



MYKOLO ROMERIO
UNIVERSITETAS

Research papers

"Societal Innovations for Global Growth"

Stream A

Justice, Security and Human Rights

Mokslo darbai

„Socialinės inovacijos globaliai plėtrai“

A skyrius

Teisingumas, saugumas ir žmogaus teisės

2012, 1(1)

"Societal Innovations for Global Growth"

Stream A: Justice, Security and Human Rights

Stream B: Social Technologies

Stream C: National Sustainable Development under Globalization Conditions

Stream D: Improving Life Quality and Enhancing Employment Possibilities

Stream E: Continuation and Change of Values in Global Society

Editorial team

Editors-in-Chief

Prof. dr. Monica Palmirani,
University of Bologna, Italy

Prof. dr. Eglė Bilevičiūtė,
Mykolas Romeris University, Lithuania

Managing editor

Rūta Tamošiūnaitė,
Mykolas Romeris University, Lithuania

Editorial board:

Assoc. prof. dr. Povilas Aleksandravičius, Mykolas Romeris University, Lithuania

Prof. dr. Helena Alves, University Beira Interior, Portugal

Assoc. prof. dr. Tatjana Bilevičienė, Mykolas Romeris University, Lithuania

Prof. dr. Stanislav Filip, School of Economics and Management in Public Administration, Slovakia

Prof. dr. Vida Gudžinskienė, Mykolas Romeris University, Lithuania

Assoc. prof. dr. Päivi Jokela, Linnaeus University, Sweden

Dr. Evaldas Klimas, Mykolas Romeris University, Lithuania

Dr. Miglė Laukytė, University of Bologna, Italy

Assoc. Prof. Dr. Ilidio Tomas Lopes, Polytechnic Institute of Santarem, Portugal

Prof. dr. Ingrida Mačernytė-Panomariovienė, Mykolas Romeris University, Lithuania

Prof. dr. Gediminas Mačys, Mykolas Romeris University, Lithuania

Prof. dr. Pilar Muro Sans, University Ramon Llull, Spain

Prof. dr. Rimantas A. Petrauskas, Mykolas Romeris University, Lithuania

Dr. Malgorzata Porada-Rochon, University of Szczecin, Poland

Assoc. prof. dr. Romas Prakapas, Mykolas Romeris University, Lithuania

Assoc. prof. dr. Agota Giedrė Raišienė, Mykolas Romeris University, Lithuania

Prof. dr. Ona Gražina Rakauskienė, Mykolas Romeris University, Lithuania

Prof. dr. Steven Schroeder, The University of Chicago, United States of America

Prof. dr. Aelita Skaržauskienė, Mykolas Romeris University, Lithuania

Prof. dr. Valery Shepitko, National University “Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise”, Ukraine

Dr. Prodromos Tsiavos, University of Athens, Greece

Prof. dr. Vilhelmina Vaičiūnienė, Mykolas Romeris University, Lithuania

Prof. dr. Neven Vrčeka, Zagreb University, Croatia

Dr. Andrea Wechsler, European University Institute, Italy

Prof. dr. Stanislav Yalyshev, Northwest branch of the Russian Academy of justice, Russia

Assoc. prof. dr. Jolanta Zajančkauskienė, Mykolas Romeris University, Lithuania

"Socialinės inovacijos globaliai plėtrai"

A skyrius: Teisingumas, saugumas ir žmogaus teisės

B skyrius: Socialinės technologijos

C skyrius: Šalies darni plėtra globalizacijos sąlygomis

D skyrius: Gyvenimo kokybės gerinimas ir užimtumo galimybių didinimas

E skyrius: Vertybių tęstinumas ir kaita globalioje visuomenėje

Redakcija

Vyriausieji redaktoriai

Prof. dr. Monica Palmirani,
Bolonijos universitetas, Italija

Prof. dr. Eglė Bilevičiūtė,
Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

