
Meduolis ar botagas? Geras administravimas kitaip

Agnė Andrijauskaitė, LL.M

Vokietijos viešojo administravimo instituto ir
Špajerio administracinių mokslų universiteto mokslo darbuotoja

Apie gerą administravimą kalbėti tapo madinga, tačiau retai tai yra daroma ne Europos Sąjungos (ES) teisės plotmėje. Telkiantis į šią (tradiciskai) gero administravimo namais¹ laikytiną teisinę erdvę, neatkreipiamas dėmesys, jog šiam principui pamatus kloti dar aštuntajame dešimtmetyje pradėjo ir Europos Taryba. Šiuo metu pastarosios organizacijos įdirbis yra sugulęs į „solidų gero administravimo rinkinį“², kurį, pirmiausia, sudaro Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijos, atspindinčios bendrą europinės minties paveldą.

Toks akademikų dėmesio stygius³ organizacijai, kurios veikimo laukas yra išties paneuropinis⁴, stebina, tačiau nėra nepaaiškinamas: žinia, jog Europos administracinės teisės naratyvą kuria galias demokratines tradicijas turinčios valstybės, kurios taip pat yra Europos Sąjungos narės⁵. Juk ir Lietuvos administracinės teisės sistema akademinėje lite-

- 1 Būtent Europos Sąjungos teisminiai organai pirmieji paskelbė teisę į gerą administravimą esant fundamentalia. Priėmus Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartiją (Chartija) ši idėja buvo kodifikuota ir sulig Lisabonos sutarties įsigaliojimu tapo teisiškai saistančia. Gero administravimo principas taip pat buvo išreikštas dar 2001 m. rugsėjo 6 d. rezoliucija patvirtiname, Europos ombudsmeno parengtame, Europos gero administracinio elgesio kodekse (daugiau apie Europos ombudsmeno vaidmenį įtvirtinant gero administravimo principą ES teisėje žr. Vogiatzis, N. *The European Ombudsman and Good Administration in the European Union*. UK: Palgrave Macmillan, 2017, p. 37 *et seq.*). Europos Taryba savo darbą plėtojant įvairias individų garantijas administracinių procedūrų metu pirmą kartą į „gero administravimo rūbą“ įvilko 2007 m. birželio 20 d. priimtoje rekomendacijoje CM/Rec(2007)7 „Dėl gero administravimo“, t.y. praėjus lygiai trisdešimčiai metų po pirmos rekomendacijos, įtvirtinančios pagrindinius administracinio elgesio standartus, priėmimo.
- 2 Wakefield, J. *The Right to Good Administration*. New York: Kluwer Law International, 2007, p. 63.
- 3 Jokių nuorodų į gero administravimo principą, kylantį iš Europos Tarybos teisyno, deja, nėra randama tokiose knygose kaip Chiti, M.P. *Dirritto Amministrativo Europeo*. Milano: Giuffrè, 2011; Craig, P. *EU Administrative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2nd edition, 2012; von Danwitz, T. *Europäisches Verwaltungsrecht*. Berlin: Springer, 2008; Harlow, C.; Leino, P.; della Cananea, G. (sud.). *Research Handbook on EU Administrative Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017; Hofmann, H.; Rowe, G. C.; Türk, A.H. *Administrative Law and Policy of the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2011; Jans, J.H.; de Lange, R.; Prechal, S.; Widdershoven, R.J.G.M. *Europeanisation of Public Law*. Groningen: Europa Law Publishing, 2nd edition, 2013; Terhechte, J.P. (sud.). *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*. Baden-Baden: Nomos, 2011.
- 4 Šiuo metu Europos Tarybos narėmis yra 47 valstybės, kuriose gyvena daugiau negu 800 mln. žmonių. Daugiau žr. Keller, H.; Stone Sweet, A. (sud.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 5 *et seq.*
- 5 Vokietijoje įsikūrusio Max Planck tarptautinės ir viešosios teisės instituto vykdomas *Ius Publicum Europaeum* projektas (daugiau žr. von Bogdandy, A. *The Idea of European Public Law Today - Introducing the Max Planck Handbooks on Public Law in Europe*. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper*. 2017 (4) ir von Bogdandy, A.; Huber, P.; Cassese, S. (sud.), *The Max Planck Handbooks in European Public Law - Vol. 1: The Administrative State*. Oxford: Oxford University Press, 2017) ar Italijos universitetų vykdomas *The Common Core of European Administrative Law (CoCEAL)* projektas (daugiau žr. http://cordis.europa.eu/project/rcn/204844_en.html) tėra keli šį teiginį iliustruojantys pavyzdžiai.

ratūroje pirmiausia yra lyginama su Vakarų Europos teisinėmis sistemomis, dažniausiai su „įprastais įtariamaisiais“ – Vokietija ar Prancūzija, bet ne su panašios „demokratinės ir teisinės brandos“ valstybių teisinėmis sistemomis, kurioms, manytina, buvo lemta susidurti su panašiais iššūkiais⁶. Todėl minėtųjų valstybių akademiniai ištekliai pirmiausia atitenka būtent Europos Sąjungos teisės, kuri esti labiau jausta tiek į šių valstybių institucinę praktiką⁷, tiek į jų teisinę sąmonę, sričiai. Taip manytina dėl paplitusio (nors kartais ir klaidingo)⁸ požiūrio, jog iš Europos Sąjungos kylanti administracinė teisė yra kur kas labiau saistanti už kylančiąją iš Europos Tarybos, kuri pirmiausia registri esanti grindžiama švelniosios galios Ministrų Komiteto rekomendacijomis, už kurių nesilaikymą valstybės narės rizikuoja atsipirkti kur kas menkesniais reputacijos kaštais.

Kaip bebūtų, toks požiūris nėra tikslus dėl kelių priežasčių. Pirma, pats Europos Žmogaus Teisių Teismas (EŽTT) savo kelrodėje, didžiosios kolegijos nagrinėtoje *Demir ir Baykara* byloje⁹ yra išaiškinęs, jog jis (be kita ko) gali remtis Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijomis, kaip padedančiomis geriau atskleisti ir konkretizuoti Europos Žmogaus Teisių Konvencijos (Konvencija) nuostatas. Antra, nepakankamas dėmesys Europos Tarybos priimtiems švelniosios galios teisės aktams gali lemti jų sukurtos pridėtinės vertės pražiūrėjimą¹⁰. Juk tam tikrais atvejais šie teisės aktai yra kur kas išsamesni, nes į jų reguliavimo turinį įtraukiamos ir administracinės struktūras iš naujo turėjusioms susikurti valstybėms aktualios temos. Kitaip tariant, jei Europos Sąjunga savo teises normas adresuoja valstybėms narėms, iš esmės gebančioms užtikrinti žmogaus teises ir teisės viršenybę¹¹, tai Europos Taryba savo statute išreikštos misijos veda ma¹² bei dėl savo valstybių narių daugialypiškumo nevengia imtis ir galias demokratines

6 Šiuo aspektu žr. palyginimą su Vokietijos (J. Paužaitė-Kulvinskienė. Der Aufbau der deutschen und litauischen Verwaltungsgerichtsbarkeit. *Teisė*, 2000, 35 *Teisė*, p. 35 – 54) ar Prancūzijos (L. Ramanauskaitė. Comparative analysis of Lithuanian administrative procedure. *Lituanus*, 2004, 50 (1), p. 45 – 53) administracine teise.

7 von Bogdandy (išnaša 5), p. 6.

8 Privalomą galią iš ES kylantis gero administravimo nuostatai valstybėms narėms įgyja tik tose administracinės teisės srityse, kuriose valstybės narės tiesiogiai įgyvendina ES teisę, kaip antai konkurencijos teisėje, aplinkos teisėje ir pan. (Chartijos 51 str.). Tačiau srityse, kuriose sąlytis su ES teise yra menkas, kaip antai statybos teisėje, formaliąja prasme minėtieji nuostatai nėra saistantys.

