendras paveldas, aplinkos išsaugojimas, apsauga ir gerinimas yra bendra Europos masto vertybė, o Europos Sąjungos (*toliau – ir ES, Sąjunga*) aplinkos teisėje nustatoma bendra viešosios valdžios institucijų pareigų ir visuomenės teisių sistema². Gamtos ir jos naudos išsaugojimas yra mūsų visų reikalas, nes tai mūsų bendras paveldas³.

Pagrindinė atsakomybė už tinkamą ES teisės perkėlimą į nacionalinę teisę, jos taikymą ir vykdymo užtikrinimą tenka valstybėms narėms, kurios turi numatyti pakankamas teisių gynimo priemones, kad Sąjungos teisės reglamentuojamose srityse būtų užtikrinta veiksminga teisinė apsauga⁴.

-
- 1 **Prof. dr. Rasa Ragulskytė-Markovienė**, Vilniaus apygardos administracinio teismo teisėja, Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto profesorė, Ateities g. 20, Vilnius, +370 5 271 4697, r.markoviene@mruni.eu
 - 2 2017 m. balandžio 28 d. Komisijos komunikatas C (2017) 2616 final „Komisijos pranešimas dėl teisės kreiptis į teismą aplinkosaugos klausimais“, p. 3 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-06]. Prieiga per internetą: <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8752-2017-INIT/lt/pdf>>
 - 3 2017 m. balandžio 27 d. Komisijos komunikatas COM(2017) 198 final „Veiksmų planas gamtai, žmonėms ir ekonomikai“, p. 4 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-08]. Prieiga per internetą: <<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/LT/COM-2017-198-F1-LT-MAIN-PART-1.PDF>>
 - 4 2016 m. gruodžio 21 d. Komisijos komunikatas C(2016) 8600 final „ES teisė. Geresnis taikymas – geresni rezultatai“, p. 4 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-06]. Prieiga per internetą:

Yra pripažįstama, kad tarptautiniu ir Europos žmogaus teisių apsaugos teisiniu reguliavimu įtvirtinta prieigos prie teismų (angl. *access to justice*) garantija įpareigoja valstybes garantuoti asmens teisę kreiptis į teismą arba alternatyvią ginčų nagrinėjimo instituciją, užtikrinant jo pažeistų teisių gynybą; šiai teisei būdingas galių suteikimo pobūdis – ji padeda asmenims įgyvendinti kitas savo teises⁵.

Aplinkos apsauga laikytina viešuoju interesu, kurio garantijos tarptautiniu lygmeniu kildinamos iš Orhuso konvencijos⁶ (*toliau – ir Konvencija*), ES teisinio reguliavimo lygmeniu – iš Europos Bendrijos steigimo sutarties⁷ (2 straipsnis, 3 straipsnio 1 dalies 1 punktas, 6 straipsnis, 95 straipsnio 3 dalis, 174–176 straipsniai) ir Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos⁸ (*toliau – ir Chartija*) (37 straipsnis), nacionalinio reguliavimo lygmeniu – iš Lietuvos Respublikos Konstitucijos⁹ (53 straipsnio 3 dalis, 54 straipsnis). Aplinkos apsaugos kaip viešojo intereso užtikrinimo efektyvumas ženkliai priklauso nuo visuomenei suteiktų galimybių gauti informaciją apie aplinką ir priimamus sprendimus aplinkos apsaugos srityje, dalyvauti priimant sprendimus aplinkos apsaugos srityje, ginti aplinkos apsaugos interesus neteisminio ginčų nagrinėjimo institucijose ir teismuose¹⁰.

<<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2016/LT/C-2016-8600-F1-LT-MAIN-PART-1.PDF>>

5 *Europos teisės į teisingumą vadovas*. Europos Sąjungos pagrindinių teisių agentūra ir Europos Taryba, 2016. [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-06]. Prieiga per internetą:

<<http://fra.europa.eu/en/publication/2016/handbook-european-law-relating-access-justice>>

6 Konvencija dėl teisės gauti informaciją, visuomenės dalyvavimo priimant sprendimus ir teisės kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais. *Valstybės žinios*, 2001, nr. 73-2572.

7 Konsoliduota Europos Bendrijos steigimo sutartis. *Valstybės žinios*, 2004, nr. 2-2.

8 Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija (2012/C 326/02) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-24]. Prieiga per internetą: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT>

9 Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, nr. 33-1014.

10 Plačiau apie aplinkos apsaugą kaip viešąjį interesą žr. RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Teisė ginti viešąjį aplinkos apsaugos interesą. Iš *Administraciniai teismai Lietuvoje: nūdienos iššūkiai*: kolektyvinė monografija, skirta Lietuvos administracinių teismų dešimtmečiui. Ats. red. VALANČIUS, V. Vilnius: Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, 2010, p. 509-515.

1. Teisė kreiptis į teismą aplinkos apsaugos srityje

Teisė kreiptis į teismą aplinkos apsaugos srityje, visų pirma, yra suprantama kaip teisė kreiptis į teismą, ginant savo subjektinę teisę į sveiką ir švarią aplinką. Teisės į sveiką ir švarią aplinką turinys išplaukia iš įvairių tarptautinių teisės aktų ir nacionalinių konstitucinių nuostatų¹¹. Apibendrinant galima paminėti esminius šios teisės aspektus: tai teisė į tinkamas gyvenimo sąlygas tokioje aplinkoje, kurios kokybė leidžia gyventi oriai ir užtikrina žmogaus sveikatą ir gerovę, teisė į aplinkos apsaugą nuo teršimo, neigiamą poveikį keliančios veikos, teisė į sveiką ir saugų maistą ir vandenį, teisė gauti informaciją apie aplinką, teisė dalyvauti priimant sprendimus, teisė į aplinkos apsaugą, kuri užtikrintų švarios aplinkos išsaugojimą ateities kartoms ir kt. Kita vertus, teisė kreiptis į teismą aplinkos apsaugos srityje yra suprantama kaip teisė ginti viešąjį aplinkos apsaugos interesą, t. y. kolektyvinę teisę. Šios teisės kolektyvinį pobūdį tiksliausiai atspindi Orhuso konvencijos nuostatos, įtvirtinančios „visuomenės“ ir „suinteresuotos visuomenės“ sąvokas¹². Būtent Orhuso konvencija atvėrė kelią esminiams teisinio reguliavimo pokyčiams, kurių rezultatas – teisės kreiptis į teismą aplinkos apsaugos srityje sampratos išplėtimas, perėjimas nuo subjektyvinės teisės į kolektyvinės teisės gynimą. Orhuso konvencijos preambulėje *inter alia* yra deklaruojama, kad kiekvienas asmuo turi teisę gyventi tinkamoje jo sveikatai bei gerovei aplinkoje, privalo ir individualiai, ir kartu su kitais saugoti aplinką ir gerinti jos būklę dėl dabartinių ir būsimų kartų gerovės. Orhuso konvencija ne tik garantuoja teisę ginti aplinkos apsaugos interesus, bet

11 Plačiau apie teisės į sveiką ir švarią aplinką turinį žr. RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R.; ir ŽVAIŽDINIENĖ, I. Teisės į sveiką ir švarią aplinką teoriniai ir praktiniai aspektai. Iš Žmogus, teisinė valstybė ir administracinė justicija : mokslo studija, skirta Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo dešimtmečiui. Ats. red. VALANČIUS, V. Vilnius: Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, 2012, p. 412-417.

12 „Visuomenė“ – tai vienas arba daugiau fizinių ar juridinių asmenų ir pagal nacionalinius įstatymus ar praktiką jų asociacijos, organizacijos arba grupės (Orhuso konvencijos 2 straipsnio 4 dalis); „suinteresuota visuomenė“ – tai visuomenė, kuriai daro įtaką arba gali daryti įtaką aplinkosaugos srityje priimami sprendimai arba kuri yra suinteresuota sprendimų priėmimo procesu; pagal šį apibrėžimą nevyriausybines organizacijos, padedančios spręsti aplinkosaugos problemas ir veikiančios pagal nacionalinių įstatymų reikalavimus, laikomos suinteresuotomis organizacijomis (Orhuso konvencijos 2 straipsnio 5 dalis).

ir įtvirtina kiekvieno asmens pareigą saugoti aplinką. Aplinkos saugojimas turi būti suprantamas plačiai – tai įpareigojimas, nukreiptas į kiekvieną asmenį ar asmenų grupę, kuris gali pasireikšti aktyviu prisidėjimu prie aplinkos kokybės gerinimo, susilaikymu nuo kenksmingo poveikio aplinkai darymo, reagavimu į aplinkos apsaugos pažeidimus, kreipiantis į kompetentingas institucijas, siekiant sustabdyti aplinkai daromą neigiamą poveikį ar apsaugoti aplinką nuo galimo neigiamo poveikio. Taigi, šių laikų teisinio reguliavimo kontekste teisė kreiptis į teismą aplinkos apsaugos srityje yra pareigos ginti aplinkos apsaugos interesus įgyvendinimo sąlyga. Nesant tinkamų šios teisės įgyvendinimo garantijų, pareiga saugoti aplinką taptų deklaratyvia.

Teisė į teismą – esminė asmens teisės į sveiką ir švarią aplinką ir pareigos saugoti aplinką teismo gynimo garantija. Teisė į teismą turi būti užtikrinta teisinio reguliavimo ir veiksmingo praktinio įgyvendinimo lygmenimis¹³. Orhuso konvencija apibrėžia teisės kreiptis į teismą aplinkos apsaugos srityje sritis ir tam tikras ribas. Tai teisė kreiptis į teismą dėl netinkamai suteiktos arba nesuteiktos informacijos apie aplinką (Orhuso konvencijos 9 straipsnio 1 dalis), dėl sprendimų, kurių priėmimo procedūroje yra numatytas visuomenės dalyvavimas (Orhuso konvencijos 9 straipsnio 2 dalis), dėl privačių asmenų ir valstybės institucijų, pažeidžiančių su aplinka susijusias nacionalinės teisės nuostatas, veiksmų arba neveikimo (Orhuso konvencijos 9 straipsnio 3 dalis). Šios teisės įgyvendinimo ribos iš esmės susijusios su „aplinkos“ sąvokos apibrėžimu, kuris išplaukia iš Orhuso konvencijos 2 straipsnio 3 dalyje pateiktos „informacijos apie aplinką“ sąvokos¹⁴. Orhuso konvencijoje įtvirtinta plati „aplinkos“ sąvoka užtikrina įvairių

13 Plačiau apie teisę į teismą žr. ŠTARIENĖ, L. Teisė į teisingą teismą pagal Europos žmogaus teisių konvenciją: teisės į teisingą teismą taikymo apimtis ir garantijos pagal Europos žmogaus teisių konvencijos 6 straipsnio 1 dalį. Vilnius: Registrų centras, 2010, p. 178-182, 232-234.

14 „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

aplinkos objektų gynimą¹⁵.

Veiksmingos teisminės gynybos principo įgyvendinimas turi esminę reikšmę teisės kreiptis į teismus aplinkos apsaugos srityje užtikrinimui. Europos Komisijos 2016 m. gruodžio 21 d. komunikate pažymėta, kad tais atvejais, kai nacionaliniu lygmeniu pažeidžiamos ES teisėje įtvirtintos piliečių teisės, visuomenei turi būti suteikta galimybė greitai ir veiksmingai pasinaudoti nacionaliniais teisių gynimo mechanizmais, kurie turi atitikti veiksmingos teisminės apsaugos principą¹⁶. Šio principo turinys atskleidžiamas Chartijos 47 straipsnyje: asmuo, kurio teisės ir laisvės yra pažeidžiamos, turi būti ginamas, byla viešai turi būti išnagrinėjama per kiek įmanoma trumpesnę laiką, byla turi nagrinėti nepriklausomas ir nešališkas teismas, turi būti suteikiama galimybė gauti teisinę pagalbą, būti ginamam ir atstovaujama, asmenims, neturintiems pakankamai lėšų, turi būti suteikiama nemokama teisinė pagalba. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (*toliau – ir ESTT*) yra konstatavęs, kad pagal nusistovėjusią teismų praktiką privatus asmenys turi teisę į veiksmingą Bendrijos (Sąjungos) teisės sistemoje įtvirtintų teisių teisminę gynybą, o teisę į tokią gynybą yra bendrųjų teisės principų, kylančių iš valstybėms narėms bendrų konstitucinių tradicijų, sudėtinė dalis, be to, ji yra įtvirtinta 1950 m. lapkričio 4 d. Romoje pasirašytos Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 ir 13 straipsniuose ir dar kartą patvirtinta 2000 m. gruodžio 7 d. Nicoje paskelbtos Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 47 straipsnyje¹⁷.

analizę ir prielaidas, naudojamus priimančias 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.

- 15 RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Teisė ginti viešąjį aplinkos apsaugos interesą <...>, p. 514.
- 16 2016 m. gruodžio 21 d. Komisijos komunikatas C(2016) 8600 final „ES teisė. Geresnis taikymas – geresni rezultatai“, p. 4 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-06]. Prieiga per internetą: <<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2016/LT/C-2016-8600-F1-LT-MAIN-PART-1.PDF>>
- 17 ESTT 2008 m. rugsėjo 3 d. sprendimas *Kadi ir Al Barakaat International Foundation prieš Tarybą ir Komisiją* byloje C-402/05 P ir C 415/05 P; Pirmosios instancijos teismo 2006 m. gruodžio 12 d. sprendimas *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran prieš Tarybą* byloje T-228/02.

Sistemiškai aiškinant Chartijos 47 straipsnyje įtvirtintas veiksmingos teisminės gynybos garantijas, Chartijos 37 straipsnio nuostatą, kad aukštas aplinkosaugos lygis ir aplinkos kokybės gerinimas turi būti integruotas į Sąjungos politiką ir užtikrintas pagal tvaraus vystymosi principus, ir Orhuso konvencijos, kuri yra sudėtinė Europos Sąjungos teisės dalis, nuostatas, veiksminga teisminė gynyba aplinkosaugos bylose yra siejama su plačiomis visuomenės galimybėmis kreiptis į teismą¹⁸.

Lietuvos Respublikos nacionalinės teisės lygmeniu pareiga įgyvendinti veiksmingos teisminės gynybos principą aplinkos apsaugos srityje kyla iš Orhuso konvencijos kaip tarptautinės sutarties ir kaip sutarties, kuri yra sudėtinė Europos Sąjungos teisės dalis, iš specialių Europos Sąjungos teisės aktų, reglamentuojančių teisę kreiptis į teismus tam tikrose srityse, iš Konstitucijos 30 straipsnio 1 dalies¹⁹, Lietuvos Respublikos aplinkos apsaugos įstatymo²⁰ 7 straipsnio 1 dalies 8, 10 punktų, 2 dalies²¹, specialių teisės aktų, reglamentuojančių atskiras aplinkos teises ar su aplinka glaudžiai susijusias sritis (pvz., Lietuvos Respublikos planuojamos

18 Pagal Orhuso konvencijos 9 straipsnio 2 dalį pakankamas suinteresuotumas ir kokios nors teisės pažeidimas nustatomi remiantis nacionalinės teisės nuostatomis bei siekiant suteikti suinteresuotajai visuomenei plačias galimybes kreiptis į teismus pagal šią Konvenciją.

19 Konstitucijos 30 straipsnio 1 dalyje nustatyta: „Asmuo, kurio konstitucinės teisės ar laisvės pažeidžiamos, turi teisę kreiptis į teismą“.

20 Lietuvos Respublikos aplinkos apsaugos įstatymas. *Lietuvos Aidas*, 1992, nr. 5-75.

21 Aplinkos apsaugos įstatymo 7 straipsnio 1 dalyje nustatyta: „Vienas arba daugiau fizinių ar juridinių asmenų, suinteresuota visuomenė turi teisę: <...> 8) Lietuvos Respublikos įstatymų nustatyta tvarka paduoti skundą (prašymą), reikalaudami imtis atitinkamų veiksmų, kad būtų išvengta ar sumažinta žala aplinkai arba atkurta iki pradinės aplinkos būklė, ir reikalaudami nubausti asmenis, kaltus dėl kenksmingo poveikio aplinkai, ir pareigūnus, kurių priimti sprendimai ar veiksmai (neveikimas) pažeidė piliečių, suinteresuotos visuomenės, kitų juridinių ir fizinių asmenų teises ar įstatymų saugomus interesus; <...> 10) Lietuvos Respublikos įstatymų nustatyta tvarka kreiptis į teismą, jei mano, kad jo (jų) prašymas, pateiktas teisės aktu, reglamentuojančių teisę gauti informaciją apie aplinką, nustatyta tvarka, buvo neteisėtai atmestas, į jį buvo iš dalies ar visiškai netinkamai atsakyta arba į prašymą deramai neatsižvelgta pagal teisės aktus, reglamentuojančius teisę gauti informaciją apie aplinką“; 2 dalyje nustatyta: „Suinteresuota visuomenė turi teisę Lietuvos Respublikos 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“.

ūkinės veiklos poveikio aplinkai vertinimo įstatymo²² (*toliau – ir PAV įstatymas*) 15 straipsnis, Lietuvos Respublikos teritorijų planavimo įstatymo²³ 49 straipsnis ir kt.). Pripažintina, kad Lietuvos nacionalinėje teisėje yra *expressis verbis* įtvirtinta galimybė ginti viešąjį interesą aplinkos apsaugos srityje. Svarbus postūmis viešojo intereso gynimui yra grupės ieškinio instituto įtvirtinimas civiliniame procese (Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso²⁴ XXIV1 skyrius „Grupės ieškinio bylų nagrinėjimo ypatumai“²⁵)²⁶ ir grupės skundo įvedimas administraciniame procese (Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo²⁷ Trečiasis¹ skirsnis „Grupės skundas“²⁸).

2. Sritys, kuriose galima teisminė gynyba ginant viešąjį aplinkos apsaugos interesą

Orhuso konvencija, įtvirtinusi plačias galimybes ginti teises aplinkos apsaugos srityje, lėmė esminius pokyčius valstybių – Orhuso konvencijos šalių – ir ES valstybių narių nacionalinėje administracinėje ir administracinio proceso teisėje. Sąlygų, kurioms esant asmuo gali kreiptis į teismą, gindamas

-
- 22 Lietuvos Respublikos planuojamos ūkinės veiklos poveikio aplinkai vertinimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, nr. 82-1965; 2005, nr. 84-3105.
 - 23 Lietuvos Respublikos teritorijų planavimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1995, nr. 107-2391; 2013, nr. 76-3824.
 - 24 Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, nr. 36-1340.
 - 25 Grupės ieškiny s įtvirtintas Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 49, 80, 182 straipsnių pakeitimo ir Kodekso papildymo 261-1 straipsniu bei XXIV-1 skyriumi įstatymu. *TAR*, nr. 2014-03570.
 - 26 Plačiau apie grupės ieškinį žr. KRIVKA, E. *Viešojo intereso gynimas grupės ieškiniu: iššūkiai ir galimybės*. Teisės problemos. 2015. Nr. 1 (87) 4 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-30]. Prieiga per internetą: <<http://teise.org/wp-content/uploads/2016/07/E.Krivka.pdf>>; NEKROŠIUS, V. *Grupės ieškiny s kaip civilinio proceso spartinimo priemonė*. TEISĖ 2016 98 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-30]. Prieiga per internetą: <<http://www.zurnalai.vu.lt/teise/article/view/9966>>
 - 27 Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 13-308; *TAR*, nr. 2016-16849.
 - 28 Grupės skundas įtvirtintas Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo Nr. VIII-1029 47, 57, 100, 101, 105 straipsnių pakeitimo ir Įstatymo II dalies II skyriaus papildymo trečiuoju-1 skirsniu įstatymu. *TAR*, nr. 2017-10818.

savo subjektines teises ar viešąjį interesą, nustatymas ilgą laiką buvo suprantamas kaip valstybių narių savarankiška kompetencija. Orhuso konvencijai tapus ES teisės dalimi ir jos nuostatas perkėlus į ES teisę, o vėliau – ir į valstybių narių nacionalinę teisę, teisės kreiptis į teismą aplinkos srityje tapo vienu iš pagrindinių ES aplinkos politikos tikslų. Teisinis reguliavimas, nustatantis teisės normas, tiesiogiai įtvirtinančias teisę kreiptis į teismą, yra įtvirtintas atskirose aplinkos apsaugos srityse, pvz. projektų poveikio aplinkai vertinimo procese, informacijos apie aplinką teikimo procese, žalos aplinkai atlyginimo procese. Nors 2003 m. Europos Komisijos parengtas Direktyvos dėl teisės kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais projektas²⁹ iki šiol nėra patvirtintas, tačiau daugelis šios teisės tinkamo įgyvendinimo aspektų yra įtvirtinta ESTT praktikoje. ESTT yra pripažinęs asmens teisę kreiptis į teismą net ir tais atvejais, kai tokia teisė nebuvo įtvirtinta nacionalinėje teisėje ir nebuvo specialių ES teisės nuostatų, reglamentuojančių teisę kreiptis į teismą³⁰, taip pat yra išvystęs doktriną dėl plačių aplinkosaugos asociacijų galimybių kreiptis į teismus³¹, dėl nepagrįstai didelių teismo išlaidų³², dėl reikalavimo užtikrinimo priemonių taikymo³³, dėl

29 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Access to Justice in Environmental Matters. COM (2003) 624 final. COD 2003/0246*. [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-06]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52003PC0624>>

30 ESTT 2008 m. liepos 25 d. sprendimas *Dieter Janecek prieš Freistaat Bayern* byloje C-237/07.

31 ESTT 2011 m. kovo 8 d. sprendimas *Lesoochranárske zoskupenie VLK prieš Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky* byloje C-240/09, 2009 m. spalio 15 d. sprendimas *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening prieš Stockholms kommun genom dess marknämnd* byloje C-263/08, 2011 m. gegužės 12 d. sprendimas *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV prieš Bezirksregierung Arnsberg* byloje C-115/09 (vadinamoji Trianel byla), 2016 m. lapkričio 8 d. sprendimas *Lesoochranárske zoskupenie VLK prieš Obvodný úrad Trenčín* byloje C-243/15, 2009 m. liepos 16 d. sprendimas *Europos Bendrijų Komisija prieš Airiją* byloje C-427/07.

32 ESTT 2009 m. liepos 16 d. sprendimas *Europos Bendrijų Komisija prieš Airiją* byloje C-427/07, 2013 m. balandžio 11 d. sprendimas *The Queen, prašoma David Edwards ir Lilian Pallikaropoulos, prieš Environment Agency ir kt.*

Supreme Court of the United Kingdom byloje C-260/11, 2014 m. vasario 13 d. sprendimas *Europos Komisija prieš Jungtinę Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystę* byloje C-530/11.

33 ESTT 2004 m. sausio 7 d. sprendimas *The Queen, prašoma Delena Wells prašymu, prieš Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions* byloje C-201/02, 2013 m. sausio 15 d. sprendimas *Jozef Križan ir kt. prieš Slovenská inšpekcia životného prostredia*

žalos atlyginimo³⁴, dėl galimybės reikalauti iš nacionalinių valdžios institucijų priimti tam tikrus norminio pobūdžio aktus³⁵ ir dėl kitų su Orhuso konvencijos ir ES teisės taikymu susijusių klausimų.

Orhuso konvencijos nuostatas perkėlus į ES teisę ir valstybių narių nacionalinę teisę, iš esmės pasikeitė subjekto, galinčio kreiptis į teismą ginant viešąjį aplinkosaugos interesą, sąvoka. Yra išskiriamos kelios valstybių narių grupės³⁶: pirmoji – valstybės, kuriose yra nustatyta galimybė kiekvienam asmeniui ginčyti veikimą ar neveikimą aplinkosaugos srityje (*actio popularis* doktrina) (pvz. Portugalija, Slovėnija, Ispanija), antroji – valstybės, kuriose asmuo, kreipdamasis į teismą, privalo pagrįsti subjektinių teisių pažeidimą (apsaugos normos teorija, vok. *Schutznormtheorie*, angl. *protective norm theory*) (pvz., Vokietija, Austrija), trečioji – valstybės, kuriose užimama tam tikra tarpinė pozicija ir kreipiamas dėmesys į asmens ginamą interesą (mišrioji grupė) (pvz., Belgija, Danija, Suomija, Italija, Švedija, Prancūzija). Lietuva taip pat gali būti priskiriama mišriajai valstybių grupei. Priklausomai nuo subjekto, galinčio inicijuoti teisminės gynybos procesą, sampratos priklauso ir sritys, kuriose tokia gynyba yra galima.

Atkreiptinas dėmesys, kad Orhuso konvencijos tikslas yra nukreiptas į aplinkos apsaugos kaip viešojo intereso gynimą, tačiau tam tikrų joje įtvirtintų teisių įgyvendinimo reikalavimai skiriasi. Teisė gauti informaciją apie aplinką yra garantuojama kiekvienam asmeniui ir nėra numatyta sąlyga, kad šios teisės gynimas yra susijęs su asmens suinteresuotumo ar pažeistos teisės įrodymu (Konvencijos 5 straipsnis, 9 straipsnio 1 dalis). Tuo tarpu teisė dalyvauti priimant sprendimus dėl konkrečios veiklos yra numatyta suinteresuotai visuomenei ir

byloje C-416/10.

34 ESTT 2013 m. kovo 14 d. sprendimas *Jutta Leth prieš Republik Österreich Land Niederösterreich* byloje C-420/11.

35 ESTT 2014 m. lapkričio 19 d. sprendimas *The Queen, remdamasi prašymu, pateiktu: ClientEarth prieš The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs* byloje C-404/13.

36 Plačiau žr. DARPÖ, J. *Effective Justice? Synthesis report of the study on the Implementation of Articles 9.3 and 9.4 of the Aarhus Convention in the Member States of the European Union*, p. 12-14. [interaktyvus. Žiūrėta 2017-09-22]. Prieiga per internetą: <<http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/synthesis%20report%20on%20access%20to%20justice.pdf>>

valstybei – Konvencijos šaliai – yra paliekama spręsti, ar šios teisės gynimas bus siejamas su asmens suinteresuotumu ar su pažeistos teisės įrodymu (Konvencijos 6 straipsnis, 9 straipsnio 2 dalis). Teisė kreiptis dėl privačių asmenų arba valstybės institucijų, pažeidžiančių nacionalinių įstatymų nuostatas, susijusias su aplinkosauga, veiksmų arba neveikimo užginčijimo, yra numatyta visuomenės atstovams, tačiau valstybei – Konvencijos šaliai – paliekama teisė nustatyti kriterijus, kuriuos turi atitikti asmenys, kurie kreipiasi į teismą (Konvencijos 9 straipsnio 3 dalis). Taigi, aplinkos apsaugos kaip viešojo intereso gynimas pagal Orhuso konvenciją yra įmanomas bet kuriam asmeniui ginant teisę gauti informaciją apie aplinką, suinteresuotai visuomenei ginant teisę dalyvauti priimančias sprendimus dėl Konvencijoje ar nacionaliniuose teisės aktuose nurodytos veiklos ir asmeniui kreipiantis dėl aplinkosaugos pažeidimų tais atvejais, kai jis atitinka nacionaliniais teisės aktais tokiam kreipimuisi nustatytus reikalavimus.

Orhuso konvencijos nuostatas perkėlus į ES teisę, sritys, kuriose galima teisminė gynyba ginant viešąjį aplinkos apsaugos interesą, buvo konkretizuotos ir praplėstos. Teisė kreiptis dėl pažeistų teisių gynimo įtvirtinta ne viename ES teisės akte. Pvz., Direktyvos 2003/4/EB³⁷ 6 straipsnyje nustatyta pareiškėjo, kuris pagal 1 straipsnio 5 dalį suprantamas kaip informacijos apie aplinką prašantis fizinis arba juridinis asmuo, teisė į teismo ar kitos nepriklausomos ir nešališkos institucijos peržiūros procedūrą, Direktyvos 2010/75/EB³⁸ 25 straipsnyje nustatyta suinteresuotos visuomenės teisė ginčyti sprendimą dėl leidimo, kuriuo suteikiama teisė eksploatuoti visą įrenginį, kurą deginantį įrenginį, atliekų deginimo įrenginį, bendro atliekų deginimo įrenginį arba tokio dalį, išdavimo, persvarstymo arba atnaujinimo, veikimo ar neveikimo, susijusio su tokio leidimo išdavimu, Direktyvos 2011/92/ES³⁹ 11 straipsnyje įtvirtinta suinteresuotos visuomenės teisė ginčyti sprendimus, kurių priėmimo procedūroje numatytas visuomenės

37 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 041, 2003-02-14, p. 26-32.

38 2010 m. lapkričio 24 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2010/75/ES dėl pramoninių išmetamų teršalų (taršos integruotos prevencijos ir kontrolės). OL L 334, 2010-12-17, p. 17-119.

39 2011 m. gruodžio 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2011/92/ES dėl tam tikrų valstybės ir privačių projektų poveikio aplinkai vertinimo. OL L 26, 2012-01-28, p. 1-21.

dalyvavimas, Direktyvos 2012/18/ES⁴⁰ 21 straipsnyje nustatyta visuomenės teisė kreiptis dėl kompetentingos valdžios institucijos veiksmų arba neveikimo, susijusio su prašymu pateikti informaciją, peržiūrėjimo, taip pat suinteresuotos visuomenės teisė kreiptis dėl sprendimų, priimtų dėl atitinkamų projektų leistinumą, peržiūrėjimo (nurodytame 21 straipsnyje pateikiama nuoroda į Direktyvos 2011/92/ES 11 straipsnyje nustatytą reguliavimą), Direktyvos 2004/35/EB⁴¹ 12 straipsnyje nustatyta asmenų teisė pateikti kompetentingai institucijai bet kokius pastebėjimus apie jiems žinomus žalos aplinkai arba tokios žalos neišvengiamos grėsmės atvejus, ir teisė prašyti kompetentingos institucijos imtis atitinkamų veiksmų, 13 straipsnyje reglamentuota tokių asmenų teisė prašyti peržiūrėti kompetentingos institucijos priimtą sprendimą. Kaip matyti iš pateiktų pavyzdžių, suinteresuotos visuomenės teisė kreiptis dėl veiksmų ar neveikimo teisėtumo ir pagrįstumo patikrinimo yra nustatyta daugelyje ES aplinkos teisės reguliavimo sričių. Tiek minėtų teisės aktų, tiek ESTT suformuotos praktikos pagrindu valstybės narės yra įpareigosotos plačiai aiškinti visuomenės teisę kreiptis į kompetingas institucijas ir teismus dėl sprendimų, priimtų aplinkosaugos srityje, peržiūrėjimo.

3. Dalyvavimas priimant sprendimus aplinkos apsaugos srityje ir teisė kreiptis į teismą

Orhuso konvencijoje deklaruojama kiekvieno asmens pareiga saugoti aplinką ir gerinti jos būklę dėl dabartinių ir būsimų kartų gerovės yra susijusi su asmens galimybe dalyvauti priimant sprendimus, darančius įtaką aplinkai, ir tokiu būdu prisidėti prie kontrolės, ar tinkamai įgyvendinami nustatyti reikalavimai aplinkos apsaugos srityje, įgyvendinimo. Kartu su institucijomis ir asmenimis, kurie yra įpareigoti ir (arba) turintys įgaliojimus įgyvendinti

40 2012 m. liepos 4 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2012/18/ES dėl didelių, su pavojingomis cheminėmis medžiagomis susijusių avarijų pavojaus kontrolės, iš dalies keičianti ir vėliau panaikinanti Tarybos direktyvą 96/82/EB.

OL L 197, 2012-07-24, p. 1-37.

41 2004 m. balandžio 21 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/35/EB dėl atsakomybės už aplinkos apsaugą siekiant išvengti žalos aplinkai ir ją ištaisyti (atlyginti). OL L 143, 2004-04-30, p. 56-75.

aplinkosaugos reikalavimus ir atlikti atitinkamas kontrolės funkcijas, visuomenės atstovai, naudodamiesi dalyvavimo teisėmis ir teikiantys skundus, turi galimybę reikšmingai prisidėti prie aplinkos išsaugojimo⁴². Atsakomybė aplinkos srityje tenka ir ūkio subjektams, vykdančioms tam tikrą ūkinę veiklą, darančią poveikį aplinkai, arba ją planuojantiems, ir viešojo administravimo subjektams, priimančioms sprendimus, susijusius su poveikiu aplinkai, ir visuomenei, kuriai, kaip jau minėta, pripažįstama ne tik teisė, bet ir pareiga aktyviai veikti aplinkos apsaugos srityje. Ūkinės veiklos teisinis reguliavimas, jo įgyvendinimas ir kontrolė yra būtinos priemonės, siekiant užtikrinti aplinkos apsaugos tikslus. Korporatyvinė socialinė atsakomybė verslo srityje yra suprantama, visų pirma, kaip rūpinimasis aplinkosaugos problemomis ir prisidėjimas prie jų sprendimo⁴³. Remiantis korporatyvinės socialinės atsakomybės doktrina, ūkio subjektas yra atskaitingas už savo veiksmus, jo veikla grįsta verslo ir visuomenės tarpusavio supratimu grįstų santykių kūrimu ir palaikymu⁴⁴. Taigi, visuomenės dalyvavimas priimant sprendimus, įtakojančius ūkio subjekto veiklą, turi būti suprantamas kaip korporatyvinės socialinės atsakomybės įgyvendinimo sąlyga, o ne kaip verslą ribojantis ir (ar) stabdantis veiksnys.

Reikšmingiausios sritys, kuriose pasireiškia visuomenės interesas gauti informaciją ir dalyvauti, yra planuojamos ūkinės veiklos poveikio aplinkai vertinimas (*toliau – ir PAV*), planų ir programų strateginis pasekmių aplinkai vertinimas, taršos integruotos prevencijos ir kontrolės (*toliau – ir TIPK*) leidimų išdavimas, teritorijų planavimas, statybą leidžiančių dokumentų išdavimas.