Vykdančioji redaktorė

Rūta Tamošiūnaitė,
Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

Redakcinė kolegija:

Doc. dr. Povilas Aleksandravičius, Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

Prof. dr. Helena Alves, Beira Interior universitetas, Portugalija

Doc dr. Tatjana Bilevičienė, Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

Prof. dr. Stanislav Filip, Ekonomikos ir viešojo administravimo vadybos mokykla, Slovakija

Prof. dr. Vida Gudžinskienė, Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

Dr. Evaldas Klimas, Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

Dr. Miglė Laukytė, Bolonijos universitetas, Italija

Doc. Dr. Ilidio Tomas Lopes, Santarem Politechnikos institutas, Portugalija

Prof. dr. Ingrida Mačernytė-Panomariovienė, Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

Prof. dr. Gediminas Mačys, Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

Prof. dr. Pilar Muro Sans, Ramon Llull universitetas, Ispanija

Prof. dr. Rimantas A. Petrauskas, Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

Dr. Malgorzata Porada-Rochon, Štetino universitetas, Lenkija

Doc. dr. Romas Prakapas, Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

Doc. dr. Agota Giedrė Raišienė, Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

Prof. dr. Ona Gražina Rakauskienė, Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

Prof. dr. Steven Schroeder, Čikagos universitetas, Jungtinės Amerikos valstijos

Prof. dr. Aelita Skaržauskienė, Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

Prof. dr. Valery Shepitko, Nacionalinis universitetas „Jaroslavo išmintingojo Ukrainos teisės akademija“, Ukraina

Dr. Prodromos Tsiavos, Atėnų universitetas, Graikija

Prof. dr. Vilhelmina Vaičiūnienė, Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

Prof. dr. Neven Vrček, Zagrebo universitetas, Kroatija

Dr. Andrea Wechsler, Europos universitetų institutas, Italija

Prof. dr. Stanislav Yalyshev, Rusijos teisingumo akademijos Šiaurės vakarų skyrius, Rusija

Doc. dr. Jolanta Zajančkauskienė, Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

Table of content/Turinys

SPECIALIŲ ŽINIŲ PANAUDOJIMO TIRIANT NUSIKALTIMUS IR KITUS TEISĖS PAŽEIDIMUS PROBLEMATIKA	2
SPECIAL KNOWLEDGE IN CRIMINAL PROCEDURE: ESSENCE, BORDERS, ROLE	14
EISMO ĮVYKIŲ IKITEISMINIO TYRIMO KRIMINALISTINIAI YPATUMAI	24
NACIONALINIAI KOVOS SU PREKYBA ŽMONĖMIS KOORDINAVIMO MODELIAI IR GALIMYBĖS STIPRINTI NUKENTĖJUSIŲ NUO PREKYBOS ŽMONĖMIS ASMENŲ TEISIŲ APSAUGĄ	54
TEISINIS SAUGUMAS – EFEKTYVUMO INDIKATORIUS ORGANIZACIJOS PERSONALO VALDYME	79
CHANGES AND SOCIAL INNOVATIONS IN LITHUANIAN PROBATION LAW AND PRACTICE	93
ASMENS, TURINČIO NEGALIA, TEISĖ GINTIS PADEDANT GYNĖJUI	105
A NEW LAW – A NEW CHANCE FOR MEDIATION IN LATVIA	123
ACTIO PAULIANA INSTITUTO SUTARTINIUOSE SANTYKIUOSE TAIKYMAS: KREDITORIAUS PERSPEKTYVA	140
RESPECTING PROVISIONS OF ARTICLE 8 ECHR IN JURISDICTION OF THE EUROPEAN UNION – A MYTH OR LEGAL REALITY: EXAMPLE OF NON-MARITAL COHABITATION	156
BAUDŲ, SKIRIAMŲ UŽ LIETUVOS RESPUBLIKOS KONKURENCIJOS ĮSTATYMO PAŽEIDIMUS, DYDŽIO NUSTATYMO TVARKOS NAUJOVĖS	171
TARPTAUTINĖS TEISĖS ŠALTINIAI: SĄVOKA IR HIERARCHIJA	187
ŽMOGAUS TEISIŲ Į SAUGIĄ APLINKĄ UŽTIKRINIMAS GLOBALIZACIJOS SĄLYGOMIS	200
ŽMOGAUS TEISIŲ ĮTAKA PRIEGLOBSČIO IR IMIGRACIJOS SRITYSE: NAUJAUSIOS EUROPINĖS TENDENCIJOS	221
CIVILINĖS ATSAKOMYBĖS DUALIZMO PRIGIMTIS	240
TARPTAUTINĖS PRIVATINĖS TEISĖS VIENODINIMAS EUROPOS SĄJUNGOJE: IŠLAIKYMO REGLAMENTAS, JO SANTYKIS SU TARPTAUTINĖS, EUROPOS SĄJUNGOS IR LIETUVOS RESPUBLIKOS TEISĖS AKTAIS	254
NETEISĖTAS PRIVERSTINIS ASMENŲ IŠKELDINIMAS: ŽMOGAUS TEISIŲ PAŽEIDIMAS VARDAN PLĖTROS	272