9 Šioje byloje EŽTT turėjo atsakyti į klausimą, ar Konvencijos 11 straipsnis apima valstybės tarnautojų teisę jungtis į profsąjungas bei šiosioms sudaryti kolektyvines sutartis, bylos atsakovės – Turkijos – nacionalinei teisei to neįtvirtinant. Aiškindamas Konvenciją konkrečiomis bylos aplinkybėmis, EŽTT rėmėsi tarptautinės teisės instrumentais, įskaitant ir tuos, kurių Turkija nebuvo ratifikavusi. Žr. EŽTT didžiosios kolegijos 2008 m. lapkričio 12 d. sprendimą byloje *Demir ir Baykara* prieš *Turkiją*, pareiškimo Nr. 34503/97, 85 – 86 paragrafai. *Demir ir Baykara* byloje išvesta Konvencijos aiškinimo formulė, kartais įvardijama „globaliuoju Konvencijos aiškinimo“ metodu, buvo patvirtinta nesenoje, EŽTT didžiosios kolegijos nagrinėtoje, *Magyar Helsinki Bizottság* prieš *Vengriją* byloje (žr. EŽTT 2016 m. lapkričio 8 d. sprendimą, pareiškimo Nr. 18030/11).

10 Daugiau apie tai, kas turima mintyje vartojant šį terminą, žr. Stelkens, U./Andrijauskaitė, A. Europos Tarybos kuriama pridėtinė vertė administracinei teisei: bendrų europinių gero administravimo nuostatų vystymas ir jų reikšmė valstybių narių nacionalinei teisei. *Teisė*, 2017 (104), p. 52 – 74.

11 Tokią prezumpciją daryti leidžia Kopenhagos kriterijai, kuriuos privalo išpildyti kiekviena valstybė, siekianti tapti ES nare. Tačiau, kaip rodo pastarojo meto įvykiai keliose Rytų ir Vidurio Europos Sąjungos šalyse, vargiai suderinami su teisės viršenybe, ši prezumpcija, kaip ir bet kuri kita, nėra nepaneigiama.

12 Europos Tarybos tikslas – siekti didesnės jos narių vienybės, kad būtų apsaugoti ir įgyvendinti idealai ir principai, kurie yra bendras jų paveldas, ir skatinama jų ekonominė bei socialinė pažanga. Europos Tarybos institucijos siekia šio tikslo, aptardamos visiems rūpimus klausimus, priimdamos sprendimus ir drauge veikdamos ekonominėje, socialinėje, kultūros, mokslo, teisės ir administravimo srityse, toliau

tradicijas turinčių valstybių galbūt primirštų klausimų. Trečia, Europos Tarybos valstybės narės įsipareigojo nuoširdžiai ir aktyviai bendradarbiauti siekiant organizacijos tikslų bei užtikrinti žmogaus teises bei pagrindines laisves visiems jų jurisdikcijose esantiems asmenims¹³. Todėl rekomendacijų ignoravimas, argumentuojant jų teisinės galios stygiumi, vargu ar prisidėtų prie šio įsipareigojimo išpildymo. Apskritai pastebėtina, jog skirtis tarp formaliai saistančių teisės aktų ir švelniosios galios aktų (bent jau iš tarptautinės teisės pusės) nėra „ištašyta akmenyje“¹⁴. Savaimė suprantama, pastarieji teiginiai nereiškia, jog, kalbant hipotetiškai, rekomendacijų pagrindu turėtų iš esmės būti paneigtas nacionalinis reguliavimas, nes tuomet iškeltų grėsmė teisiniam saugumui.

Todėl šis straipsnis siekia iš dalies ištirti, kaip Europos Tarybos Ministrų Komiteto administracinės teisės srityje priimtos rekomendacijos geba prisidėti prie gero administravimo principo puoselėjimo nacionalinėje sistemoje bei pateikti sisteminę tokių rekomendacijų nacionalinėje teisėje galimų atlikti funkcijų apžvalgą. Straipsnyje bus remiamasi teorine medžiaga, surinkta Vokietijos viešojo administravimo instituto ir Špajerio administracinių mokslų universitetų atliekamo tyrimo apie bendrų europinių gero administravimo nuostatų vystymą ir jų reikšmę Europos Tarybos valstybių narių nacionalinei teisei, kurį vykdo ir šio straipsnio autorė, metu. Siekiant straipsnio tikslų, pirmiausia bus pateikiama bendroji Europos Tarybos Ministrų Komiteto priimamų rekomendacijų charakteristika (konstituciniai bruožai). Toliau bus atrinktos bei pristatytos administracinei teisei potencialią įtaką galinčios daryti rekomendacijos. Galiausiai bus tiriama, kaip šiomis rekomendacijomis yra remiamasi Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktikoje, kokia konkrečiai yra jų paskirtis, atliekamų funkcijų įvairovė bei reikšmė įtvirtinant ir plėtojant gero administravimo principo aprėpiamus elgesio standartus¹⁵.

remdamos ir plėtodamos žmogaus teises ir pagrindines laisves (Europos Tarybos Statuto 1 straipsnio a ir b dalys).

- 13 Žr. Europos Tarybos Statuto 3 straipsnį. Už šio straipsnio šiurkštų pažeidimą sankcijas, apimančias atstovavimo teisių sustabdymą bei narystės organizacijoje nutraukimą, numato Statuto 8 straipsnis.
- 14 Taip teigtina dėl menko priverstinio vykdymo mechanizmų tarptautinėje teisėje išvystymo laipsnio, kas tam tikrais atvejais gali paneigti plačiai paplitusį įsivaizdavimą, jog privalomos teisinės galios taisyklių (*hard law*) yra laikomasi labiau: priešingai, dėl pirmiau paminėto veiksnio įmanoma situacija, kai švelniosios teisės (*soft law*) tarptautinės teisės subjektai laikysis kur kas efektyviau nei formaliai saistančios teisės, kurios įgyvendinimą nebūtinai pavyks užtikrinti praktikoje. Todėl ribos tarp šių praktikoje dažnai susilieja, daugiau šiuo aspektu žr. Breuer, M. *Impact of the Council of Europe on National Legal Systems*, iš: Schmahl, S. ir Breuer, M. (sud.). *The Council of Europe. Its Law and Policies*. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 806 – 810.
- 15 Gero administravimo samprata šiame straipsnyje vartojama plačiąja prasme, kaip iš teisinės valstybės principo kylantis konkretesnis imperatyvas viešojo administravimo subjektams sprendimus priiminėti nepažeidžiant jų elgesį saistančių individualių teisių ir principų, kurių detalus turinio iki galo nusakyti nėra nei galimybės, nei prasmės. Apie gerą administravimą kaip itin talpią idėją daugiau žr. Kanska, K. *Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights*. *European Law Journal*, 2004 (10), p. 296 – 326; Fortsakis, T. *Principles Governing Good Administration*. *European Public Law*, 2005 (11), p. 207 – 217.

I. Pagrindiniai Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijų kertiniai bruožai

Teisinis rekomendacijų pagrindas yra įtvirtintas 1949 m. gegužės 5 d. priimto Europos Tarybos Statuto (Statutas) 15 straipsnyje. Šis straipsnis Europos Tarybai numato įrankius, reikalingus šios organizacijos tikslams pasiekti – galimybę sudaryti tarptautines konvencijas ir susitarimus (Statuto 15 str. a d.) ir galimybę priimti rekomendacijas valstybėms narėms (Statuto 15 str. b d.). Iki 1979-ųjų šios rekomendacijos buvo vadinamos rezoliucijomis. Ir nors, kaip minėta, formaliąją prasme jos Europos Tarybos valstybių narių nesaisto, rekomendacijos nėra joms ir visiškai nereikšmingos¹⁶. Ypač dėl to, jog remiantis Statuto 15 straipsnio b dalimi, Ministrų Komitetas gali prašyti valstybių narių vyriausybų pranešti jam, kokių veiksmų jos ėmėsi dėl šių rekomendacijų. Be to, tai, kad rekomendacijos nėra vien tušti žodžiai, parodo ir galimybė valstybėms narėms jų atžvilgiu daryti išlygas, kaip tai yra daroma tarptautinių sutarčių atžvilgiu¹⁷. Rekomendacijos savo apimtimi yra labai skirtingos, tačiau jas įprastai sieja panaši struktūra: glaustą rezoliucinę teksto dalį dažniausiai lydi priedas, kurio turinį, be kita ko, papildomai atskleidžia aiškinamasis memorandumas. Rezoliucine dalimi valstybės narės yra raginamos priimti priemonės, leidžiančias suderinti jų nacionalinėje teisėje įtvirtintus [administracinio elgesio] standartus su numatytais rekomendacijoje. Šią užduotį joms lengvina rekomendacijų priedas, išdėstantis imperatyvaus, perkėlimui į nacionalinę teisę jau parengto pobūdžio, nuostatas. Kartais rekomendacijų priedai turi ir preambulę, apibrėžiančią juose išdėstytų nuostatų taikymo apimtį. Deja, Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijos niekuomet taip ir nebuvo susistemintos bei išspausdintos jokiam „oficialiajame leidinyje“. Vietoje to daugelį metų tebuvo platinamos prastos mašinraščiu išspausdintos jų originalų kopijos.