42 Komisijos komunikate kaip vienas reikšmingų faktorių, kurie sąlygoja sėkmingą ES aplinkos teisės įgyvendinimą, nurodoma įgyvendinimo stebėseną, kurią *inter alia* atlieka ir visuomenė: Europos Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir regionų komitetui. ES aplinkos priemonių teikiamos naudos užtikrinimas. Pasitikėjimo didinimas geriau informuojant ir sparčiau reaguojant. Briuselis, 2012 03 07 COM(2012) 95 final, p. 7. [interaktyvus. Žiūrėta 2017-09-22]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/lt/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0095&from=EN> >

43 MATKEVIČIENĖ R. *Korporatyvinės socialinės atsakomybės raiška verslo organizacijų veikloje: nesocialiai atsakingą veiklą vykdančių organizacijų socialinės atsakomybės veikla*. INFORMACIJOS MOKSLAI. 2010 52, p. 55. [interaktyvus. Žiūrėta 2017-09-22]. Prieiga per internetą: <http://www.zurnalai.vu.lt/files/journals/163/articles/3195/public/55-67.pdf>

44 MATKEVIČIENĖ R. P. 56.

PAV procese suinteresuotai visuomenei⁴⁵ yra pateikiama informacija apie planuojamą veiklą ir suteikiama teisė dalyvauti priimant sprendimus, susijusius su PAV, teisė kreiptis į teismą dėl netinkamo informacijos pateikimo arba dėl informacijos nepateikimo, taip pat teisė kreiptis į teismą dėl viešojo intereso gynimo, ginčijant sprendimų, veikslių ar neveikimo poveikio aplinkai vertinimo srityje materialinį ar procesinį teisėtumą (PAV įstatymo 15 straipsnis, Visuomenės informavimo ir dalyvavimo planuojamos ūkinės veiklos poveikio aplinkai vertinimo procese tvarkos aprašo⁴⁶ 41, 42 punktai).

Planų ir programų strateginio pasekmių aplinkai vertinimo procese visuomenė dalyvauja Teritorijų planavimo įstatymo⁴⁷ ir Visuomenės informavimo, konsultavimo ir dalyvavimo priimant sprendimus dėl teritorijų planavimo nuostatų⁴⁸ nustatyta tvarka, kai rengiamas teritorijų planavimo dokumentas, ir Visuomenės dalyvavimo planų ir programų strateginio pasekmių aplinkai vertinimo procedūrose ir vertinimo subjektų, Europos Sąjungos valstybių narių ir kitų užsienio valstybių informavimo tvarkos aprašo (*toliau – ir Visuomenės dalyvavimo SPAV aprašas*)⁴⁹ nustatyta tvarka, kai rengiamas kitas

45 Pagal PAV įstatymo 2 straipsnio 10 dalį suinteresuota visuomenė – visuomenė, kuriai daro arba gali daryti poveikį sprendimai, veiksmai ar neveikimas poveikio aplinkai vertinimo srityje arba kuri yra suinteresuota poveikio aplinkai vertinimo 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 suinteresuotais asmenimis.

46 Patvirtinta Lietuvos Respublikos aplinkos ministro 2005 m. liepos 15 d. įsakymu Nr. D1-370 „Dėl Visuomenės informavimo ir dalyvavimo planuojamos ūkinės veiklos poveikio aplinkai vertinimo procese tvarkos aprašo patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2005, nr. 93-3472.

47 Lietuvos Respublikos teritorijų planavimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1995, nr. 107-2391; 2004, nr. 21-617; 2013, nr. 76-3824.

48 Patvirtinta Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1996 m. rugsėjo 18 d. nutarimu Nr. 1079 „Dėl Visuomenės informavimo, konsultavimo ir dalyvavimo priimant sprendimus dėl teritorijų planavimo nuostatų patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 1996, nr. 90-2099; 2004, nr. 112-4189; 2007, nr. 33-1190; 2013, nr. 140-7096.

49 Patvirtinta Lietuvos Respublikos aplinkos ministro 2004 m. rugpjūčio 27 d. įsakymu Nr. D1-455 „Dėl Visuomenės dalyvavimo planų ir programų strateginio pasekmių aplinkai vertinimo procedūrose bei vertinimo subjektų ir Europos Sąjungos valstybių narių informavimo tvarkos aprašo patvirtinimo (Dėl Visuomenės dalyvavimo planų ir programų strateginio pasekmių aplinkai vertinimo procedūrose ir vertinimo subjektų, Europos Sąjungos valstybių narių ir kitų užsienio valstybių informavimo tvarkos aprašo patvirtinimo)“. *Valstybės žinios*,

planas ar programa. Teritorijų planavimo įstatymo 49 straipsnyje yra įtvirtinta suinteresuotos visuomenės teisė kreiptis į teismą ginant pažeistas subjektines teises ir teisė kreiptis į instituciją, ginančią visuomenės (viešąjį) interesą srityje, kurioje buvo padarytas visuomenės (viešojo) intereso pažeidimas, arba į prokurorą su prašymu, kad būtų ištirti galimi visuomenės (viešojo) intereso pažeidimų atvejai. Visuomenės dalyvavimo SPAV apraše kreipimosi į teismą procedūra nėra reglamentuota, taigi šiems atvejams turėtų būti taikoma bendra kreipimosi į teismą tvarka, nustatyta Aplinkos apsaugos įstatyme ir Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatyme⁵⁰ (*toliau – ir ABTĮ*).

TIPK leidimų išdavimo procese suinteresuota visuomenė dalyvauja TIPK leidimų išdavimo, pakeitimo ir galiojimo panaikinimo taisyklių⁵¹ nustatyta tvarka, kurios 124 punkte reglamentuota suinteresuotos visuomenės, taip pat nevyriausybinų organizacijų, skatinančių aplinkos apsaugą ir atitinkančių reikalavimus pagal Lietuvos Respublikos teisę, teisė ginčyti teismui sprendimus ir veiksmus ar neveikimą, susijusius su paraiškos priėmimu, leidimo išdavimu, pakeitimu arba galiojimo panaikinimu, įskaitant visuomenės dalyvavimą.

Pagal Lietuvos Respublikos statybos įstatymo⁵² 37 straipsnį visuomenė privalo būti informuota apie numatomą visuomenei svarbių statinių ir statinių dalių projektavimą, apie numatomą statinių ir statinių dalių projektavimą, kai Teritorijų planavimo įstatymo 20 straipsnyje nustatytais atvejais neparengti vietovės lygmens teritorijų planavimo dokumentai ir statyba konkrečiame žemės sklype leidžiama. Pagal STR1.04.04:2017 „Statinio projektavimas, projekto ekspertizė“⁵³ (toliau – ir STR1.04.04:2017) 68 punktą gali būti skundžiamas savivaldybės administracijos direktoriaus (jo įgaliotas savivaldybės

2004, nr. 136-4970; TAR, 2015-03-10, Nr. 2015-03664.

50 Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 13-308; 2000, Nr. 85-2566; TAR, 2016-06-15, Nr. 2016-16849.

51 Patvirtinta Lietuvos Respublikos aplinkos ministro 2013 m. liepos 15 d. įsakymu Nr. D1-528 „Dėl Taršos integruotos prevencijos ir kontrolės leidimų išdavimo, pakeitimo ir galiojimo panaikinimo taisyklių patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2013, Nr. 77-3901.

52 Lietuvos Respublikos statybos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 32-788; 2001, Nr. 101-3597; TAR, 2016-07-13, Nr. 2016-20300.

53 Patvirtinta Lietuvos Respublikos aplinkos ministro 2016 m. lapkričio 7 d. įsakymu Nr. D1-738 „Dėl statybos techninio reglamento STR1.04.04:2017 „Statinio projektavimas, projekto ekspertizė“ patvirtinimo“. TAR, 2016-11-11, Nr. 2016-26687.

administracijos valstybės tarnautojo) priimtas sprendimas, kuriuo jis pritaria arba motyvuotai nepitaria projektiniams pasiūlymams. Nors STR1.04.04:2017 nenustatyta, kokie subjektai gali ginčyti savivaldybės administracijos direktoriaus (jo įgalioto savivaldybės administracijos valstybės tarnautojo) sprendimą, tačiau, taikant bendrąsias Aplinkos apsaugos įstatymo ir ABTĮ nuostatas, suinteresuota visuomenė, mananti, kad priimant sprendimą dėl pritarimo projektiniams pasiūlymams buvo pažeisti aplinkosaugos reikalavimai ir tokiu būdu pažeistos subjektinės teisės arba viešasis aplinkos apsaugos interesas, turi teisę kreiptis į teismą dėl sprendimo teisėtumo ir pagrįstumo.

4. Teisės kreiptis į teismą įgyvendinimas aplinkos apsaugos byloje Lietuvoje

Sistemiškai aiškinant ABTĮ 5 straipsnio 1 dalies, 3 dalies 1 punkto ir 22 straipsnio 1 dalies nuostatas, darytina išvada, kad teismas, nagrinėdamas administracines bylas, privalo nustatyti, ar asmuo, kuris kreipėsi dėl pažeistos teisės (intereso) gynimo, turi jo nurodytas teises. Nenustatęs šių aplinkybių, teismas turi atmesti skundą (prašymą) ABTĮ 88 straipsnio 1 punkto pagrindu⁵⁴. Tačiau įstatymų nustatytais atvejais asmenys turi teisę kreiptis dėl viešojo intereso gynimo (ABTĮ 5 straipsnio 3 dalies 3 punktas, 55 straipsnio 1 dalis). Sąvoka „įstatymų nustatytais atvejais“ reiškia, kad tokia teisė turi būti *expressis verbis* nustatyta tam tikrame teisės akte. Tačiau tais atvejais, kai asmens reikalavimai yra susiję tiek su subjektyvių teisių apsauga, tiek su viešųjų interesų gynyba, asmeniui turi būti užtikrinta teisė kreiptis į teismą⁵⁵.

Suinteresuotos visuomenės teisė kreiptis į teismą aplinkos apsaugos

54 LVAT 2013 m. liepos 10 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A502-1001/2013, 2014 m. gegužės 14 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A442-1224/2014, 2015 m. kovo 2 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A635-556/2015 ir kt.

55 LVAT išplėstinės teisėjų kolegijos 2007 m. sausio 19 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A3-64/2007: Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis Nr. 1(11), 2007, p. 120-134. Plačiau apie viešojo intereso gynimą žr. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktikos, nagrinėjant bylas pagal viešąjį interesą ginančių subjektų skundus (prašymus), apibendrinimą: Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis Nr. 16, 2008, p. 325-362; RAGULSKYTĖ-MARKOVIENĖ, R. Teisė ginti viešąjį aplinkos apsaugos interesą <...>, p. 509-515.

sirtyje, įskaitant viešojo aplinkos apsaugos intereso gynimą, visų pirma, yra įtvirtinta Aplinkos apsaugos įstatymo 7 straipsnio 3 dalyje, kurioje nustatyta, kad suinteresuota visuomenė turi teisę Lietuvos Respublikos 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. Ši įstatymo nuostata suponuoja pagrindą kreiptis į teismą dėl visų veiksmų ar neveikimo aplinkos srityje. Taigi, nuo 2010 m. birželio 16 d., kai įsigaliojo nauja Aplinkos apsaugos įstatymo 7 straipsnio redakcija⁵⁶, suinteresuotai visuomenei suteikta teisė ginti aplinkos apsaugos interesus praktiškai visose aplinkos srityse. Antra, specialiuose įstatymuose visuomenės ir / ar suinteresuotos visuomenės teisė kreiptis į teismą yra aptariama atskirai. Jau minėta, kad tokios nuostatos įtvirtintos PAV, teritorijų planavimo ir kitose srityse, kuriose nustatyta visuomenės dalyvavimo priimant tam tikrus sprendimus procedūra. Dar plačiau teisė kreiptis į teismą aplinkos srityje nustatyta Aplinkos apsaugos įstatymo 7 straipsnio 1 dalies 8 punkte, kuriame numatyta teisė paduoti skundą (prašymą), reikalaujant imtis atitinkamų veiksmų, kad būtų išvengta ar sumažinta žala aplinkai arba atkurta iki pradinės aplinkos būklės, ir reikalaujant nubausti asmenis, kaltus dėl kenksmingo poveikio aplinkai, ir pareigūnus, kurių priimti sprendimai ar veiksmai (neveikimas) pažeidė piliečių, suinteresuotos visuomenės, kitų juridinių ir fizinių asmenų teises ar įstatymų saugomus interesus. Šios nuostatos pagrindu asmenys, kurių sveikatai, turtui ar interesams padaryta žala, turi teisę pareikšti ieškinius dėl padarytos žalos (Aplinkos apsaugos įstatymo 33 straipsnio 1 dalis).

Kas tai yra suinteresuota visuomenė, teismų praktikoje apibrėžiama, vadovaujantis *inter alia* Orhuso konvencijos 2 straipsnio 5 dalyje įtvirtinta „suinteresuotos visuomenės“ sąvoka. Asmens suinteresuotumas nustatomas, atsižvelgiant į skundžiamų veiksmų / neveikimo jam daromą įtaką. Tačiau nevyriausybinių organizacijos, veikiančios aplinkos apsaugos srityje, turi specialaus subjekto statusą. LVAT yra konstatavęs, kad nevyriausybinių organizacijos, be kitų reikalavimų, turi padėti spręsti aplinkosaugos problemas, skatinti aplinkos apsaugą, atitikti reikalavimus pagal nacionalinę teisę, veikti pagal nacionalinių įstatymų

56 Lietuvos Respublikos aplinkos apsaugos įstatymo 1, 7, 8, 9 straipsnių, II skyriaus pavadinimo ir priedo pakeitimo ir papildymo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2010, nr. 70-3472.

reikalavimus⁵⁷. Naujausioje teismų praktikoje teisiškai nereikšminga pripažinta aplinkybė, kad nevyriausybinė organizacija buvo įsteigta jau prasidėjus procesui, kuriame numatytas suinteresuotos visuomenės dalyvavimas⁵⁸.

LVAT praktikoje visuomeninių organizacijų teisė dalyvauti priimant sprendimus aplinkos srityje aiškinama, remiantis Orhuso konvencijos 6 straipsniu. LVAT ne vieną kartą yra konstatavęs, kad į Orhuso konvencijos I priedo, 6 straipsnio 1 dalies a punkto ir 9 straipsnio 2 dalies veikimo sritį gali patekti ir tokia veikla, kuriai pagal nacionalinę teisę numatyta poveikio aplinkai vertinimo procedūra, kurioje teisė dalyvauti suteikiama ir visuomenei, todėl šiuo požiūriu gali būti aktualus ir nacionalinis teisinis reguliavimas dėl poveikio aplinkai vertinimo⁵⁹. LVAT yra pripažinęs, kad tuo atveju, kai ginčijamas atvejis dėl veiklos pobūdžio ir masto nepatenka į Orhuso konvencijos 6 straipsnio veikimo sritį, asmuo negali grįžti savo teisės ginti viešąjį interesą, ginčydamas priimtą sprendimą⁶⁰. Aptariant šią LVAT praktiką, atkreiptinas dėmesys į galimybę taikyti Orhuso konvencijos 6 straipsnyje nustatytas procedūras ir tais atvejais, kai planuojama veikla yra nenurodyta Orhuso konvencijos I priede, tačiau ji gali turėti didelį poveikį aplinkai. Todėl kiekvienu atveju teismas turi pareigą patikrinti, ar planuojama veikla, kurios teisėtumą ir pagrįstumą asmuo ginčija, nėra susijusi su dideliu poveikiu aplinkai, ir ar būtent šiuo pagrindu asmeniui neturi būti suteikiama teisė dalyvauti priimant sprendimą dėl tokios veiklos leistinumą.

57 LVAT išplėstinės teisėjų kolegijos 2013 m. rugsėjo 23 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A520-211/2013: Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis Nr. 26, 2013, p. 271-302.

58 LVAT 2014 m. sausio 27 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A492-1890/2013.

59 LVAT išplėstinės teisėjų kolegijos 2010 m. gruodžio 9 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A556-393/2010: Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis Nr. 20, 2010, p. 272-294; LVAT 2011 m. vasario 21 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A525-18/2011, LVAT 2011 m. gegužės 30 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A822-2214/2011, LVAT 2012 m. vasario 23 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A492-1231/2012.

60 LVAT išplėstinės teisėjų kolegijos 2010 m. gruodžio 9 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A556-393/2010: Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis Nr. 20, 2010, p. 272-294; LVAT 2011 m. vasario 21 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A525-18/2011, LVAT 2011 m. spalio 10 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A525-2683/2011, LVAT 2011 m. gegužės 30 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A822-2214/2011.

Dėl Orhuso konvencijos 9 straipsnio 3 dalies taikymo LVAT, atsižvelgdamas į ESTT suformuotą doktriną, konstatavo, kad Orhuso konvencijos 9 straipsnio 3 dalies nuostata neturi tiesioginio poveikio; klausimas dėl teisės kreiptis į teismą turi būti sprendžiamas pagal nacionalinėje teisėje nustatytus kriterijus; aiškinant nacionalinės teisės normas, atsižvelgtina į 9 straipsnio 3 dalies normos paskirtį ir Orhuso konvencijos tikslus⁶¹. Atsižvelgiant į Aplinkos apsaugos įstatymo 7 straipsnio 2 dalyje nustatytą suinteresuotos visuomenės teisę kreiptis į teismą dėl viešojo intereso gynimo, taip pat į Aplinkos apsaugos įstatymo 7 straipsnio 1 dalies 8 punkte įtvirtintą visuomenės teisę paduoti skundą (prašymą), galima teigti, kad šiomis Aplinkos apsaugos įstatymo nuostatomis yra iš dalies įtvirtinamos Orhuso konvencijos 9 straipsnio 3 dalyje nustatytos garantijos. Tačiau šių garantijų užtikrinimas priklauso nuo teismų pateikiamo minėtų Orhuso konvencijos ir Aplinkos apsaugos įstatymo nuostatų aiškinimo. Ar visuomeninei organizacijai bus pripažintas suinteresuotos visuomenės statusas, iš esmės priklauso nuo to, ar pagal jos steigimosi dokumentus ji gali veikti aplinkos apsaugos ar kraštotvarkos srityje ir ar kreipimosi į teismą metu ji realiai veikė aplinkos apsaugos ar kraštotvarkos srityje⁶².

Taigi, iš pateiktų teismų praktikos pavydžių matyti plataus teisės kreiptis į teismus aplinkos apsaugos klausimais aiškinimo tendencijos. Atsižvelgiant į naujausią ESTT praktiką, diskutuotinas klausimas dėl reikalavimo pateikti įrodymus, susijusius su realiu asociacijos veikimu aplinkos apsaugos srityje, ir tokios sąlygos kėlimu suinteresuotos visuomenės statusui pagrįsti. Manytina, kad visuomeninės organizacijos tikslai, nurodyti jos steigimo dokumentuose, yra pakankami jos kaip suinteresuotos visuomenės statusui nustatyti.

Kai kuriose mokslinėse analizėse yra pastebėta, kad nėra aiškios teismų praktikos, kokios sąlygos turi būti, kad teismas galėtų ginti viešąjį interesą. Vienais atvejais viešojo intereso gynimas susijęs su saugomam objektui padarytos

61 LVAT išplėstinės teisėjų kolegijos 2010 m. gruodžio 9 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A556-393/2010: Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis Nr. 20, 2010, p. 272–294; LVAT 2011 m. spalio 10 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A525-2683/2011, LVAT išplėstinės teisėjų kolegijos 2013 m. rugsėjo 23 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A520-211/2013: Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis Nr. 26, 2013, p. 271-302.

62 LVAT 2014 m. balandžio 10 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-146-342/2014.

konkrečios žalos nustatymu, o kitais atvejais užtenka paties pažeidimo fakto, t. y. teisės akto, kuriuo pažeistas viešasis interesas, panaikinimo⁶³. Pripažintina, kad viešojo intereso gynimas galimas visais atvejais, o jo nustatymas visais atvejais bus individualus, priklausomai nuo nagrinėjamos bylos aplinkybių, proceso dalyvių argumentacijos, įrodymų visumos ir teismo pasirinktos metodologijos viešajam interesui nagrinėjamu atveju apibrėžti ir jo pažeidimui konstatuoti.

Išvados

Teisė kreiptis į teismą aplinkos apsaugos srityje suprantama ne tik kaip subjektinių teisių gynimo garantija, bet ir kaip pareigos ginti aplinkos apsaugos interesus įgyvendinimo sąlyga. Veiksminga teisminė gynyba aplinkos apsaugos srityje sietina su teisiniu reguliavimu, įtvirtinančiu teisę kreiptis į teismą aplinkos apsaugos srityje, ir su šios teisės praktiniu įgyvendinimu.

Teisės kreiptis į teismą aplinkos apsaugos srityje garantijos Lietuvos Respublikoje kyla iš Orhuso konvencijos, Europos Sąjungos teisės ir nacionalinių teisės nuostatų, *expressis verbis* įtvirtinančių teisę kreiptis į teismą aplinkos apsaugos (ar atskirose jos) srityse. Reikšmingą vaidmenį veiksmingo teisminės gynybos principo įgyvendinimui atlieka Europos Sąjungos Teisingumo Teismas ir nacionaliniai teismai, savo praktikoje pateikiantys atitinkamų teisės nuostatų aiškinimą ir iš esmės nustatantys teisės kreiptis į teismą aplinkos apsaugos klausimais sąlygas.

Siekiant tinkamai įgyvendinti teisės kreiptis į teismą aplinkos apsaugos klausimais garantijas, ypatingai svarbus subjekto, turinčio šią teisę, apibrėžimas. Tinkamo subjekto nustatymas priklauso nuo srities, kurioje realizuojama teisė į teismą. Jeigu pagal Orhuso konvenciją teisė kreiptis dėl informacijos apie aplinką suteikimo garantuojama kiekvienam asmeniui, tai teisė dalyvauti priimant sprendimus aplinkos apsaugos srityje suteikiama suinteresuotai visuomenei, paliekant teisę nacionaliniu lygmeniu nustatyti suinteresuotos visuomenės kriterijus. Orhuso konvencijoje yra įtvirtintas specialus reguliavimas nevyriausybinių organizacijų atžvilgiu, apibrėžiant tokių organizacijų

63 KAVOLIŪNAITĖ-RAGAUSKIĖNĖ, E. Viešasis interesas aplinkos apsaugos srityje. Iš *Viešojo intereso atpažinimo problema Lietuvos teisėje: kriterijai ir prioritetai*. Monografija. Vilnius: Lietuvos teisės institutas, 2015. P. 188-196.

suinteresuotumą, atsižvelgiant į jų veiklą aplinkos apsaugos srityje.

Lietuvos Respublikos aplinkos apsaugos įstatyme ir kituose specialiuose teisės aktuose yra įtvirtinta suinteresuotos visuomenės teisė kreiptis į teismą aplinkos apsaugos srityje, įskaitant ir teisę kreiptis į teismą dėl viešojo aplinkos apsaugos intereso gynimo. Lietuvos teismų praktikos analizė rodo plataus teisės kreiptis į teismus aplinkos apsaugos klausimais aiškinimo tendencijas.

MAREK ZIRK-SADOWSKI¹

TOMASZ GRZYBOWSKI²

Institutional Relations Between Administrative Courts, Common Courts and the Supreme Court in the Context of Case Law Concerning the Right to Public Information

1. The judiciary system in the contemporary legal orders is not a monolithic structure but similarly to the law-making institutions, it is based on multicentrism of the decision-making, i.e. multiplicity of jurisdictions which frequently operate within the same legal area. The Polish system of justice is not homogeneous in its structure as well, but is based on a sort of “final say” principle. In this system, bodies which have the “final say” are the ones which stand at its top. The Constitutional Tribunal, the Supreme Court, and the Supreme Administrative

1 **Prof. dr. hab. Marek Zirk-Sadowski**, Head of Department of Theory and Philosophy of Law, Law and Administration Faculty University of Lodz, President of the Supreme Administrative Court, Gabriela Piotra Boduena 3/5, 00-011 Warsaw, Poland, + 48 22 551 67 08, msadowski@nsa.gov.pl

2 **Dr. Tomasz Grzybowski**, Chief Specialist, Supreme Administrative Court, Gabriela Piotra Boduena 3/5, 00-011 Warsaw, Poland, + 48 22 551 67 63, tgrzybowski@nsa.gov.pl

Court are the key players in this structure, who have the far-reaching impact on the process of development of legal concepts and institutions – by the means of “hard methods” (e.g. interpretation resolutions and derogation judgments of the Constitutional Tribunal) as well as “soft methods” (e.g. through ruling practice) of affecting the judicature.

We can distinguish two dimensions of functioning of the Constitutional Tribunal, the Supreme Court and the Supreme Administrative Court, as well as the divisions of judiciary subordinated to them, namely horizontal and vertical. The first one concerns cooperation of this top courts in realizing the third power in Poland, i.e. implementation of art. 10 of the Polish Constitution. On this level courts are the participants of power distribution process in Poland as well as other authorities, i.e. parliament and executive power (government and its agencies). However courts’ “sharing” in exercising power has another character, namely it’s taking the shape of opinions or resolutions presenting arguments in broadly understood legal discourse. A special role is played here also by the National Council of the Judiciary of Poland, which represents judges directly towards other agents of the state’s authority. Second aspect is adjudication, in which independence of courts guarantees observing legal rights of the citizens. From this point of view uniformity of judicature seems to be crucial. However achieving it is not an easy task in the system, in which judiciary is institutionally divided into separate branches. It needs noticeable dialog especially between the abovementioned supreme courts.

Usually during judges assemblies we have focused primarily on this second dimension of authorities cooperation, i.e. in scope of judiciary. But the last two years turn out to be very special in our modern history, as we have witnessed an unprecedented constitutional crisis concerning the division of powers in Poland. It reflects the breakdown of relations between the legislation and executive power on the one hand, and judiciary on the other. Actions of the CT, SC and SAC have become very important from this perspective. The point was to maintain proper functioning of constitutional power division in the country in the given situation around Constitutional Tribunal. It is worth noticing that the Supreme Court, as well as the Supreme Administrative Court and other courts, referred to legal reasoning in the justifications of their position concerning the

aforementioned dispute, defending themselves against political entanglement. It should be considered as an evidence of maturity and independence of the Polish legal culture.

We need to stress in this context, that the Polish legal order enables two forms of the constitutional review. The basic one belongs to the Constitutional Tribunal which has power to derogate a legal act considered in the ruling as illegitimate in light of the provisions of the Constitution. In other words, the CT's rulings have impact on whole legal system. Second, subsidiary form of the constitutional review, is exercised by all other courts, who are authorized to apply the Constitution directly, which in certain circumstances can lead to the refusal of applying unconstitutional legal rule. This action takes effect only in a particular case and does not derogate the challenged legal rule from the legal system. Nevertheless in general Polish legal order reflects Kelsen's vision of the "guardian of the Constitution", in which the CT is the main institution responsible for constitutional review. Moreover no other authorities have control over the CT, even when some doubts arise around procedural or material aspects of the CT's rulings. There is only one way of changing its status, namely a change of the Constitution. This exceptional authority of the CT was underlined by prof. Koen Lenaerts, President of the Court of Justice of the European Union, during the debate which took place at the Polish Supreme Court in June 2016, with the participation of the presidents of the CT, SC and SAC. This statement was very significant taking into consideration, that Polish courts are obliged to cooperate with the CJEU in the context of applying EU law.

Regardless of the dispute around the Polish CT, one should have in mind the second aforementioned level of judicial discourse, i.e. judiciary dialog, especially in the context of the SC and SAC rulings. Against this background, it is possible to see the complex nature of the relations between the common and administrative courts with the separate supreme courts standing at the top of the system. Let us give some attention to this issue.

It should be recalled that in 2004 a reform of the judiciary was finished in the Polish legal system. The reform consisted in creating an independent branch of administrative jurisdictions with the Supreme Administrative Court essentially acting as a cassation court, having the same position in the system as

the Supreme Court (which is the supreme body for the common and military courts). The above does not mean complete separation of these courts; the connections between the two can be seen at the systemic level, i.e. in their similar supervisory functions, as well as in the area of their competencies. With regard to the institutional aspect it needs to be pointed out that as a rule the discretionary power (including especially the freedom of interpretation) of the courts is limited by the jurisprudence of the supreme courts, as well as – bearing in mind for example the so-called interpretation judgments – by the judicature of the Constitutional Tribunal. Therefore, one can say that the judicial institutions are to some extent “capitals of the empire of law”, using the words of R. Dworkin. This should be highlighted for example in the context of problems with the harmonisation of case law of the supreme courts in the area of some converging issues which are being analysed in their jurisprudence (for example the issue of liability of third persons for arrears in respect of public receivables or issues regarding the so-called gambling games). On the other hand, the area of competence includes a number of problems connected with jurisdiction of common and administrative courts. These differences are only outlined in the Polish Constitution which indicates the presumption of jurisdiction of the common court (Article 177 in conjunction with Article 184).

2. Parallel functioning of several top courts with equal position obviously must affect the legal system, since there should be no doubts that law is a *sui generis* derivative of legislative text and judicial interpretation of it. Multiplicity of a decision-making in justice system produces in this conditions the problem of pluralism of interpretation and its integration. In other words, separate branches of judiciary with independent supreme courts at the head of it trigger questions about common internal point of view, especially concerning fundamental interpretative matters.

Particular example of the involvement and a kind of competition of the Supreme Court and the Supreme Administrative Court in building a certain “legal arrangement”, using the words of Czesław Znamierowski, an outstanding Polish philosopher of law, can be found in the case law of the administrative courts concerning the access to public information. This matter is especially

interesting, as in such cases the First President of the Supreme Court, whose activity or lack of action is the subject of a complaint to an administrative court, was also a party to the proceedings. It is therefore a special situation in which an institution which is one of the pillars of a democratic society, set up to protect the fundamental rights, in a sense (indirectly through its President) becomes an addressee of a complaint based on an alleged breach of one of these rights and at the same time is also the accused party, in the broad sense of the term.

The reason, due to the invoked example should not be treated as marginal, is also its legal character, since the right to public information is a right which is anchored in the provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) of 4 November 1950. To be more precise, this right was so to say “discovered” (was construed), or declared in the case law of the European Court of Human Rights as an integral component of the right to freedom of expression described in Article 10.1 of the Convention. According to this provision, “every person has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers”. ECHR frequently analysed the abovementioned provisions, however only recently held that Article 10 of the European Convention on Human Rights may serve as a legal basis for a request for access to public information. Namely, in the judgment of 28 November 2013 in the case *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land-und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes v. Austria* (application no. 39534/07), the Court has made it clear that the public opinion has the right to receive information of general interest and therefore acknowledged that the right to access public information is also protected by the Convention.

The right to information has also been provided normative support by the European Union’s legal system, reflected in the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFR). The content of Article 11.1 of the Charter is very similar to the content of Article 10.1 of the ECHR.

Finally, in the national legal system access to public information is protected by Article 61 of the Polish Constitution which guarantees that citizens shall have the right to obtain information on the activities of public authorities

and persons discharging public functions. The similarity to the situation with the aforementioned international regulations, complemented by the judgments of the ECHR and ECJ, raising the right to public information to the constitutional level resulted in a situation in which the extent of this right is largely defined by the case law of the Constitutional Tribunal. In many cases the Tribunal reminded that the right to information exists in a democratic state ruled by law in order to ensure that the public authority in all its forms and aspects meets the conditions of transparency (see e.g. case no. K 8/15). Moreover, it stated that while the right to public information is constitutional in its character, the acts which provide further definition of the term should be interpreted in such a way as to guarantee that the citizens and other entities have broad powers in this respect and any exceptions should fall within strict interpretation.

Consequently, at the legislative level in the Polish legal system, the matter of access to public information is regulated by the Act of 6 September 2001 on Access to Public Information. According to Article 1.2 of this Act, all information about public matters constitutes public information and is made available and re-used on the basis of principles and procedures specified in this Act. Further on, the provisions of this Act grant all persons the right to access public information (up to Article 2.1), obligate the public authorities and other entities which are fulfilling public tasks to publicly disclose such information (Article 4.1), describe the mechanism and the way of disclosing the information as well as set the limitations in this respect, in particular in relation to information covered by secrecy protected by law (Article 5.1), protected under the right to privacy or as a business secret (Article 5.2).

3. In the case law of the administrative courts it is assumed in this regard that while the principle of the right to information has the status of a constitutional principle and moreover, it has been awarded an international standard of protection, the acts which describe the mechanism of disclosing information should be interpreted in accordance with the case law of the Constitutional Tribunal, the ECHR and the ECJ. The administrative courts assume a broad interpretation of the term “public information” and “public matter” and similarly to the Constitutional Tribunal make the assumption that all messages developed

by the broadly understood public authorities or persons performing public functions as well as other entities which exercise public powers, should be treated as public information. Also messages not developed by public entities but concerning such entities are to be treated as public information. The point of view accepted by the SAC is that the criterion which determines whether specific documents may be made available under the provisions about access to public information is not the authorship thereof but whether such documents are used for the purposes of the performance of public duties and whether they had been prepared at the request of public administration authorities and for the purposes of performing public duties (case no. I OSK 1025/14).³ Therefore, the term public information includes also such private documents as: applications for funding (case no. I OSK 752/14), rental agreements concluded by companies performing public duties or managing municipal properties (case no. I OSK 1603/14), content of other civil agreements (case no. I OSK 650/14 and I OSK 634/15), as well as data concerning monuments entered into the Monument Registry (case no. I OSK 958/14).

4. Within this context, let us focus on the topic which is of interest to us, namely the case study of the Supreme Court in the jurisprudence of administrative courts. The administrative courts issued rulings in a number of cases concerning a variety of information in possession of the Supreme Court.

Generally, the Supreme Administrative Court agreed that civil law agreements concluded by the Supreme Court constitute public information (case no. I OSK 1741/13). For instance, the SAC held, that agreements on publishing judgments of the Supreme Court and information on the mode, quantities and amounts spent for this purpose constitute public information under Article 1.1 of the Access to Public Information Act (see cases no. I OSK 2093/14 and I OSK 2781/14). Also the agreement with professional legal counsel concerning representation of the First President of the Supreme Court in proceedings before the Constitutional Tribunal, as well as invoices for the representation, constitute public information and shall be disclosed pursuant to the provisions of the Act on Access to Public Information (case no. I OSK 2916/15). Furthermore, in the

3 All SAC judgments all available on <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

case no. I OSK 2872/12, concerning the obligation of the First President of the Supreme Court to disclose for example the dates of birth of the judges of the Supreme Court, the Supreme Administrative Court highlighted that a tendency arises from the European jurisprudence and law to guarantee as broad access to public information as possible.