SPECIALIŲ ŽINIŲ PANAUDOJIMO TIRIANT NUSIKALTIMUS IR KITUS TEISĖS PAŽEIDIMUS PROBLEMATIKA

Prof. dr. Eglė Bilevičiūtė

Mykolo Romerio universitetas

Teisės fakultetas

Administracinės teisės ir proceso katedra

Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius

El. paštas: eglek@mruni.eu

Prof. dr. Vidmantas Egidijus Kurapka

Mykolo Romerio universitetas

Teisės fakultetas

Baudžiamojo proceso katedra

Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius

El. paštas: egidijus@mruni.eu

Doc. dr. Snieguolė Matulienė

Mykolo Romerio universitetas

Teisės fakultetas

Baudžiamojo proceso katedra

Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius

El. paštas: m.sniega@mruni.eu

Santrauka

Daugelyje Europos Sąjungos šalių, taip pat ir JAV šiuo metu yra rengiamos mokslinės specialiųjų žinių panaudojimo tiriant nusikaltimus ir kitus teisės pažeidimus kompleksinės plėtros programos. Jas vykdyti pavedama kompetentingiausioms mokslo institucijoms. Pavyzdžiui, JAV Kongresas Nacionalinių mokslo akademijų mokslo tarybai pavedė parengti teismo ekspertizės vystymo šalyje programą. Tokį kompleksinį plėtros dokumentą svarbu turėti ir Lietuvai, todėl šiai problemai apibrėžti Lietuvos Respublikos ministro pirmininko 2010 m. sausio 28 d. potvarkiu buvo sudaryta darbo grupė. Savo išvadose ji konstatavo, kad didžiausia yra teismo ekspertizės valdymo ir organizavimo problema: teismo ekspertizės sistema reikalauja pertvarkos, aiškos teismo ekspertizės įstaigų veiklos ir plėtros strategijos, prioritetų nustatymo. Tai turi būti sprendžiama valstybiniu lygiu, problemos žinybiniu pagrindu nesprendžiamos. Mokslininkų grupės projekto, vykdyto 2011-2012 metais, tikslas buvo tolesnis specialiųjų žinių panaudojimo tiriant nusikaltimus ir kitus teisės pažeidimus kriminalistinių, procesinių ir organizacinių problemų nagrinėjimas. Tai leido rengti specialiųjų žinių panaudojimo tiriant nusikaltimus ir kitus teisės pažeidimus

mokslinės koncepcijos ir jos įgyvendinimo mechanizmo pagrindus. Šios koncepcija dera su Europos Sąjungos šalių kriminalistikos mokslo pagrindinėmis nuostatomis, koncepcijos įgyvendinimas leistų optimizuoti pažangiausių technologijų diegimą į nusikaltimų ir kitų teisės pažeidimų tyrimo procesą ir sutvarkyti to teisinius pagrindus, padėtų sukurti veiksmingą ekspertinių mokslo ir praktikos institucijų sistemą, vengiant funkcijų dubliavimo ir taupyti lėšas. Staripsnyje bus pristatyti atlikto projekto tyrimo rezultatai.