Kaip minėta pirmiau, administracinės teisės plotmėje Europos Tarybos Ministrų Komitetas darbą pradėjo dar aštuntajame dešimtmetyje, kuomet Europos teisinio bendradarbiavimo komitetas atkreipė dėmesį į būtinybę stiprinti asmenų apsaugą santykiuose su viešojo administravimo subjektais europiniu lygmeniu. Buvo pabrėžta, jog daugybė nacionalinių ir tarptautinių aktų saugo individą baudžiamojo proceso metu ir civilinėse bylose, tuo tarpu administraciniuose santykiuose tokių apsauginių taisyklių apskritai nėra, nors jų metu priimamų sprendimų poveikis individualioms teisėms kartais esti netgi reikšminges-

16 Plačiau apie rekomendacijų teisinę prigimtį žr. Alincai, M. *Le suivi du respect de la soft law au sein du Conseil de l'Europe. Societas Iuris Publici Europaei*, 2012 (7), p. 84–103; Jung, H. *Die Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarates – zugleich ein Beitrag zur europäischen Rechtsquellenlehre*, iš Bröhmer, J. *et al.* (sud.). *Internationale Gemeinschaft und Menschenrecht – Festschrift für Georg Ress*. Cologne: Carl Heymanns Verlag, 2005, p. 519–526; Polakiewicz, J. *Alternatives to Treaty-Making and Law-Making by Treaty and Expert Bodies in the Council of Europe*, iš: Wolrum, R. ir Röben, R. (sud.). *Developments of International Law in Treaty Making*. Berlin: Springer, 2005, p. 245–290; Polakiewicz, J. *Finalités et fonctions de la soft law européenne – L'expérience du Conseil d'Europe. Societas Iuris Publici Europaei*, 2012 (7), p. 167–195; Uerpman-Witzack. *Rechtsfortbildung durch Europaratsrecht*, iš: Breuer, M. *et al.* (sud.). *Der Staat im Recht – Festschrift für Eckart Klein*. Berlin: Duncker & Humblot, 2013, p. 939 – 951.

17 Breuer (išnaša 14), p. 807.

nis¹⁸. Atsižvelgus į šį pasiūlymą, 1977 m. buvo priimta Europos Tarybos Rezoliucija (77) 31 „Dėl asmens apsaugos nuo administracinių institucijų aktų“. Jos preambulė atspindėjo idėją, jog rekomendacijos gali išreikšti europinį sutarimą¹⁹ vienu ar kitu administracinės teisės klausimu: „nepaisant skirtumų <...> egzistuoja platus sutarimas dėl fundamentalių administracinės procedūros principų“. Tokius kertinius principus – teisę būti išklausytam, teisę gauti informaciją, teisę gauti pagalbą bei būti atstovaujama, teisę į pagrįsto sprendimo priėmimą ir teisę būti informuotam apie teisinę gynybą – ši Rezoliucija ir kodifikavo. Po kelių dešimtmečių Europos Taryba šiuos „svarbiausią reikšmę asmenų apsaugai nuo viešosios valdžios“ turinčius principus išplėtojo ir detalizavo įstatymų leidėjams, teisėjams, ombudsmenams ir kitiems praktikams skirtame leidinyje²⁰.

Šiuo metu Europos Tarybos Ministrų Komitetas yra priėmęs nemažai administracinei teisei reikšmingų rekomendacijų²¹, iš kurių šio straipsnio dėlei toliau nurodytosios rekomendacijos nusipelno atskiro paminėjimo bei kuriomis remiantis buvo atlikta straipsnyje analizuotinių administracinių bylų atranka:

- Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R (80) 2 „Dėl administravimo subjektų diskrecinių galių įgyvendinimo“;
- Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R (81) 19 „Dėl teisės gauti informaciją iš viešojo administravimo subjektų“;
- Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R (84) 15 „Dėl viešosios atsakomybės“;
- Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R (85) 13 „Dėl ombudsmeno institucijos“;
- Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R (87) 16 „Dėl dideliame asmenų skaičiui poveikį turinčių administracinių procedūrų“;
- Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R (89) 8 „Dėl laikinosios teismo apsaugos administraciniuose ginčuose“;
- Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R (91) 10 „Dėl valstybės institucijų turimų asmeninių duomenų perdavimo trečioms šalims“;
- Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R (91) 1 „Dėl administracinių sankcijų“;
- Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R (93) 7 „Dėl valstybės įmonių privatizacijos“;
- Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R (97) 7 „Dėl vietos valdžios teikiamų viešųjų paslaugų ir jomis besinaudojančių asmenų teisių“;
- Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R (2000) 6 „Dėl valstybės tarnautojų statuso Europoje“;

18 Leuprecht, P. The contribution of the Council of Europe to reinforcing the position of the individual in administrative proceedings, iš: Europos Tarybos Generalinis sekretorius kartu su Ispanijos „Defensor del pueblo“ (sud.). *Round Table with European Ombudsmen (H/Omb (85) 5)*, 1985, p. 1–9.

19 Stelkens, U. Vers la reconnaissance de principe généraux paneuropéens du droit administratif dans l'Europe des 47?, iš: Auby, J.B. ir Dutheil de la Rochère, J. (sud.). *Traité de droit administratif européen*. Bruxelles: Bruylant, 2 leid., 2014, p. 713 – 740.

20 Žr. Europos Taryba (sud.). *The Administration and You – A Handbook*. Strasbūras: Europos Tarybos leidykla, 1997.

21 Visos Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijos yra pasiekiamos adresu: <<http://www.coe.int/en/web/cm/adopted-texts>> [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. birželio 27 d.]. Glaustumo dėlei į atskiras rekomendacijas nuorodos nebus pateikiamos.

- Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R (2000) 10 „Dėl valstybės tarnautojų elgesio kodekso“;
- Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Rec(2001) 9 „Dėl alternatyvių ginčų tarp viešojo administravimo institucijų ir privačių asmenų sprendimo priemonių“;
- Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Rec(2003) 16 „Dėl administracinių ir teisminių sprendimų vykdymo administracinės teisės srityje“;
- Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Rec(2004) 20 „Dėl administracinių aktų teisminės peržiūros“;
- Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija CM/Rec(2007)7 „Dėl gero administravimo“.

Kaip matyti iš šių rekomendacijų pavadinimų, jos reguliuoja ne tik klasikinį administracinės teisės klausimų spektrą, bet ir į paslaugas orientuotos administracijos elgseną (žr. minėtasias rekomendacijas Nr. R (93) 7 ir Nr. R (97) 7), viešąją atsakomybę ir viešąsias paslaugas. Šis sąrašas jokių būdu nelaikytinas baigtiniu, kaip rodo ir toliau straipsnyje analizuojami rekomendacijų taikymo teismų praktikoje pavyzdžiai.

II. Kaip yra suvokiama Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijų reikšmė Lietuvos administracinėje teisėje?