It must be noted that at the beginning the First President of the Supreme Court, acting in the abovementioned cases as a body obligated to disclose public information, did not agree with the interpretation of the Supreme Administrative Court regarding the content and scope of the right to public information. It has been raised *inter alia* that the jurisprudence of the administrative courts is too liberal with regard to access to public information while it takes into consideration only the interest of the individuals and their right to information, which entails risks to the public administration authorities, executive powers and in a broader sense, to the state. There exist limits with regard to the protection of individuals as well as meeting their interest objectives: one of such limits is definitely the necessity to ensure safety of the state. For that reason the First President of the Supreme Court made an attempt to change the position of the Supreme Administrative Court filing an application to the Constitutional Tribunal. However, the motion has been withdrawn recently, which resulted in discontinuation of the proceedings conducted by the CT (case no. K 58/13). In the justification of this decision the First President of the Supreme Court stated, that the issue has been properly explained in the jurisprudence of the SAC, who considers privacy of persons performing public functions as remaining under the protection of the guarantees included in the convention (especially Article 8), but it may become limited due to the information concerning the fulfilled function. So finally the Supreme Court accepted the reasoning presented in the judicature of the SAC and other administrative courts.

5. The abovementioned examples show that currently all of the most important representatives of the Polish judiciary are involved in the debate aimed at reaching an agreement on the content and limits of the right to information. Differences in the competencies between the Constitutional Tribunal, the Supreme Court, the Supreme Administrative Court and also the Court of Justice

of the European Union and the European Court of Human Rights form the institutional background for this debate.

With regard to the pluralism of the judiciary institutions it is especially important to remain open to dialogue and other arguments. It is expected that the institutional separation of the judiciary into common, military, and administrative courts as well as constitutional judicature will not lead to an isolationism of the given judicial branches, sort of monadisation. In short, that these courts will draw from each other when trying to reach a common position, especially with regard to the most important matters.

This demand becomes even more relevant when taking into consideration that the right to public information is in fact a typical example of the cross-border subjective right. It is one of the expressions of the European community of values, a sort of multi-constitutionalism which is a very distinctive feature of the contemporary Europe, connected with the assumption which lies at its root that there exists a sort of common minimum of the legal culture which originates from the times of the Roman Empire. That's why the right to public information is protected simultaneously by the constitutional standards, those of the European Union, as well as those set by the ECHR (Article 8.1, Article 9 of the Constitution).

In this respect it is necessary to maintain a certain minimum level of implementation of protection of given rights resulting from international obligations. Therefore, the interpretation of the administrative law, including of the Act on Access to Public Information, should not be based on the interpretation of the legal standards which is different from the interpretation of the Convention found in the rulings of the ECHR, or from the interpretation of the CFR found in the judgments of the CJEU as well as interpretation of Article 61 of the Constitution presented by the Constitutional Tribunal. For obvious reasons, I cannot offer any decisive conclusions, however I wish to highlight the fact that in its case law, the administrative courts are referring both to the international standards as well as those set by the Polish Constitution (see e.g. case no I OSK 3042/14 and I OSK 1530/14).

Nevertheless one should have in mind, that this task is not an easy one. The literature draws attention to the fact that such multi-centric character of

the rights of an individual may cause interpretation difficulties. On the one hand, after the Treaty of Lisbon the matter which became problematic is the relationship between the Convention and the CFR, especially with regard to the Courts (ECHR and CJEU) which comply with the provisions of these acts in their jurisprudence. On the other hand, a situation may occur where it will be possible to talk about the competitiveness of the standards of protection of the fundamental rights which result from the aforementioned instruments of international law and national constitutional regulations, additionally determined by the case law of the Constitutional Tribunal. These problems have been examined in the jurisprudence (see e.g. the judgment of the CJEU in the case *Åkerberg Fransson*).

It should also be noted in this context that a lively debate is taking place in the jurisprudence on which entity (legislator, the constitutional court, common, or maybe administrative court) and by what sort of methods is supposed to ensure that the fundamental rights have been included in all of the branches of law. Statements concerning the horizontal effect of these rights are becoming increasingly more frequent and the activity aimed at ensuring their broadest possible impact is supposed to provide a relevant argument in favour of the judicial activism. In this regard, there is no place in contemporary legal system for courts considered only as Montesquieu's "mouth of the act". Nonetheless it comes with the price, double in a way: potential conflict in the context of the separation of powers and potential conflict inside judicature on the national (Polish) and supranational (European) level.

There is an obvious political background of this dispute concerning the model of power distribution in a modern state, but regardless of that we should not abandon the endeavour of building strong judiciary. It must be noted that the interpretation of law is the most important tool for harmonising the content of the fundamental rights afforded by the Constitution and provisions of international law. In such conditions it is impossible to ensure functional legal system, taking into consideration its scope, complexity and abstractness, without judges who give its proper understanding and application for the people. From this perspective judicial activism seems to be inevitable. It also means, that we need to pursue a mature form of democracy in which various ways of dialog between respective authorities are being elaborated. As we can see, it concerns

not only relations of legislative, executive and judicial branch of power, but also the situation inside the judiciary, which is built on the principle of multiply “final say” institutions (supreme courts). National administrative courts, including the Supreme Administrative Court, have in this regard an opportunity to find in such legal environment their own place, compatible with the European concept of civil rights but also bearing in mind Polish national legal tradition and their fundamental role as the guarantors of the idea of rule of law.

Protection of the taxpayer in the European Union: recent case-law of the European Court of Justice

Protection of taxpayer rights from the perspective of human rights remains until now relatively new question which is still waiting for its exploration. Traditionally, the problem of protection of the taxpayers was treated mostly as a protection of their interests in general framework of safeguarding taxpayers' money: as a control of spending of State money or the EU budget, fighting against corruption in public sector, control of legality of State aid, new criminal law rules against counterfeiting of the euro and other currencies, etc. Without neglecting the importance of requirement of legality of spending of public resources, including the EU budget, and fighting against trans-boundary fraud, more attention should be given to the legality of collecting taxes, to the legal status and the rights of taxpayer. Protection of taxpayer's rights in modern society should be regarded as a one of criteria of rule of law and an important part of protection of human rights even if current international and European instruments of human rights protection do not contain specific provisions of the rights of taxpayers. Welfare of society and welfare of its members are closely linked by mutual respect of taxpayer's duties, rights and legitimate interests.

1 **Prof. habil. dr. Vilenas Vadapalas**, buvęs ES Bendrojo Teismo teisėjas, advokatas, partneris. Advokatų kontora Vadapalas, Vaitekūnas ir partneriai EUROLEX, Kalinausko g. 24-402, Vilnius, +370 5 212 0719, info@eurolex.lt

Today this line of protection of taxpayers' rights became more and more significant in the case-law of the European Court of Justice concerning tax law. It seems that this trend is due to recent development of the EU tax law, even if this area of Union law is mostly limited to indirect taxation (turnover taxes, excise duties and other forms of indirect taxation). It is well-known that the EU does not set direct tax rates or collect taxes itself, and businesses pay tax on profits according to the rules applicable in their Member State. Under Article 115 TFEU, the Council shall, acting unanimously in accordance with a special legislative procedure and after consulting the European Parliament and the Economic and Social Committee, issue directives for the approximation of such laws, regulations or administrative provisions of the Member States as directly affect the establishment or functioning of the internal market. Direct taxation remains the sole responsibility of MS, except if taxation creates obstacles within internal market.²

Contrary to direct taxation and national income tax systems of the Member States (thereafter – the MS), what is still outside of the EU competence, the

2 The European Commission has decided to re-launch the common consolidated corporate tax base (CCCTB) project in a two-step approach, with the publication on 25 October 2016 of two new interconnected proposals: on a common corporate tax base (CCTB), and on a common consolidated corporate tax base (CCCTB). The 2011 CCCTB proposal (COM(2011) 121) was withdrawn on the same day. Building on the 2016 CCTB proposal, the 2016 CCCTB proposal introduces the consolidation aspect of this double initiative. Companies operating across borders in the EU would no longer have to deal with 28 different sets of national rules when calculating their taxable profits. Consolidation means that there would be a 'one-stop-shop' – the principal tax authority – where one of the companies of a group, that is, the principal taxpayer, would file a tax return. To distribute the tax base among Member States concerned, a formulary apportionment system is introduced. There are also other new developments in the EU tax law. An example could be an attempt to establish financial transaction tax (FTT) between 11 MS: Proposal for a Council Directive implementing enhanced cooperation in the area of financial transaction tax (COM(2013) 71 final). In case C-209/13, the UK asked the Court to annul Council Decision 2013/52/EU of 22 January 2013 authorizing enhanced cooperation in the area of financial transaction tax. On 30 April 2014 the ECJ dismissed this action of the UK: adoption of an FTT which will not necessarily impose costs on Member States which are not participating in the enhanced cooperation. (11 MS: Belgium, Germany, Estonia, Greece, Spain, France, Italy, Austria, Portugal, Slovenia and Slovakia).

VAT and excise duties have been significantly harmonised by Union legislation. Nevertheless, the EU Treaties do not contain explicit rules for the adoption of secondary legislation aimed at approximating the national income tax systems of the MS.³ As far as corporate taxation is concerned, the existing direct tax directives, adopted on the basis of Article 115 Treaty on the Functioning of the European Union (thereafter - TFEU), are scarce and deal with specific cross border tax obstacles to intra-Community operations, such as corporate reorganisations or intra-group dividends, interest and royalties. However, differences and gaps of the national direct tax systems may distort the allocation of resources and generate double taxation or create other obstacles for four freedoms, hindering the achievement of the Internal market. At the same time, double taxation or other obstacles created by national legal systems may lead to violations of fundamental rights protected by the Charter of Fundamental Rights of the EU (thereafter – Charter) and European Convention on Human Rights (thereafter – ECHR): for instance, may be in breach of property rights under Charter and ECHR, right of free movement of EU citizens and right of establishment under Charter, etc.). In the ECJ case-law concerning the infringements of tax law in many cases were linked with non-respect of fundamental freedoms of the EU and thus hindering the functioning of Internal Market, which is characterized as “an area without internal frontiers in which the free movement of goods, persons, services and capital is ensured”, an objective affirmed in Article 26 TFEU. Since the 1986 *Avoir fiscal* case (C-270/83)⁴, the Court has repeatedly

3 See, for ex., Luca Cerioni. *The European Union and Direct Taxation. A solution for a difficult relationship*. London and New York: Routledge, 2015.

4 In its Judgment of 28 January 1986, *Commission v French Republic*, C-270/83, the Court held:

“24 It must be noted that the fact that the laws of the Member States on corporation tax have not been harmonized cannot justify the difference of treatment in this case. Although it is true that in the absence of such harmonization, a company’s tax position depends on the national law applied to it, Article 52 of the EEC Treaty prohibits the Member States from laying down in their laws conditions for the pursuit of activities by persons exercising their right of establishment which differ from those laid down for its own nationals.

25 Furthermore, the risk of tax avoidance cannot be relied upon in this context. Article 52 of the EEC Treaty does not permit any derogation from the fundamental principle of freedom of establishment of such a ground.”

reaffirmed this principle. In the area of taxation, it is also important to note, that EU Treaties confers upon European citizens general rights and freedoms aiming at guaranteeing non-discrimination and freedom to circulate and to undertake economic activities throughout the Union. These rights and freedoms are the free movement of workers (Articles 45 to 48 TFEU), the right of establishment (Articles 49 to 55 TFEU), the freedom to provide and to receive services (Articles 56 to 62 TFEU), the free movement of capital and payments (Articles 63 to 66 and 75 TFEU), and the right to move and reside freely within the territory of the EU (Article 21 TFEU). EU law precludes national taxation rules and practices hindering fundamental freedoms of the Union.

In general, five main characteristics of protection of taxpayers in the EU tax law system may be found:

1. EU tax law contains harmonised system of taxation rules, especially the rules established by secondary legislation in the areas of indirect taxation (VAT, Excise Duties). However, main aim of EU tax law rules remains to protect and to develop Internal Market and to protect the EU own resources (budget).⁵ Also in non-harmonised areas, like direct taxation, Member States are bound to respect their general commitment of sincere cooperation under Article 4 (3) Treaty on European Union (TEU). As the Court of Justice constantly held, “although direct taxation falls within their competence, the Member States must none the less exercise that competence consistently with Community law”.⁶ Moreover, national direct tax provisions (including international tax conventions) must not compromise the freedoms enshrined in the EC Treaty.

2. In the EU law, a taxpayer enjoys protection both under EU Charter of Fundamental Rights and European Convention of Human Rights (ECHR). At

5 The aim of protection of the EU own resources by collecting VAT revenue clearly follows, for example, from recent Judgment of 26 February 2013 of the Court of Justice in Case C-617/10, Åkerberg, p. 26: “Given that the European Union’s own resources include, (...) revenue from application of a uniform rate to the harmonized VAT assessment bases determined according to European Union rules, there is thus a direct link between the collection of VAT revenue in compliance with the European Union law applicable and the availability to the European Union budget of the corresponding VAT resources, since any lacuna in the collection of the first potentially causes a reduction in the second (...).”

6 See, for example, the ECJ judgments in Case C-80/94 Wielockx, para. 16, Case C-264/96 ICI, para. 19.

the same time, both human rights instruments do not contain specific provisions for protection of taxpayers. Indirect protection under ECHR was derived from protection of property, private life, etc. EU Charter protects fundamental EU rights and freedoms: in addition to rights deriving from the ECHR included into the Charter, it guarantees the right to good administration, right of access to documents (non-discrimination, four free movements, freedom of movement and of residence of the EU citizens, etc.)

3. Notwithstanding the fact that taxation still remains mainly under national sovereignty, the level of harmonisation of national law in indirect taxation has already reached very high intensity and level.

4. Litigation in tax matters remains under main jurisdiction of national judiciary. At the same time, national courts use broad possibilities to ask the ECJ for preliminary rulings, especially with regard to VAT and excise duties.

5. ECJ case-law played fundamental role in interpretation of EU tax rules. The number of decided cases is growing each year, together with the areas within direct taxation that have been subject to Court of Justice scrutiny. In this way, the EU law has by now not only affected Member States' personal and corporate income taxes, but also wealth and property taxes, inheritance and gift taxes and taxes on commercial activities, whether adopted at national, regional or local level.

In recent Judgment of 6 October 2015 in Case C-69/14, *Târșia*, the Court of Justice confirmed full applicability of the principle of State liability for infringements of individual rights in the area of the EU tax law. In this case a reference for preliminary ruling concerned the recovery of undue payments (special automotive importation tax) already made but incompatible with an interpretation of EU law upheld by the Court of Justice of the European Union after the date on which national judicial decision became final. On one hand, the Court gave priority to “the importance, both in the legal order of the European Union and in national legal systems, of the principle of *res judicata*. In order to ensure both stability of the law and legal relations and the sound administration of justice, it is important that decisions of courts or tribunals which have become definitive after all rights of appeal have been exhausted or after expiry of the time-limits provided for in that connection can no longer be called into question”

(paragraph 28). On the other hand, the Court reminded:

“40. None the less, in so far as the final judicial decision obliging Mr Târşia to pay a tax which, in essence, was subsequently declared incompatible with EU law, was taken by a national court adjudicating at last instance, it should be borne in mind that, according to settled case-law, by reason (inter alia) of the fact that an infringement, by such a decision, of rights deriving from EU law cannot thereafter normally be corrected, individuals cannot be deprived of the possibility of rendering the State liable in order to obtain legal protection of their rights (...).”

In recent infringement case *Commission v UK*, C-640/13, p. 30, the Court on 14 December 2014 recalled that “the right to a refund of taxes levied in a Member State in breach of EU law is the consequence and complement of the rights conferred on individuals by the provisions of EU law. A Member State is thus in principle required to repay taxes levied in breach of EU law (see judgment in *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, C-362/12, paragraph 30).” In this Judgement the Court also held that EU law prohibits the retroactive application of a new, shorter, and, as the case may be, more restrictive limitation period than that previously applicable, where its application concerns actions for the recovery of domestic taxes contrary to EU law which have already been commenced at the time the new period comes into force (p. 33). Moreover, that principle precludes national legislation which curtails, retroactively and without any transitional arrangements, the period within which repayment of the sums collected in breach of EU law could be sought (p. 34).

Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights provides that everyone whose rights and freedoms guaranteed by EU law are violated has the right to an effective remedy before a tribunal in compliance with the conditions laid down in that article. This disposition is closely linked with and interpreted in the light of Article 6 (Right to a fair trial) and Article 13 (Right to an effective remedy) of the European Convention on Human Rights (thereafter – ECHR).

As a matter of principle, Article 47 guarantees right to a fair trial in all cases where the EU law is directly applicable. It covers not only civil cases and cases of criminal charge as it would be according to dispositions of Article 6 (1) ECHR. Therefore, it extends main guarantees of fair trial already provided by Article 6

ECHR to all cases where EU law shall be applicable. It implies that right of fair trial with all guarantees thereof should be applicable in administrative judicial procedure: in this framework taxation cases are adjudicated in majority of MS. The problem is that under traditional administrative procedure the judicial control exercised by administrative courts was limited, as a rule, to control of legality of contested administrative measure including decisions to impose taxes and duties. As ECJ has held it in DEB Case, C-279/09:

“28 As is apparent from well-established case-law on the principle of effectiveness, the detailed procedural rules governing actions for safeguarding an individual’s rights under EU law must not make it in practice impossible or excessively difficult to exercise rights conferred by EU law (...).”

The rights deriving from the EU tax law shall enjoy the same level of protection as the rights according to national tax law. In this respect, the leading is the Case C-617/10, Åkerberg, decided by Court of Justice on 26 February 2013:

“21 Since the fundamental rights guaranteed by the Charter must therefore be complied with where national legislation falls within the scope of European Union law, situations cannot exist which are covered in that way by European Union law without those fundamental rights being applicable. The applicability of European Union law entails applicability of the fundamental rights guaranteed by the Charter.”

At the same time, it is for national law to establish applicable administrative and judicial procedures. In its Judgment of 12 February 2015 in Surgicare case (C662/13), the Court of Justice held:

“26 In the absence of any EU rules in the area, the means of preventing VAT fraud falls within the internal legal order of the Member States under the principle of procedural autonomy of the latter. In that regard, it is apparent from the Court’s settled case-law that it is for the domestic legal system of each Member State, in particular, to designate the authorities responsible for combatting VAT fraud and to lay down detailed procedural rules for safeguarding rights which individuals derive from EU law, provided that such rules are not less favourable than those governing similar domestic actions (principle of equivalence) and that they do not render impossible in practice or excessively difficult the exercise of

rights conferred by the EU legal order (principle of effectiveness).”⁷

The Court in this case also concluded that “Directive 2006/112 must be interpreted as meaning that it does not preclude the mandatory preliminary application of a national administrative procedure (...), in the event that the revenue authorities suspect the existence of an abusive practice.”

Discrimination in taxation which hinders freedom of establishment (Article 49 TFEU) and freedom to provide services (Article 56 TFEU) is prohibited. From this point of view it is important to quote the Judgment of Court of Justice of 22 October 2014 in Joined Cases C-344/13 and C-367/13, Blanco and Fabretti. In the cases in main proceedings before Italian court, the claimants contested accusations of failing to file income tax returns and of failing to declare the sums of winnings obtained from casinos located in other Member States and in third countries. By its question, the referring court asked, in essence, whether Articles 52⁸ and 56 TFEU must be interpreted as precluding legislation of a Member State according to which winnings from games of chance obtained in its national casinos are not subject to income tax, whereas those obtained in other Member States are, and whether reasons of public policy, public security or public health can justify such a difference in treatment. One of the applicants claimed that the tax assessments infringe, in particular, the principle prohibiting double taxation laid down in international agreements with reference to Article 2 of the Model Tax Convention on Income and on Capital developed by the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), the principle of the freedom to provide services under Article 56 TFEU, the principle of non-discrimination established by Article 21 of the Charter of Fundamental Rights of the European

7 With regard to principle of effectiveness the Court held: “²⁸ As regards, first, the principle of effectiveness, it should be recalled that every case in which the question arises whether a national procedural provision makes the exercise of rights arising under the EU legal order impossible or excessively difficult must be analysed by reference to the role of that provision in the procedure, its progress and its special features, viewed as a whole, before the various national bodies. For those purposes account must be taken of the basic principles which lie at the basis of the domestic judicial system, such as the protection of the rights of the defence, the principle of legal certainty and the proper conduct procedure (...).”

8 According Article 52 (1) freedom of establishment “shall not prejudice the applicability of provisions laid down by law, regulation or administrative action providing for special treatment for foreign nationals on grounds of public policy, public security or public health.”

Union, and Articles 18 (prohibition of discrimination) and 49 TFEU (freedom of establishment).

The court first of all held that “a discriminatory restriction is compatible with EU law only if it falls under an express derogation.” In addition, the restrictions imposed by the Member States must satisfy the conditions of proportionality. As regards the objectives relating to the prevention of money laundering and the need to limit the flow of capital abroad or the arrival of capital whose origin is uncertain, it is not justifiable for the authorities of a Member State to assume, in a general way and without distinction, that bodies and entities established in another Member State are engaging in criminal activity.⁹ Consequently, the Court ruled:

“Articles 52 and 56 TFEU must be interpreted as precluding legislation of a Member State which subjects winnings from games of chance obtained in casinos in other Member States to income tax and exempts similar income from that tax if it is obtained from casinos in its national territory.”

At the same time it should be noted that the protection of taxpayer provided by EU law is not absolute. The Court of Justice in its Judgment of 22 October 2013 in Case C-276/12, *Sabou*, ruled:

“European Union law, as it results in particular from Council Directive 77/799/EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation and taxation of insurance premiums, as amended by Council Directive 2006/98/EC of 20 November 2006, and the fundamental right to be heard, must be interpreted as not conferring on a taxpayer of a Member State either the right to be informed of a request for assistance from that Member State addressed to another Member State, in particular in order to verify the information provided by that taxpayer in his income tax return, or the right to take part in formulating the request addressed to the requested Member State, or the right to take part in examinations of witnesses organised by the requested Member State.”

ECJ in its Judgment in Case C-434/10, *Aladzhev* has dealt with the prohibition on leaving national territory because of non-payment of a tax liability and the right conferred by Article 21 TFEU to move and reside freely within the

⁹ See paragraphs 39-43 of the Judgment.

territory of the Member States. A manager of a company was prohibited from leaving the country, until the tax debt of his company owed to the State was paid or until a security covering its full payment was provided. The Court first of all ruled that, as a general rule, EU law does not preclude a legislative provision of a Member State which permits an administrative authority to prohibit in exceptional circumstances a national of that State from leaving it on the ground that a tax liability of a company of which he is one of the managers has not been settled. However, a measure such as taken in this case should be precluded if it is founded solely on the existence of the tax liability of the company of which a person is one of the joint managers, and on the basis of that status alone, without any specific assessment of the personal conduct of the person concerned and with no reference to any threat of any kind which he represents to public policy, and if the prohibition on leaving the territory is not appropriate to ensure the achievement of the objective it pursues and goes beyond what is necessary to attain it.

In any case, an excessive and broad interpretation of the case-law of the ECJ dealing with protection of taxpayers' rights should be avoided. Well-known and already quoted Åkerberg judgment confirms this approach. The case dealt with tax evasion as a 'criminal charge' covered by traditional dispositions of fair trial under Article 6 (1) ECHR.¹⁰ In that sense, the Åkerberg judgment follows case-law of Art 6 (1) ECHR, in particular the Judgment of the European Court of Human Rights in case J.J. v. the Netherlands (no. 21351/93), 27.03.1998.

The Court found that the outcome of the proceedings before the Supreme Court had determined a "criminal charge" against the applicant. Regard being had, therefore, to the fact that it had been impossible for the applicant to reply to it before the Supreme Court took its decision had infringed his right to adversarial proceedings. That right meant in principle the opportunity for the parties to a

10 In particular, the Court of Justice held: "24 In the case in point, it is to be noted at the outset that the tax penalties and criminal proceedings to which Mr Åkerberg Fransson has been or is subject are connected in part to breaches of his obligations to declare VAT.

37 (...) the *ne bis in idem* principle laid down in Article 50 of the Charter does not preclude a Member State from imposing successively, for the same acts of non-compliance with declaration obligations in the field of VAT, a tax penalty and a criminal penalty in so far as the first penalty is not criminal in nature (...)"

trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed with a view to influencing the court's decision. There had accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention. (See also case *J.B. v. Switzerland* (no. 31827/96) 03.05.2001)¹¹

In addition, special attention shall be drawn to the specific field of application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union according to its Article 51: (1) the Charter is addressed to the EU institutions and other bodies and to the MS only when they are implementing Union law; (2) principle of subsidiarity shall be respected; (3) Charter does not extend the field of application of Union law beyond the powers of the Union.¹² In this respect, it should be noted once more that the EU has still limited powers in taxation matters. Article 51 (1) clearly stipulates that the MS shall "respect the rights, observe the principles and promote the application thereof in accordance with their respective powers and respecting the limits of the powers of the Union as conferred on it in the Treaties."

It is interesting to make comparison of recent ECJ case-law with the traditional case-law of the European Court of Human Rights dealing with the right to a fair trial (Art. 6(1) ECHR), and Right of property (Art. 1 Protocol No. 1) with regard to tax law and tax litigation. In *Ferrazzini v. Italy* (no. 44759/98),

11 "The Court found that the outcome of the proceedings before the Supreme Court had determined a "criminal charge" against the applicant. Regard being had, therefore, to (...), the fact that it had been impossible for the applicant to reply to it before the Supreme Court took its decision had infringed his right to adversarial proceedings. That right meant in principle the opportunity for the parties to a trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed with a view to influencing the court's decision. There had accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention. (See also case *J.B. v. Switzerland* (no. 31827/96) 03.05.2001)"

12 Article 51 'Field of application'

1. The provisions of this Charter are addressed to the institutions, bodies, offices and agencies of the Union with due regard for the principle of subsidiarity and to the Member States only when they are implementing Union law. They shall therefore respect the rights, observe the principles and promote the application thereof in accordance with their respective powers and respecting the limits of the powers of the Union as conferred on it in the Treaties.
2. The Charter does not extend the field of application of Union law beyond the powers of the Union or establish any new power or task for the Union, or modify powers and tasks as defined in the Treaties.

12.07.2001 case the European Court of Human Rights held:

“The Court considered that tax matters formed part of the hard core of public-authority prerogatives, with the public nature of the relationship between the taxpayer and the community remaining predominant. The Court also observed that Article 1 of Protocol No. 1, which concerned the protection of property, reserved the right of States to enact such laws as they deemed necessary for the purpose of securing the payment of taxes (...). Lastly, the Court considered that tax disputes fell outside the scope of civil rights and obligations, despite the pecuniary effects which they necessarily produced for the taxpayer. Accordingly, Article 6 § 1 did not apply in the instant case.”

As for the EU law, its development shows some clear differences. First, as we already saw before, (1) indirect taxation is highly harmonised in the EU law; (2) direct taxation cannot hinder the functioning of Internal Market, especially the four freedoms; (3) right to a fair trial under Art. 47 of the Charter cannot be limited to “determination of civil rights and obligations or of any criminal charge” and should be extended to taxation cases involving EU law and adjudicated under administrative judicial procedure.

As far as the case-law of the European Court of Human Rights is concerned, the taxpayers challenged the rules and procedures of the Contracting States in tax matters, and the methods used by tax-authority officials mainly on the grounds of:

1. Article 1 of Protocol No. 1 (protection of property), which, on one hand, proclaiming that “no one shall be deprived of his possessions except in the public interest “ acknowledges the right of a State “to enforce such laws as it deems necessary ... to secure the payment of taxes or other contributions”, on the other;
2. Article 6 (right to a fair trial);
3. Article 8, under which “everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence”;
4. Article 4 of Protocol No. 7 (*non bis in idem*, a right not to be tried or punished twice);
5. Other dispositions of the ECHR (for ex., Art. 9 which protects “freedom of thought, conscience and religion”, etc.).

The case-law of the European Court of Human Rights and the Convention itself during long time inspired case-law of the Court of Justice in the area of human rights. It still remains important today. As far as taxpayers' rights are concerned, the case-law of the ECHR concerning right to property, (Protocol No. 1, Article 1) seems the most important.

In Case *Eko-Elda Avee v. Greece* (no. 10162/02), 09.03.2006, the European Court of Human Rights observed that the tax unduly paid was refunded five years and approximately five months after the applicant company sought a refund of the sum concerned. The authorities' refusal to pay late-payment interest for such a long period had upset the fair balance that had to be struck between the general interest and the individual interest. Therefore, the Court found that there had been a violation of right of property.

In recent Judgment in Case *N.K.M. v. Hungary* (no. 66529/11) 14.05.2013 the ECHR held that excessive taxation was equivalent to deprivation of property. The case concerned a civil servant who complained in particular that the imposition of a 98 per cent tax on part of her severance pay (compensation that an employer provides to an employee who has been laid off) under a legislation entered into force ten weeks before her dismissal had amounted to an unjustified deprivation of property. ECHR found violation of Article 1 of Protocol No. 1 despite the wide discretion that the Hungarian authorities enjoyed in matters of taxation, the Court held that the means employed had been disproportionate to the legitimate aim pursued of protecting the public purse against excessive severance payments. Moreover, in depriving her of an acquired right which served the special social interest of reintegrating the labour market, the Hungarian authorities had exposed the applicant to an excessive individual burden.

The CJEU held in Judgment in Case *C-564/15, Tibor Farkas*, concerning penalties for undue payment of the VAT and principles of effectiveness and proportionality of penalties:

“59 It is necessary to point out that, in the absence of harmonisation of EU legislation in the field of sanctions applicable where conditions laid down by arrangements under that legislation are not complied with, Member States remain empowered to choose the sanctions which seem to them to be appropriate.

Nevertheless, the Member States must exercise that power in accordance with EU law and its general principles and, consequently, in accordance with the principle of proportionality (see, to that effect, *inter alia*, judgments of 7 December 2000, *de Andrade*, C-213/99, EU:C:2000:678, paragraph 20, and of 6 February 2014, *Fatorie*, C-424/12, EU:C:2014:50, paragraph 50).

60 Thus, such penalties must not go beyond what is necessary to attain the objectives of ensuring the correct levying and collection of the tax and preventing fraud. In order to assess whether a penalty is consistent with the principle of proportionality, account must be taken *inter alia* of the nature and the degree of seriousness of the infringement which the penalty seeks to sanction, and of the means of establishing the amount of the penalty (see, to that effect, judgments of 8 May 2008, *Ecotrade*, C-95/07 and C-96/07, EU:C:2008:267, paragraphs 65 to 67, and of 20 June 2013, *Rodopi-M 91*, C-259/12, EU:C:2013:414, paragraph 38).”

Search in premises of a lawyer in case of tax evasion allegedly committed by his client was considered as a violation of Article 8 (Right to respect for private and family life) in case of *André and another v. France* (no. 18603/03), 24.07.2008. The applicants were a lawyer and a law firm. The case concerned a search of the applicants’ offices in June 2001 by tax inspectors with a view to the discovery of evidence against a client company of the applicants’ practice which was suspected of tax evasion. The applicants complained that the search and the seizures had been unlawful. Considering that the search and seizures had been disproportionate to the aim pursued, the Court held unanimously that there had been a violation of Article 8 (right to privacy). The ECHR held unanimously that there had been also a violation right of access to court (Article 6 § 1) because of the lack of effective judicial review. Procedure before Cour de cassation showed that in the context of a tax inspection into the affairs of the applicants’ client company the tax inspectorate had targeted the applicants for the sole reason that it was finding it difficult to carry out the necessary checks and to find documents capable of confirming the suspicion that the client company was guilty of tax evasion, although at no time had the applicants been accused or suspected of committing an offence or participating in a fraud committed by their client.

In the ECJ case-law, overwhelming majority the EU tax law cases was decided by the Court of Justice. Direct actions before the General Court are limited

by its jurisdiction under Article 263 (4) TFEU requiring, *inter alia*, existence direct concern of an applicant and that contested regulatory act should not entail implementing measures.¹³ An example of such jurisprudence may be found in the area of customs duties payable on the importation of goods from third countries, for example, in Case T-380/11, Palirria Souliotis v Commission (Judgment of General Court of 12 September 2013). Palirria Souliotis AE is a manufacturer of traditional Greek food products. It imports stuffed vine leaves (*sarma*) ready for consumption in particular from China. Applicant contested Implementing Regulation (EU) No 447/2011 concerning the classification of certain goods in the Combined Nomenclature. The applicant contested classification of imported *sarma* products and, consequently, an amount of duty to be paid. General Court decided that application is inadmissible, because contested measure entails implementing measures.¹⁴

With regard to the right to a fair trial in cases involving in EU tax law cases are the right to a fair trial there are also two important elements to be mentioned: first, right to be duly informed about debt or about alleged tax evasion and, second, right to be heard. In this context, Case C 233/08, Kyrian, concerning excise duty and recovery of claims may be invoked.

In case of main proceedings Hauptzollamt Regensburg (Germany) issued a payment notice and requested, pursuant to Article 6 of Directive 76/308, the requested authority in the main proceedings to recover the excise duty from Czech national Mr Kyrian. In the request for recovery, the applicant in the main proceedings was identified as the debtor by his forename, surname, address and date of birth, and the amount of the excise duty together with a penalty. Recovery of the tax was delegated to Celní úřad Tábor (Czech Republic). Judicial appeals of Mr. Kilian were dismissed.

13 “ Any natural or legal person may (...) institute proceedings against an act addressed to that person or which is of direct and individual concern to them, and against a regulatory act which is of direct concern to them and does not entail implementing measures.”

14 “42 It follows that the classification of goods in the Combined Nomenclature (...) in the present case is liable to produce real and definitive legal effects on the situation of importers only through the intervention of individual measures taken by the national customs authorities following submission of the customs declaration, since those measures could, depending on the case, lead to the release of the goods or the communication to the debtor of the amount of duty payable.”

During judicial proceedings in the main case, Mr Kyrian claimed that the identification of the addressee in the instrument permitting enforcement issued by the Hauptzollamt Weiden by forename, surname and address was insufficient, since the instrument might equally well apply to Mr Kyrian's father or son, since they are also called Milan Kyrian and live at the same address. As the notification document does not specify to which of the three persons of the same name the instrument permitting enforcement should have been given, that instrument cannot be enforced, because it was not properly notified. Mr Kyrian also complained that, as he did not understand the documents which were addressed to him by the German customs authorities in German, he was unable to take the appropriate legal steps to defend his rights.