Reikšminiai žodžiai: specialios žinios, nusikaltimų ir kitų teisės pažeidimų tyrimas, kriminalistikos mokslas

1. Įvadas

Pastaruoju metu, Europos Taryba, atsižvelgdama į tai, kad Europos Sąjunga užsibrėžė tikslą puoselėti ir plėtoti Europos Sąjungą kaip laisvės, saugumo ir teisingumo erdvę, kurioje būtų užtikrintas aukšto lygio saugumas plėtojant bendrą valstybių narių veiklą policijos ir teisminio bendradarbiavimo srityse, pabrėžė būtinybę suderintai, visapusiškai ir veiksmingai spręsti problemas, kurias Europos Sąjungos visuomenėms kelia nusikalstamumas¹. Svarstant Europos kriminalistikos erdvės sukūrimą ir kriminalistikos infrastruktūros Europoje plėtojamą Europos Taryba pažymėjo, kad svarbus vaidmuo tenka kriminalistikai siekiant tikslo teikti mokslu pagrįstą, nešališką ir objektyvią informaciją, kad kriminalistika gali reikšmingai prisidėti prie didesnio teisės saugos efektyvumo ir veiksmingumo, prie nusikalstamumo prevencijos ir kovos su juo, inter alia, didinant glaudesnio valstybių narių teisės saugos institucijų bendradarbiavimo galimybes, tuo pačiu gerbiant principus ir laikantis taisyklių žmogaus teisių, pagrindinių laisvių ir teisinės valstybės srityse, kuriais yra grindžiama Sąjunga ir kurie yra bendri valstybėms narėms. Europos Taryba pabrėžia, jog iki 2020 m. yra būtina sukurti Europos kriminalistikos erdvę, kurioje įprastos teismo ekspertizės, skirtos ekspertizės duomenų rinkimui, tvarkymui, naudojimui ir teikimui, būtų atliekamos remiantis lygiaverčiais būtiniausiais kriminalistikos standartais, ir kurioje teismo ekspertizės atliekantys subjektai dirbtų vadovaudamiesi bendru požiūriu į šių standartų įgyvendinimą, o tai skatintų glaudesnę jų ir baudžiamojo teisingumo sistemų bendradarbiavimą. Toks specialių žinių panaudojimo nusikaltimų tyrime kriminalistinių, procesinių ir organizacinių problemų nagrinėjimas leistų optimizuoti pažangiausių technologijų diegimą į nusikaltimų tyrimo procesą, bei sutvarkyti jo teisinę bazę, padėtų sukurti efektyvią ekspertinių mokslo ir praktikos institucijų sistemą, vengiant funkcijų dubliavimo ir taupant lėšas, pašalintų galimą žinybinį interesą.

¹ Tarybos pamatinis sprendimas 2009/905/TVR dėl kriminalistinių laboratorinių tyrimų paslaugų teikėjų akreditacijos. 2009 m. lapkričio 30 d. *Oficialusis leidinys* L 322, 09/12/2009 p. 0014 – 0016.