Prieš pradėdant detaliau nagrinėti Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijų indėlį į gero administravimo plėtojamą ir jų atliekamų funkcijų įvairovę, verta pažvelgti į tai, kaip jos bendrąja prasme yra suvokiamos Lietuvos administracinėje teisėje. Atlikta analizė atskleidė, kad tiek Viešojo administravimo įstatymo, tiek Administracinių bylų teisenos įstatymo (ABTĮ) *travaux préparatoires* aiškiai įvardija Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijas, kaip vieną iš šių teisės aktų priėmimui įtaką padariusių veiksnių. Be šių kertinių teisės aktų, Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijų įtaka pastebima ir kitur²². Be to, jos gali ne tik įkvėpti naujų teisės aktų ar normų priėmimą, bet ir (priebrendus laikui) tapti pagrindu jas atnaujinti (žr., *infra*, apie reikalavimo užtikrinimo priemonių instituto atnaujinimą ABTĮ).

Administraciniai teismai savo ruožtu šias rekomendacijas laiko svarbiais teisės aiškinimo šaltiniais. Antai, Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2005 m. rugsėjo 30 d. nutartyje administracinėje byloje Nr. A5-665/2005, kurioje buvo sprendžiamas ginčas dėl viešosios atsakomybės, buvo pažymėta, jog:

„Rekomendacijoje²³ numatyti bendrieji principai atspindi tiek demokratinių Europos valstybių patirtį, tiek Europos Tarybos darbo administracinės teisės srityje rezultatus. Tai yra svarbus teisės normų <...> aiškinimo šaltinis.“

22 Kaip matyti iš parengiamųjų darbų, 1984 m. rugsėjo 18 d. Europos Tarybos Ministrų Komiteto priimta Rekomendacija Nr. R (84) 15 „Dėl viešosios atsakomybės“ taip pat įkvėpė Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.271 straipsnyje įtvirtintą atsakomybės už žalą, atsiradusią dėl valdžios institucijų neteisėtų veiksmų, reguliavimą, kuriuo Lietuvos administraciniai teismai remiasi, sprenddami atitinkamo pobūdžio ginčus.

23 Minima 1984 m. rugsėjo 18 d. Europos Tarybos Ministrų Komiteto priimta Rekomendacija Nr. R (84) 15 „Dėl viešosios atsakomybės“.

Taigi, pirmiau įvardytas, dar aštuntajame dešimtmetyje pradėtas, Europos Tarybos darbas administracinės teisės srityje teismų praktikoje yra eksplicitiškai pripažįstamas Lietuvos teisminei praktikoje. Be to, Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijos teismų praktikoje yra suvokiamos kaip teisės aiškinimo šaltiniai, atspindintys [būtent] šiuolaikinės administracinės justicijos siekius. Prie tokios išvados prieita kitoje byloje, susijusioje su Vyriausybės atstovo reikalavimu savivaldybės tarybai sudaryti savivaldybės visuomeninę administracinių ginčų komisiją. Spręsdamas, ar toks reikalavimas (pagal tuometinį teisinį reguliavimą) laikytinas imperatyviu, Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas aktualios ginčui įstatymo normos formuluotę aiškino remdamasis įstatymo leidėjo ketinimo metodu bei į savo argumentaciją sistemiškai įtraukdamas net tris Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijas: 1981 m. gegužės 14 d. rekomendaciją Nr. R (81) 7 „Dėl priemonių teisminės gynybos prieinamumui“, 2001 m. rugsėjo 5 d. rekomendaciją Nr. Rec (2001) 9 „Dėl alternatyvių ginčų tarp viešojo administravimo institucijų ir privačių asmenų sprendimo“ bei 2004 m. gruodžio 15 d. Rekomendaciją Nr. Rec (2004) 20 „Dėl teisminės administracinių aktų kontrolės“. Be kita ko, Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas pažymėjo:

„Galimybių administracinį ginčą išnagrinėti neteisminėmis priemonėmis nauda gerinant teisinės gynybos funkcionavimą ir didinant asmenų teisių apsaugos efektyvumą deklaruojama ir Europos Tarybos Ministrų Komiteto 2004 m. gruodžio 15 d. Rekomendacijoje Nr. Rec (2004) 20 „Dėl teisminės administracinių aktų kontrolės“. <...> Taigi matyti, kad ikiteisminio administracinių ginčų nagrinėjimo ne per teismą instituto įtvirtinimas, be kita ko, tam tikrais atvejais jį siejant su teisminės gynybos įgyvendinimo sąlygomis, atspindi šiuolaikinės administracinės justicijos siekius: asmens teisių apsaugos prioritetą valstybės interesų atžvilgiu bei greitą ir veiksmingą asmens pažeistų teisių gynybą <...>.“²⁴

Tuo tarpu Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijų teisinė prigimtis nė vienoje iš bylų, analizuotų šio straipsnio tikslais pagal atrinktų Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijų administracinės teisės srityje sąrašą, netapo kliūtimi šias rekomendacijas taikyti konkrečiuose ginčiuose. Kitais žodžiais tariant, formaliai saistančios jų teisinės galios stygiaus nekvestionavo nei administraciniai teismai, nei administracinių bylų šalys, kurios, kaip parodė atlikta analizė, savo procesiniuose dokumentuose taip pat nevengdavo remtis (jų pozicijai palankiu) iš rekomendacijų išplaukiančiu reguliavimu. Tokios diskusijos stoka, matyt, yra paaiškintina tuo, jog visose analizuotose bylose rekomendacijomis buvo remiamasi arba siekiant papildomai argumentuoti iš nacionalinio teisinio reguliavimo (jau ir taip) kylantį teisinio ginčo sprendimą, arba plėtojant jam išspręsti būtinajam konceptualųjį pagrindą. Ir nė vienoje iš bylų jomis nebuvo pasiremta, siekiant priėti su nacionaliniu teisiniu reguliavimu (kardinaliai) nesuderinamų teisinių išvadų, kuomet jų teisinės galios kvestionavimas dėl pirmiau minėtojo teisinio saugumo principo galėtų tapti aktualus. Net ir vėliau apžvelgsimose bylose, susijusiose su *prima facie* argumentų vertinimu taikant reikalavimo užtikrinimo priemones, iš rekomendacijų kylantis teisinis reguliavimas, nors ir nesutampantis su nacionaliniu reguliavimu, buvo taikomas kartu su vidaus teisės raide.

24 Žr. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012 m. birželio 8 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A520-2320/2012.

III. Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijų atliekamų funkcijų įvairovė

Trumpai apžvelgus bendrąją Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijų sampratą Lietuvos administracinėje teisėje, verta nuodugniau panagrinėti konkrečius jų taikymo praktikoje pavyzdžius. Visa tai gali padėti geriau atskleisti ne tik šių *ekstranacionalinių* teisės aktų daromą poveikį, bet ir tolesnį jų potencialą – ypač srityse, kuriose nėra nacionalinių teisės instrumentų ar jie (dėl kokių nors priežasčių) yra neveiksmingi.

III. (a) Rekomendacijos kaip progresyvius (kontroversiškus) teismų sprendimus legitimuojantis veiksnys

Pirmoji funkcija, kurią Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijos atlieka Lietuvos administracinėje teisėje, įvardintina kaip *legitimacinė*. Ši funkcija geriausiai atsispindi teismų sprendimuose, kurie (plačiosios visuomenės) gali būti suvoktini kaip progresyvūs (kontroversiški). Tokiais atvejais teismo pasirinktos pozicijos vienu ar kitu klausimu, visuomenėje vertinamu nevienareikšmiškai, pagrindimas, be kita ko, remiantis tarptautinių institucijų, pagrindines teises aiškinančių dinamiškai ir progresyviai²⁵, priimtais teisės aktais, suteikia teismų sprendimams daugiau autoriteto, t. y. papildomai juos legitimuoja. Toks papildomas legitimacijos sluoksnis, sukuriamas priimant sprendimus platesniame normatyviniame kontekste, nors (žvelgiant pragmatiškai) išspręsti konkretų ginčą pakanka ir nacionalinės teisės instrumentų, savo ruožtu daro tokį teismo sprendimą priimtinesnį tiek jo adresatams, tiek platesnei visuomenės daliai²⁶.