The ECJ held that the courts of the Member State where the requested authority is situated do not, in principle, have jurisdiction to review the enforceability of an instrument permitting enforcement. Conversely, where a court of that Member State hears a claim against the validity or correctness of the enforcement measures, such as the notification of the instrument permitting enforcement, that court has the power to review whether those measures were correctly effected in accordance with the laws and regulations of that Member State. In order for the addressee of an instrument permitting enforcement to be placed in a position to enforce his rights, he must receive the notification of that instrument in an official language of the Member State in which the requested authority is situated. In order to ensure compliance with that right, it is for the national court to apply national law while taking care to ensure the full effectiveness of Community law.

Double direct taxation cases form important part of the case-law of the ECJ. In Case C-67/08, *Block*, a German resident, inherited from her mother, who had also been resident in this country, assets located partly in Germany and partly in Spain. She was charged inheritance tax on the capital invested with a certain number of banks in Spain by both the Spanish and the German tax authorities. ECJ considered that the fiscal disadvantage incurred by Ms Block is the result of the exercise in parallel by the two Member States concerned of their fiscal sovereignty, under which each of these States has made its own choices. In the current stage of the development of Community law, no uniform

or harmonisation measure has been adopted, the Court can only find that the Member States enjoy certain autonomy and are not obliged to adapt their own tax systems to those chosen by other MS in order to eliminate double taxation. German measure in question is therefore not contrary to the rules on the free movement of capital.

In Case C-292/04 *Meilicke and Others* involving the issues of double taxation and prohibition of discrimination, a German citizen resident in Germany who had been paid dividends on shares which he held in Dutch and Danish companies, did not benefit from a tax credit calculated by reference to the corporation tax rate on the dividends although German law allows entitlement to such tax credits for dividends paid out on shares in companies established in Germany. The ECJ found that the condition stipulated by German law was a restriction within the meaning of Article 56 EC (free movement of capital). Since the tax credit applied solely in respect of dividends paid by companies established in Germany, that legislation disadvantaged persons who were fully taxable in that Member State for income tax purposes and received dividends from companies established in other Member States, as such persons were taxed without being entitled to the tax credit. This restriction had two consequences: firstly, the tax legislation could deter persons who were fully taxable in Germany for income tax purposes from investing their capital in companies established in other Member States and secondly, the legislation constituted an obstacle to such companies raising capital in Germany.

The case-law of the ECJ concerning common system of value added tax (VAT) and corresponding exemptions is very rich and already well developed. Recent ECJ Judgment of 22 October 2015 in Case C-264/14, *Skatteverket v David Hedqvist* dealt with „Bitcoins“. Mr Hedqvist wished to provide, through a company, services consisting of the exchange of traditional currency for the ‘bitcoin’ virtual currency and vice versa. Article 135(1) of Council Directive 2006/112/EC provides that Member States shall exempt from VAT transactions, including negotiation, concerning currency, bank notes and coins. The Court held that „the supply of services such as those at issue in the main proceedings, which consist of the exchange of traditional currencies for units of the ‘bitcoin’ virtual currency and vice versa, performed in return for payment of a sum equal

to the difference between, on the one hand, the price paid by the operator to purchase the currency and, on the other hand, the price at which he sells that currency to his clients, are transactions exempt from VAT.“

New developments in the EU tax law are aimed to establish an efficient mechanism against tax evasion and provides for mandatory exchange of tax information. This development nevertheless raises a question what additional means of protection of taxpayers' rights would be needed in such a system? This system is provided in the Proposal for a Council Directive amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation.¹⁵ Political agreement of Member States was reached at the ECOFIN Council of 6 October 2015. Until now, Directive 2011/16/EU provides for mandatory spontaneous exchange of information between Member States in five specific cases and within certain deadlines. This is a spontaneous exchange of information in cases where the competent authority of one Member State has grounds for supposing that there may be a loss of tax in another Member State. Discretion permits to the issuing Member State to decide which other Member States should be informed. The mandatory automatic exchange of advance cross-border rulings and advance pricing arrangements should in each case include communication of a defined set of basic information that would be accessible to all Member States. It seems that special attention should be paid to protection of personal data which could be needed to avoid any kind of possible abuses of taxpayers' rights in this system.

15 See: Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation in relation to reportable cross-border arrangements, COM/2017/0335 final - 2017/0138 (CNS)

Europos Sąjungos ir nacionaliniai teismai: bendradarbiavimo plėtra

Įvadas

Žvelgiant į Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo (toliau – ir LVAT) nueitą 15 metų kelią, pastebėtina, jog net dvylika iš jų prabėgo Lietuvai jau esant Europos Sąjungos (toliau – ir ES, Sąjunga)² nare. Administracinių teismų ryšys su ES teise ir ES teisminėmis institucijomis mezgėsi per Lietuvos narystės Sąjungoje

1 **Prof. dr. (HP) Virgilijus Valančius**, Europos Sąjungos Bendrojo Teismo teisėjas, buvęs Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo teisėjas (2002–2013), pirmininkas (2002–2008), Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925 Liuksemburgas, +352 4303 5802, virgilijus.valancius@curia.europa.eu

Straipsnis parengtas pranešimo, skaityto Vilniuje 2016 m. spalio 14 d. vykusioje Tarptautinėje konferencijoje „Administraciniai teismai – žmogaus teisių gynėjai“, pagrindu. Dėkoju Ievai Jasinauskaitei už svarų indėlį rengiant publikaciją.

2 Straipsnyje terminas „Europos Sąjunga“ (arba jo trumpiniai „Sąjunga“, „ES“, taip pat ir „Europos Sąjungos teisė“, „ES teisė“) bus vartojamas, apibūdinant Europos Sąjungą plačiąja prasme, tai yra, kalbant tiek apie dabartinę Europos Sąjungą, tiek apie jos pirmtakes (Europos anglių ir plieno bendriją, Europos atominės energijos bendriją, Europos ekonominę bendriją, Europos bendrijas, Europos bendriją). Nuorodos į tikslų tuo metu egzistavusį pavadinimą bus daromos cituojant originalius šaltinių tekstus arba siekiant pabrėžti, jog kalbama apie tam tikrą konkretų istorinį laikotarpį. Taip pat atkreiptinas dėmesys, jog cituojant originalių šaltinių tekstus terminu „Bendrija“ daroma nuoroda į aktualiu laikotarpiu egzistavusią ES pirmtakę.

prizmę. Norinčiai tapti ES nare Lietuvai buvo būtina sustiprinti viešosios valdžios administracinius gebėjimus ir jos teisminę kontrolę. Neatsitiktinai Lietuvos rengimasis narystei ES įvardintinas ir kaip viena iš administracinių teismų įsteigimo priežasčių. Nuo 2004 m. gegužės 1 d. LVAT tampa vienu iš nacionalinių Europos Sąjungos teismų, savo jurisdikcijos rėmuose užtikrinančių tinkamą ES teisės taikymą.

Lietuvos narystė Europos Sąjungoje neišvengiamai nulėmė ir tai, jog ES teisė tapo Lietuvos teisės sistemos dalimi, o Lietuvos teisėjai – Europos Sąjungos nacionaliniais teisėjais. Ilgai netruko suvokti, kad ES teisės branduolį sudaro administracinio teisinio pobūdžio taisyklės, vienaip ar kitaip darančios įtaką nacionaliniam teisiniui reguliavimui. Todėl administraciniams teismams neliko kitos išeities – teko „jaukintis“ ES teisę, keisti ankstesnį suvokimą, tobulinti žinias bei įgūdžius.

ES teisės ir jos valstybių narių nacionalinių teisės sistemų raida yra dinamiškas procesas, vykstantis bendradarbiaujant institucijoms tiek nacionaliniu, tiek ES lygmeniu. Kalbant apie vieningą ES teisės taikymą, išskirtinas ES ir nacionalinių teismų bendradarbiavimas. Nuo pat Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ir ESTT, Teisingumo Teismas)³ įkūrimo 1952 m. jo misija yra užtikrinti, kad aiškinant ir taikant Sutartis⁴ būtų laikomasi teisės⁵. Šios misijos įgyvendinimas būtų neįmanomas be bendro ir nuoseklaus ESTT ir nacionalinių teismų darbo. Plečiantis Europos Sąjungai bei vystantis ESTT praktikai, kito

3 Terminas „Europos Sąjungos Teisingumo Teismas“ (arba jo trumpiniai „ESTT“ bei „Teisingumo Teismas“) šiame straipsnyje vartojamas, kalbant tiek apie dabartinę Europos Sąjungos Teisingumo Teismą, tiek apie jo pirmtakus (Europos Bendrijų Teisingumo Teismą, taip pat Europos anglių ir plieno bendrijos Teisingumo Teismą).

4 Šiuo terminu straipsnyje daroma bendro pobūdžio nuoroda į atitinkamu laikotarpiu aktualius teisiškai privalomus ES valstybių narių susitarimus, numatančius ES tikslus, ES institucijoms taikomas taisykles, sprendimų priėmimo tvarką, ES ir valstybių narių santykius atitinkamais laikotarpiais (apibrėžimo šaltinis – Oficiali Europos Sąjungos interneto svetainė, prieiga per internetą: <https://europa.eu/european-union/law/treaties_lt>).

5 Žr. 1951 m. balandžio 18 d. Europos anglių ir plieno bendrijos (EAPB) steigimo sutarties (Paryžiaus sutarties), kuria, be kita ko, buvo įsteigtas Europos anglių ir plieno bendrijos (EAPB) Teisingumo Teismas, 31 straipsnį, įtvirtinusį šio teismo misiją (sutartis įsigaliojo 1952 m. liepos 23 d.) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-05-11]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?qid=1497887117687&uri=CELEX:11951K/TXT>>.

ir nacionalinių teismų indėlio į šį bendradarbiavimą suvokimas, jų reikšmės vertinimas, galiausiai – pačių nacionalinių teismų aktyvumas.

Šio straipsnio tikslas – apžvelgti ES ir nacionalinių teismų bendradarbiavimo plėtrą dviem pjūviais. Pirmoji ir plačiausia straipsnio dalis skiriama šio santykio sampratai bei jo vystymosi ES mastu analizei, pradedant ESTT pamatiniais ir baigiant naujausias tendencijas atspindinčiais sprendimais. Atsižvelgiant į jau minėtą ypatingą administracinių teismų veiklos ryšį su ES teise, antroje straipsnio dalyje trumpai apžvelgiama Lietuvos administracinių teismų vaidmens dinamika nuo Lietuvos ruošimosi tapti ES nare pradžios iki šių dienų.

ES ir nacionalinių teismų bendradarbiavimo samprata

Pagal Europos Sąjungos sutarties⁶ 1 straipsnį, valstybės narės Europos Sąjungai suteikė kompetenciją siekti bendrų tikslų. Bendriausias ES tikslas – skatinti taiką, savo vertybes ir savo tautų gerovę. Minėtos sutarties 2 straipsnyje išdėstyti ambicingi ES tikslai⁷ reikalauja visų valstybių narių pastangų juos

6 Europos Sąjungos sutartis (suvestinė redakcija), OL C 202, 2016 m. birželio 7 d., p. 13–46.

7 Europos Sąjungos sutarties 2 straipsnis nustato:

1. Sąjungos tikslas – skatinti taiką, savo vertybes ir savo tautų gerovę.
2. Sąjunga savo piliečiams siūlo vidaus sienų neturinčią laisvės, saugumo ir teisingumo erdvę, kurioje laisvas asmenų judėjimas užtikrinamas kartu taikant atitinkamas išorės sienų kontrolės, prieglobsčio suteikimo, imigracijos ir nusikalstamumo prevencijos bei kovos su juo priemones.
3. Sąjunga sukuria vidaus rinką. Ji siekia Europos, kurioje vystymasis būtų tvarus, pagrįstas subalansuotu ekonomikos augimu ir stabiliomis kainomis, didelio konkurencingumo socialine rinkos ekonomika, kuria siekiama visiško užimtumo ir socialinės pažangos, bei aukšto lygio aplinkos apsauga ir aplinkos kokybės gerinimu. Ji skatina mokslo ir technikos pažangą. Ji kovoja su socialine atskirtimi ir diskriminacija bei skatina socialinį teisingumą ir apsaugą, moterų ir vyrų lygybę, kartų solidarumą ir vaiko teisių apsaugą. Ji skatina ekonominę, socialinę ir teritorinę sanglaudą bei valstybių narių solidarumą. Ji gerbia turtingą savo kultūros ir kalbų įvairovę bei užtikrina, kad Europos kultūros paveldas būtų saugomas ir turtinamas.
4. Sąjunga įsteigia Ekonominę ir pinigų sąjungą, kurios valiuta – euras.
5. Palaikydama santykius su platesniu pasauliu, Sąjunga išsaugo ir skatina savo vertybes ir savo interesus bei prisideda prie savo piliečių apsaugos. Ji prisideda prie taikos išsaugojimo, saugumo užtikrinimo, tvaraus planetos vystymosi, tautų tarpusavio solidarumo ir pagarbos, laisvos ir sąžiningos prekybos, skurdo panaikinimo ir žmogaus, ypač vaiko, teisių apsaugos,

įgyvendinant. Viena iš esminių jų įgyvendinimo sąlygų yra tinkamas Europos Sąjungos teisės aiškinimas ir taikymas. ES teisė yra instrumentas, kurio pagalba politinės idėjos ir iniciatyvos tampa teisės normomis ir gali būti įgyvendinamos valstybėse narėse. Kitaip tariant, jei nebūtų tinkamai taikoma, Europos Sąjungos teisė iš esmės taptų fikcija. Tam, kad būtų pasiekti Sąjungos tikslai, ES teisės aktai privalo būti realiai veikiantys – priešingu atveju tai tebus deklaratyvūs teiginiai, nesukeliantys realių padarinių valstybėse narėse. Kartu tai reikštų ir tai, kad bendrų ES tikslų pasiekimas taptų sunkiai įgyvendinamas arba apskritai neįmanomas.

Vieningą ir nuoseklią ES šalių nacionalinių teismų praktiką galima vaizdžiai palyginti su medžio šaknimis, kurios tvirtai laiko visą medį – ES teisinę sistemą. Teismų praktikos nuoseklumas yra teisinio tikrumo, teisinio stabilumo, pagarbos teisės viršenybės ir teisinės valstybės principams garantas. Valstybės tapimas Europos Sąjungos nare reiškia ir jos nacionalinių teismų įsiliejimą į Sąjungos teismų ratą. Nacionaliniams teisėjams ES teisinėje sistemoje tenka reikšmingas vaidmuo – būti ne tik valstybės narės, bet ir Europos Sąjungos teisėju, kuris taiko nacionalinę bei ES teisę ir tokiu būdu prisideda prie ES teisinės integracijos.

2008 m. liepos 9 d. Europos Parlamento rezoliucijoje dėl nacionalinio teisėjo vaidmens Europos teisminėje sistemoje, pasiremiant Teisingumo Teismo praktika, pabrėžta, jog nacionalinis teisėjas yra pirmasis ES teisėjas, o „Bendrijos teisė liks neįgyvendintų taisyklių rinkiniu, jei jos tinkamai netaikys valstybės narės, įskaitant nacionalinius teisėjus, kurie yra Europos Sąjungos teisinės sistemos kertiniai akmenys, kurie atlieka itin svarbų vaidmenį ir be kurių neįmanoma sukurti bendros Europos teisės sistemos, ypač atsižvelgiant į neseniai Bendrijos teisėkūros institucijų priimtus dokumentus“⁸. Taigi būtent nacionalinių teismų rankose yra sutelkta vienodo ES teisės taikymo galimybė valstybėse narėse.

Visgi akivaizdu, jog vieningas ES teisės aiškinimas ir taikymas nėra *per se*

taip pat prie griežto tarptautinės teisės, įskaitant Jungtinių Tautų Chartijos principus, laikymosi ir jos plėtojimo.

6. Savo tikslų Sąjunga siekia deramomis priemonėmis pagal Sutartyse jai suteiktą atitinkamą kompetenciją.

8 2008 m. liepos 9 d. Europos Parlamento rezoliucija dėl nacionalinio teisėjo vaidmens Europos teisminėje sistemoje (2007/2027(INI)), OL C 294E, 2009 m. gruodžio 13 d., p. 27–32.

ar lengvai pasiekiamas tikslas, priešingai – tai tiek ES, tiek valstybių narių teismų nuolatinio įdirbio reikalaujantis procesas. Valstybių narių nacionalinės teisinės sistemos, teisinės kultūros, galiausiai – istoriškai susiklosčiusios tradicijos yra skirtingos, tačiau idealiuoju atveju ES teisė visose jose turėtų būti aiškinama ir taikoma vieningai. Jau minėta, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo ir nacionalinių teismų bendradarbiavimas šiame procese atlieka vieną pagrindinių vaidmenų. 28 ES valstybės narės, daugybė nacionalinių teismų ir juose dirbančių teisėjų bei šimtai tūkstančių ant jų darbo stalo atsiduriančių bylų – tai lemia didžiulį ne tik vieningos praktikos koordinavimo mastą, bet ir vieningo suvokimo, požiūrių suderinamumo, gerosios praktikos sklaidos poreikį.

Pastebėtina, jog ESTT ir nacionalinių teismų bendradarbiavimas gali būti suvokiamas tiek plačiai, tiek siaurai. Dažnai bendradarbiavimo sinonimu laikomas Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo⁹ (toliau – ir SESV) 267 straipsnyje numatytas prejudicinio sprendimo mechanizmas¹⁰, pagal kurį nacionaliniai teismai kreipiasi į ESTT prašydami išaiškinti ES teisę ar patikrinti ES teisės akto galiojimą, o Teisingumo Teismas šiais klausimais pateikia išaiškinimą. Iš tiesų, tai labiausiai matomas ir žinomas ES ir nacionalinių teismų bendradarbiavimo įrankis. Visgi šių teismų bendradarbiavimo sąvoka vien prašymais priimti prejudicinį sprendimą ir šių sprendimų pateikimu neapsiriboja. Priešingai, didelė bendradarbiavimo dalis lieka tarsi nematoma – bendradarbiavimas plačiąja prasme vyksta kiekvienoje byloje, kurioje iškyla ES teisės taikymo poreikis, o ne vien tose retose, remiuosi ESTT generalinio advokato M. Bobek žodžiais, „glamūrinėse“ bylose, kurios pasiekia Liuksemburgą¹¹. Nacionaliniai

9 Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo (suvestinė redakcija), OL C 202, 2016 m. birželio 7 d., p. 47–200.

10 Šis straipsnis numato, jog Europos Sąjungos Teisingumo Teismo jurisdikcijai priklauso priimti prejudicinį sprendimą dėl Sutarčių išaiškinimo bei dėl Sąjungos institucijų, įstaigų ar organų aktų galiojimo ir išaiškinimo. Kaip nurodyta paminėtame straipsnyje, tokiam klausimui iškilus valstybės narės teisme, tas teismas, manydamas, kad sprendimui priimti reikia nutarimo šiuo klausimu, gali prašyti Teisingumo Teismą priimti dėl jo prejudicinį sprendimą. Tokiam klausimui iškilus nagrinėjant bylą valstybės narės teisme, kurio sprendimas pagal nacionalinę teisę negali būti toliau apskundžiamas teismine tvarka, tas teismas dėl jo kreipiasi į Teisingumo Teismą.

11 BOBEK, M. The Court of Justice, the national courts, and the spirit of cooperation: between Dichtung und Wahrheit. Iš *Research Handbook on EU Institutional Law*. Cheltenham:

teisėjai, sprenddami bylas ir ieškodami atsakymo, kaip turi būti taikoma ES teisė, atsižvelgia į ESTT išaiškinimus, kitų valstybių narių praktiką, vertina, ar byla gali būti išspręsta nesikreipiant į ESTT su prašymu priimti prejudicinį sprendimą, ir tik išimtiniais atvejais, įsitikinę tokio kreipimosi būtinumu, pateikia ESTT minėtą prašymą. Maža to, visų šių priemonių teismai imasi ir taikydami nacionalinę teisę – siekdami įvertinti jos suderinamumą su ES teise bei aiškindami nacionalinės teisės nuostatas pagal ES teisės kontekstą. Dažnai toks nacionalinių teismų indėlis į aptariamą bendradarbiavimą lieka už prejudicinio sprendimo procedūros ribų – nacionalinių teismų sprendimuose, kurie priimami nesikreipiant į ESTT, arba tiesiog teisėjų pasitarimo kambariuose, diskutuojant ES teisės klausimais. Būtent todėl ES ir nacionalinių teismų bendradarbiavimas yra gerokai platesnis nei vien matoma „ledkalnio viršūnė“, kai panaudojamas prejudicinio sprendimo mechanizmas: toks požiūris skatina teisėjus nuolat vertinti sprendžiamas situacijas per ES teisės prizmę net ir tais atvejais, kai, iš pirmo žvilgsnio, byloje ES teisės taikymo poreikis nekyla¹².

Nacionaliniai teismai – ES teisinės sistemos avangardas. ESTT praktikos raida

Išskyrus prejudicinio sprendimo procedūrą, Europos ekonominės bendrijos steigimo sutartyje (Romos sutartyje) (toliau – ir EEB sutartis)¹³ nacionaliniams

Edward Elgar Publishing Limited, Massachusetts: Edward Elgar Publishing, Inc., 2016, p. 354.

- 12 ES ir nacionalinių teismų bendradarbiavimas gali būti suvokiamas ir dar plačiau, atsižvelgus į jų nejurisdikcinę veiklą: siekiama keistis žiniomis ir gerąją praktiką, užmegzti bei plėtoti ryšius tarp teismų ir teisėjų. Kasmet įvyksta daugybė konferencijų, suvažiavimų, seminarų, teisėjams ir teismų darbuotojams organizuojamos įvairios mainų programos, stažuotės, vizitai, rengiami teismų praktikos apibendrinimai, mokslo leidiniai ir t. t. Ši bendradarbiavimo dalis, be jokios abejonės, taip pat yra svarbi. Po 2004 metų didžiosios ES plėtros itin sustiprėjus jos daugiakultūriškumui, tokios priemonės padeda geriau suprasti skirtingas teises tradicijas arba, pavadinkime, tiesiog „susikalbėti“ tarpusavyje. Tačiau toks bendradarbiavimas šiame straipsnyje plačiau nebus tiriamas, tyrimo objektą apribojant tiesiogiai su teisingumo vykdymu susijusiu ES ir nacionalinių teismų bendradarbiavimu.
- 13 1957 m. kovo 25 d. Europos ekonominės bendrijos steigimo sutartis (įsigaliojo 1958 m. sausio 1 d.) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-05-11]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/ALL/?uri=CELEX:11957E/TXT&qid=1497976974063>>.

valstybių narių teismams nebuvo numatyta jokie papildomo vaidmens. Vargu ar kas nors iš skaičiusių šią sutartį 1958 m. apskritai galėjo įsivaizduoti, kokią realią įtaką ateityje nacionaliniai teismai turės Europos Sąjungos teisinės sistemos formavimuisi¹⁴. Nacionalinių teismų dalyvavimo ES teisės kūrime, plėtojime bei taikyme apimtis nebuvo aiškiai apibrėžta, tuo labiau, jog ir pati prejudicinio sprendimo procedūra buvo apibūdinta gan lakoniškai, tiksliai neįvardijant nacionalinių teismų atsakomybės laipsnio dėl jos įgyvendinimo ar neįgyvendinimo, santykio tarp teismo teisės ir pareigos kreiptis į ESTT su prašymu priimti prejudicinį sprendimą.

Ilgainiui Europos Sąjungos Teisingumo Teismas nustatė gaires dėl nacionalinių teisėjų statuso ir vaidmens ES teisinėje sistemoje bei sąlygų, kuriomis remdamiesi teisėjai privalo taikyti ES teisę. Būtent ESTT praktikoje yra išplėtoti pagrindiniai principai dėl nacionalinių teismų bei teisėjų įgalinimų ir atsakomybės ES teisės taikymo ir aiškinimo srityje. Matome, jog ji nuolat vystėsi glaudesnio ES ir nacionalinių teismo bendradarbiavimo skatinimo link: nacionaliniams teismams buvo suteikiama vis daugiau atsakomybės dėl tinkamo ES teisės taikymo, palaipsniui didėjo jų įtraukimas į ES teisės plėtros procesą.

Ir tai nestebina – juk būtent nacionalinis teisėjas pirmasis susiduria su asmenų gyvenimo aktualijomis, būtent jis pagal kylančius ginčus pirmasis pastebi besikeičiančius visuomenės poreikius, todėl jam būtina turėti galimybes reaguoti ir veikti „čia ir dabar“, užtikrinant ES piliečių teises. Galimybė asmenims ginti jiems ES teisės suteiktas teises ir laisves savo valstybės teismuose padeda pagrindą efektyviai šių teisių ir laisvių apsaugai, didesniai ES piliečių teisiniam užtikrintumui ir teisiniam saugumui. Be to, būtent nacionalinis teisėjas, nagrinėdamas konkrečią bylą, įžvelgia ir prejudicinio sprendimo mechanizmo pagalba iškelia vėliau visai Europai svarbiais tampančius teisinius klausimus. ES jurisprudencijos judėjimo kryptis didele dalimi priklauso nuo to, kokias teises diskusijas inicijuoja nacionaliniai teismai. Tokiu būdu pasiekiamas itin svarbus nacionalinių teismų ir ESTT bendradarbiavimo, pavartokime chemijos terminą, susisiekiančių indų efektas, suteikiantis teigiamą impulsą nuolatinei Europos Sąjungos teisinės tvarkos plėtrai.

14 Šiuo aspektu savo įžvalgomis dalijasi, pvz., FENELLY, N. The National Judge as Judge of the European Union. Iš *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*. The Hague: T. M. C. Asser Press, 2013, p. 61.

ESTT praktika dėl plačiąja prasme suvokiamo ES ir nacionalinių teismų bendradarbiavimo yra išties gausi. Šiuo straipsniu nesiekama atlikti išsamios tokios praktikos analizės, veikiau – atkreipti dėmesį į esminius jos vystymosi momentus bei konkrečiais pavyzdžiais iliustruoti šio bendradarbiavimo plėtrą.

Pradėti verta nuo ankstyvosios ESTT jurisprudencijos, iš esmės paklojusios pamatus nacionalinių teismų kompetencijos ES teisės srityje sustiprinimui ir suteikusios paspirtį tolimesniam minėto bendradarbiavimo vystymuisi. Sunku būtų surasti labiau žinomą ir didesnę įtaką visam ES teisės vystymuisi padariusį ESTT sprendimą nei priimtą garsiojoje *Van Gend en Loos* byloje¹⁵. Kartu su *Costa*¹⁶ sprendimu, jie laikytini, nė kiek nepervertinant jų reikšmės, ES teisinės sistemos kertiniais stulpais ar net Europos konstitucinių pagrindų vystymosi pamatiniais akmenimis¹⁷.

Van Gend en Loos sprendime ESTT pirmą kartą pripažino ES teisės tiesioginio veikimo principą, tuo nubrėždamas naują vektorių visos Sąjungos teisinės sistemos veikimui. Nors šis principas Sutartyse nebuvo tiesiogiai įtvirtintas, minėtame sprendime nurodyta, jog ESTT vaidmuo, kurio tikslas – užtikrinti, kad nacionaliniai teismai vienodai aiškintų EEB sutartį, patvirtina, jog valstybės pripažino, kad jų nacionaliniai subjektai gali remtis ES teise nacionaliniuose teismuose. ESTT taip pat pabrėžė, jog buvo sudaryta „nauja tarptautinės teisės teisinė sistema“¹⁸, kurios labai valstybės, nors ir tik tam tikrose

15 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1963 m. vasario 5 d. sprendimas *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos / Nederlandse administratie der belastingen*, 26-62, EU:C:1963:1.

16 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1964 m. liepos 15 d. sprendimas *Costa / E.N.E.L.*, 6-64, EU:C:1964:66.

17 CLAES, M. The impact of *Van Gend en Loos* beyond the scope of EU law. Iš *50th Anniversary of the Judgment in Van Gend en Loos. 1963–2013. Conference proceedings, Luxembourg, 13 May 2013*. Luxembourg: Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 103.

18 Remiuosi sprendimo oficialiu vertimu į lietuvių kalbą. Originaliame Teisingumo Teismo *Van Gend en Loos* sprendimo tekste prancūzų kalba vartojamas terminas „un nouvel ordre juridique de droit international“, į anglų kalbą paprastai verčiamas „a new legal order of the international law“. Spėju, kad lietuvių kalbininkams gali užkliūti žodžių derinys „teisės teisinė“. Žinoma, galėtume diskutuoti dėl kalbinės konstrukcijos tobulumo ar apibrėžimo tikslumo. Kartais tai išties nelengva užduotis. Pavyzdžiui, Dr. Hamiltonas taip pat negalėjo pateikti išsamaus Lisabonos sutartyje numatyto Europos Sąjungos, kaip darinio, apibrėžimo, savo pateiktą apibūdinimą palydėjęs lakoniška fraze: „mažiau nei federacija, bet daugiau nei

nustatytose srityse, apribojo savo suverenias teises, ir kurios subjektai yra ne tik valstybės narės, bet ir jų nacionaliniai subjektai. Tiesioginio ES teisės veikimo principo įtvirtinimas ESTT jurisprudencijoje lėmė, jog ES piliečiai įgijo galimybę ginti jiems ES teisės suteiktas teises savo valstybių nacionaliniuose teismuose taip pat ir tuo atveju, jei jas numatančios teisės nuostatos nebuvo perkeltos į nacionalinę teisę. Būtent *Van Gend en Loos* sprendimas žymi ES valstybių narių teismų tapimo visos ES teismais nacionaliniu lygmeniu pradžia. Kartu tai reiškė kokybiškai naują asmenų teisinės apsaugos lygį – ES teisėje įtvirtintų asmenų teisių teisinė gynyba privalėjo tapti vienodai veiksminga bet kurios iš valstybių narių nacionaliniame teisme. Taigi nacionaliniams teismams šiuo sprendimu buvo suteiktas naujas teisinis instrumentas įgyvendinant ES teisę valstybę narėse.

Tuo tarpu kitame pamatiniame – *Costa* – sprendime buvo įtvirtintas Sutartyse taip pat tiesiogiai nenumatytas ES teisės viršenybės principas. ESTT minėtame sprendime pabrėžė, jog EEB sutartis nustatė savą teisinę sistemą, kuri, šiai Sutarčiai įsigaliojus, buvo integruota į valstybių narių teisinę sistemą ir kurią privalo taikyti jų teismai. Jame taip pat nurodyta, kad tuometinės Europos ekonominės bendrijos teisės nuostatos buvo perkeltos į kiekvienos šalies narės teisę, ir valstybės negali teikti pirmenybės vėliau priimtai vienašalei priemonei prieš abipusiškumo pagrindū jų priimtą teisinę sistemą. Galiausiai, ESTT akcentavo tai, jog EEB sutartimi prisiimti įsipareigojimai būtų ne besąlyginiai, o tik priklausantys nuo aplinkybių, jeigu valstybės galėtų juos peržiūrėti būsimais teisės aktais. Tokiais išaiškinimais ESTT jurisprudencijoje buvo įtvirtintas ES teisės viršenybės principas – nacionaliniams teismams tai reiškė, jog jie tapo atsakingi ne tik už ES teisės tiesioginį taikymą, kaip buvo numatyta *Van Gend en Loos* byloje, bet ir už nacionalinių nuostatų netaikymą tais atvejais, kai jos nedera su ES teise.

konfederacija“ (Citatos originalus šaltinis – rašytiniai Dr. Hamiltono paaiškinimai, 2009 m. gruodžio 15 d. pateikti JAV Atstovų Rūmų Užsienio reikalų komiteto Europos pakomitečiui. Šių paaiškinimų žodinės versijos stenogramą žr. Testimony to the House Committee on Foreign Affairs, Subcommittee on Europe – December 15, 2009 – Dr. Daniel S. Hamilton, Richard von Weizsacker Professor, Director, Center for Transatlantic Relations, Paul H. Nitze School of Advanced International Studies, Johns Hopkins University [interaktyvus. Žiūrėta 2017-06-20]. Prieiga per internetą: <<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CHRG-111hhr54133/html/CHRG-111hhr54133.htm>>).

Šiame kontekste paminėtini ir *Francovich*¹⁹ bei sujungtose *Brasserie du Pêcheur* ir *Factortame*²⁰ bylose priimti sprendimai, pateikę reikšmingus išaiškinimus valstybių atsakomybės dėl tinkamo ES teisės taikymo srityje, kurie vėliau tapo pagrindu ir plėtojant teismų atsakomybės ribas taikant ES teisę. Valstybių narių atsakomybė dėl žalos, padarytos pažeidus ES teisės nuostatas, nebuvo reglamentuota Sutarčių nuostatomis. *Francovich* sprendime, kurį galima vadinti ESTT suformuoto valstybių narių atsakomybės principo ištakomis, Teisingumo Teismas konstatavo, jog valstybės narės privalo atlyginti žalą, privačių asmenų patirtą dėl ES teisės pažeidimų, konkrečiai – dėl to, jog į nacionalinę teisę nebuvo perkeltos privalomos direktyvos nuostatos²¹. Visgi, nors ir įtvirtino esminį principą, *Francovich* sprendimas paliko ir neatsakytų klausimų valstybių atsakomybės srityje²². Toliau plėtojant ESTT praktiką, *Brasserie du Pêcheur* ir *Factortame* sprendime pateikti išaiškinimai, kuriais aiškiai konstatuota, kad valstybės atsakomybė kyla dėl bet kokio ES teisės pažeidimo, tai yra, ji apima ir tuos atvejus, kai pažeista tiesiogiai veikianti ES teisės nuostata²³. Be to, valstybių atsakomybės principas, anot ESTT, tinka kiekvienam atvejui, kai valstybė narė pažeidžia ES teisę, nesvarbu, kokios valstybės institucijos²⁴ veiksmis ar neveikimu buvo padarytas pažeidimas²⁵. Atsižvelgiant į *Francovich* bei *Brasserie*

19 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1991 m. lapkričio 19 d. sprendimas *Francovich ir Bonifaci / Italija*, C-6/90 ir C-9/90, EU:C:1991:428.

20 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1996 m. kovo 5 d. sprendimas *Brasserie du pêcheur / Bundesrepublik Deutschland* ir *The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame ir kt.*, C-46/93 ir C-48/93, EU:C:1996:79.

21 *Francovich* sprendime buvo nustatytos šios trys valstybės atsakomybės sąlygos: 1) direktyvos siekiamas rezultatas turi apimti teisių privatiems asmenims suteikimą; 2) šių teisių turinį turi būti įmanoma identifikuoti remiantis direktyvos nuostatomis; 3) tarp valstybės pareigos nesilaikymo ir padarytos žalos turi būti priežastinis ryšys (40 punktas).

22 Pavyzdžiui, ar valstybės atsakomybė galima tik su direktyvų neįgyvendinimu susijusiais atvejais, kai ES teisė neveikia tiesiogiai, ar atsakomybė kyla dėl bet kurios valstybės institucijos veiksmų, ar tam turi įtakos valstybės kaltės forma ir t. t.

23 *Brasserie du Pêcheur* ir *Factortame* sprendimo 18–23 punktai.

24 Čia tenka stabtelėti ir konstatuoti, kad šiuo sprendimu pirmą kartą žinutė netiesiogiai pasiūsta ir ES valstybių narių teismams, kurie iki *Brasserie du Pêcheur* ir *Factortame* dar jautėsi tarsi už ESTT jurisdikcijos ribų ir buvo „neliečiami“.

25 *Brasserie du Pêcheur* ir *Factortame* sprendime buvo numatyta, jog žalą patyrę asmenys įgyja teisę gauti kompensaciją, kai tenkinamos šios sąlygos: 1) yra pažeista Bendrijos teisės norma,

du Pêcheur ir *Factortame* bylose pateiktus klausimus dėl prejudicinio sprendimo, atskirai akcentuota, jog valstybės narės atsakomybės principas yra taikytinas ir tuo atveju, kai už konkretų pažeidimą atsakinga nacionalinė įstatymų leidžiamoji institucija²⁶. Sprendimai minėtose bylose valstybių narių teismams suformavo pareigą konstatuoti valstybės atsakomybę, jei asmuo patyrė žalą dėl ES teisės pažeidimo. Tačiau nors ir buvo užsiminta apie visų valstybės institucijų atsakomybę tokiais atvejais, *Brasserie du Pêcheur* ir *Factortame* sprendime ESTT tiesiogiai analizavo tik įstatymų leidžiamosios institucijos atsakomybės atvejį.

Kiek vėliau, 2003 metais ESTT pasitaikė proga žengti kitą žingsnį. *Köbler*²⁷ sprendime jau buvo tiesiogiai įvardinta valstybės atsakomybė būtent dėl teismų klaidų taikant ES teisę – valstybės narės privalo atlyginti žalą ir tais atvejais, kai ES teisė pažeidžiama galutinės instancijos teismo veiksmis, jam netinkamai pritaikius ES teisę²⁸. Argumentuodamas tokią išvadą, ESTT išliko nuoseklus ir pažymėjo: „Remiantis pagrindiniu teisminės valdžios vaidmeniu saugant privačių asmenų teises, kylančias iš Bendrijos teisės normų, būtų suabejota šių normų veiksmingumu ir susilpnėtų jose užtikrinamų teisių apsauga, jei privatus asmenys negalėtų tam tikromis sąlygomis gauti žalos, padarytos valstybės narės galutinės instancijos teismo sprendimu, kuriuo pažeidžiama Bendrijos teisė, atlyginimo. Šiuo klausimu reikia pabrėžti, kad galutinį sprendimą priimančias teismas pagal apibrėžimą yra paskutinė instancija, kur privatus asmenys gali remtis jiems Bendrijos teisėje pripažintomis teisėmis. Kadangi tokių teisių pažeidimas galutiniu šio teismo sprendimu paprastai nebegali būti ištaisytas, iš asmenų negalima atimti galimybės patraukti atsakomybėn valstybę siekiant apginti savo teises“²⁹. Atkreiptinas dėmesys, kad ESTT praktika turėjo nueiti ilgą kelią, žingsnis po žingsnio plėtodama valstybių narių atsakomybės doktriną, kol galiausiai buvo pripažinta, kad dėl teismų padarytų klaidų valstybei taip pat gali kilti atsakomybė. Ilgą laiką buvo dvejojama, ar tokio principo įtvirtinimas bus

suteikianti jiems teisių; 2) kai pažeidimas yra pakankamai akivaizdus; 3) kai yra tiesioginis priežastinis ryšys tarp šio pažeidimo ir asmenų patirtos žalos (72 punktas).

26 *Brasserie du Pêcheur* ir *Factortame* sprendimo 32–36 punktai.

27 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2003 m. rugsėjo 30 d. sprendimas *Köbler*, C-224/01, EU:C:2003:513.

28 *Köbler* sprendimo 59 punktas.

29 *Köbler* sprendimo 33–34 punktai.

suderinamas su teismų nepriklausomumu, jų konstituciniu statusu ir autoritetu, teismo sprendimo *res judicata* galios principu ir pan. Šiais aspektais pagrįsti argumentai buvo keliami ir *Köbler* byloje, tačiau ESTT juos atmetė.

Kalbant apie valstybės atsakomybę dėl teismų klaidų, padarytų taikant ES teisę, išskirtinas ir *Traghetti del Mediterraneo*³⁰ sprendimas, kuriame šio principo turinys buvo toliau plėtojamas. ESTT išaiškino, jog pagal ES teisę yra draudžiami tokie nacionalinės teisės aktai, kurie bendrai pašalina valstybės narės atsakomybę už žalą privatiems asmenims, padarytą ES teisės pažeidimu, priskiriamu nacionaliniam galutinėje instancijoje sprendžiančiam teismui, remiantis tuo, kad šį pažeidimą lėmė teismo atliktas teisės normų išaiškinimas ir faktinių aplinkybių bei įrodymų įvertinimas³¹. Atsiranda naujas vektorius, žymintis, jog valstybės atsakomybė nėra eliminuojama netgi tais atvejais, kai ES teisė pažeidžiama vertinant ir, čia sąmoningai renkuosi kursyva, *faktines bylos aplinkybes bei įrodymus*. Be to, *Traghetti del Mediterraneo* sprendime taip pat konstatuota³², jog draudžiami ir tokie nacionalinės teisės aktai, kurie valstybės atsakomybę numato tik teisėjo tyčinės klaidos ir rimto nusižengimo atvejais, jei toks apribojimas lemia, kad pašalinama atitinkamos valstybės narės atsakomybė kitais atvejais, kai padaromas akivaizdus taikomos teisės pažeidimas³³.

Viena vertus, minėti sprendimai išplėtė ES valstybių narių teismų atsakomybę užtikrinant tinkamą ES teisės taikymą ir tokiu būdu atvertė naują nacionalinių teismų ir ESTT bendradarbiavimo puslapį. Kita vertus, ESTT jurisprudencijos, išplėtos *Francovich*, *Brasserie du Pêcheur* ir *Factortame*, *Köbler*, *Traghetti del Mediterraneo* ir kituose sprendimuose, dėka ES valstybių narių teismams buvo suteikti aiškūs ir nedviprasmiški įgaliojimai veikti užtikrinant veiksmingą ES

30 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2006 m. birželio 13 d. sprendimas *Traghetti del Mediterraneo*, C-173/03, EU:C:2006:391.

31 *Traghetti del Mediterraneo* sprendimo 46 punktas.

32 *Ibid.*

33 *Traghetti del Mediterraneo* sprendimu ESTT užėmė gan griežtą poziciją, iš esmės nepalikdamas erdvės valstybės narėms žalos atsiradimo atveju išvengti atsakomybės, jeigu norite, prisidengiant vidinių teisinių procedūrų ypatumais, nacionalinio teismo proceso autonomija ar kitais argumentais, kai kalbama apie žalą, kilusią dėl teismo klaidos, nesiejant pastarosios su jokia kaltės forma. Kita vertus, minėtu atveju turėtina omenyje svarbi aplinkybė, pabrėžta minimame sprendime: ES taikytinos teisės pažeidimas, aiškinant ES teisę ar vertinant byloje esančius faktus bei įrodymus, turi būti akivaizdus.

teisės taikymą nacionalinėje erdvėje³⁴. ESTT ir vėlesnėje savo praktikoje ne kartą konstatavo, jog nacionaliniam teismui nagrinėjant privačių asmenų ginčą ir paaiškėjus, kad nagrinėjama nacionalinės teisės nuostata prieštarauja Sąjungos teisei, nacionaliniai teismai turi užtikrinti asmenų teisinę apsaugą, jiems suteiktą pagal ES teisės nuostatas, ir visišką šių nuostatų veiksmingumą³⁵. Atsižvelgiant į aptartą ESTT jurisprudenciją ir joje įtvirtintus principus, galima teigti, jog atsakomybės našta dėl ES teisės viršenybės principo užtikrinimo valstybėse narėse laipsniškai buvo perkelta nacionaliniams teismams.

Taigi nacionalinių teismų atsakomybė dėl tinkamo ES teisės taikymo palaipsniui plečiama, jiems suteikiami vis platesni įgaliojimai, o kartu – ir pareigos. Kalbant apie ES ir nacionalinių teismų santykio vystymąsi prejudicinio sprendimo priėmimo mechanizmo rėmuose, jaučiamas nuolatinis siekis stiprinti ESTT jurisprudencijos reikšmę. Prejudicinio sprendimo priėmimo procedūros paskirtis, žinia, yra užtikrinti veiksmingą ES teisės taikymą. Valstybėse narėse ES teisę taiko dešimtys tūkstančių nacionalinių teisėjų. Be to, nacionaliniai teismai, nagrinėdami bylas, tuo pat metu taiko ne tik ES, bet ir nacionalinės teisės nuostatas, vertina jų suderinamumą ir negali taikyti nacionalinės teisės normų, jeigu jos prieštarauja ES teisei. Minėti uždaviniai sunkiai būtų įgyvendinti be prejudicinio sprendimo procedūros, kuri, pirma, leidžia nacionaliniams teismams gauti konkrečios bylos išsprendimui būtiną atsakymą; antra, pateikia jiems gaires dėl panašių bylų ateityje nagrinėjimo; trečia, suteikia erdvę ir galimybę vystyti ESTT jurisprudenciją dėl ES teisės aiškinimo ir taikymo. Ir nors, kaip minėta, ES ir nacionalinių teismų bendradarbiavimas neapsiriboja prejudicinio sprendimo mechanizmu, visgi pripažintina, kad tai yra svarbiausias įrankis jų abipusiam

34 Įžvelgčiau ir kitą, neafišuojamą ir iš esmės niekur neaptariamą, bet galimą, tarkime, pragmatišką ESTT motyvą, paaiškinantį kodėl minėtose bylose nuosekliai brėžiamas vektorius, stiprinantis ES valstybių narių teismų pozicijas taikant ES teisę nacionalinėje erdvėje. Augant ES valstybių narių skaičiui bei nuolat gausėjant teisiniams ir teisiniams ginčams su ES teisės elementu, regis, suvokta, kad prejudicinio sprendimo mechanizmas fiziškai nebepajėgus užtikrinti vieningo ES teisės aiškinimo bei taikymo. Veiksminga išeitis įmanoma sutelkus ES valstybių narių teismų bei ES teismų Liuksemburge pastangas. Žinoma, kartu numatant ir atsakomybę už galimus neigiamus padarinius, įtvirtintus minėtuose sprendimuose.

35 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2010 m. sausio 19 d. sprendimas *Kücükdeveci*, C-555/07, EU:C:2010:21, 45 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija.

įsipareigojimams vykdyti³⁶. Prejudicinio sprendimo mechanizmui negailima epitetų – jam apibūdinti vartojami tokie vaizdingi palyginimai, kaip, pavyzdžiui, „brangakmenis ESTT jurisdikcijos karūnoje“ ar „esminis variklis, užvedęs visą ES ir nacionalinių teisinių sistemų tarpusavio santykių mechanizmą“³⁷.

Aktualus ir, regis, vienas iš daugiausiai diskusijų keliančių klausimų prejudicinio sprendimo priėmimo srityje – tai santykis tarp nacionalinių teismų teisės ir pareigos kreiptis į ESTT. Iš žodinės SESV 267 straipsnio formuluotės matyti, jog galimybė kreiptis į ESTT su prašymu priimti prejudicinį sprendimą numatyta tais atvejais, kai nacionaliniam teismui kyla klausimas dėl ES teisės galiojimo ar išaiškinimo³⁸. Tokia galimybė, pagal minėto straipsnio nuostatas, virsta pareiga, kai šis klausimas iškyla valstybės narės teisme, kurio sprendimas pagal nacionalinę teisę negali būti toliau apskundžiamas teismine tvarka. Visgi SESV 267 straipsnio nuostatos palieka pakankamai erdvės diskusijai, kokius būtent atvejus reikėtų vertinti kaip ES teisės aiškinimo ar galiojimo analizės, pavadinkime, vertus klausimus. Arba, kokio masto diskrecija disponuoja nacionalinis teisėjas, konkrečioje byloje vertindamas, ar kreiptis į ESTT dėl prejudicinio sprendimo? Klausimai toli gražu neretoriniai. Jie atspindi egzistuojančią keblią užduotį rasti pusiausvyrą tarp minėtos procedūros – kaip bendradarbiavimo įrankio – prigimties ir nacionalinio teismo pareigos kreiptis į ESTT prašant autoritetingo ES teisės išaiškinimo.

Šiuo požiūriu ESTT jurisprudencijoje išskirtini keletas sprendimų, kurie patikslino minėto balanso apibrėžimą ir sušvelnino SESV 267 straipsnyje numatytą galutinės instancijos nacionalinių teismų pareigą kreiptis į ESTT, nustatydami tokios pareigos išimtis. Dar 1963 m. sprendime byloje *Da Costa en Schaake ir kt.*³⁹ ESTT nurodė, kad nacionaliniai teismai atleistini nuo minėtos

36 BOBEK, M. The Court of Justice, the national courts, and the spirit of cooperation: between Dichtung und Wahrheit. Iš *Research Handbook on EU Institutional Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, Massachusetts: Edward Elgar Publishing, Inc., 2016, p. 354.

37 CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU law. Text, cases and materials. Sixth edition*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 464–465.

38 Pagal SESV 267 straipsnį, ESTT priima prejudicinį sprendimą dėl: a) Sutarčių išaiškinimo; b) Sąjungos institucijų, įstaigų ar organų aktų galiojimo ir išaiškinimo.

39 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1963 m. kovo 27 d. sprendimas *Da Costa en Schaake NV ir kt.* / *Administratie der Belastingen*, C-28/62, EU:C:1963:6.

pareigos vykdymo, kai pateikiamas klausimas yra materialiai tapatus klausimui, dėl kurio analogiškoje byloje jau yra priimtas prejudicinis sprendimas. Vėliau *CILFIT* sprendime⁴⁰ ESTT šiuo aspektu pateikė papildomus orientyrus, rodančius, jog galutinės instancijos teismo pareiga kreiptis dėl ES teisės išaiškinimo nėra absoliuti. ESTT šioje byloje, be kita ko, pažymėjo, jog nustatant minėtą galutinės instancijos nacionalinių teismų pareigą, konkrečiai siekiama išvengti teismų praktikos ES teisės klausimais skirtumų atsiradimo⁴¹. Atsakydamas į pateiktus klausimus, ESTT išaiškino, jog teismas, kurio sprendimai pagal nacionalinę teisę negali būti skundžiami, iškilus klausimui dėl ES teisės, privalo kreiptis į ESTT, išskyrus, jeigu: 1) nustatyta, kad iškeltas klausimas nėra svarbus bylai; 2) dėl nagrinėjamos ES teisės nuostatos ESTT jau pateikė išaiškinimą⁴²; 3) tinkamas ES teisės taikymas yra toks akivaizdus, kad dėl to negali kilti jokių pagrįstų abejonių⁴³. Trečiojo kriterijaus įvardijimas ESTT jurisprudencijoje reiškė *acte clair* doktrinos įtvirtinimą. Svarbu pažymėti, jog ESTT numatė gan griežtas jos įvykdymo sąlygas – akcentuota, jog valstybės narės teismas turi būti įsitikinęs, kad ES teisės taikymo aiškumas ir pagrįstų abejonių neegzistavimas yra lygiai toks pats akivaizdus ir kitų valstybių narių teismams, ir Teisingumo Teismui. Be to, galimybė nesikreipti į ESTT dėl prejudicinio išaiškinimo turi būti įvertinta, atsižvelgiant į ES teisei būdingas savybes, į tam tikrus sunkumus, su kuriais susiduriama ją aiškinant, bei į teismų praktikos ES skirtumų atsiradimo pavojų. Kaip savo sprendime nurodė ESTT, tik įvykdžius šias sąlygas valstybės narės teismas šio klausimo gali neteikti ESTT bei prisiimti atsakomybę dėl jo išsprendimo⁴⁴.

Šios sąlygos buvo kritikuojamos kaip nustačiusios itin griežtus reikalavimus, kuriuos įgyvendinti buvo sudėtinga⁴⁵. ESTT generalinis advokatas D. Ruiz-Jarabo

40 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1982 m. spalio 6 d. sprendimas *CILFIT / Ministero della Sanità*, C-283/81, EU:C:1982:335.

41 *CILFIT / Ministero della Sanità* sprendimo 6 punktas.

42 Atkreiptinas dėmesys, jog *CILFIT* byloje ESTT pažymėjo, kad „<...> pareigos ribojimo poveikį gali turėti ir atitinkamu teisės klausimu nusistovėjusi Teisingumo Teismo praktika, neatsižvelgiant į procedūras, pagal kurias ji buvo įtvirtinta, net jei nagrinėjami klausimai ir nėra visiškai tapatūs.“ (14 punktas).

43 *CILFIT / Ministero della Sanità* sprendimo 21 punktas.

44 *Ibid.*, 16–21 punktai.

45 Iš tiesų, *CILFIT* doktrinos praktinis įgyvendinimas nacionaliniams teisėjams kėlė nemažai

Colomer, komentuodamas *CILFIT* kriterijus, yra taikliai pastebėjęs, jog griežtai jų laikydamasis, nacionalinis teismas turėtų imtis empirinio kitų valstybių narių teisės sistemų nagrinėjimo, kad įsitikintų, jog visi kitų valstybių narių teismai patvirtins tinkamą ES teisės taikymą. Be to, jam reikėtų įsigilinti ir į kalbinius ES bei nacionalinės teisės tekstų skirtumus, atlikti jų lyginamąją analizę. Tokio testo buvo neįmanoma efektyviai taikyti, ir pats Teisingumo Teismas tais retais atvejais, kai remdavosi šiuo metodu, tik primindavo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui apie ES teisės taikymo akivaizdumo ir pagrįstų abejonių nebuvimo reikalavimą, tačiau nenurodydavo išankstinės sąlygos, pagal kurią nacionalinis teismas turėtų įsitikinti, jog kitų valstybių narių teismai ir pats ESTT ginčijamą nuostatą supranta visiškai vienodai. Savo išvadoje D. Ruiz-Jarabo Colomer taip pat ragino ESTT persvarstyti *CILFIT* sprendime nustatytas sąlygas (ar patikslinti jų turinį), nes, jo nuomone, „tik mažiau griežtas sprendimo aiškinimas atitiktų teismų bendradarbiavimo reikalavimus“⁴⁶.

CILFIT sprendime suformuluoti kriterijai, jau nuo pradžių kėlę praktinių keblumų⁴⁷, ilgainiui augant ES valstybių narių skaičiui, automatiškai daugėjant ir

rūpesčių būtent dėl akivaizdumo kriterijaus taikymo. Atsižvelgiant į skirtingas teisinę kultūrą bei tradicijas, akivaizdumo veiksnio vertinimas ES erdvėje labai skyrėsi. Ir ne vien todėl, kad teisės normos aiškinimas savo esme yra subjektyvus procesas (žr. pvz., Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinės advokatės Christine Stix-Hackl 2005 m. balandžio 12 d. išvadą *Intermodal Transports*, C-495/03, EU:C:2005:215). Regis, pirmieji tai pastebėjo būtent ESTT generaliniai advokatai, teikdami savo išvadas Teisingumo Teismui. Neatsitiktinai dar 1997 m. Generalinis advokatas Jacobs pasiūlė radikaliai peržiūrėti prejudicinio sprendimo mechanizmo idėją ir numatyti pareigą nacionaliniam teismui kreiptis į ESTT, jei to reikalauja visuotinis interesas (Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinio advokato Francis Jacobs 1997 m. liepos 10 d. išvada byloje *Wiener / Hauptzollamt Emmerich*, C-338/95, EU:C:1997:352, 50 punktas).

46 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinio advokato Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer 2005 m. birželio 30 d. išvada byloje *Gaston Schul Douane-expediteur*, C-461/03, EU:C:2005:415, 49–51, 53, 58 punktai.

47 Viena esminių praktinių problemų, slypėjusių *CILFIT* doktrinoje, buvo reikalavimas nacionaliniam teisėjui būti įsitikinusiame, kad ir kitų ES valstybių narių teisėjui taip pat nekyla ar nekiltų abejonių dėl ES teisės taikymo aiškumo ir pagrįstų abejonių neegzistavimo akivaizdumo. Teorinėje plotmėje tokie svarstymai galimi. Tuo tarpu svarstymus perkėlus ant nacionalinio teisėjo darbo stalo, *CILFIT* doktrinos kartinio akmens – akivaizdumo – lygties sprendimas praktiškai tapo neįgyvendinamas.

oficialių ES kalbų, kylant ES teisės išmanymo lygiui nacionaliniuose teismuose, tapo dar sunkiau įgyvendinami ar net nerealūs. Tai, be anksčiau minėtų priežasčių, taip pat sudarė prielaidas suteikti didesnę diskreciją nacionaliniams teismams patiems vertinti kreipimosi dėl prejudicinio sprendimo būtinumą ir tokiu būdu skatinti didesniu pasitikėjimu pagrįstą bendradarbiavimą.

Nepasitenkinimas CILFIT kriterijų griežtumu bylojo apie pokyčių neišvengiamumą. Ir štai, 2015 m. ESTT priimami sprendimai *Ferreira da Silva*⁴⁸ bei *X ir van Dijk*⁴⁹ bylose. Pabrėždamas plačią nacionalinių teismų diskreciją, *X ir van Dijk* bylose⁵⁰ priimtame sprendime ESTT akcentavo, jog tik patys nacionaliniai teismai gali prisiimdami atsakomybę įvertinti, ar nagrinėjamas atvejis yra *acte clair*⁵¹. Atsakydamas į pateiktą klausimą, ESTT rėmėsi CILFIT kriterijais ir nurodė, jog nors žemesnės instancijos teismo kreipimasi reikia įvertinti kaip svarbią aplinkybę, tačiau tokia aplinkybė pati savaime neužkerta kelio galutinės instancijos teismui konstatuoti *acte clair* atvejo ir savaime nereiškia, kad *acte clair* sąlygos negali būti tenkinamos⁵². Nors šiuo sprendimu ir nebuvo pateikta ankstesnę praktiką drastiškai keičiančių išaiškinimų, tačiau jo svarba neabejotina. ESTT ne tik patvirtino savo lankstų požiūrį į CILFIT kriterijų taikymą, bet ir pabrėžė plačią nacionalinių teismų diskreciją bei jų ir ESTT, kaip lygiaverčių partnerių, bendradarbiavimo sampratą. Teisininkams praktikams, ypač teisėjams, aktualus tą pačią dieną *Ferreira da Silva* byloje priimtas sprendimas. ESTT jame nustatė, jog *acte clair* doktrina negalėjo būti taikoma, ir pripažino, kad galutinės instancijos nacionalinis teismas pažeidė savo pareigą kreiptis dėl prejudicinio sprendimo⁵³. Priešingai nei *X ir van Dijk* bylose, kuriose klausimas dėl ES teisės

48 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2015 m. rugsėjo 9 d. sprendimas *Ferreira da Silva e Brito ir kt.*, C-160/14, EU:C:2015:565.

49 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2015 m. rugsėjo 9 d. sprendimas *X ir van Dijk*, C-72/14 ir C-197/14, EU:C:2015:564.

50 Sujungtose *X ir van Dijk* bylose buvo sprendžiama, ar tais atvejais, kai žemesnės instancijos nacionalinis teismas yra pateikęs prejudicinį klausimą panašioje ir su ta pačia teisės problema susijusioje byloje, galutinės instancijos teismui dėl to taip pat kyla pareiga pateikti prejudicinį klausimą arba laukti ESTT atsakymo į pateiktą klausimą.

51 *X ir van Dijk* sprendimo 59 punktą.

52 *Ibid.*, 60 punktą.

53 Anksčiau minėtose *Köbler* bei *Traghetti del Mediterraneo* bylose taip pat buvo sprendžiami klausimai, susiję su valstybės narės deliktine atsakomybe dėl jos teismų padarytų klaidų

aiškinimo buvo kilęs vienam žemesnės instancijos nacionaliniam teismui, *Ferreira da Silva* sprendime nustatyta, jog ES teisės taikymas buvo neaiškus nacionalinių teismų mastu, ir galėjo kelti skirtingos teismų praktikos pavojų visoje Europos Sąjungoje⁵⁴. Šiuo konkrečiu atveju paminėtas aplinkybės įvertinęs kaip lėmusias būtinybę nacionaliniam teismui kreiptis dėl ES teisės išaiškinimo, ESTT, remdamasis savo ankstesne praktika, kartu pabrėžė ir nacionalinių teismų diskreciją kiekvieną atvejį vertinti individualiai: „<...> tik nacionalinis teismas gali įvertinti, ar tinkamas Sąjungos teisės taikymas yra toks akivaizdus, kad nėra galimybių kilti pagrįstoms abejonėms, ir todėl jis gali nuspręsti nesikreipti į Teisingumo Teismą dėl jame iškelto Sąjungos teisės išaiškinimo klausimo“⁵⁵. Tokia ESTT praktikos raida ir ypač paminėti *Ferreira da Silva* bei *X ir van Dijk* sprendimai rodo Teisingumo Teismo norą išlaikyti pusiausvyrą tarp, viena vertus, bendradarbiavimo ir lygiaverte partneryste paremtų santykių su valstybių narių teismais plėtojimo⁵⁶ ir, kita vertus, atitinkamos reakcijos, kuomet būtinais atvejais

taikant ES teisę, ir būtent dėl to, kad galutinės instancijos teismas, nagrinėdamas bylą, nesikreipė į ESTT. Visgi, nors šiose bylose pateikti išaiškinimai ir patvirtino galimą valstybės narės atsakomybę tokiais atvejais, tačiau iki *Ferreira da Silva* sprendimo nebuvo tiesiogiai konstatuotas nacionalinio teismo pareigos kreiptis dėl prejudicinio sprendimo pažeidimo faktas.

54 Nors *Ferreira da Silva* sprendime buvo pabrėžta, kad vien kitų nacionalinių teismų priimtų vienas kitam prieštaraujančių sprendimų egzistavimas negali būti svarbiausia aplinkybė, lemianti pareigą kreiptis į ESTT dėl prejudicinio sprendimo (41 punktas), tačiau nagrinėtu atveju dėl ES teisės sąvokos išaiškinimo daugeliui nacionalinių teismų, kurie manė esant būtina kreiptis į ESTT, kilę klausimai rodė, kad ne tik yra abejonių dėl išaiškinimo, bet ir atsiranda rizika, kad teismų praktika Sąjungoje gali skirtis (43 punktas).

55 *Ferreira da Silva* sprendimo 40 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija.

56 Papildomai pažymėtina, jog pasitikėjimu grindžiamo santykio pobūdį rodo ir tai, kad nacionalinio teismo pateiktiems klausimams dėl ES teisės išaiškinimo yra taikoma reikšmingumo prezumpcija, atsižvelgiant į tai, kad nacionalinis teismas yra pats atsakingas už savo nurodytas faktines ir teisineis aplinkybes, kurių tikslumo ESTT neprivalo tikrinti. Tai reiškia, jog ESTT gali atsakyti priimti sprendimą dėl nacionalinio teismo pateikto prašymo tik jeigu akivaizdu, kad prašomas ES teisės išaiškinimas neturi jokio ryšio su pagrindinės bylos ginčo aplinkybėmis arba dalyku, jeigu problema hipotetinė arba jeigu ESTT neturi faktinės ir teisinės informacijos, būtinos naudingai atsakyti į jam pateiktus klausimus (pvz., Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2016 m. balandžio 14 d. sprendimo *Polkomtel*, C-397/14, EU:C:2016:256, 37 punktas; 2016 m. rugsėjo 6 d. sprendimo *Petruhhin*, C-182/15, EU:C:2016:630, 20 punktas ir 2016 m. spalio 13 d. sprendimo *Prezes Urzędą Komunikacji*

nesikreipiama dėl prejudicinio sprendimo.

Siekį stiprinti bendradarbiavimą su nacionaliniais teismais, skatinti teismų aktyvumą, keliant svarbius ES teisės aiškinimo klausimus, bei vertinti prejudicinio sprendimo procedūrą kaip vieną iš esminių tinkamo ES teisės aiškinimo ir taikymo įrankių, atspindi ir naujausia ESTT jurisprudencija. Šiuo požiūriu dėmesio vertas Teisingumo Teismo Didžiosios kolegijos sprendimas *Ognyanov* byloje⁵⁷. Jo indėlis į ESTT jurisprudenciją svarbus keliais aspektais.

ESTT minėtame sprendime pateikė išsamų – tai turėtų pradžiuginti teisės tyrėjus ir praktikus – savo jurisprudencijos dėl prejudicinio sprendimo procedūros apibendrinimą, kuriame darskart pabrėžė jos, kaip bendradarbiavimo tarp ESTT ir nacionalinių teismų priemonės, svarbą. Remdamasis išplėtota jurisprudencija, ESTT akcentavo, jog SESV 267 straipsnyje numatyta prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateikimo procedūra yra kertinis Europos Sąjungos teismų sistemos akmuo, o šia procedūra užmezgant dialogą tarp teismų, t. y. Teisingumo Teismo ir valstybių narių teismų, siekiama užtikrinti vienodą Sąjungos teisės aiškinimą ir taip garantuoti jos nuoseklumą, visišką veiksmingumą, autonomiją ir galiausiai savitą Sutartimis sukurtos teisės pobūdį⁵⁸.

Nors, atrodytų, ESTT praktika dėl prejudicinio sprendimo yra išplėtota, *Ognyanov* sprendimas rodo, jog valstybėms narėms šioje srityje vis dar kyla tokių fundamentalių ir esmines ES teisės nuostatas paliečiančių klausimų, jog atsakymų į juos ieškoti tenka ir Teisingumo Teismo Didžiajai kolegijai. *Ognyanov* sprendimas atspindi, su kokiais skirtingais iššūkiais, taikydami ES teisę, susiduria valstybių narių nacionaliniai teismai. Į tai dėmesį atkreipė ir generalinis advokatas, šioje byloje pateiktoje išvadoje nurodęs, jog „prašymo priimti prejudicinį sprendimą mechanizmas kartais tikrai gali kelti įvairaus pobūdžio keblumų nacionaliniams teismams, ypač atsižvelgiant į nacionalinės teisės aktų skirtumus, susijusius su teismo vaidmeniu; beje, šie teisės aktai yra vieni iš mažiausiai suderintų ir tarp jų bene daugiausia skirtumų“⁵⁹.

Elektronicznej et Petrotel, C-231/15, EU:C:2016:769, 16 punktas).

57 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2016 m. liepos 5 d. sprendimas *Ognyanov*, C-614/14, EU:C:2016:514.

58 *Ibid.*, 15 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija.

59 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinio advokato Yves Bot 2016 m. vasario 23 d. išvada byloje *Ognyanov*, C-614/14, EU:C:2016:111, 6 punktas.

Ognyanov sprendime ESTT iš esmės sprendė klausimą, ar pagal ES teisę draudžiama tokia nacionalinė norma (nagrinetu atveju egzistavusi Bulgarijos teisėje), kuri buvo aiškinama kaip įpareigojanti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo teisėjus nusišalinti nuo nagrinėjamos bylos dėl to, kad pateikdami prašymą priimti prejudicinį sprendimą jie išdėstė šios bylos faktines ir teisines aplinkybes⁶⁰. Anot ESTT, siekiant pateikti ES teisės išaiškinimą, kuris būtų naudingas nacionaliniam teismui, reikia, kad tas teismas nurodytų pateikiamų klausimų faktines aplinkybes ir pagrindines teisės nuostatas arba bent paaiškintų šiuos klausimus pagrindžiančias faktines prielaidas⁶¹. Taip pat akcentuota, jog aplinkybė, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas savo prašyme priimti prejudicinį sprendimą išdėsto svarbias pagrindines bylos faktines ir teisines aplinkybes, atitinka prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateikimo mechanizmui būdingo bendradarbiavimo reikalavimą ir savaime negali pažeisti nei Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 47 straipsnio antroje pastraipoje įtvirtintos teisės į teisingą bylos nagrinėjimą, nei jos 48 straipsnio 1 dalyje garantuojamos teisės į nekaltumo prezumpciją⁶². ESTT konstatavo, jog pagal ES teisę draudžiama nacionalinė norma, kuri įpareigoja prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo teisėjus nusišalinti nuo nagrinėjamos bylos dėl to, kad prašyme priimti prejudicinį sprendimą jie išdėstė tos bylos faktines ir teisines aplinkybes. Atkreiptas dėmesys, jog tokia nacionalinė norma gali lemti situaciją, kai nacionalinis teismas, be kita ko, pasirinks nepateikti ESTT prejudicinių klausimų, siekdamas išvengti, pirma, nušalinimo ir drausminių nuobaudų, arba, antra, prašymų priimti prejudicinį sprendimą nepriimtino. ESTT vertinimu, tokia norma pažeidžia SESV

60 Nagrinėtu atveju buvo nustatyta, kad Bulgarijos Baudžiamojo proceso kodekse įtvirtinta, jog į teismo sudėtį negali įeiti teisėjas, kuris, be kita ko, gali būti laikomas šališku. Remiantis Bulgarijos Aukščiausiojo kasacinio teismo praktika, jeigu teisėjas iki galutinio sprendimo priėmimo pateikia išankstinę nuomonę dėl bylos esmės, tai yra ypatingas šališkumo atvejis. Be to, kaip pažymėjo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, Bulgarijos teismų praktikoje „šališkumo“ kriterijus aiškinamas itin griežtai. Šio kriterijaus kontrolė atliekama savo iniciatyva, o pateikus net menkiausią užuominą apie bylos faktines aplinkybes arba jų teisinį kvalifikavimą, automatiškai atsiranda motyvas teisėjui nušalinti (*Ognyanov* sprendimo 4–7 punktai).

61 *Ognyanov* sprendimo 18 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija.

62 *Ibid.*, 23 punktas.