Šį teiginį iliustruoja „Baltic Pride“ byla, kurioje buvo sprendžiama dėl reikalavimo užtikrinimo priemonių taikymo seksualinių mažumų eitynių kontekste²⁷. Primintina, jog šioje byloje, sukėlusioje nemažą visuomenės susidomėjimą, reikalavimo užtikrinimo priemonę – atitinkamo Vilniaus miesto savivaldybės administracijos direktoriaus įsakymo, kuriuo eitynėms buvo leista įvykti, laikiną sustabdymą – taikyti į teismą kreipęsis Lietuvos Respublikos generalinis prokuroras paprašė iki eitynių likus keturioms dienoms. Taigi, buvo aišku, jog pritaikius reikalavimo užtikrinimo priemones, eitynės nebūtų

25 Šis teisės aiškinimo metodas, be kita ko, implikuoja, jog pagrindinės teisės turi būti aiškinamos, atsižvelgiant į pastarojo meto socialinių normų slinktis, daugiau žr. Gerards, J. *Judicial Deliberations in the European Court of Human Rights*, iš: Huls, N.; Adams, M; Bomhoff, J. (sud.). *The Legitimacy of Highest Courts' Rulings*. The Hague: T.M.C. Asser Institute, 2008, p. 407–436. Aktualų ginamąjį žodį Konvencijos kaip „gyvo instrumento“ aiškinimo metodui taip pat skaityti Theil, S. *Is the 'Living Instrument' Approach of the European Court of Human Rights Compatible with the ECHR and International Law?*. *European Public Law*, 2017 (23(3)), p. 587–614.

26 Savaime suprantama, toks teiginys yra sąlyginis: nacionalistinių pažiūrų asmenims teismų rėmimas tarptautinių institucijų priimamais teisės aktais taps dar vienu „Briuselio diktato“ įrodymu, bylojančiu apie suvereniteto praradimą viešosios teisės srityje, kurioje tradiciškai suverenitetas ir yra išreikštas labiausiai.

27 Žr. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. gegužės 7 d. nutartį administracinėje byloje Nr. AS⁸²²-339/2010.

galėjusios įvykti. Prašymas taikyti reikalavimo užtikrinimo priemones buvo grindžiamas argumentuojant, jog jų metu nebus įmanoma užtikrinti visuomenės saugumo bei bus „giliai ir skaudžiai užgautos Lietuvos Respublikos šeimoms brangios vertybės“, todėl vėliau leidimą eitynėms panaikinus nebus įmanoma atkurti pirminės padėties.

Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas tokių argumentų nepalaikė bei reikalavimo užtikrinimo priemonių byloje netaikė. Pagrįsdamas savo poziciją, teismas, be kita ko, rėmėsi Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijomis: pirmiausia, darant nuorodas į Rekomendaciją Nr. R(89) 8 „Dėl laikinosios teismo apsaugos administraciniuose ginčiuose“ ir Rekomendaciją Nr. Rec (2003)16 „Dėl administracinių ir teismo sprendimų vykdymo administracinės teisės srityje“, buvo atskleista šio teisinio instituto prigimtis ir taikymo kriterijai. Toliau, kartu su Konvencijos 11 straipsniu, įtvirtinančiu teisę rengti taikius susitarimus, ir bylai aktualia EŽTT jurisprudencija²⁸, buvo pasiremta specifiškesne rekomendacija – Rekomendacija Nr. Rec (2010)5 valstybėms narėms dėl priemonių kovoti su diskriminacija dėl seksualinės orientacijos ar lytinio tapatumo. Kalbant konkrečiau, šios rekomendacijos priedo 14, 15 ir 16 punktai pasitarnavo aiškinant Konvencijos 11-ąją straipsnį specifiniame bylos kontekste: be kita ko, šios rekomendacijos nuostata, jog valstybės narės turėtų užkirsti kelią veiksmingo naudojimosi susirinkimų laisve apribojimams, kurie taikomi piktnaudžiaujant teisinėmis ar administracinėmis nuostatomis (kaip antai, dėl visuomenės sveikatos, moralės ir viešosios tvarkos), sudarė pagrindinę teismo argumentavimo giją, nes ir šioje byloje reikalavimo užtikrinimo priemonių taikymo reikalingumą, be kita ko, buvo bandyta grįsti panašiais – viešosios tvarkos ir moralės – argumentais. Buvo nuspręsta, jog konkrečiomis aplinkybėmis reikalavimo užtikrinimo priemonės taikymas nebūtų buvęs tikslingas ir proporcingas siekiamam tikslui bei pažeistų interesų pusiausvyrą.

Be *legitimacinės* funkcijos atlikimo, ši byla taip pat yra puikus pavyzdys, kaip nacionaliniai teismai, vadovaudamiesi *Demir ir Baykara* formule, gali konkretizuoti Konvencijos suteikiamų teisių turinį. Būtent – Konvencijos 11 straipsnyje įtvirtinta teisė į taikius susirinkimus šioje byloje buvo išaiškinta, atsižvelgiant į su ja susijusį, iš rekomendacijų kylantį reguliavimą. Manytina, jog toks požiūris, Konvencijos turinio aiškinimą praplečiantis kitais Europos Tarybos teisės aktais, atspindinčiais *europinį sutarimą* vienu ar kitu klausimu, tik didina tikimybę, jog teismo sprendimas bus priimtas nepažeidžiant Konvencijos nuostatų. Taip teigtina, be kita ko, žinant, jog ir pats EŽTT yra linkęs remtis *europinio sutarimo* (konsensuso) egzistavimu, aiškindamas Konvencijos nuostatas konkrečiose bylose²⁹.

Panašiu požiūriu vadovautasi ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nagrinėtose bylose, susijusiose su žalos, atsiradusios dėl valdžios institucijų neteisėtų veiksmų, atlyginimu³⁰. Iš pirmojo žvilgsnio, šiose bylose rėmimasis Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijomis, nacionaliniam teisės reguliavimui

28 Žr. EŽTT 2007 m. gegužės 3 d. sprendimą byloje *Bączkowski ir kt. prieš Lenkiją*, pareiškimo Nr. 1543/06.

29 Kuo platesnis sutarimas egzistuoja tarp Konvencijos narių vienu ar kitu klausimu, tuo, kaip įprasta, dinamiškiau bus aiškinamos Konvencijos nuostatos, o valstybių narių vertinimo nuožiūra – sumenks. Apie europinio konsensuso buvimą, kaip vieną iš EŽTT naudojamų Konvencijos aiškinimo metodų išsamiau žr. Dzehtsiarou, K. *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press: 2015.

30 Žr., pvz., Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2015 m. kovo 23 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A-642-858/2015.

viešosios atsakomybės srityje esant pakankamai išsamiau, regisi perteklinis. Tačiau, atsižvelgiant į tai, jog, kaip užsiminta pirmiau³¹, būtent šios rekomendacijos, o tiksliau – Rekomendacija Nr. R (84) 15 „Dėl viešosios atsakomybės“ – ir įkvėpė nacionalinių taisyklių priėmimą, jų nuostatos, teismo žodžiais tariant, gali padėti „geriau suvokti Civilinio kodekso reguliavimą“. Tokia išvalga tiksliai atspindi dar vieną nacionalinės ir Europos Tarybos teisės sąveikos aspektą.

III. (b) Rekomendacijos kaip kanalas skverbtis „naujoms“ teisinėms idėjoms

Be to, jog Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijos gali prisidėti prie teismų sprendimų legitimavimo, jos taip pat gali išplėsti nacionalinės teisinės bendruomenės episteminių akiratį, pristatydamos „naujas“ ar padėdamos atskleisti „neaiškias“ teisinės idėjas. Tokiu būdu administraciniai ginčai gali būti sprendžiami konceptualiau.

Puikus tokios rekomendacijų galimos atlikti funkcijos pavyzdys yra virtuali bylų, kuriose buvo pristatytas dėl administracinio akto apskundimo teismui galimas kilti „suspensyvinis poveikis“ bei jo ribos. Pirmiausia tai buvo padaryta byloje – vėlgi – susijusioje su reikalavimo užtikrinimo priemonių taikymu³². Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo buvo paprašyta laikinai sustabdyti Konkurencijos tarybos nutarimo, kuriuo ūkio subjektui buvo paskirta bauda, galiojimą. Byloje taikytinas Konkurencijos įstatymas savo ruožtu nenumatė, jog skundo padavimas teismui automatiškai sustabdo Konkurencijos tarybos nutarimų vykdymą (išskyrus atvejus, kai teismas nusprendžia kitaip). Taigi, ginčui taikytinas vidaus teisės reguliavimas įtvirtino sąlyginį suspensyvinį poveikį. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas sugretino šį reguliavimą su nustatytu Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijose: Rekomendacija Nr. R (89) 8 „Dėl laikinosios teismo apsaugos administraciniuose ginčiuose“ nenumato, jog administracinio akto apskundimas teismui automatiškai sustabdo jo vykdymą, nebent teismas nuspręstų kitaip. Todėl tarp nacionalinio ir iš minėtosios rekomendacijos nuostatų išplaukiančio reguliavimo buvo konstatuota sutaptis.