267 straipsnyje pripažintas nacionalinių teismų prerogatyvas ir atitinkamai kenkia ESTT ir nacionalinių teismų bendradarbiavimo, numatyto pagal prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateikimo mechanizmą, veiksmingumui⁶³. Šiuo sprendimu ESTT patvirtino aukštą ES teisinių mechanizmų efektyvumo apsaugos lygį: netgi pati savaime neužkertanti kelio kreiptis dėl prejudicinio sprendimo, tačiau galinti nuo to atgrasinti norma pripažinta kaip nesuderinama su ES teise. Tokio pobūdžio išaiškinimas yra nukreiptas stiprinti ES ir nacionalinių teismų bendradarbiavimą, pašalinti bet kokius, net ir potencialius, jo trukdžius.

Atkreiptinas dėmesys ir į tai, jog atsakydamas į pateiktus klausimus *Ognyanov* sprendime, ESTT taip pat konstatavo, kad pagal ES teisę iš prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nereikalaujama ir jam nedraudžiama po sprendimo prejudicinėje byloje paskelbimo iš naujo išklausti šalių ir imtis naujų tyrimo priemonių, kurios galėtų paskatinti jį pakeisti išvada dėl faktinių ir teisinių aplinkybių, padarytas teikiant prašymą priimti prejudicinį sprendimą. Tiesa, toks išaiškinimas pateiktas su sąlyga, kad nacionalinis teismas užtikrina visišką ESTT pateikto ES teisės išaiškinimo veiksmingumą⁶⁴. Darytina išvada, jog ES teisės požiūriu esminis nacionaliniam teismui keliamas reikalavimas – tai tinkamas ES teisės taikymas, ESTT pateiktų išaiškinimų veiksmingumo užtikrinimas. Jų įgyvendinimas, teismo proceso organizavimas kiekvienoje valstybėje narėje gali būti reguliuojamas skirtingai, atsižvelgiant į nacionalinę teisinę sistemą ir teisės tradiciją.

Ognyanov sprendime pateikti išaiškinimai iš esmės stiprina nacionalinių teismų vaidmenį ES teisinėje sistemoje bei neabejotinai prisideda prie teisėjo nepriklausomumo principo stiprinimo ir jo reikšmės didinimo ES valstybėse narėse. Nors *Ognyanov* sprendime teisėjo nepriklausomumo principo aspektas nebuvo plačiau nagrinėtas, tačiau iš bylos faktinių aplinkybių matyti tamprios sąsajos su šio principu veikimu⁶⁵. Šiame kontekste verta atkreipti dėmesį į

63 *Ibid.*, 25–26 punktai.

64 *Ibid.*, 30 punktas.

65 Pagal *Ognyanov* sprendime nurodytas faktines aplinkybes, pagrindinę (baudžiamąją) bylą nagrinėjęs Bulgarijos Sofijos miesto teismas į ESTT kreipėsi po to, kai Bulgarijos Sofijos miesto prokuratūra, viena iš šalių pagrindinėje byloje, paprašė, be kita ko, nušalinti paskirtos nagrinėti šią bylą sudėties teisėjų kolegiją. Toks prašymas motyvuotas tuo, kad Sofijos miesto teismas, prieš tai toje pačioje byloje kreipdamasis į ESTT dėl ES teisės išaiškinimo,

taiklų generalinio advokato pastebėjimą, jog „<...> būtų pasiektas absurdiškas ir paradoksalus rezultatas, jeigu teisėjas, pateikiantis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pagal Sąjungos teisę, pagal nacionalinės teisės aktus būtų laikomas pažeidžiančiu pagrindines [procesų] šalių garantijas“⁶⁶.

Pateikti ESTT jurisprudencijos fragmentai atspindi ryškesnius šio teismo pateiktus išaiškinimus dėl nacionalinių teismų ir ESTT santykio nuo šio teismo gyvavimo ištakų iki šių dienų. ESTT praktika visą šį laiką nuosekliai judėjo didesnio nacionalinių teismų įgalinimo ir glaudesnio bei artimesnio jų ryšio su ESTT linkme. Ir tai nėra niekaip nestebina – nacionalinių teismų indėlis į vieningą ES teisės aiškinimą ir taikymą yra ne mažiau reikšmingas nei paties ESTT teikiami išaiškinimai. Pokyčiai įvyksta ne tada, kai parodomas geras pavyzdys – juos išjudina visuotinis tokio pavyzdžio perėmimas. Čia ir glūdi tikrojo ES ir nacionalinių teismų bendradarbiavimo šaknys – vieningas demokratinių vertybių supratimas, ES teisės suvokimas, domėjimasis ja, moralinė atsakomybė prieš ES piliečius už vienodą jų teisių ir laisvių apsaugą, kurioje valstybėje jie besikreiptų į teismą.

Nacionalinių teismų indėlis į ES teisės plėtrą: Lietuvos administraciniai teismai

Lietuvos narystės Europos Sąjungoje pradžia reiškė, kad prisidėjimas prie ESTT misijos – bendradarbiaujant su valstybių narių teismais užtikrinti vienodą Sąjungos teisės taikymą ir aiškinimą – tapo ir Lietuvos teismų uždaviniu. Lietuvai įstojus į ES ir prisiėmus visus iš narystės kylančius įsipareigojimus, dauguma kertinių ES teisės principų jau buvo nusistovėję, tai yra, įrašyti į ES teisės aktus ar išplėtoti Teisingumo Teismo. Todėl Lietuvos teismų bendradarbiavimas su ES teisminėmis institucijomis prasidėjo nuo jau išvystytų principų suvokimo

buvo išdėstęs faktines ir teises bylos aplinkybes, ir tokiu būdu esą pateikė išankstinę nuomonę dėl faktų ir teisės klausimų dar prieš išnagrinėdamas bylą (9–11 punktai). Tai, jog Sofijos miesto teismas, suabejojęs tokio prokuratūros prašymo suderinamumu su ES teise, nusprendė toje pačioje byloje dar kartą kreiptis į ESTT dėl ES teisės išaiškinimo šiuo aspektu, rodo teismo principingumą ir drąsą ginti teismų nepriklausomumą bei skatinti pasitikėjimą teismu.

66 *Ognyanov*, generalinio advokato išvada, 97 punktas.

ir perėmimo, vėliau ir patiems Lietuvos teismams tampant aktyviais nariais, keliančiais ES svarbius teisės klausimus ir taip prisidedančiais prie tolesnės ES teisės plėtros.

Nacionaliniams teismams Lietuvos narystė ES reiškė nemenką iššūkį – susidūrus su visiškai nauja teisine sistema, teisine kultūra, sudėtingų teisinių tekstų užsienio kalbomis gausa, tuo metu nei susiformavusios Lietuvos teismų praktikos, nei ilgametės teisėjų patirties šioje srityje, suprantama, tiesiog nebuvo. Nepaisant to, Lietuvos administraciniai teismai dar iki narystės pradžios suvokė eurointegracinių procesų svarbą. Pavyzdžiui, LVAT sprendimuose jau nuo 2003 m. buvo galima jausti ES teisės „alsavimą“ – nacionaliniai teisės aktai dažnai imti aiškinti ES teisės kontekste, be nacionalinių teisės aktų, buvo daromos nuorodos į ES teisinį reguliavimą⁶⁷. Be to, LVAT, dar Lietuvai nesant ES nare, ėmė remtis ESTT jurisprudencija bei savo sprendimuose pateikti nuorodas į šio teismo sprendimus⁶⁸. Nors iki 2004 m. gegužės 1 d. ES teisės taikymas formaliai nebuvo privalomas, nacionalinės teisės taikymas, atsižvelgiant į ES teisės aktus bei ESTT jurisprudenciją, buvo tarsi paruošiamieji darbai ir įžanga į būsimą

67 Keletas tai iliustruojančių LVAT praktikos pavyzdžių:

- 2003 m. sausio mėn. priimtame sprendime LVAT pažymėjo, jog „Asmenų teisę į teisingą ir nešališką jų prašymų nagrinėjimą viešojo administravimo institucijose bei pagrįstą prašymų sprendimą garantuoja Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymas bei kiti įstatymai, asmens teisė į gerą administravimą įtvirtinta ir Europos Sąjungos teisėje (LVAT 2003 m. sausio 23 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁵-44/2003);
- Kitoje 2004 m. sausį priimtoje nutartyje konstatuota, kad „<...> aiškinant Telekomunikacijų įstatymo nuostatas, būtina atsižvelgti ir į telekomunikacijų teisinių santykių reglamentavimą „naujojo paketo“ ES direktyvomis, kurios Lietuvai tapus ES nare turės būti įgyvendintos ir mūsų šalyje <...> (LVAT 2004 m. sausio 23 d. nutartis administracinėje byloje Nr. P¹-13/2004).

68 Pavyzdžiui, 2004 m. sausio 12 d. nutartyje administracinėje byloje Nr. P¹ – 12/2004 LVAT konstatavo: „Vienas iš viešojo administravimo principų, įtvirtintų tiek Viešojo administravimo įstatymo 4 straipsnio 1 dalies 3 punkte, tiek ir Europos Bendrijų Teisingumo Teismo bei Lietuvos teismų jurisprudencijoje, yra proporcingumas. <...> Europos Bendrijų Teisingumo Teismas savo nuolatinėje praktikoje, analizuodamas proporcingumo principo taikymą ribojant ūkinę veiklą, yra pabrėžęs, jog kiekvieno ribojimo teisėtumas priklauso nuo to, ar draudžiančios priemonės yra tinkamos ir būtinos teisės akto numatytiems tikslams pasiekti. <...> Atsižvelgiant į šiuos bendruosius administracinės teisės principus, turi būti aiškinami ir taikomi teisės aktai nagrinėjamoje byloje.“

naują etapą Lietuvai ir jos administracinei justicijai.

Lietuvai tapus ES nare, Konstituciniame akte „Dėl Lietuvos Respublikos narystės Europos Sąjungoje“⁶⁹ buvo įtvirtinti konstituciniai Lietuvos narystės ES pagrindai. Šiame dokumente, be kita ko, apibrėžtas ir ES bei nacionalinės teisės santykis: „ES teisės normos yra sudedamoji Lietuvos Respublikos teisinės sistemos dalis“. Jame taip pat buvo nurodyti ir anksčiau minėti ES teisės viršenybės bei tiesioginio veikimo principai: „Jei tai kyla iš sutarčių, kuriomis grindžiama Europos Sąjunga, Europos Sąjungos teisės normos taikomos tiesiogiai, o teisės normų kolizijos atveju jos turi viršenybę prieš Lietuvos Respublikos įstatymus ir kitus teisės aktus“. Lietuvai įstojus į ES, taip pat įsigaliojo ir atitinkami Lietuvos Respublikos teismų įstatymo bei Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo pakeitimai⁷⁰, kuriuose, be kita ko, buvo numatyta pareiga bylas nagrinėjantiems teismams taikyti ES teisės normas bei vadovautis ES teisminių institucijų sprendimais. Šių principų veikimas netrukus ėmė atsispindėti ir Lietuvos administracinių teismų praktikoje. ES teisės įtaka jau praėjus keleriems metams po Lietuvos narystės ES pradžios buvo juntama Lietuvos administracinių teismų praktikoje tiek tiesioginio ES teisės taikymo, tiek rėmimosi ESTT jurisprudencija pavidalu⁷¹. Pavyzdžiui, jau 2004 m. lapkričio 17 d. nutartyje administracinio teisės pažeidimo byloje LVAT konstatavo, kad „pagal Europos Sąjungos teisę, Reglamentai yra Europos Sąjungos valstybėse narėse tiesiogiai taikomi teisės aktai, t. y. jų legalizavimui valstybėms narėms nėra būtina priimti atitinkamų vidaus teisės aktų, todėl <...> Reglamento nuostatos Lietuvos Respublikoje nuo Lietuvos Respublikos įstojimo į Europos Sąjungą turi būti taikomos tiesiogiai“⁷². Ilgainiui su ES teisės taikymu susijusių bylų vis daugėjo – tai pabrėžiama ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo naujausiuose

69 Lietuvos Respublikos Konstitucijos papildymo Konstituciniu aktu „Dėl Lietuvos Respublikos narystės Europos Sąjungoje“ ir Lietuvos Respublikos Konstitucijos 150 straipsnio papildymo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2004, Nr. 111-4123.

70 2003 m. balandžio 8 d. Lietuvos Respublikos teismų įstatymo, administracinių bylų teisenos įstatymo, civilinio proceso kodekso, baudžiamojo proceso kodekso pakeitimo ir papildymo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 39-1765.

71 Plačiau žr., VALANČIUS, V. Europos Sąjungos teisės poveikis Lietuvos administracinei justicijai: tendencijų kontūrai (II dalis). Iš *Jurisprudencija*, 2007, 9(99), p. 7–12.

72 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2004 m. lapkričio 17 d. nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. N⁹-961/04.

metiniuose pranešimuose⁷³. LVAT praktikoje galima rasti daug pavyzdžių, rodančių, jog šiandien ES teisės taikymas yra tapęs tokiu pat savaimu suprantamu dalyku, kaip ir vadovavimasis nacionalinėmis normomis. Svarbu tai, kad LVAT taip pat sėkmingai taiko ir direktyvų tiesioginio⁷⁴ bei netiesioginio veikimo⁷⁵ principus⁷⁶. Tai atspindi ir naujausia šio teismo praktika: 2017 m. gegužės 8 d. priimtoje nutartyje⁷⁷ teismas konstatavo, kad į Lietuvos Respublikos teisę buvo netinkamai perkeltos direktyvos⁷⁸ nuostatos, susijusios su turisto nuostolių, patirtų dėl kelionių organizatoriaus nemokumo, kompensavimo sąlygomis. Nustatęs ESTT jurisprudencijoje įtvirtintų valstybės deliktinės atsakomybės

73 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2015 m. veiklos apžvalga, p. 24 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-05-11]. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2016 m. veiklos apžvalga, p. 22 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-05-11]. Prieiga per internetą: <<http://www.lvat.lt/lt/teismu-praktika/teismo-metiniai-pranesimai.html>>.

74 Pagal nusistovėjusią ESTT jurisprudenciją, visais atvejais, kai ES direktyvos nuostatos savo turiniu yra besąlygiškos ir pakankamai tikslios, asmenys gali jomis pasiremti nacionaliniuose teismuose prieš valstybę, jei per nurodytą laikotarpį jos neperkėlė direktyvos į nacionalinę teisę ar ją perkėlė neteisingai (žr. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1991 m. lapkričio 19 d. sprendimo *Francovich ir kt.*, C-6/90 ir C-9/90, EU:C:1991:428, 11 punktą ir 2002 m. liepos 11 d. sprendimo *Marks & Spencer*, C-62/00, EU:C:2002:435, 25 punktą).

75 Pagal nusistovėjusią ESTT jurisprudenciją, kai teisinei situacijai taikoma ES direktyva, nacionalinis teismas, taikydamas nacionalinės teisės aktus, turi juos aiškinti kuo labiau atsižvelgdamas į susijusios direktyvos formuluotę ir tikslą, kad būtų pasiektas joje numatytas rezultatas (žr. Europos Sąjungos Teisingumo teismo 1984 m. balandžio 10 d. sprendimo *von Colson ir Kamann / Land Nordrhein-Westfalen*, 14/83, EU:C:1984:153, 26 ir 28 punktus, 1990 m. lapkričio 13 d. sprendimo *Marleasing / Comercial Internacional de Alimentación*, C-106/89, EU:C:1990:395, 8 punktą, 2005 m. kovo 10 d. sprendimo *Nikoloudi*, C-196/02, EU:C:2005:141, 73 punktą ir 2010 m. sausio 28 d. sprendimo *Uniplex (UK)*, C-406/08, EU:C:2010:45, 45 ir 46 punktus).

76 Pozityvu, kad tai jau atspindi ir Lietuvos teisės mokslo doktrinoje. Žr., pavyzdžiui, SAMUILYTĖ-MAMONTOVĖ, A. *Europos Sąjungos direktyvų veikimas: teisinio saugumo principo užtikrinimo aspektai*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2016, p. 85, 114 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-05-11]. Prieiga per internetą: <<gs.elaba.lt/object/elaba:20059823/20059823.pdf>>.

77 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2017 m. gegužės 8 d. nutartis administracinėje byloje Nr. eA-990-502/2017.

78 1990 m. birželio 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 90/314/EEB Dėl kelionių, atostogų ir organizuotų išvykų paketų, OL L 158, p. 59; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 10 t., p. 132.

sąlygų buvimą, LVAT šioje byloje priteisė pareiškėjui turtinės žalos atlyginimą. Šis pavyzdys rodo, kad Lietuvos administraciniai teismai veiksmingai gina ES teisės nustatytas teises taip pat ir tais atvejais, kai įstatymų leidėjas neįvykdo ar netinkamai įvykdo savo pareigas perkeliant ES teisės nuostatas į nacionalinę teisę.

Anksčiau minėtais Lietuvos Respublikos teismų įstatymo bei Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo pakeitimais, be kita ko, buvo numatyta, jog iškilus ES teisės aiškinimo klausimui, administraciniai teismai turi teisę (o Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, kaip galutinės instancijos teismas, – pareigą) kreiptis į kompetentingą ES instituciją dėl prejudicinio sprendimo⁷⁹. 2005 m. pabaigoje, t. y. praėjus vos pusantrų metų po narystės ES pradžios, LVAT pirmą kartą pateikė prašymą priimti prejudicinį sprendimą⁸⁰ ir tai padarė pirmasis iš Lietuvos teismų bei vienas pirmųjų iš naujų ES valstybių narių⁸¹. Simboliška, jog pirmoji byla, kurioje LVAT nustatė būtinybę kreiptis į ESTT, buvo susijusi su byloje taikytinos direktyvos teksto skirtingomis kalbomis skirtumais⁸² – tiek ES teisės aktų daugiakalbystė, tiek ESTT veikloje taikomas daugiakalbystės principas⁸³ yra unikalūs ir vienas iš esminių ES teisės bruožų, tačiau kartu ir pasižymintis sudėtingu taikymu.

LVAT prašymų priimti prejudicinį sprendimą ilgainiui vis daugėjo: po kelerių metų pertraukos į ESTT vėl kreiptasi 2008 ir 2010 m., o nuo 2012 m. iki 2015 m. kasmet pateikta po kelis kreipimusis. Statistiniai duomenys rodo, jog didžiausias proveržis įvyko 2016 m. – tais metais LVAT su prašymu priimti

79 Prejudiciniam sprendimui apibūdinti tuo metu Lietuvos teisės aktuose buvo pavartota „preliminaraus nutarimo“ sąvoka, kuri šiuo metu yra pakeista „prejudicinio sprendimo“ terminu.

80 Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2005 m. gruodžio 20 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A¹⁵-1292/2005.

81 Po 2004 m. ES plėtros pirmieji iš naujųjų valstybių narių su prašymais priimti prejudicinį sprendimą į ESTT kreipėsi Vengrijos teismai, 2004 m. pateikę du kreipimusis. 2005 m. Vengrijos teismai į ESTT kreipėsi dar 3 kartus, tais pačiais metais gautas ir pirmasis Čekijos Respublikos teismo kreipimasis.

82 Tam pačiam direktyvos tekstui skirtingomis kalbomis nustačius skirtingą teisinį reguliavimą, LVAT nagrinėtoje byloje kilo klausimas, ar valstybės narės yra įpareigosotos tam tikrais atvejais atleisti nuo akcizų į Europos Bendrijų muitų teritoriją įvežamą etilo alkoholį, esantį šokolado gaminiuose.

83 Proceso kalba Europos Sąjungos Teisingumo Teisme gali būti bet kuri iš oficialiųjų ES kalbų.

prejudicinį sprendimą į ESTT kreipėsi šešis kartus. Be LVAT, dar po keletą prašymų išaiškinti ES teisę administracinėse bylose yra pateikę Vilniaus apygardos administracinis teismas bei Mokestinių ginčų komisija prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės. Iš nagrinėjant administracines bylas pateiktų kreipimūsi į ESTT matyti, jog daugiausiai klausimų kyla mokesčių teisės srityje, taikant ir aiškinant mokesčių klausimus reguliuojančius teisės aktus. Vien 2016 m. keturi iš šešių LVAT pateiktų kreipimūsi į ESTT buvo susiję su mokesčių teisės klausimais. Lyginant su kitų valstybių narių teismų kreipimūsi dėl prejudicinio sprendimo statistika, galime teigti, jog LVAT ir Lietuvos administraciniai teismai nėra tarp aktyviausių ESTT „darbdavių“, tačiau prireikus į ESTT perduodami sudėtingi ES teisės aiškinimo klausimai, susilaukiantys ir kitų valstybių susidomėjimo⁸⁴. Kita vertus, lyginant statistinius duomenis, negalima pamiršti ir skirtingo valstybių dydžio, o kartu – ir jose veikiančių nacionalinių teismų skaičiaus. Kol kas aktyviausią dialogą su ESTT palaiko senųjų, ilgamečių ES valstybių narių teismai, turintys nusistovėjusias ES teisės taikymo tradicijas, o dauguma naujųjų valstybių narių kreipiasi į ESTT kiek rečiau⁸⁵.

ES teisės reikšmė nacionaliniuose administraciniuose teismuose didėja dėl kelių priežasčių. Viena vertus, natūraliai daugėja bylų, kuriose kylantys teisiniai klausimai yra reguliuojami ES teisės. Pavyzdžiui, kartu su naryste ES administracinių teismų nagrinėjamų bylų sąrašą papildė su Europos Sąjungos finansine parama susijusios bylos, kurių anksčiau apskritai nebuvo. Be to, pareiškėjai, suvokę ES teisės jiems suteikiamas garantijas, bylose ima dažniau remtis ES teisės nuostatomis, ESTT praktika, kelti klausimus dėl būtinybės kreiptis į ESTT dėl prejudicinio išaiškavimo. Kita vertus, Lietuvos teisėjai, įgiję

84 Pvz., bylose Nr. C-423/13, Nr. C-515/12, Nr. C-74/14 papildomai buvo teiktos kitų valstybių rašytinės pastabos.

85 Palyginimui, 2016 m. LVAT su prašymu pateikti prejudicinį sprendimą į ESTT kreipėsi 6 kartus (iš viso Lietuvos teismai į ESTT 2016 m. kreipėsi 8 kartus), aktyviausi – Vokietijos teismai – kreipėsi 84 kartus, mažiausiai aktyvūs – Kipro teismai – nesikreipė nė vieno karto. Bendras ES nacionalinių teismų kreipimūsi dėl prejudicinio sprendimo vidurkis 2016 m. – 16,8 kreipimosi per metus.

Šaltinis: Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2016 m. metinis pranešimas. Metų apžvalga. Europos Sąjungos leidinių biuras, 2016, p. 108 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-05-11]

Prieiga per internetą: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-04/ti_pubpdf_qdaq17001ltn_pdfweb_20170424153519.pdf>.

daugiau patirties taikant ES teisę, taip pat vis dažniau imasi iniciatyvos ją taikyti, vadovautis ESTT jurisprudencija bei plėtoti ja paremtą Lietuvos teismų praktiką. Ir, be abejo, tikrai ne atsitiktinumas, jog pirmaisiais narystės ES metais LVAT sprendimų su nuorodomis į ESTT išaiškinimus skaičius siekęs vos keletą per metus, vėliau išaugo iki kelių dešimčių, o pastaraisiais metais jau perkopia ir kelis šimtus⁸⁶.

ES teisė tapo neatsiejama teisėjų darbo dalimi, ir tai reiškia kur kas daugiau nei teisinės technikos subtilybes – tai žingsnis link gilesnės Europos integracijos, verslo saugumo, teisinių santykių nuspėjamumo didinimo, teisinio tikrumo ir aiškumo stiprinimo. Visa tai reiškia tvirtą Lietuvos, kaip teisinės valstybės, poziciją, ir, žinoma, aiškų prioritetą stiprinti žmogaus teisių ir laisvių apsaugą, leidžiantį kiekvienam iš mūsų, ES piliečių, jaustis saugesniais savo šalyje.

Formuojama administracinė jurisprudencija, puoselėjamos tradicijos jau leidžia LVAT – nacionaliniam administracinės justicijos flagmanui – tvirtai jaustis tarp Lietuvos ir Europos teismų. Per 15 veiklos metų LVAT (kartu – ir apygardų administraciniai teismai) savo veikla pademonstravo sveiką ambiciją, ryžtingus ketinimus ir veržlumą, plėtojant ES teisę. Lieka palinkėti atkaklumo – išlaikyti tai, kas sukurta, tęsti pradėtus darbus ir toliau tvirtai judėti į priekį.

86 Remiamasi naudojantis „Infollex.Praktika“ teismų praktikos paieškos sistema atliktos LVAT praktikos paieškos, kurioje cituojama ESTT jurisprudencija, rezultatais.

Žvilgsnis į Europos Žmogaus Teisių Teismo bylą *Valašinas prieš Lietuvą* po 20-ies metų

Įvadas

*Valašinas prieš Lietuvą*² buvo pirmoji byla prieš Lietuvą, kurioje Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT) pripažino laisvės atėmimo bausmę atliekančio asmens teisių pažeidimus. Pareiškėjas į tuo metu dar egzistavusią Europos Žmogaus Teisių Komisiją kreipėsi 1998 m. gegužės 14 d. Nuo šio kreipimosi praėjus beveik 20-iai metų ir minint Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo (toliau – LVAT) 15-os metų veiklos sukaktį prasminga pagalvoti, kuo ši sena byla (EŽTT sprendimas buvo priimtas 2001 m., sprendimo vykdymo priežiūra Europos Taryboje užbaigta 2004 m.) yra vis dar aktuali ir kaip panaši byla EŽTT būtų sprendžiama dabar, įvertinus tiek institucinius, tiek kitus per pastaruosius 20 metų Lietuvoje ir Europoje įvykusius teisės ir socialinius pokyčius.

Pareiškėjas šioje byloje skundėsi dėl kalinimo sąlygų ir administracijos elgesio su juo Pravieniškių kolonijoje (nuo 1998 m. balandžio iki 2000 m.

1 Dr. **Vygantė Milašiūtė**, Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Viešosios teisės katedros docentė, Saulėtekio al. 9, I rūmai, Vilnius, +370 5 236 61 75, vygante.milasiute@tf.vu.lt

2 ECtHR, *Valašinas v. Lithuania*, judgment of 24/07/2001. Visi EŽTT sprendimai, įskaitant ir šio sprendimo vertimą į lietuvių kalbą, cituojami iš EŽTT duomenų bazės HUDOC.

balandžio), į kurią jis buvo perkeltas iš Lukiškių kalėjimo (kuriame kalėjo nuo 1993 m. spalio 5 d. iki 1998 m. balandžio pradžios). Šioje byloje valstybės atsakomybė kilo dėl negatyviųjų pareigų pagal EŽTK pažeidimų, t. y. dėl to, kad valstybė (jos pareigūnai) Pravieniškių kolonijoje aktyviais veiksmais pažeidė pareiškėjo teises. Tai, kad pareiškėjas, pažeidžiant valstybės teisės aktų reikalavimus, kratos metu buvo priverstas nusirengti moters akivaizdoje, jo lytiniai organai, o po to jam atneštas maistas buvo liečiami neužsimovus pirštinių, žemino pareiškėjo orumą, ir šis pažeminimas buvo tokio sunkumo laipsnio, kad pažeidė EŽTK 3 straipsnį. Tai, kad, laikantis valstybės teisės aktų reikalavimų, sistemingai buvo cenzūruojami (tikrinami) pareiškėjo laišakai, siunčiami EŽTK priežiūros organams, pažeidė EŽTK 8 straipsnį.

Šioje byloje EŽTT tyrė ir tai, ar valstybė nepažeidė savo pozityviųjų pareigų, susijusių su tinkamų kalinimo sąlygų užtikrinimu, bet šiuo aspektu pažeidimų nenustatė. Išnagrinėjęs skundą dėl kalėjimo perpildymo, EŽTT nenustatė pažeidimo, nes įvertino, kad erdvės miegamosiose patalpose trūkumą kompensavo plati nuteistiesiems Pravieniškių kolonijoje suteikiama judėjimo laisvė dienos metu.³ Išnagrinėjęs skundą dėl nepakankamos sveikatos priežiūros kalėjime (nepakankamo medicinos personalo, skurdžios medikamentų įvairovės, nepakankamo gydymo), EŽTT nustatė, kad pakako tiek personalo, tiek įrangos (ji buvo „senovinė, bet funkcionali“), tiek medikamentų, ir nebuvo nustatyta, kad nebuvo suteiktas reikiamas gydymas⁴.

EŽTT sprendimo Valašino byloje priežiūra Europos Tarybos Ministrų Komitete buvo užbaigta po to, kai Lietuvos Respublikos Vyriausybė pranešė apie priemones, kurių valstybė ėmėsi sprendimui įvykdyti, t. y. apie tai, kad ji ne tik sumokėjo pareiškėjui priteistą pinigų sumą, bet ir ėmėsi priemonių byloje nustatytų pažeidimų pasikartojimo prevencijai, būtent, išvertė EŽTT sprendimą į lietuvių kalbą, Teisingumo ministerijos raštu informavo Kalėjimų departamentą apie poreikį užtikrinti, kad atliekant laisvės atėmimo bausmę atliekančių nuteistųjų kratas nebūtų pažeidžiamas EŽTK 3 straipsnis, taip pat buvo priimtas ir nuo 2003 m. įsigaliojo Bausmių vykdymo kodeksas, pagal kurį bendru atveju (be leidimo) kalinio korespondencijos tikrinti negalima, o tam

3 *Ibid.*, § 103, 107.

4 *Ibid.*, § 21, 22, 75, 83, 105, 110.

tikrais atvejais (pvz., susirašinėjant su EŽTK priežiūros institucijomis), leidimas tikrinti korespondenciją negali būti suteiktas.⁵ Valašino byla Europos Taryboje suvokiama kaip tas atvejis, kai EŽTT sprendimas tapo postūmiu priimti reikiamus kalinių susirašinėjimo sąlygas reguliuojančius įstatymus.⁶ Galima teigti, kad korespondencijos cenzūravimo (tikrinimo) aspektu Valašino byla nebeaktuali, nes pasikeitė teisinis reguliavimas ir panašus pažeidimas nebebūtų padarytas, o jei vis dėlto būtų padarytas, tai būtų ištaisytas nacionaliniu lygmeniu, nes būtų neginčijamai laikytinas ir nacionalinės teisės pažeidimu. Asmens pažeminimo atliekant kratą aspektu byla nebeaktuali, nes teisiniu požiūriu situacija yra aiški, o taisyklių laikymasis nereikalauja skirti papildomų išteklių ar imtis papildomų organizacinių priemonių, jei tik yra užtikrinama, kad tokią funkciją vykdantys laisvės atėmimo įstaigų darbuotojai yra pakankamai mokomi apie reikalavimus jų veiklos teisėtumui.

Pradedant nagrinėti, kurie šios bylos aspektai vis dar aktualūs dėl tos priežasties, kad šiais laikais EŽTT galėtų būti įvertinti kitaip, atkreiptinas dėmesys į du aspektus. Pirmiausia, bylos priimtinoje stadijoje didelę reikšmę turėtų tai, kad, kitaip negu Valašino bylos nagrinėjimo metu, šiuo metu Lietuvoje kalinių skundai dažnai pasiekia administracinius teismus. Antra, bylos nagrinėjimo iš esmės stadijoje EŽTT greičiausiai nesiųstų faktų nustatymo misijos į Lietuvą,⁷ o vietoj to remtųsi Europos Tarybos Komiteto prieš kankinimą ir kitokį žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį ir baudimą (toliau - CPT) vizitų Lietuvoje surinktais faktais ir padarytomis išvadomis.⁸ Nesiekiant apžvelgti visos Valašino bylos, šiame straipsnyje aptariama, kaip šiais laikais būtų vertinami tokie šios bylos aspektai: 1) bylų dėl kalinių skundų priimtinumai EŽTT; 2) miegamojo ploto kalėjime dydžio ir judėjimo laisvės santykio reikšmė; 3) su kalinio sveikatos

5 Council of Europe, Committee of Ministers, Resolution of 20/07/2004 ResDH(2004)44.

6 Council of Europe. *Impact of the European Convention on Human Rights in States Parties. Selected examples*, 2016, p. 47-48.

7 *Valašinas judgment*, § 6: „2000 m. gegužės 25 ir 26 dieną Teismo delegatai Lietuvoje rinko įrodymus, lankydami ir Pravieniškių kolonijoje.“

8 ECtHR, *Mironovas and Others v. Lithuania*, judgment of 08/12/2015, § 131, 135, 138, 142, 143, 149; MILAŠIŪTĖ, V., Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija įkalintų asmenų teisių apsaugos srityje (Lietuvos pavyzdžiai). Iš ŠVEDAS, G. (red.), *Bausmių vykdymo sistemos teisinis reguliavimas ir perspektyvos Lietuvos Respublikoje*, Vilnius: Kalėjimų departamentas prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos, 2010, p. 66-67.

būkle susijusių poreikių tenkinimas; 4) kalinių teises reguliuojančių teisės aktų prieinamumas kaliniams; 5) reagavimas į kalinio bado streiką.

Bylų dėl kalinių skundų priimtumas EŽTT

Prisimintina, kad viena iš EŽTK 35 straipsnyje numatytų skundo priimtumo EŽTT sąlygų yra vidaus teisinės gynybos priemonių panaudojimas. Pareiškėjas privalo pasinaudoti veiksmingomis teisinės gynybos priemonėmis valstybės viduje, kad valstybė turėtų galimybę įvertinti, ar ji nepažeidė EŽTK ir, jei pažeidė, galėtų pati tai pripažinti ir pažeidimą ištaisyti bei atkurti pažeistas asmens teises.

Byloje *Valašinas prieš Lietuvą* EŽTT nustatė, kad tuo metu Lietuvoje nebuvo veiksmingų teisinės gynybos priemonių kalinių skundams dėl jų kalinimo sąlygų ir netinkamo elgesio su jais nagrinėti. Nesant praktikos pavyzdžių, Vyriausybės nurodyta įstatymuose numatyta galimybė kreiptis į administracinius teismus buvo įvertinta tik kaip teorinė⁹. Vėlesnėje byloje *Jankauskas prieš Lietuvą* EŽTT, atsižvelgęs į Lietuvos administracinių teismų praktiką, rodančią, kad kalinių skundai administraciniuose teismuose gali būti ir nagrinėjami, ir tenkinami, nusprendė, kad kaliniai turi veiksmingą teisinės gynybos priemonę, kurią būtina panaudoti prieš kreipiantis į EŽTT¹⁰. Dėl šios priemonės buvimo sumažėjo kalinių skundų prieš Lietuvą, kurių esmę imasi nagrinėti EŽTT, skaičius: skundai atmetami priimtumo stadijoje arba todėl, kad nebuvo kreiptasi į administracinius teismus¹¹, arba todėl, kad skundo esmę tinkamai išnagrinėjo administracinis teismas¹².

Taigi šiuo metu neabejotina, kad dėl kalinimo sąlygų ar dėl elgesio su juo Lietuvos kalėjime asmuo, prieš kreipdamasis į EŽTT, turėtų kreiptis į Lietuvos nacionalinius teismus. Tačiau tai, kad skundo esmę tinkamai išnagrinėtų valstybės teismas (kalinio skundo Lietuvoje atveju paprastai – administracinis), konstatuotų pažeidimą ir priteistų kaliniui kompensaciją už netinkamas sąlygas ar elgesį jo atžvilgiu, pagal dabartinę EŽTT praktiką nebūtinai reikštų, kad

9 ECtHR, *Valašinas v. Lithuania*, admissibility decision of 14/03/2000.

10 ECtHR, *Jankauskas v. Lithuania*, admissibility decision of 16/12/2003.

11 ECtHR, *Čiapas v. Lithuania*, admissibility decision of 24/11/2005.

12 ECtHR, *Živulinskas v. Lithuania*, admissibility decision of 12/12/2006.

pareiškėjas nebegali būti laikomas pažeidimo auka ir jo pareiškimas EŽTT turi būti atmestas kaip nepriimtinas. Dabartinei EŽTT praktikai būdinga, kad EŽTT imasi vertinti, ar nacionalinių teismų kaliniams priteistos kompensacijos už EŽTK pažeidimus yra pakankamo dydžio tam, kad galima būtų laikyti, kad EŽTK numatytų kalinio teisių pažeidimas buvo tinkamai ištaisytas nacionaliniu lygmeniu.

Byloje *Mironovas ir kiti prieš Lietuvą*¹³ EŽTT pripažino, kad, nors nacionaliniai teismai buvo pareiškėjams priteisę kompensacijas už kalinimo sąlygas, kompensacijų dydis neatitiko EŽTT standartų, todėl pareiškėjai visa dar galėjo būti laikomi EŽTK pažeidimo aukomis, jų bylų esmę nagrinėjo EŽTT ir, sutikęs su nacionalinių teismų išvada dėl kalinimo sąlygų netinkamumo, pareiškėjams priteisė papildomas kompensacijas. Toje byloje tik vieno pareiškėjo (B. Petrulevičiaus) atveju EŽTT laikė, kad nacionalinių teismų priteista kompensacija buvo tinkamo dydžio, todėl šis pareiškėjas prarado EŽTK pažeidimo aukos statusą ir jo skundas dėl sąlygų, už kurių netinkamumą jis gavo kompensaciją nacionaliniuose teismuose, EŽTT buvo nepriimtinas.

Lietuvos Respublikos Vyriausybės atstovės EŽTT vertinimu, atsižvelgiant į 2014-2015 m. suformuotą vieningą Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktiką, asmenims dėl netinkamų kalinimo sąlygų priteisiant iki keturių kartų didesnes sumas nei 2012-2013 m., ir į tai, kad EŽTT sprendimo *Mironovas ir kiti prieš Lietuvą* nuostatos tapo sudėtine Lietuvos teismų sprendimų argumentų dalimi, tikėtina, kad vis daugiau dėl netinkamų kalinimo sąlygų pateiktų EŽTT peticijų prieš Lietuvą bus atmestos pareiškėjams netekus aukos statuso, iš esmės patvirtinant kompensacinės priemonės veiksmingumą¹⁴ (t. y., kompensavimo už netinkamas sąlygas mechanizmo ir priteisiamų kompensacijų dydžio tinkamumą). EŽTT 2017 m. liepos 4 d. sprendime dėl bylos *Aleksandravičius ir kiti prieš Lietuvą*¹⁵ ir 2017 m. rugsėjo 26 d. sprendime dėl bylos *Vitanis ir Šukys*

13 *Mironovas* judgment.

14 Lietuvos Respublikos Vyriausybės atstovo Europos Žmogaus Teisių Teisme 2016 metų veiklos ataskaita, 2017-02-28 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-02]. Prieiga per internetą: <http://lrv-atstovas-eztt.lt/uploads/LRV%20atstovo%20ataskaita_uz%202016%20metus.pdf>, p. 40.

15 ECtHR, *Aleksandravičius and Others v. Lithuania*, judgment of 04/07/2017, § 29.

prieš Lietuvą¹⁶ ir vėl pripažino, kad Lietuvos administracinių teismų priteistos kompensacijos buvo nepakankamo dydžio, tačiau šiose bylose buvo vertinami iki minėto Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktikos pasikeitimo priimti teismų sprendimai, todėl šis sprendimas nėra pagrindas abejoti dabartinės Lietuvos teismų praktikos nustatant kompensacijų už kalinio sąlygas dydį tinkamumu.

Miegamojo ploto kalėjime dydžio ir judėjimo laisvės santykio reikšmė

Prisimintina, kad, vertindamas pareiškėjo Valašino kalinimo sąlygų tinkamumą, EŽTT santykinai mažo vienam asmeniui tenkančio ploto bendrabučio tipo miegamajame problemą nagrinėjo taip. Pirma, pareiškėjui daugiau kaip metus kalint sunkiai auklėjamųjų būryje (SAB), „miegamajame buvo skirta apie 5 m² ploto. Šis skaičius turi būti vertinamas atsižvelgiant į tai, kad nuo kėlimosi 6 val. 30 min. meto iki gulimosi 22 val. 30 min. pareiškėjas galėjo naudotis plačia judėjimo laisve visoje SAB-o teritorijoje, kurią sudarė atskiras miegamasis, poilsio kambarys, virtuvė, sanitariniai mazgai ir atviras kiemas. Miegamasis buvo didelė 92,2 m² ploto patalpa, kurioje netrūko nei apšvietimo, nei ventiliacijos“ (§ 103). Antra, pareiškėjui mažiau kaip metus kalint lokaliniame sektoriuje įprastinio režimo sąlygomis, „13-osios ir 21-osios brigadų miegamuosiuose pareiškėjui buvo skirta atitinkamai apie 2,7 ir 3,2 m² ploto, bet patys miegamieji buvo 86,5 ir 55,3 m² ploto, ir juose netrūko nei šviesos, nei oro. Be to, pareiškėjo galimybė judėti po visą lokalinį sektorių ar kiemą nebuvo apribota nuo kėlimosi iki gulimosi laiko. Todėl santykinai mažą plotą kompensavo absoliučiais dydžiais vertinant nemaži miegamųjų išmatavimai bei suteikta judėjimo laisvė“ (§ 107). Taigi EŽTT suformulavo svarbią taisyklę, kad vienam asmeniui tenkantį plotą reikia vertinti atsižvelgiant į bendrą ploto dydį ir į asmens galimybes naudotis judėjimo laisve. Šia taisykle EŽTT rėmėsi ir vėlesnėse bylose prieš Lietuvą¹⁷ bei prieš kitas valstybes.¹⁸ EŽTT nagrinėjant vėlesnes bylas prieš kitas valstybes ši taisyklė buvo detalizuota ir išplėtota,

16 ECtHR, *Vitanis and Šukys v. Lithuania*, judgment of 26/09/2017, § 18.

17 Pvz., *Živulinskas* admissibility decision.

18 Pvz., ECtHR, *Dolenec v. Croatia*, judgment of 26/11/2009, § 132, 134; ECtHR *Moxamed Ismaaciil and Abdirahman Warsame v. Malta*, 12/06/2016, § 88.

akcentuojant tai, kad ne absoliutus vienam asmeniui tenkančio miegamojo ploto dydis, bet aplinkybių visuma lemia kalinimo sąlygų atitiktis EŽTK 3 straipsniui vertinimą. Vis dėlto jei pareiškėjui tenka „mažiau nei 3 m² grindų ploto“ (arba jei jis neturi atskiros miegamosios vietos, arba jei jam neužtenka ploto laisvai judėti tarp baldų), taikoma „stipri prezumpcija“, kad tai pažeidžia EŽTK 3 straipsnį.¹⁹ Kitos aplinkybės, kurios yra svarbios vertinant, ar dėl kalėjimo perpildymo (net jei asmeniui tenka daugiau nei 3 m² ploto) buvo pažeistas EŽTK 3 straipsnis, yra „galimybė judėti lauke, natūrali šviesa ir oras, ventiliacijos buvimas, šildymo sistemos tinkamumas, galimybė privačiai naudotis tualetu, atitiktis pagrindinėms sanitarijos ir higienos normoms.“²⁰ Šiuo metu EŽTT yra apibendrinęs kalėjimo perpildymo klausimo sprendimo principus, išaiškinęs, kaip gali būti paneigiama EŽTK 3 straipsnio pažeidimo dėl nepakankamos asmeninės erdvės patalpoje, kurioje kali daugiau asmenų, pažeidimo prezumpcija, taip pat įvardinęs, kad tais atvejais, kai asmeniui patalpoje, kurioje kali daugiau asmenų, tenka daugiau nei 4 m² ploto, laikytina, kad asmeninės erdvės pakankamumo klausimas yra nebeaktualus vertinant fizinių sąlygų atitiktį EŽTK 3 straipsniui.²¹

Mokslininkai atkreipia dėmesį, kad praktiškai ši bendroji EŽTT „aplinkybių visumos“ taisyklė yra nepakankamai aiški, nes nėra aišku, kaip vertinti atskirų elementų tinkamumą ir tų elementų reikšmę bendram vertinimui. Byloje *Canali prieš Prancūziją*,²² kurioje asmeniui teko 4,5 m² ploto (§ 49), asmuo galėjo tik trumpai pasivaikščioti 50 m² ploto kieme (§ 51), o kameroje įrengtu tualetu negalėjo naudotis privačiai, nes tualetas buvo tinkamai neatitvertas (§ 52), EŽTT nustatė EŽTK 3 straipsnio pažeidimą, bet liko neaišku, ar, pavyzdžiui, ilgesnio pasivaikščiojimo lauke galimybė reikštų, kad galimybės privačiai naudotis tualetu nebuvimas atitinka EŽTK 3 straipsnį. Kitaip sakant, iš EŽTT praktikos nėra aišku, ar kalinys pagal EŽTK 3 straipsnį turi teisę privačiai naudotis tualetu.²³

19 ECtHR, *Ananyev and Others v. Russia*, judgment of 10/01/2012, § 148.

20 *Ibid.*, § 149.

21 ECtHR, *Muršić v. Croatia*, Grand Chamber judgment of 20/10/2016, § 136-141.

22 ECtHR, *Canali v. France*, judgment of 25/04/2013.

23 Analizę žr. čia: LAVRYSEN, L. *The Court could provide more guidance in prisoner cases*, 30/05/2013 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-02]. Prieiga per internetą: <<https://strasbourgoobservers.com/2013/05/30/the-court-could-provide-more-guidance-in-prisoner-cases/>>.

Kita vertus, prisimintina, kad fizinių kalnimo sąlygų atitiktis EŽTK klausimas gali būti keliamas ne tik pagal EŽTK 3, bet ir pagal 8 straipsnį. Byloje *Brândușe prieš Rumuniją* EŽTT nustatė, kad kalnimo teisė į privatumą buvo pažeista dėl kvapo, kuris sklido iš už įkalnimo įstaigos ribų esančio sąvartyno, buvo jaučiamas įkalnimo įstaigoje ir kurio galimos pasekmės sveikatai buvo nežinomos.²⁴ Todėl galima teigti, kad kalnys turi teisę būti apsaugotas nuo netinkamų kvapų, tačiau ir šiuo atveju nėra aišku, kaip EŽTT vertintų tam tikrų kvapų poveikį sveikatai ir kokią reikšmę kvapų poveikio sveikatai aplinkybė turėtų išvados dėl kalnimo kameroje su neatitvertu tualetu, kuriuo naudojasi ir kiti asmenys, sąlygų atitiktis EŽTK 8 straipsniui turinio. Dėl kvėpuojamo oro kokybės (pavyzdžiui, cigarečių dūmų, kai rūko kiti kalniai) gali būti pažeistas ir EŽTK 3 straipsnis, tačiau, atrodo, tik tuo atveju, jei, įvertinę konkretaus asmens fizinę būklę, medikai konstatuoja, kad toks oras kenkia to asmens sveikatai.²⁵

Grįžtant prie Valašino bylos aplinkybių pastebėtina, kad EŽTT bylos nagrinėjimo metu dar neakcentavo skirtumo tarp „mažiau nei 3 m² ploto“, „nuo 3 m² iki 4 m² ploto“ ir „daugiau nei 4 m² ploto“ situacijų, todėl galima teigti, kad šiuo metu jis pirmąjį atvejį vertintų griežčiau negu kitus ir visus tris atvejus nagrinėtų skirtingai (pirmuoju atveju taikytų EŽTK 3 straipsnio pažeidimo dėl asmeninės erdvės nepakankamumo prezumpciją ir vertintų, ar ji gali būti paneigta atsižvelgiant į kitus įvardintus veiksnius, antruoju atveju prezumpcijos netaikytų, bet, vertindamas asmeninės erdvės pakankamumą, atsižvelgtų į kitus įvardintus fizinių kalnimo sąlygų kokybės elementus, trečiuoju atveju vertintų tuos kokybės elementus, bet nevertintų asmeninės erdvės pakankamumo). Kita vertus, atsižvelgiant į tai, kad kalnimo sąlygos Valašino byloje niekada nebuvo itin blogos (mažiau nei 3 m² ploto situacijos trumpalaikiškumas, plati judėjimo laisvė toje situacijoje, atskiros miegamosios vietos, galimybė judėti tarp baldų, natūrali šviesa, oras, sanitarinio mazgo įrengimas atskiroje patalpoje ir pan.), galutinė išvada dėl jo kalnimo sąlygų tinkamumo visais trimis šiuo metu EŽTT praktikoje skiriamais atvejais galėtų būti vienoda ir nesiskirti nuo padarytosios 2001 m. (t. y., EŽTK 3 straipsnio pažeidimo šiuo aspektu nėra). Vis dėlto reikėtų

24 ECtHR, *Brândușe v. Romania*, judgment of 07/04/2009, § 68-76.

25 ECtHR. *Factsheet – Environment and the ECHR*, October 2015 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-02]. Prieiga per internetą: < http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Environment_ENG.pdf >, p. 4.

atkreipti dėmesį, kad dabar, vertindamas asmeninės erdvės pakankumą, EŽTT kelia ir „tinkamų užsiėmimų už kameros ribų“ (darbo, rekreacijos, mokymosi) sąlygą,²⁶ o Valašino byloje EŽTT pastebėjo, kad „bendrasis galimybių dirbti ir mokytis trūkumas atrodė prisidedęs prie nuobodulio atmosferos Pravieniškių kolonijoje susikūrimo,“ bet, kita vertus, konstatavo galimybių užsiimti poilsine veikla Pravieniškėse buvimą.²⁷

Su kalinio sveikatos būkle susijusių poreikių tenkinimas

Byloje *Valašinas prieš Lietuvą* EŽTT nagrinėjo sveikatos priežiūros tinkamumą Pravieniškių kolonijoje (buvo skundžiamasi dėl nepakankamo medicinos personalo, skurdžios medikamentų įvairovės, nepakankamo gydymo) ir nustatė, kad pakako tiek personalo, tiek įrangos (ji buvo „senovinė, bet funkcionali“), tiek medikamentų, ir nebuvo nustatyta, kad nebuvo suteiktas reikiamas gydymas.²⁸ Matome, kad EŽTT vertino sveikatos priežiūros tinkamumą, kaip vieną iš bendrųjų kalinimo sąlygų aspektų, ir taip pat tyrė konkrečiai pareiškėjo situaciją, vertindamas, ar buvo tinkamai patenkinti jo poreikiai, susiję su sveikatos būkle. Šie du EŽTT nagrinėti aspektai bus aptariami iš eilės.

Vertinant sveikatos priežiūros kalėjimuose tinkamumą pastebėtina, kad, lyginant su situacija prieš 20 metų, vienas iš pagrindinių pokyčių, kuri galima vertinti kaip pažangą, yra tai, kad Pravieniškėse kalintiems kaliniams prireikus sveikatos priežiūros paslaugos šiuo metu galėtų būti teikiamos Pravieniškėse įsikūrusioje Laisvės atėmimo vietų ligoninėje, t. y. arčiau negu tada, kai laisvės atėmimo vietų ligoninė veikė Vilniuje.²⁹ Kita vertus, tai, kad CPT po 2016 m. periodinio vizito Lietuvoje (kurio ataskaita rašant šį straipsnį dar nebuvo viešai paskelbta) 2017 m. dar kartą atvyko į Lietuvą pristatyti to vizito ataskaitos aukšto lygmens pareigūnams iš sveikatos apsaugos ir kalėjimų sistemos, aptarti ilgai neįgyvendinamų rekomendacijų ir aplankyti Laisvės atėmimo vietų ligoninės

26 *Muršić* judgment, § 133, 138.

27 *Valašinas* judgment, § 111.

28 *Ibid.*, § 21, 22, 75, 83, 105, 110.

29 2010 m. atliktos laisvės atėmimo vietų reorganizacijos metu Laisvės atėmimo vietų ligoninė ir Pravieniškių gydymo ir pataisos namai buvo sujungti ir buvo sukurtas naujas juridinis asmuo – Laisvės atėmimo vietų ligoninė, turinti skyrius Vilniuje ir Pravieniškėse.

Pravieniškėse,³⁰ rodo, kad sveikatos priežiūros kalėjimuose kokybės klausimai Lietuvoje dar nėra tinkamai išspręsti. Prisimintina, kad Laisvės atėmimo vietų liginės Vilniuje netinkamumą CPT jau buvo konstatavęs 2006, 2009 ir 2012 m.³¹ CPT po inspektavimo vizito Lietuvoje 2012 m. nekonstatavo pažangos šioje srityje ir rekomendavo išspręsti ankstesnių vizitų metu identifikuotas Laisvės atėmimo vietų liginės Vilniuje problemas, taip pat gerinti sveikatos priežiūros paslaugas nuteistiesiems, į šių paslaugų teikimo procesą labiau įtraukiant Sveikatos apsaugos ministeriją³².

Vertinant konkrečiai pareiškėjo Valašino su sveikatos būkle susijusius poreikius Pravieniškių kolonijoje, atkreiptinas dėmesys į tokią EŽTT neakcentuotą aplinkybę, kad dėl ilgalaikių sveikatos sutrikimų asmenys gali susidurti su įvairiomis kliūtėmis ir dėl šios priežasties turi būti laikomi neįgaliais asmenimis, turinčiais ypatingų poreikių. Jungtinių Tautų neįgaliųjų teisių konvencija, kurioje pateikiamas būtent tokia koncepcija grindžiamas negalios apibrėžimas,³³ buvo priimta 2006 m., įsigaliojo 2008 m., Lietuvai tapo privaloma po konvencijos ratifikavimo 2010 m. Byloje *Valašinas prieš Lietuvą* pareiškėjas, be kitų dalykų, skundėsi, kad atlikdamas laisvės atėmimo bausmę kentėjo taip pat ir dėl to, kad turėjo didelį antsvorį, dėl kurio jam skaudėjo kelį, taip pat jis sirgo širdies liga (§ 21), todėl draudimas laisvės atėmimo įstaigoje dienos metu atsigulti jam buvo nepakeliamas (§ 22). EŽTT šios situacijos nesiejo su negalia ir nenagrinėjo negalią turinčių asmenų ypatingų poreikių klausimo. Be to, EŽTT nenagrinėjo asmens, turinčio didelį antsvorį ir kitų sveikatos problemų, galimo orumo pažeidimo tuo atveju, kai iš pareiškėjo buvo reikalaujama dirbti tam tikrus fizinius darbus (pvz., išvalyti plotą prie lovos, t. y. pasilenkus plauti grindis) prižiūrėtojiui stebint (§ 35).

30 Council of Europe. *Council of Europe anti-torture Committee holds high-level talks in Lithuania*, 06/04/2017 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-02]. Prieiga per internetą: <<http://www.coe.int/en/web/cpt/-/council-of-europe-anti-torture-committee-holds-high-level-talks-in-lithuania>>.

31 Council of Europe. *Report to the Lithuanian Government on the visit to Lithuania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 November to 4 December 2012*, CPT/Inf(2014)18 [Interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-02]. Prieiga per internetą: <<https://rm.coe.int/1680697367>>, p. 28, § 63: daroma nuoroda į CPT 2006 m. ir 2009 m. ataskaitas apie vizitus Lietuvoje.

32 Council of Europe. *Report to the Lithuanian Government* <...>, p. 28, § 63-64.

33 Jungtinių Tautų neįgaliųjų teisių konvencija. *Valstybės žinios*, 2010-06-19, Nr. 71-3561, 1 str.

Prisimintina, kad, pagal pastarojo meto Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktiką, atsvoris tam tikrais atvejais gali būti laikomas negalia.³⁴ Todėl situacijos, kurios anksčiau EŽTT praktikoje nebuvo laikomos susijusios su neįgaliųjų diskriminacija ar su poreikiu apsaugoti jų orumą, remiantis ES teise galėtų būti laikomos susijusios su pareiga nediskriminuoti dėl negalios ir pareiga užtikrinti neįgaliųjų orumą, kad būtų išvengta nežmoniško ir žeminančio elgesio draudimo pažeidimo. Taip pat prisimintina, kad EŽTT linksta vadovautis ES teise kaip pažangaus reguliavimo pavyzdžiu (pavyzdžiui, EŽTT perėmė ES direktyvose pateiktą netiesioginės diskriminacijos apibrėžimą³⁵ ir požiūrį į statistinių duomenų reikšmę įrodinėjant netiesioginę diskriminaciją,³⁶ o atsižvelgdamas į ES pagrindinių teisių Chartijos 47 straipsnį, numatantį platesnę taikymo sritį negu EŽTK 6 straipsnis, ir ES Teisingumo Teismo sprendimą, kad teisingo proceso garantijos turėtų būti taikomos ir laikinųjų apsaugos priemonių skyrimo procesui, EŽTT atitinkamai pakeitė savo praktiką ir išplėtė EŽTK 6 straipsnio taikymo civiliniams ginčams sritį³⁷), todėl ESTT praktika, aiškinant atsvario ir negalios santykį, EŽTT gali būti svarbi. Be to, atsižvelgiant į tai, kad Lietuva yra ES narė ir jai ES teisė yra privaloma, EŽTT galėtų įvertinti, kad Lietuva privalo tam tikromis aplinkybėmis atsvarį vertinti kaip negalią ir saugoti atsvarį turinčius asmenis nuo diskriminacijos taip pat, kaip privalo nuo diskriminacijos saugoti neįgaliuosius. Kitoks (t. y., ES teisės neatitinkantis) atsvarį turinčių asmenų traktavimas ir jų teisės nebūti diskriminuojamiems ribojimas neturėtų pagrindo Lietuvos nacionalinėje teisėje, todėl EŽTT būtų vertinamas kaip nelaikytinas į diskriminaciją panašaus elgesio „objektyviu pateisinimu“ pagal EŽTK 14 straipsnį.

34 ESTT 2014 m. gruodžio 18 d. prejudicinis sprendimas byloje C-354/13 *Fag og Arbejde prieš Kommunernes Landsforening*, § 59: „[...] jei konkrečiomis aplinkybėmis dėl darbuotojo nutukimo atsiranda apribojimas, visų pirma nulemtas fizinių, protinių arba psichikos sutrikimų, kurie kartu su įvairiomis kliūtimis gali trukdyti asmeniui visapusiškai ir veiksmingai dalyvauti profesiniame gyvenime tokiomis pačiomis kaip ir kitų darbuotojų sąlygomis, ir jei šis apribojimas yra ilgalaikis, tokia būklė gali patekti į sąvoką „negalia“, kaip ji suprantama pagal Direktyvą 2000/78.“

35 ECtHR, *D. H. and Others v. the Czech Republic*, Grand Chamber judgment of 13/11/2007, § 184.

36 *Ibid.*, § 187-188.

37 ECtHR, *Micallef v. Malta*, judgment of 15/10/2009, § 32, 78-82.

EŽTT požiūris į neįgaliųjų teises atitinka pastarojo meto tarptautinės teisės tendencijas šioje srityje. EŽTT pripažįsta poreikį užkirsti kelią neįgaliųjų diskriminacijai ir skatinti jų visapusišką dalyvavimą bei integraciją į visuomenę.³⁸ EŽTT požiūrį į neįgaliųjų diskriminaciją mokslininkai vertina kaip rodantį EŽTT siekį užtikrinti ne tik formaliąją, bet ir turinio lygybę.³⁹ EŽTT savo bylose, taip pat ir nagrinėdamas diskriminacijos klausimą, remiasi ir Jungtinių Tautų neįgaliųjų teisių konvencija.⁴⁰ Neįgaliųjų sveikatos priežiūros kalėjime aspektu pažymėtina, kad EŽTT yra pripažinęs Jungtinių Tautų neįgaliųjų teisių konvencijos 2 straipsnyje apibrėžto tinkamo sąlygų pritaikymo (laikydamas, kad jis yra panašus į EŽTT jurisprudencijoje minėtus „tinkamus žingsnius“) svarbą, kaip yra detalizuota šios konvencijos 14 straipsnyje, teikiant neįgaliesiems reikiamą pagalbą tuo atveju, jei jiems atimta laisvė.⁴¹ Tinkamo sąlygų pritaikymo aspektu EŽTT praktika kol kas negausi,⁴² bet bendrasis principas, kad neįgaliajam asmeniui kalinimo sąlygos turi būti pritaikytos, galioja. Valašino bylos atveju kalinimo sąlygų pritaikymas turėjo būti bent jau toks, kad tokių sveikatos sutrikimų turinčiam asmeniui nebūtų taikomas „stovėjimo režimas“.⁴³

38 ECtHR, *Glor v. Switzerland*, judgment of 30 April 2009, § 84.

39 FREDMAN, S. Emerging from the Shadows: Substantive Equality and Article 14 of the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2016, vol. 16 (2), p. 299: EŽTT yra konstatavęs poreikį šalinti neįgaliųjų diskriminacijos pasekmes.

40 *Glor* judgment, § 53: remdamasis, *inter alia*, JT neįgaliųjų teisių konvencija EŽTT teigia, kad pasaulyje ir Europoje yra vieninga nuomonė dėl poreikio saugoti asmenis su negalia nuo diskriminacinio elgesio.

41 ECtHR, *Z. H. v. Hungary*, judgment of 08/11/2012, § 43. Šioje byloje tinkami žingsniai (tinkamas sąlygų pritaikymas) reiškė teisinės pagalbos suteikimą, bet neatmestina, kad kitu atveju jie galėtų apimti, pavyzdžiui, valstybės pareigą suteikti reikiamą, atsižvelgiant į negalios pobūdį, medicininę pagalbą.

42 FREDMAN, S. Emerging <...>, p. 300: transformacijos, t. y. tinkamo sąlygų pritaikymo, aspektu EŽTT jurisprudencija kol kas yra nepakankamai išvystyta (angl. k. *underdeveloped*).

43 Valašinas judgment, § 22: „*Vidaus reikalų ministro įsakymo pagrindu nuo 1998 m. rugpjūčio iki lapkričio mėnesio visiems kaliniams buvo taikomas „stovėjimo režimas“.* Kaliniams nebuvo leidžiama gulėti lovose nuo signalo „kelti“ 6 val. 30 min. iki signalo „miegoti“ 22 val. 30 min., t. y. 16 valandų per parą. Šis įsakymas išimties tvarka galėjo būti netaikomas tik rekomendavus gydytojui. Pareiškėjas skundėsi, kad daug kalinių, ypač jis dėl savo svorio ir širdies negalavimų, negalėjo atlaikyti šio režimo. Tačiau kolonijos gydytojai nustatė, kad jo fizinė būklė leidžia jam vykdyti šį įsakymą. Pareiškėjui ir kitiems kaliniams pateikus nemažai skundų, Seimo kontrolierius rekomendavo panaikinti šį įsakymą. Pareiškėjas teigia, kad vis dėlto jis liko

Orumo pažeidimo aspektu vertinant tą situaciją, kai iš pareiškėjo Valašino buvo reikalaujama dirbti tam tikrus fizinius darbus (pvz., išvalyti plotą prie lovos, t. y. pasilenkus plauti grindis) prižiūrėtoji stebint (§ 35), prisimintina, kaip EŽTT aiškina orumą. Orumas, kurį gina EŽTK 3 straipsnis, apima ir reikalavimą valstybei (veikiančiai per įgaliotus asmenis) vykdyti savo negatyviasias pareigas, t. y. susilaikyti nuo netinkamo elgesio. Netinkamu elgesiu gali būti laikomas, pavyzdžiui, nereikalingas jėgos naudojimas,⁴⁴ fizinių apribojimų taikymas,⁴⁵ apsisprendimo laisvės, susijusios su įvairiais asmenybės saviraiškos aspektais, tokiais kaip išvaizda,⁴⁶ lytiškumas ir požiūris į nuogą kūną,⁴⁷ ribojimas, tyčinis nehygieniškų sąlygų sudarymas,⁴⁸ teisės aktų reikalavimų nesilaikymas taikant kaliniui apribojimus ar su juo elgiantis kitu jo nepageidaujamu, jam nepriimtiniu būdu.⁴⁹ Svarbu, kad nei pozityviųjų, nei negatyviųjų pareigų pagal EŽTK 3 straipsnį vykdymo atveju EŽTT nelaiko pakankamu pasiteisinimu to, kad valstybė (jos įgalioti asmenys) neturėjo tikslo pažeminti asmens orumą.⁵⁰ Taip pat prisimintina, kad EŽTK 3 straipsnis apima ne visus asmens orumo pažeidimus.⁵¹

galioji;“ § 110: „Teismas nelaiko esant nustatyta, kad pareiškėjui ar kuriam kitam kaliniui buvo taikomas „stovėjimo režimas“, kaip teigė pareiškėjas [...]“.

- 44 ECtHR, *Afanasyev v. Ukraine*, judgment of 05/04/2005, § 60: orumą ir EŽTK 3 straipsnį pažeidžia fizinės jėgos naudojimas prieš asmenį, kuriam atimta laisvė, jei toks jėgos naudojimas netapo būtinas dėl paties asmens elgesio.
- 45 ECtHR, *Moussel v. France*, judgment of 14/11/2002, § 46-47: orumą pažeidžia tai, kad uždedami antrankiai vežant į ligoninę vėžiu sergantį kalinį, kuriam taikoma chemoterapija.
- 46 ECtHR, *Yankov v. Bulgaria*, judgment of 11/12/2003, § 112-121: orumo pažeidimas dėl to, kad nuskutami galvos plaukai taikant baudimą karceriu už kritiško ir įžeidžiamo pobūdžio pastabas kalėjimo prižiūrėtojų ir valstybės institucijų atžvilgiu.
- 47 *Valašinas* judgment, § 114-118: EŽTT nustatė, kad pareiškėjas, pažeidžiant valstybės teisės aktų reikalavimus, buvo priverstas nusirengti moters akivaizdoje, jo lytiniai organai, o po to jam atneštas maistas buvo liečiami neužsimovus pirštinių, tai žemino pareiškėjo orumą, ir šis pažeminimas buvo tokio sunkumo laipsnio, kad pažeidė EŽTK 3 straipsnį.
- 48 *Ibid.* (maisto tikrinimo aspektas).
- 49 *Ibid.* (teisės aktų pažeidimo aspektas); ECtHR, *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, judgment of 25/07/2013, § 470: svarbių priešasčių, pagrindžiančių perkėlimą į karcerį ilgam laikui, nebuvimas gali būti svarbus veiksnys įvertinant šią drausminės nuobaudos formą kaip „nežmonišką ir žeminantį elgesį.“
- 50 ECtHR, *Peers v. Greece*, judgment of 19/04/2001, § 74; *Valašinas* judgment, § 101.
- 51 ECtHR, *Biržietis v. Lithuania*, judgment of 14/06/2016, § 56-58. Kitaip negu minėtoje *Yankov v. Bulgaria* byloje, kurioje galvos plaukų nuskutimas, taikytas kaip nuobauda, prilygo EŽTK

Šis straipsnis yra taikytinas tik tada, kai netinkamas elgesys asmens atžvilgiu pasiekia minimalų žiaurumo laipsnį, kurio vertinimas yra reliatyvus ir priklauso nuo visų bylos aplinkybių, pvz., elgesio trukmės, jo pasekmių fizinei bei dvasinei būklei ir – tam tikrais atvejais – nuo nukentėjusiojo lyties, amžiaus bei sveikatos būklės. Be to, vertindamas, ar elgesys (tai apima ir veiksmus kalinio atžvilgiu, ir jo kalinimo sąlygas) yra žeminantis 3 straipsnio prasme, EŽTT atsižvelgia ir į tai, ar elgesio pasekmės nepalankiai paveikė kalinio asmenybę su EŽTK 3 straipsniu nesuderinamu būdu.⁵² Išlieka neaiškumas, kaip reikėtų vertinti tam tikro elgesio neigiamą poveikį asmens asmenybei, jo orumui, t. y. kiek svarbu yra tai, kaip pats asmuo suvokia pasekmes.⁵³ Doktrinoje atkreipiamas dėmesys, kad tiksliai apibrėžti EŽTK 3 straipsnio taikymo sritį sunku taip pat ir todėl, kad elgesio vertinimui turi įtakos santykiniai veiksniai, t. y. aukos subjektyvi reakcija į tą elgesį, kuriai įtakos gali turėti, pavyzdžiui, kultūriniai veiksniai.⁵⁴

Verta atkreipti dėmesį, kad EŽTT ir LVAT požiūris į tai, kas laikytina orumo

3 straipsnio pažeidimui, *Biržiečio* byloje bendro pobūdžio draudimas auginti barzdą buvo nagrinėtas tik kaip EŽTK 8 straipsnio pažeidimas, t. y. žiaurumu neprilygstantis EŽTK 3 straipsnio pažeidimui elgesys.

52 *Peers judgment* § 67-68; *Valašinas judgment*, §101.