Remiantis šia prielaida, toliau konstruota teismo sprendimo motyvacija: nesant nacionalinių taisyklių, eksplicitiškai įtvirtinančių, jog administracinio akto apskundimas teismui sustabdo jo vykdymą, turi būti vadovaujama bendrąja taisykle, jog tokio akto apskundimas teismui jo vykdymo nestabdo. Tai reiškia, jog tarp administracinio akto apskundimo teismui ir poreikio jį stabdyti nėra jokio automatizmo. Todėl galutinį žodį tokiais atvejais yra palikta tarti teismui, kuris, vertindamas konkrečias bylos faktines aplinkybes sutinkamai su nacionalinio reguliavimo įtvirtinamais kriterijais, sprendžia, ar jos yra pakankamos prašymui dėl reikalavimo užtikrinimo priemonių tenkinti.

Tai yra puikus pavyzdys, kaip doktrininė formuluotė gali įsilieti į vidaus teismų praktiką ir padėti administracinius ginčus spręsti konceptualiau. Lig tol „suspensyvinis poveikis“ nebuvo nei kodifikuotas, nei kitais aiškiais būdais išreikštas Lietuvos administracinio proceso teisėje, tačiau po minėtosios bylos paskelbimo jis, kaip regisi, pa-

31 Žr. išnašą 17.

32 Žr. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2013 m. vasario 21 d. nutartį administracinėje byloje AS⁶⁰²-223/2013.

kankamai nesunkiai³³ prasiskynė kelią ir kitose bylose³⁴. Kaip ir pirmiau pateiktame jurisprudenciniame pavyzdyje, rėmimasis Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijomis analizuojamu atveju kilo byloje, sukėlusioje nemažą visuomenės (ar bent jau teisinės bendruomenės) susidomėjimą. To priežastis, primintina, buvo ta, jog administracinis ginčas kilo dėl rekordinių Konkurencijos tarybos šalyje veikiantiems bankams paskirtų baudų. Todėl neatmestina, jog tiek sprendžiamų klausimų naujumas, tiek papildomas domėjimasis konkrečiomis administracinėmis bylomis administracinius teismus paakina nukrypti nuo *ad hoc* ginčų sprendimų kurso bei paliekant vidaus teisės „normatyvinę visatą“ sprendimų motyvaciją stiprinti *ekstranacionaliniais* teisės aktais, kurie, kaip minėta, gali prisidėti prie konceptualesnio ginčų sprendimo.

III. (c) Rekomendacijos kaip teisės šaltiniai, gelbstintys pildant teisės spragas

Kita svarbi funkcija, kurią gali atlikti Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijos, įvardytina kaip teisės spragų pildymo funkcija. Ši funkcija gali pasireikšti *faute de mieux* (pr. – stokojant geresnės alternatyvos) situacijose, t. y. tais atvejais, kai vidaus teisės normos administraciniam teismams vienu ar kitu klausimu palieka plačią vertinimo nuožiūros laisvę arba apskritai neegzistuoja. Žinia, jog pastaraisiais atvejais administraciniai teismai jiems patikėtų ginčų, remiantis tuo, jog įstatymų leidėjas vienu ar kitų teisinių santykių nesureglamentavo eksplicitiškai, nespręsti negali, nes tai lemtų atsisakymą vykdyti teisingumą, kas būtų nesuderinama su pačia teisės viešpatavimo esme. Daugumoje Europos Tarybos valstybių narių tokiais atvejais ginčus spręsti padeda Konstitucija ir (ypač) joje įtvirtintas teisinės valstybės principas, iš kurio išvedamos įvairios teisės ir laisvės³⁵. Tačiau dažnu atveju tokio sprendimo yra griebiamasi tiesiog preziumuojant, jog vieną ar kitą teisę konstitucinis reguliavimas iš tikrųjų aprėpia.

Faute de mieux metodas „pateisinimą“ pozityviojoje teisėje randa ABTĮ 4 straipsnio 7 dalyje, numatančioje, jog tais atvejais, kai nėra įstatymo, reglamentuojančio ginčo santykį, teismas taiko įstatymą, reglamentuojantį panašius santykius, o jeigu ir tokio įstatymo nėra, – vadovaujasi bendraisiais įstatymų pradmenimis ir jų prasme, taip pat teisingumo ir protingumo kriterijais. Be to, ir nesenoje teismų praktikoje yra pripažįstama, jog

33 Lietuvos teisė ir šiaip regisi esanti pakankamai atvira įvairių teisinių idėjų, nebūtinai aiškiai įtvirtintų pozityviojoje teisėje, „importui“. Antai ir klasikinė – bent jau didžiąjai daliai Europos teisinių sistemų – teisėtų lūkesčių apsaugos doktrina į Lietuvos teisinę sistemą pateko be platesnių diskusijų, Konstituciniam Teismui 2001 m. ją išvedus iš konstitucinio teisinės valstybės principo (šiuo aspektu daugiau žr. Piličiauskas, R. ir Andrijauskaitė, A. Teisėtų lūkesčių apsaugos principo samprata Lietuvos ir Europos teisinėse sistemose. *Administracinių teismų praktika*, 2014 (28), p. 326 – 382). Kaip bebūtų, faktas, jog teisėtų lūkesčių apsaugos principas į Lietuvos teisinę sistemą prasiskverbė praėjus vos metams nuo oficialių derybų dėl narystės Europos Sąjungoje pradžios ir jis buvo vienas iš kertinių administracinės teisės principų, kurį valstybės kandidatės turėjo užtikrinti savo nacionalinėse teisės sistemose bei vėliau pagal tai buvo vertinama jų pasirengimo narystei pažanga, daro šią situaciją ne tokia atsitiktine (žr. Sigma Paper No. 27 “European Principles for Public Administration, 1999).

34 Žr., pvz., Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2014 m. rugsėjo 3 d. nutartį administracinėje byloje Nr. AS²⁶¹-670/2014 ir 2014 m. spalio 22 d. nutartį administracinėje byloje Nr. AS²⁶¹-1048/2014.

35 Pz., Vokietijoje šiuo aspektu žr. Stelkens, U. Europäische Rechtsakte als ‘Fundgruben’ für allgemeine Grundsätze des deutschen Verwaltungsverfahrensrechts. *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2004, p. 129 – 163. Lietuvoje, kaip žinoma, Konstitucinio Teismo suformuluota bei dažnai atsikartojanti mintis, jog „konstitucinis teisinės valstybės principas yra itin talpus konstitucinis principas, apimantis daug įvairių tarpusavyje susijusių imperatyvų“ naudojama kaip (metodologinis) pateisinimas šiai tendencijai.

„įstatymų leidėjui nesiėmus reikalingų teisėkūros veiksmų <...>, vykdydami teisingumą teismai remiasi *implicitiškai nustatytu eksplicitinį teisinį reguliavimą papildančiu ir pratęsiančiu teisiniu reguliavimu* – teismas neturi teisės atsakyti išspręsti ginčą motyvuodamas vien įstatyme nustatyto eksplicitinio reguliavimo nebuvimu“³⁶. Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijos, kodifikuojančios tuos minimalius administracinio elgesio standartus, dėl kurių Europos valstybės sutaria, šiuo požiūriu gali užpildyti trūkstamą nacionalinį reguliavimą.

Toks *faute de mieux* funkcijos pritaikomumas išryškėjo byloje, susijusioje su klausimu, ar Migracijos departamentas galėjo panaikinti papildomą apsaugą nesuteikęs galimybės šios apsaugos subjektui sprendimo priėmimo metu būti išklaustam³⁷. Teisė būti išklaustam panaikinant papildomą apsaugą nebuvo įtvirtinta vidaus teisės normų, todėl Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, spręsdamas šią bylą, turėjo atsigręžti į bendrošius teisės principus bei *ekstranacionalinius* teisės šaltinius. Teisę būti išklaustam ginčo procedūros metu jis išvedė iš Konstitucijoje įtvirtinto imperatyvo, jog valstybės įstaigos tarnauja žmonėms bei iš Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos. Tačiau greita jų Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas išskyrė ir Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendaciją CM/Rec(2007)7 „Dėl gero administravimo“ kaip aktualų teisės aiškinimo šaltinį ir remdamasis visų šių teisės aktų visetu priėjo prie išvados, jog svarstant dėl papildomos apsaugos panaikinimo, turėtų būti imamasi visų protingų priemonių informuoti ir išklausti asmenį, kuriam paskirtos papildomos apsaugos panaikinimo klausimas ir yra svarstomas.

Kitas iškalbingas rekomendacijų taikymo (stokojant geresnės alternatyvos) pavyzdys yra byla, kurioje buvo sprendžiama, ar Draudimo priežiūros komisija (Komisija) turėjo teisę savo internetiniame tinklalapyje skelbti informaciją apie paskirtas poveikio priemones ūkio subjektams, pažeidusiems Draudimo įstatymo nuostatas³⁸. Kalbant konkrečiau, minėtoji komisija taikė praktiką viešai skelbti individualius administracinius aktus, t. y. informaciją apie jų rezoliucinėse dalyse konkrečioms draudimo rinkos subjektams pritaikytas poveikio priemones. Taigi, kiekvienas asmuo viešai galėjo sužinoti apie vienam ar kitam konkrečiam draudimo rinkos dalyviui taikytas poveikio priemones. Spręsdamas, ar tokia praktika yra teisėta, Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas pasirėmė Europos Tarybos Ministrų Komiteto Rekomendacijos Nr. R (91) 1 „Dėl administracinių nuobaudų“ 1 principu, įtvirtinančiu, jog administracinės sankcijos ir jų taikymo sąlygos turi būti nustatytos įstatymu. Savo ruožtu Draudimo įstatymas nei suteikė teisę Komisijai taikyti minėtąją praktiką, nei ją aiškiai draudė. Tačiau, atsižvelgus į minėtąją nuostatą, jog administracinės sankcijos ir *jų taikymo sąlygos* gali būti taikomos tik įstatymu, neliko abejonių, jog Komisija be įstatymo leidėjo valios apie poveikio priemones viešai, tokiu būdu draudimo rinkos dalyvius baudama papildomai, teisės skelbti neturėjo.

36 Žr., pvz., Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2017 m. vasario 27 d. nutartį administracinėje byloje Nr. eA-2413-662/2017; 2017 m. vasario 28 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A-2445-624/2017; 2017 m. kovo 8 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A-2823-492/2017; 2017 m. balandžio 19 d. nutartį administracinėje byloje Nr. eA-3294-624/2017.

37 Žr. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. gruodžio 8 d. sprendimą administracinėje byloje Nr. A⁷⁵⁶-686/2010. Platesnį komentarą apie šią bylą žr. Andrijauskaitė, A. Teisė būti išklaustam – kelias geresnių administracinių procedūrų link. *Administracinių teismų praktika*, 2016 (31), 2016, p. 568 et seq.

38 Žr. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2005 m. rugsėjo 27 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A¹⁵-626/2005.

Ši byla parodo, kaip vienintelė, iš Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijų kylanti, taisyklė gali padėti administraciniam teismui išspręsti teisinį ginčą tikroje *faute de mieux* situacijoje, t. y. konkretaus teisinio sprendimo ginčui nepostuluojant nei vidaus teisės aktams, nei Europos Sąjungos teisei, kuri neretai tampa gelbėjimosi ratu panašiose situacijose.

III. (d) Rekomendacijos kaip teisinio reguliavimo pokyčių katalizatorius

Europos Tarybos Ministrų Komiteto Rekomendacijos taip pat gali įkvėpti teisinio reguliavimo pokyčius, t. y. jų taikymas gali turėti transformacinį poveikį. Antai, Lietuvoje jos sukėlė „tyliąją proceso revoliuciją“ reikalavimo užtikrinimo priemonių reguliavime³⁹. Kitais žodžiais tariant, būtent administracinių teismų identifiukuota neatitiktis tarp Rekomendacijoje Nr. R (89) 8 „Dėl laikinosios teismo apsaugos administraciniuose ginčiuose“ ir vidaus teisės normose įtvirtinto reguliavimo, nulėmė būtinybę atnaujinti pastarąsias, pasibaigusią apčiuopiamais pokyčiais teisėkūroje.

Žinia, jog ankstesnėje Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktikoje reikalavimo užtikrinimo priemonių taikymas atitiko įstatymo raidę, t. y. teismas reikalavimo užtikrinimo priemonės konkrečioje byloje taikė tik jeigu „[jų netaikymas] būtų lėmęs teismo sprendimo įvykdymo pasunkėjimą arba jo pavertimą neįmanomu“⁴⁰. Taigi, reikalavimo užtikrinimo priemonės buvo taikomos tik atvejais, kai kildavo rizika, jog *status quo ante* nebus (arba bus sunkiai) įmanoma atkurti. Tuo tarpu *prima facie* argumentų, nukreiptų prieš ginčijamo administracinio akto galiojimą, pagrįstumas bylose dėl reikalavimo užtikrinimo priemonių taikymo nagrinėjamas nebūdavo⁴¹, nors administraciniams teismams ir buvo žinomas tai įtvirtinantis Rekomendacijos Nr. R (89) 8 „Dėl laikinosios teismo apsaugos administraciniuose ginčiuose“ II-asis principas, t. y. nors teismai ir cituodavo šią normą, jie jos nepritaikydavo konkrečių bylų aplinkybėms.

Ši tendencija pradėjo kisti nuo 2013 metų, kai administraciniai teismai bylose dėl reikalavimo priemonių užtikrinimo pradėjo nagrinėti *prima facie* argumentus dėl ginčijamo administracinio akto galiojimo, kurie galėtų lemti minėtųjų priemonių taikymo poreikį. Tačiau šie argumentai buvo nagrinėjami kartu su kitais *de lege lata* įtvirtintais kriterijais. Teismų praktikoje nebuvo įvardyta aiški tokios permainos priežastis, tačiau pastebėtina, jog pirmtakės bylos, kuriose pradėtas taikyti minėtasis kriterijus, buvo nagrinėjamos to paties teisėjo pranešėjo⁴². Todėl manytina, jog ši tendencija, didindama iš Europos Tarybos aktų kylancio reguliavimo matomumą, paakino ir kitus teisėjus sekti gerąją praktika. Šis teisminis *volte-face* netruko persilieti ir į teisėkūrą. Nuo 2016 m. liepos 1 d. įsigaliojusios naujos ABTĮ redakcijos 70 straipsnio 1 dalis beveik žodis žodinė

39 Šiuo aspektu taip pat žiūrėti J. Baltrimas. Administracinės teisenos naujovės teismų praktikos kontekste. *Teisės problemos*, 2017 (1 (93)), p. 29 – 52.

40 Kaip tai įtvirtino iki 2016 m. liepos 1 d. galiojusios ABTĮ redakcijos 71 straipsnio 1 dalis.

41 Žr., pvz., Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. rugsėjo 20 d. nutartį administracinėje byloje Nr. AS⁸⁵⁸-602/2010; 2010 m. rugsėjo 24 d. nutartį administracinėje byloje Nr. AS⁸⁵⁸-620/2010; 2010 m. spalio 29 d. nutartį administracinėje byloje Nr. AS⁸⁵⁸-670/2010; 2011 m. balandžio 15 d. nutartį administracinėje byloje Nr. AS¹⁴⁶-297/2011 ir kt.