53 ECtHR, *Ramirez Sanchez v. France*, Grand Chamber judgment of 04/07/2006: vertinant kalinimo sąlygas, turi būti atsižvelgta tiek į bendrą tų sąlygų poveikį, tiek į konkrečius pareiškėjo skundus (§ 119); pareiškėjas skundėsi dėl kalinimo vienetėje, o EŽTT, vertindamas tokio kalinimo poveikį, atsižvelgė į tai, kad pareiškėjas pats savo psichinę ir fizinę sveikatą apibūdino kaip puikią (§ 144), ir į tai, kad, kai pareiškėjas buvo kalinamas kartu su kitais asmenimis, jis skundėsi dėl tų žmonių pavojingumo ir teigė, kad toks kalinimas pažeidžia jo žmogaus teises (§ 148); EŽTT įvertino, kad, atsižvelgiant taip pat ir į pareiškėjo charakterį, jo kalinimo vienetėje sąlygos nepažeidė EŽTK 3 straipsnio (§ 150). Bet žr. ECtHR, *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, judgment of 25/02/1982: byloje dėl fizinių bausmių taikymo mokykloje EŽTT laikė, kad „*Dėl to, ar pareiškėjų sūnūs buvo pažeminti arba paniekinti jų pačių akyse, EŽTT pastebi, kad grėsmė ypatingai neįautriam asmeniui gali nesukelti jokio ženklaus poveikio, bet vis dėlto būti nepaneigiamai žeminanti. Ir atvirkščiai, ypatingai jautrus asmuo gali patirti gilyų poveikį grėsmės, kurią pavadinti žeminančia būtų galima tik iškreipiant normalią, įprastinę to žodžio reikšmę. Bet kuriuo atveju šių dviejų vaikų byloje Teismas, kaip ir Komisija, pažymi, kad nei medicininėmis pažymomis, nei kitais būdais nebuvo įrodyta, kad jie patyrė nepalankų psichologinį ar kitokį poveikį*“ (vert. aut.) (§ 30).

54 ARAI-YOKOI, Y. Grading Scale of Degradation: Identifying the Threshold of Degrading Treatment or Punishment under Article 3. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2003, vol. 21 (3), p. 390-391.

pažeidimu, ne visuomet sutampa ir LVAT praktika šiuo aspektu yra tobulintina. Byloje *Biržietis prieš Lietuvą*⁵⁵ EŽTT kitaip nei LVAT traktavo, ar draudimas auginti barzdą pažeidžia EŽTK (§ 58), bet nepasisakė dėl to, ar prieštarauja ir LVAT išvadai, kad pareiškėjo noras auginti barzdą negali būti laikomas tokiu žmogaus orumo elementu, kurį saugo teisė (§ 30). Galima teigti, kad liko ne visai aišku, pagal kokius kriterijus turėtų būti nustatoma, kokius orumo aspektus saugo EŽTK, bet pastebėtina, kad EŽTT požiūris į tai, kas laikytina EŽTK saugomu orumu, yra platus, todėl ir valstybės pareigų saugoti orumą apimtis, EŽTT vertinimu, yra plati.

Grįžtant prie Valašino bylos faktų pastebėtina, kad, jei pareiškėjas būtų buvęs laikomas neįgaliu asmeniu, ši aplinkybė turėtų reikšmės vertinant, kokio pobūdžio darbai, skiriami kaip nuobauda, ir kokios šių darbo atlikimo sąlygos (stebint ar nestebint prižiūrotojui) nepažeidžia asmens orumo ir neprilygsta neįgaliųjų diskriminacijai.

Kalinių teises reguliuojančių teisės aktų prieinamumas kaliniams

Byloje *Valašinas prieš Lietuvą* pareiškėjas skundėsi ir dėl to, kad Pataisos darbų įstaigų vidaus tvarkos laikinosios taisyklės (toliau - Taisyklės), kurios apibrėžė Pravieniškių kolonijos režimo ir administracijos veiksmų teisinį pagrindą, buvo nepaskelbtos. Tai suteikė administracijai galimybę veikti savavališkai (§ 39). Taisyklės buvo priimtos 1992 m. gruodžio 23 d. vidaus reikalų ministro įsakymu, jose ministro įsakymais buvo daug kartų daryti pakeitimai, pirmą kartą jos buvo oficialiai paskelbtos „Valstybės žiniuose“ 2000 m. rugsėjo mėnesį, kai Vidaus reikalų ministerijos funkcijas perėmė Teisingumo ministerija. Administracija teigė, kad po vieną Taisyklių ir Pataisos darbų kodekso egzempliorių buvo kolonijos bibliotekoje, kiekvienas kalinys galėjo neribotai naudotis šiais dokumentais, atvykus naujam kaliniui padalinio vadovas turėjo pasirašytinai supažindinti jį su Taisyklėmis (§ 62). EŽTT nuomone, tai, kad pareiškėjo kalinimo metu Taisyklės, kurios nustatė drausminių bylų pagrindus ir apimtį, nebuvo paskelbtos, kelia apgailėstą, tačiau pareiškėjas neteigė negalėjęs susipažinti su šiomis Taisyklėmis kolonijos bibliotekoje (§ 123), taigi Taisyklių nepaskelbimas neturėjo

⁵⁵ *Biržietis* judgment, § 56-58.

didelės reikšmės pareiškėjo praktinėms galimybėms ginti savo teises.

Šiais laikais aiškiai pripažįstama teisės gauti informaciją ir teisės į teisingumą (teisės kreiptis į teismą, apimančios ir teisę gauti teisinę pagalbą) sąsaja. Be to, pripažįstama, kad ribota galimybė gauti teisinę informaciją yra viena iš aplinkybių, dėl kurių kaliniai yra pažeidžiami⁵⁶ ir naudojantis teise į teisingumą jiems kyla sunkumų. Šiuo metu vis labiau pabrėžiama, kad informacija asmenims, įskaitant kalinius, turėtų būti suteikta tokiu būdu, kad būtų atsižvelgta į specialiuosius asmenų poreikius (pavyzdžiui, kalinių negalia, psichikos sveikatos problemas ar labai mažą sėkmingo mokymosi patirtį⁵⁷). Informacija turi būti suformuluota taip, kad ją suprastų žmogus, kuriam reikalinga teisinė pagalba.⁵⁸

Pastebėtina, kad šiais laikais aktualesni yra kalinių skundai dėl galimybės gauti jiems reikalingą teisinę informaciją internetu ribojimo. Byloje *Kalda prieš Estiją*⁵⁹ EŽTT, nors ir pripažinęs, kad įkalinimas neišvengiamai reiškia ir apribojimus gauti informaciją, o EŽTK 10 straipsnis nesukuria bendro pobūdžio pareigos užtikrinti kaliniui prieigą prie interneto ar prie kai kurių tinklalapių (§ 45), vis dėlto, atsižvelgdamas į tai, kad Estijos teisė garantuoja kaliniams prieigą prie kai kurių teisinę informaciją skelbiančių tinklalapių, Estijos teisės aktai oficialiai skelbiami tik internete, ten pat skelbiamos EŽTT sprendimų vertimų į estų kalbą santraukos, o interneto reikšmė visuomenei didėja (§ 52), kaliniui Estijoje turi būti garantuota prieiga ir prie kitų konkrečiai įvardintų trijų teisinę informaciją skelbiančių tinklalapių. Vėlesnėje byloje *Jankovskis prieš Lietuvą*⁶⁰ EŽTT, pakartojęs, kad EŽTK 10 straipsnis negarantuoja kaliniui teisės naudotis internetu (§ 55), pastebėjo, kad Lietuvos teisė garantuoja teisę gauti informaciją apie švietimą, todėl draudimas kaliniui internetu pasiekti tinklalapį, kurį jam nurodė Švietimo ir mokslo ministerija, atsakydama į jo paklausimą, riboja kalinio teisę gauti informaciją pagal EŽTK 10 straipsnį (§ 55) ir šis apribojimas

56 Europos Sąjungos pagrindinių teisių agentūra ir Europos Taryba. *Europos teisės į teisingumą vadovas*, 2016 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-02]. Prieiga per internetą: <http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_LIT.pdf>, p.168.

57 *Ibid.*, p. 168-169.

58 United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems, 2012, UN doc. No. E/CN.15/2012/L.14/Rev.1, § 47 (a).

59 ECtHR, *Kalda v Estonia*, judgment of 19/01/2016.

60 ECtHR, *Jankovskis v. Lithuania*, judgment of 17/01/2017.

buvo nepateisinamas, t. y. pažeidė EŽTK 10 straipsnį (§ 56-64). Nors tai vis dar nereiškia, kad EŽTK įpareigoja valstybes suteikti kaliniams teisę naudotis internetu siekiant gauti teisinę informaciją, tai, kad dalis informacijos apie žmogaus teisių apsaugą (pvz., EŽTT sprendimai, jų vertimai į lietuvių kalbą) yra prieinami tik internete arba yra daug lengviau surandami ir prieinami internete, o EŽTT atkreipė dėmesį į šį didėjančios interneto reikšmės siekiant gauti tam tikrą informaciją aspektą, turėtų būti suvokiama kaip aiškus ženklas valstybėms, kad kaliniams jos turi suteikti realią galimybę gauti išsamią informaciją apie jų teises ir teisių apsaugos priemones. Problemiška yra tai, kad kalinių teisės gauti informaciją ribos lieka neaiškios, o paprasčiausias būdas užtikrinti galimybę rasti tokią informaciją - galimybės naudotis internetu užtikrinimas - gali, kaip pripažino EŽTT ir Kaldos byloje (§ 47), ir Jankovskio byloje (§ 68), sudaryti sąlygas neteisėtai veiklai (pvz., telefoniniam sukčiavimui).

Valašino atveju iš bylos aplinkybių galima spręsti, kad pareiškėjas išmanė Taisyklių turinį, nes, pavyzdžiui, jam paskirtą nuobaudą išvalyti plotą aplink jo lovą jis nusprendė atlikti niekam nestebint, „kadangi Pataisos darbų įstaigų vidaus tvarkos laikinosios taisyklės nereikalavo, kad būtų valoma personalo atstovo akivaizdoje“ (§ 35). Taigi pastaruoju metu išplėtotą teisės gauti informaciją apsauga dėl šios teisės sąsajos su teise gauti teisinę pagalbą ir teise kreiptis į teismą nepakeistų vertinimo, kad praktiškai pareiškėjas turėjo tiek informacijos, kiek jam pakako savo teisėms ginti. Vis dėlto pats faktas, kad teisinį laisvės atėmimo vietos režimą nustatė oficialiai nepaskelbtas ir dažnai keičiamas teisės aktas, o galimybė susipažinti su šiuo teisės aktu ir jo pakeitimais buvo tik atvykus į koloniją (supažindinimas pasirašytinai) arba vėliau bibliotekoje (į kurią asmuo gali ir neturėti galimybės patekti, jei, pavyzdžiui, dėl nuobaudos patenka į sunkiai auklėjamųjų būrį, iš kurio teritorijos negali išeiti), šiais laikais keltų didelių abejonių dėl atitikties EŽTK ir Jungtinių Tautų žmogaus teisių standartams.⁶¹ Jei asmuo dėl teisinės informacijos neprieinamumo faktiškai prarastų galimybę skųstis dėl jo patirto EŽTK 3 straipsnio pažeidimo, teisinės informacijos

61 United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems, 2012, UN doc. No. E/CN.15/2012/L.14/Rev.1, § 47(a): „Suteikti visiems asmenims jų atvykimo į įkalinimo vietą ir kalinimo metu informaciją apie įkalinimo vietos taisykles ir teisės aktuose numatytas jų teises [...] Informaciją turi papildyti vaizdinė medžiaga, išdėstyta aiškiai matomoje vietoje tose patalpų dalyse, kuriose kaliniai nuolat lankosi (vert. aut.).“

nesuteikimas galėtų prilygti EŽTK 3 straipsnio pažeidimui procedūriniu aspektu. Kitais atvejais tokios informacijos neprieinamumas galėtų pažeisti EŽTK 6 straipsnį (teisė į teisingą bylos nagrinėjimą), nes ribotą galimybę kreiptis į nacionalinį teismą, siekiant apginti savo teises, pavyzdžiui, tokioje situacijoje, kai procesas dėl kalėjime paskirtos nuobaudos, atsižvelgiant į tos nuobaudos pasekmių sunkumą, pagal EŽTK 6 straipsnį būtų vertinamas kaip baudžiamųjų kaltinimų sprendimo procesas, t. y. toks procesas, kuriam yra taikomi EŽTK 6 straipsnio reikalavimai.

Reagavimas į kalinio bado streiką

1999 m. sausio 5 d. pareiškėjui Valašinui buvo paskirta nuobauda (15 parų bausdos izoliatoriuje) už tai, kad jis neįvykdė anksčiau paskirtos nuobaudos („išsivalyti aplink savo lovą“) nustatytu būdu, t. y. prižiūrėtoji stebint. Pareiškėjas dėl paskirtosios 15 parų nuobaudos tuoj pat paskelbė bado streiką, „kadangi laikė šią nuobaudą savavališka“. 1999 m. sausio 6 d. pareiškėjas parašė skundų įvairioms valstybės valdžios institucijoms ir žiniasklaidai. 1999 m. sausio 8 d. pareiškėjo sesuo paskambino kolonijos viršininkui, kuris jai, pareiškėjo teigimu, pamelavo, kad pareiškėjas nėra paskelbęs bado streiko. 1999 m. sausio 9 d. didžiausias Lietuvos dienraštis „Lietuvos rytas“ antrajame puslapyje išspausdino straipsnį, kuriame konstatavo, kad pareiškėjas yra paskelbęs bado streiką. Šeštąją bado streiko dieną, 1999 m. sausio 11 d., atvyko prokuroras ir pareiškėjui patarė siekti kompromiso su administracija. 1999 m. sausio 13 d. pareiškėjas nutraukė bado streiką. 1999 m. sausio 21 d. pareiškėjui buvo paskirtos dvi drausminės nuobaudos už neteisėtą bado streiką. Buvo suspenduota jo teisė pirkti kolonijos parduotuvėje ir teisė gauti maisto perdavimą. Taip pat jis buvo perkeltas į sunkiai auklėjamų nuteistųjų būrį.⁶² EŽTT savo sprendime, greta kitų dalykų, konstatavo, kad pareiškėjas „daug kartų pažeidė drausmę ir elgėsi konfliktiškai, ką parodo, pvz., jo atsisakymai paklusti teisėtiems kolonijos personalo nurodymams ir nepateisinamas (angl. k. *unjustified*) bado streikas.“⁶³ EŽTT bado streiko epizodo plačiau nenagrinėjo.

62 Valašinas judgment § 35-37.

63 *Ibid.*, § 124.

Vertinant šią situaciją po beveik 20-ies metų pastebėtina, kad Lietuvos institucijų požiūris į kalinių bado streikų teisėtumą iš esmės nepasikeitė, t. y. laikoma, kad „badavimo akcijos yra neteisėti veiksmai ir reakcijos į juos neturi būti“ (cituojamas teisingumo ministras), o kalinių teisių apsaugą bado streiko metu pakankamai užtikrina tai, kad badavimo metu jiems užtikrinamos sveikatos priežiūros paslaugos.⁶⁴ Kita vertus, dabartinis EŽTT požiūris į kalinių bado streikus, kaip savo teisių įgyvendinimo būdą, atrodo palankesnis, o EŽTT jurisprudencija yra labiau išplėtotą nei anksčiau. EŽTT kanceliarijos parengtame EŽTT praktikos dėl bado streikų kalėjime apibendrinime⁶⁵ aptariami tokie aspektai kaip mirtis dėl bado streiko, priverstinis dėl streiko badaujančių kalinių maitinimas, EŽTT laikinųjų apsaugos priemonių taikymas bado streikui užbaigti, masinis bado streikas ir valdžios institucijų jėgos naudojimas prieš streiko dalyvius, streikuojančiųjų sveikatos priežiūra, bado streiko sukeltų sveikatos sutrikimų poveikis gebėjimui atlikti laisvės atėmimo bausmę.

Bendrai EŽTT suvokia bado streikus kalėjime kaip būdą teikti skundus, t. y. teisėtą veiklą, o tuos atvejus, kai kalėjimo administracija imasi veiksmų streikui numalšinti, yra įvertinęs kaip neteisėtus. Byloje *Karabet ir kiti prieš Ukrainą* EŽTT konstatavo, kad tos bylos aplinkybėmis, kai kaliniai tiesiog atsisakė maisto, nesmurtavo, jų skundai dėl kalinimo sąlygų ir savavališko nuobaudų taikymo turėjo tam tikrą pagrindą ir kaliniai buvo pasiryžę bendradarbiauti su kalėjimų administracija, t. y. nutraukė streiką, kai tik buvo sudaryta speciali komisija jų skundams tirti, kalėjimo administracijos panaudojant jėgą atlikta bendroji kratos ir saugumo operacija, kuri faktiškai buvo nukreipta prieš aktyviausius streiko dalyvius, pažeidė EŽTK 3 straipsnį.⁶⁶ EŽTT įvertino, kad jėgos naudojimo, kurio ėmėsi administracija, tikslas buvo „užgniaužti protesto judėjimą, nubausti kalinius už jų teisėtą bado streiką ir iš pašaknų nukirsti bet kokią ketinimą teikti

64 Lietuvos Respublikos Seimas. *Žmogaus teisių komitetas aiškinosi kalinių bado streiko aplinkybes*, 2015-09-16 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-02]. Prieiga per internetą: <http://www3.lrs.lt/pls/inter/w5_show?p_r=4463&p_k=1&p_d=160777>.

65 ECtHR. *Factsheet – Hunger strikes in detention*, August 2015 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-02]. Prieiga per internetą: <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hunger_strikes_detention_ENG.pdf>.

66 ECtHR, *Karabet and Others v. Ukraine*, judgment of 17/01/2013, § 326-337, 332.

skundus.⁶⁷ EŽTT argumentai šioje byloje rodo, kad bado streikas yra siejamas su teise protestuoti ir teise teikti skundus. Neabejotina, kad abi šios teisės yra EŽTK numatytų teisių (akivaizdžiausiai – EŽTK 10 straipsnyje numatytos teisės į saviraiškos laisvę) aspektas.

Mokslininkai bado streikus kalėjime, jei jais siekiama protestuoti ir perduoti tam tikrą žinią, pagal JAV teisę vertina kaip „kalbėjimą simboliškai“, t. y. kaip naudojimąsi saviraiškos laisve.⁶⁸ Be to, teisė į bado streiką grindžiama Tarptautinio ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių pakto 12 straipsnyje numatyta teise turėti kuo geriausią fizinę ir psichinę sveikatą (angl. k. *enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*), kuri, kaip išaiškino šio pakto priežiūros komitetas, turi būti suvokiama ne kaip teisė būti sveikam, bet kaip teisė, apimanti ir tokį aspektą kaip „teisė kontroliuoti savo sveikatą ir kūną“.⁶⁹ Bado streiką paskelbusio asmens teisė nebūti priverstinai maitinamam JAV teisės sistemoje taip pat buvo grindžiama teise į privatumą, aiškinant, kad ši teisė apima ir teisę į kūno vientisumą.⁷⁰ Pagal EŽTK priverstinio maitinimo klausimai dažniausiai patektų į EŽTK 3 straipsnio (kankinimo uždraudimas), tam tikrais atvejais – 2 straipsnio (teisė į gyvybę) taikymo sritį, o pati teisė vykdyti bado streiką galėtų būti grindžiama 10 straipsniu (saviraiškos laisvė), 8 straipsniu (teisė į privataus gyvenimo gerbimą).

Mokslinėje literatūroje atkreipiamas dėmesys, kad bado streiko atveju susiduria tarptautinės teisės aktais pagrįstos kalinio teisės (teisė nepatirti kankinimo, žiauraus, nežmoniško ir žeminančio elgesio, teisė į fizinį vientisumą, teisė į aukščiausią pasiekiamą fizinės ir psichinės sveikatos lygį, teisė atsisakyti medicininio gydymo, apsisprendimo ir asmeninės autonomijos teisė, teisė protestuoti)⁷¹ ir valstybės interesai (pvz., užtikrinti paskirtų bausmių vykdymą,

67 *Ibid.*, § 332.

68 KANABOSHI, N. Prison Inmates' Right to Hunger Strike: Its Use and Its Limits Under the U.S. Constitution. *Criminal Justice Review*, 2014, vol. 39(2), p. 126-127.

69 CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), 2000, contained in UN doc. no. E/C.12/2000/4, § 8.

70 GREENBERG, J. K. Hunger Striking Prisoners: The Constitutionality of Force-Feeding. *Fordham Law Review*, 1983, vol. 51 (4) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-02]. Prieiga per internetą: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4623&context=flr>>, p. 749-752.

71 ELKAYAM-LEVY, C. Facing the Human Rights Challenge of Prisoners' and Detainees'

palaiykėti tvarką kalėjimuose, saugoti kalinių gyvybę ir sveikatą). Remiantis EŽTT jurisprudencija pabrėžiama, kad derinant kalinio ir valstybės interesus svarbu tai, kokia yra kalinio bado streiko stadija. Pradinėje stadijoje kalinio teisė streikuoti nepatiriant medicininio ar kitokio įsikišimo yra svaresnė už bet kokią valstybės interesą nepaisyti kalinio apsisprendimo streikuoti. Kaliniui, suvokiančiam savo apsisprendimo pasekmes, atsisakant gydymo, valstybė negali priverstinai jo gydyti (tai apimtų ir priverstinį maitinimą) tol, kol neiškyla negrįžtamo sveikatos sutrikimo grėsmė ar grėsmė gyvybei.⁷² Kita vertus, medicininė intervencija (taigi ir priverstinis maitinimas), kuri laikoma „terapine būtinybe“, nepažeidžia EŽTK 3 straipsnyje numatyto nežmoniško ar žeminančio elgesio draudimo,⁷³ o EŽTT vertina streikuojančio kalinio priverstinio maitinimo klausimą kaip medicininį klausimą, kurį turėtų spręsti medikai, laikydamiesi medicinos etikos⁷⁴ (o ne vadovaudamiesi, pavyzdžiui, kalėjimo administracijos siekiu sustabdyti kalinio protestą). Medicinos etikos požiūriu, išdėstytu Pasaulio medicinos asociacijos Maltos deklaracijoje, priimtoje 1991 m. ir pastarąjį kartą peržiūrėtoje 2006 m., priverstinis maitinimas niekada negali būti etiškas.⁷⁵ Europos Tarybos parengtame leidinyje „Sveikatos priežiūra ir medicinos etika kalėjimuose“, kuriame bado streiko kalėjime klausimas nagrinėjamas skyriuje „Kitos psichinės sveikatos problemos kalėjime“, pripažįstant reagavimo į bado streiką kalėjime klausimo kontroversiškumą, nurodoma ir tai, kad priverstinis

Hunger Strikes at the Domestic Level: Guidance for Policy-Makers, Government Officials, and Legal Advisors in the Management of Hunger Strikes. *Harvard International Law Journal Online*, 2015, vol. 57 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-02]. Prieiga per internetą: <http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/Prisoners-Hunger-Strikes_FINAL.pdf>, p. 39.

72 *Ibid.*, p. 42; VAN ZYL SMIT, D.; and SNACKEN, S. *Principles of European prison law and policy. Penology and human rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 170-171.

73 Ši EŽTT pozicija nesikeičia daug metų: plg. ECtHR, *Herczegfalvy v. Austria*, judgment of 24/09/1992, § 82-84, ir ECtHR, *Nevmerzhtitsky v. Ukraine*, judgment of 05/04/2005, § 78, 93-99 ir §102-106; taip pat žr. *Factsheet – Hunger strikes in detention <...>*, p. 1-4.

74 VAN ZYL SMIT, D.; and SNACKEN, S. <...>, p. 170-171.

75 WMA Declaration of Malta on Hunger Strikers, adopted by the 43 rd World Medical Assembly, St. Julians, Malta, November 1991 and editorially revised by the 44th World Medical Assembly, Marbella, Spain, September 1992 and revised by the 57th WMA General Assembly, Pilanesberg, South Africa, October 2006, [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-02]. Prieiga per internetą: < <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-malta-on-hunger-strikers/> >.

maitinimas medicinos požiūriu yra neetiškas, ir tai, kaip reikėtų tinkamai elgtis tais atvejais, kai sprendimas priverstinai maitinti vis dėlto yra priimtas (pavyzdžiui, įvertinus tai, kad dėl psichinės ligos asmens gebėjimas spręsti su savo gyvybe ar sveikata susijusius klausimus yra sumenkęs).⁷⁶ Pastebėtina ir tai, kad klausimas, ar „terapinė būtinybė“ priverstinai maitinti asmenį egzistuoja, yra tas klausimas, kurį, vadovaudamasis EŽTT praktika, ėmėsi spręsti CPT, nuo 2007 m. pakeitęs savo praktiką ir atsisakęs ankstesnio (1991 m.) požiūrio, kad jis vertina tik priverstinio maitinimo vykdymo sąlygas, bet ne patį priverstinio maitinimo poreikį.⁷⁷ Žinant, kad EŽTT linksta remtis CPT išvadomis, labai tikėtina, kad CPT ekspertams (kurie gali būti ir medikai, vertinantys medicininius aspektus) padarius išvadą dėl medicininio būtinumo priverstinai maitinti asmenį buvimo ar nebuvimo, EŽTT tokia išvada remtūsi spręsdamas teisinį priverstinio maitinimo konkrečiu atveju atitikties EŽTK klausimą, taip susiedamas medicininę ir teisinę analizę.

Mokslininkai taip pat atkreipia dėmesį į poreikį sukurti reagavimo į bado streikus kalėjime standartus, kad būtų aišku, kas laikytina savanorišku bado streiku, kuriais atvejais ir nuo kurio momento leistinas valstybės įsikišimas (priverstinis maitinimas, gydymas). Manoma, kad aiškių teisės normų buvimas ir su tuo susijusi galimybė numatyti streikavimo pasekmes dalį kalinių atgrasytų nuo streikavimo.⁷⁸ Reikėtų atkreipti dėmesį, kad atgrasomasis poveikis galėtų atsirasti tik tuo atveju, jei normų turinys kaliniams būtų žinomas, t. y. jei jos būtų paskelbtos, prieinamos, kaliniai būtų su jomis supažindinti.

Grįžtant prie bylos *Valašinas prieš Lietuvą* aplinkybių, šioje byloje nekilo sudėtingi medicininės intervencijos poreikio gelbėjant pareiškėjo gyvybę nuo

76 LEHMETTS, A.; and PONT, J. *Prison health care and medical ethics. A manual for health-care workers and other prison staff with responsibility for prisoners' well-being*. Strasbourg: Council of Europe, 2014, [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-02]. Prieiga per internetą: <<https://rm.coe.int/publications-healthcare-manual-web-a5-e/16806ab9b5>> p. 40-41, 44.

77 LEIDEKKER, M. Evolution of the CPT's Standards Since 2001. *Essex Human Rights Review*, 2009, vol. 6 (1) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-02]. Prieiga per internetą: <<http://projects.essex.ac.uk/ehrr/Vol6No1.html>>, p. 103-104.

78 OHM, T. M., What They Can Do About It: Prison Administrators' Authority to Force-Feed Hunger-Striking Inmates. *Washington University Journal of Law & Policy*, 2007, vol. 23 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-10-02]. Prieiga per internetą: <http://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1335&context=law_journal_law_policy>, p. 173.

jo paties sau daromos žalos klausimai (nes streikas tęsėsi tik kelias dienas ir didelė žala sveikatai nebuvo padaryta), bet buvo aktualus bado streiko teisėtumo vertinimo klausimas (už streiką pareiškėjui paskirtos dvi nuobaudos). Pastebėtina, kad pareiškėjas bado streiką paskelbė reaguodamas į jo nuomonę, neteisėtą nuobaudos paskyrimą. Anksčiau šiame straipsnyje išdėstyta situacijos, kurioje buvo paskirta nuobauda, analizė neįgaliųjų asmenų orumo aspektu rodo, kad pareiškėjo abejonė dėl nuobaudos teisėtumo turėjo tam tikrą pagrindą. Bado streikas reiškė atsisakymą nuo maisto, nekeliant neramumų, nesmurtaujant. Pareiškėjas buvo pasiryžęs bendradarbiauti su pareigūnais, kaip rodo tas faktas, kad jis nutraukė savo streiką iš karto po to, kai tai padaryti ir siekti kompromiso su kalėjimo administracija jį paragino atvykęs prokuroras. EŽTT Valašino byloje pripažino, kad pareiškėjas neturėjo veiksmingos teisinės gynybos priemonės paskirtų nuobaudų teisėtumui apskūsti (atmesdamas Vyriausybės argumentą, kad pareiškėjas nepasinaudojo vidaus teisinės gynybos priemonėmis). Ar tokiomis aplinkybėmis, pareiškėjui jau nutraukus streiką, kalėjimo administracija turėjo teisėtą interesą skirti nuobaudą už streiką ir ar šis interesas buvo savaime už pareiškėjo teisę protestuoti ir teikti skundus jam prieinamu būdu, t. y. paskelbiant bado streiką, praėjus 20-iai metų nuo bylos nagrinėjimo EŽTT kyla abejonių. Vis dėlto ir šiuo metu galima pasidžiaugti, kad vienu aspektu tuometinis Lietuvos institucijų reagavimas į bado streiką buvo visiškai tinkamas ir šiuolaikiškas. Siekdamas apsaugoti bado streiką paskelbusių kalinių interesus, EŽTT konkrečiose bylose ragina juos bylos nagrinėjimo EŽTT metu nutraukti bado streiką.⁷⁹ Valašino bylos atveju taip pat pasielgė Lietuvos prokuroras, ir šis raginimas buvo veiksmingas.

Išvados

Straipsnyje atlikta analizė leidžia teigti, kad bendrieji EŽTT taikomi principai ir taisyklės, susiję su kalinio teisių apsauga, tiek bendrųjų kalinimo sąlygų, tiek konkrečios administracijos elgesio aspektu, per 20 metų nepasikeitė: būtina užtikrinti kalinio orumo nepažeidžiančias kalinimo sąlygas ir administracijos elgesį, vertinant kalinimo sąlygas atsižvelgtina į aplinkybių visumą, t. y. į tai, kad

⁷⁹ *Factsheet – Hunger strikes in detention <...>*, p. 4-5.

tam tikrus kalinimo trūkumus gali kompensuoti kiti kalinimo sąlygų elementai.

Kita vertus, EŽTT per 20 metų išnagrinėjęs labai didelį skaičių kalinių bylų prieš įvairias valstybes, bendrieji principai ir taisyklės buvo detalizuoti, nes tapo aiški EŽTT pozicija dėl kai kurių konkrečių kalinimo sąlygų ar administracijos elgesio aspektų. Pavyzdžiui, EŽTT detalizavo, koks vienam asmeniui tenkančio ploto dydis lemia stiprios prezumpcijos, kad kalinimo sąlygos neatitinka EŽTK 3 straipsnio reikalavimų, taikymą ir kokios kitos aplinkybės turi būti vertinamos.

Tam tikrais aspektais bendrieji principai ir taisyklės buvo konkretizuoti tokiu būdu, kad dabartinė EŽTT praktika atrodo palankesnė kaliniams negu prieš 20 metų. Pavyzdžiui, plačiau ginama teisė gauti teisinę informaciją, palankiau vertinami bado streikai.

Vis dėlto ir detalizavus bendruosius principus bei taisykles lieka ne visai aišku, kaip vertinti atskirų kalinimo sąlygų elementų santykį (pavyzdžiui, jei vienam asmeniui tenkantis plotas nesukuria stiprios pažeidimo prezumpcijos, bet kiti elementai rodo sąlygų kokybės trūkumus), kur yra valstybės pozityviųjų pareigų užtikrinti pagarbą kalinių orumui ribos (pavyzdžiui, kokią teisinę informaciją valstybė turi suteikti kaliniams ir kokiu būdu, kaip valstybė turi pritaikyti kalinimo sąlygas neįgaliems kaliniams).

Vienas iš intriguojančių klausimų dėl bylos *Valašinas prieš Lietuvą* yra kodėl pareiškėjas nesiskundė dėl kalinimo Lukiškių kalėjime sąlygų, o skundėsi tik dėl Pravieniškių kolonijos. Pareiškėjas Lukiškėse kalėjo ir tada, kai EŽTK Lietuvai jau buvo privaloma (Lietuva ratifikavo EŽTK 1995 m.), sąlygų Lukiškėse netinkamumą kalėjimo perpildymo aspektu vėliau konstatavo ir EŽTT, ir CPT, mažo vienam asmeniui tenkančio ploto Lukiškėse, kitaip negu Pravieniškėse, nekompensuoja plati judėjimo laisvė, taigi skundas dėl bendrųjų kalinimo sąlygų Lukiškėse galėjo būti net perspektyvesnis negu dėl Pravieniškių. Gali būti, kad pareiškėjui kalint Lukiškėse Lietuvos visuomenė, įskaitant kalinius ir jų advokatus, dar nesuvokė EŽTK potencialios svarbos ginant kalinių teises, nes EŽTK taikymo Lietuvos atžvilgiu praktikos dar nebuvo, EŽTK buvo palyginti neseniai tapusi privaloma. Gali būti, kad kalinimo Lukiškėse sąlygos buvo tiek prastos, kad, kalėdamas jose, pareiškėjas neturėjo galimybės susipažinti su kalinių teises reguliuojančių teisės aktų turiniu. Tačiau taip pat įmanoma, kad bendrą pareiškėjo įspūdį apie Lukiškes ir Pravieniškes ir, atitinkamai, apsisprendimą

skūstis ar nesiskūsti EŽTT labiausiai lėmė žeminančio administracijos elgesio buvimas (Pravieniškėse) ar - galimai - nebuvimas (Lukiškėse). Tokia hipotetinė galimybė kelia klausimą, ar EŽTT taikoma „aplinkybių visumos“ taisyklė, kai negatyvų kalinimo sąlygų elementą gali kompensuoti pozityvus, turėtų būti suprantama ir taip, kad skurdžias kalinimo sąlygas tam tikrais atvejais gali pakankamai kompensuoti pagarbus administracijos elgesys su visais kaliniais ar su konkrečiu kaliniu. Jei atsakymas į šį klausimą yra teigiamas, tuomet kyla abejonė, ar šį aspektą EŽTT gali tinkamai įvertinti, jei savo išvadas grindžia CPT bendro pobūdžio išvadomis apie kalinimo sąlygas konkrečiose įstaigose, neatspindinčiomis konkrečių asmenų situacijų ypatumų ir neakcentuojančiomis ryšio tarp kalinių orumo nepažeidžiančio administracijos elgesio ir kalinių orumo nepažeidžiančių kalinimo sąlygų.