42 Žr., pvz., Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2014 m. vasario 26 d. nutartį administracinėje byloje Nr. AS⁶⁰²-161/2014; 2014 m. rugpjūčio 20 d. nutartį administracinėje byloje Nr. AS⁶⁰²-573/2014; 2014 m. rugsėjo 23 d. nutartį administracinėje byloje Nr. AS⁶⁰²-965/2014.

atkartoja Rekomendacijos Nr. R (89) 8 „Dėl laikinosios teismo apsaugos administraciniuose ginčiuose“ II-ąjį principą: „reikalavimas gali būti užtikrinamas <...>, jeigu proceso dalyvis tikėtinaai pagrindžia reikalavimo pagrįstumą ir nesiėmus užtikrinimo priemonių gali būti padaryta neatitaisoma arba sunkiai atitaisoma didelė žala“. Taigi, vietoje reikalavimo priemonių užtikrinimo taikymo būtinybę susiejęs su galimybe ateityje įvykdyti teismo sprendimą, įstatymų leidėjas įvedė „neatitaisomos arba sunkiai atitaisomos žalos“ ir „reikalavimo pagrindimo tikėtumą“, kaip lemiamus veiksnius sprendžiant dėl analizuojamo instituto taikymo. Galiausiai, visus išdėstytus teiginius apie „tyliąją proceso revoliuciją“ patvirtina ir ABTĮ pakeitimo *travaux préparatoires*. Jie eksplicitiškai įvardija poreikį suderinti Lietuvos administracinio proceso teisę su iš Rekomendacijos Nr. R (89) 8 „Dėl laikinosios teismo apsaugos administraciniuose ginčiuose“ kylančiu teisiniu reguliavimu kaip vieną iš ABTĮ pakeitimus nulėmusių priežasčių.

Kaip bebūtų, šis pavyzdys taip pat byloja apie tai, jog nors byloje, kuriose sprendžiami kontroversiški administracinės teisės klausimai, rekomendacijoms neatrodo esant pernelyg sunku įsiskverbti į nacionalinę teismų praktiką, kitokia padėtis klostosi dėl tam tikrų procesinės teisės klausimų. Spręsdami pastaruosius klausimus, kaip parodė pirmiau pateiktas pavyzdys, administraciniai teismai yra labiau linkę laikytis įstatymo raidės, o rekomendacijų nuostatų skverbimasis į vidaus teisę užtrunka. Taigi, vidaus teisės normų formuluotės yra savotiški tramdomieji marškiniai, neleidžiantys veiksmingai į šį reguliavimą patekti idėjoms iš kitur. Matyt, tokia tendencija atspindi giliai įsišaknijusį požiūrį, jog būtent proceso teisė yra formalesnė ir neturėtų peržengti nacionalinės teisės ribų⁴³.

IV. Išvados

Šiuo straipsniu siekta pažvelgti į rečiau mokslinėje literatūroje analizuojamą, iš Europos Tarybos teisyno kylančią, administracinės teisės sritį. Juo buvo siekta iširti, kokią įtaką Lietuvos administracinei justicijai galėti turėti Europos Tarybos Ministrų Komiteto priimtoms rekomendacijoms, turint omenyje, jog ši organizacija gero administravimo nuostatas vysto ne vieną dešimtmetį. Kaip parodė atlikta analizė, šie *ekstranacionaliniai* teisės instrumentai Lietuvos teisinėje sistemoje gali ne tik lemti teisės aktų priėmimą ar jų atnaujinimą, bet ir yra naudojami bei vertinami administracinių teismų kaip teisės šaltiniai, galintys atspindėti šiuolaikinės administracinės justicijos siekius. Tokia pozicija sveikintina, žinant, jog gyvenimas „teisinės autarkijos“ sąlygomis priklauso praeičiai. Rekomendacijų teisinė prigimtis, t.y. jų švelnioji, formaliai nesaistanti galia, savo ruožtu nelaikoma kliūtimi jas taikyti. Be kita ko, straipsnyje aprašytas tyrimas atskleidė, jog Europos Tarybos Ministrų Komiteto priimtoms rekomendacijoms geba atlikti šias specifines funkcijas: (i) teismų sprendimams suteikti papildomą autoriteto sluoksnį, tokiu būdu juos paversdamos priimtinesniais tiek proceso šalims, tiek platesnei visuomenės daliai, ypač kai ginčų objektais tampa kontroversiški klausimai; (ii) padėti teismams geriau suvokti, aiškinti bei konkretizuoti Konvencijos nuostatas, tokiu būdu didinant tikimybę, jog Konvencija bus nepažeista; (iii) pristatyti „naujas“ ar padėti atskleisti nepakankamai aiškių teisinių idėjų turinį, kas savo ruožtu gali lemti ginčo išsprendimą konceptualesniu lygmeniu; (iv) padėti išspręsti ginčą nesant nacionalinio teisinio reguliavimo konkrečiu

43 Panašia logika yra grindžiamas ir procesinės autonomijos principas ES teisėje.

klausimu arba jam teismams paliekant plačią nuožiūros laisvę; (v) paspartinti pokyčius teisėkūroje, kai galiojantis teisinis reguliavimas yra „normatyviškai ribotas“ arba tampa nebeaktuali.

Nors ši Europos Tarybos Ministrų Komiteto administracinės teisės srityje priimtų rekomendacijų galimų atlikti funkcijų paletė ir regisi esant pakankamai plati, ji nėra neribota. Jei kontroversiškosiose bylose rekomendacijos pakankamai nesunkiai gali prasiskinti kelią ir tapti nacionalinių teismų „sąjungininkėmis“, didindamos jų sprendimų autoritetą, tai bylose, kuriose sprendžiami klausimai, susiję su tam tikra procesinių teisės institutų peržiūra iš esmės, joms skverbtis užtrunka kur kas ilgiau. Todėl apibendrinus galima teigti, jog rekomendacijų, pasižyminčių švelniąja teisės galia, skvarba į nacionalinę teisinę sistemą yra įmanoma, tačiau tik tiek, kiek nacionaliniai teisės kūrėjai ir taikytojai tai leidžia. Žinoma, jog tolesnis rekomendacijų poveikis turėtų būti ištirtas platesnės apimties tyrimų. Ypač įdomus galėtų būti tyrimas, sugretinantis tokį rekomendacijų daromą poveikį „jaunesnių“ ir „senesnių“ Europos Tarybos valstybių narių teisinėms sistemoms. Profesinė nuojauta kužda, jog būtent pirmosios kategorijos šalių sistemoms toks poveikis yra stipresnis ir jos šiuos teisės aktus įsisavina lengviau⁴⁴. Tačiau net ir gilesnių administracinės teisės kodifikacijos tradicijų valstybėms šių rekomendacijų bei jų siūlomų išvalgų „nušveisti nuo stalo“ nereikėtų, žinant, jog visaapimantis įvairių administracinės teisės klausimų suregulavimas bet kurioje teisinėje sistemoje išlieka utopiniu.

Šis straipsnis yra platesnės publikacijos, parengtos kartu su prof. U. Stelkens „Added Value of the Council of Europe to Administrative Law: The Development of Pan-European General Principles of Good Administration by the Council of Europe and their Impact on the Administrative Law of its Member States“, FÖV Discussion Paper No. 86, 2017, ISSN 1868-971X, tęsinys. Jo versija anglų kalba – „Creating Good Administration by Persuasion: A Case Study of the Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe“ – autorės buvo pristatyta 2017 m. rugpjūtį Milane vykusioje Viešojo administravimo Europos grupės (EGPA) surengtoje konferencijoje. Šio straipsnio versija anglų kalba šiuo metu taip pat yra įteikta publikuoti „International Public Administration Review“ žurnale.

44 Bent jau tai gali užtikrintai būti pasakyta apie „naujųjų“ demokratijų polinkį greičiau įgyvendinti priimtus tarptautinius žmogaus teisių apsaugos įsipareigojimus, net jeigu ilgalaikėje perspektyvoje jų veiksmingam įgyvendinimui ir trukdo stabdžių ir atsvarų sistemos šiose valstybėse stoka, šiuo aspektu žr. Grewal, S. ir Voeten, E. Are New Democracies Better Human Rights Compliers? *International Organization*, 2015 (69), p. 497 – 518.