Lietuvos Respublikos ministro pirmininko 2010 m. sausio 28 d. potvarkiu sudaryta darbo grupė savo išvadose konstatavo, kad Lietuvoje didžiausia yra teismo ekspertizės valdymo ir organizavimo problema: teismo ekspertizės sistema reikalauja pertvarkos, aiškos teismo ekspertizės įstaigų veiklos ir plėtros strategijos, prioritetų nustatymo. Mokslininkų grupės vykdytos 2011-2012 metais mokslo programos tikslas buvo suformuluoti specialių mokslo žinių taikymo tiriant nusikaltimus mokslinę koncepciją ir jos įgyvendinimo kryptis teisinės sistemos reformos kontekste. Tikslui įgyvendinti buvo atlikti šie uždaviniai:

- suformuluoti ekspertologijos mokslo plėtros pagrindai Lietuvoje ir parengtos pagrindinės teismo ekspertizės ir kriminalistikos plėtros rekomendacijos;
- pateikti siūlymai harmonizuoti baudžiamojo proceso ir kitus įstatymus dėl specialių žinių panaudojimo;
- mokslškai pagrįsti ir pateikti ekspertinių institucijų reformos Lietuvoje strategija ir jos įgyvendinimo mechanizmas;
- parengtos mokslinės praktinės specialių žinių taikymo rekomendacijos pareigūnams, specialistams;
- atliktų mokslinių tyrimų pagrindu parengtos ir atnaujintos studijų programos, taip pat jungtines su užsienio partneriais.

Mokslo programos rėmuose autoriai nagrinėjo specialiųjų žinių sampratą, specialiųjų žinių panaudojimo teisinį reglamentavimą, specialiųjų žinių panaudojimo subjektų ir formų mokslinę problematiką, daug dėmesio skyrė diskusiniams teismo ekspertizės skyrimo taktikos klausimams, specialiųjų žinių panaudojimo administraciniame ir civiliniame procese galimybėms ir ypatumams, tyrinėjo specialių žinių taikymo tiriant nusikaltimus ir kitus teisės pažeidimus užsienio praktiką.

Pagrindinis tyrimo akcentas yra specialių žinių taikymas Lietuvoje: nuo šiandienos praktikos iki reformos mokslinės koncepcijos, nagrinėjant Lietuvos ekspertines įstaigas ir jose atliekamas ekspertizes bei tyrimus, atskleidžiant svarbiausias ekspertinės veiklos problemas, pateikiant savą mokslinės specialių žinių taikymo reformos koncepcijos sampratą bei požiūrį, kaip ją įgyvendinti. Atskiras tyrimas buvo skirtas kriminalistikos didaktikos problematikai.

2. Specialių žinių koncepcijos vertinimas

Specialiųjų žinių terminas kai kurių Europos šalių baudžiamojo proceso kodeksuose vartojamas jau nuo XIX amžiaus: 1808 m. Prancūzijos baudžiamojo tardymo kodekse; 1832

Rusijos imperijos įstatymų sąvade¹ (*Свод Законов Российской империи*) sinonimo „ypatingos žinios“ (особые сведения) prasme²; 1864 m. Rusijos baudžiamojo proceso statute (*Устав уголовного судопроизводства*), kuriame ne tik įtvirtinama specialiųjų žinių sąvoka, bet ir atskiruose straipsniuose – 112 ir 325 – pateikiami jos vartojimo pagrindai: „*tais atvejais, kai bylos aplinkybių suvokimui reikalingos mokslo, meno, amato, verslo ar kokios nors kitos veiklos specialiosios žinios.*“³ Nuo XIX a. vidurio specialiųjų žinių terminas jau gana dažnas baudžiamojo proceso ir kriminalistinėje mokslinėje literatūroje⁴. Tikėtina, kad jis plačiai buvo vartojamas ir tiriant nusikalstamas veikas⁵.

Didelę reikšmę specialiųjų žinių panaudojimui tiriant nusikalstamas veikas teikė ir mokslinės kriminalistikos pradininkas H. Grosas⁶ (H. Gross). Tai jis plačiai aprašė savo veikale „Teismo tardytojo vadovas“ (*Handbuch fur Untersuchungsrichter*⁷). Nors specialiųjų žinių terminas jau buvo vartojamas ir įstatymuose, ir mokslinėje literatūroje, tačiau jų apibrėžimas nebuvo suformuluotas⁸.

Pirmasis Lietuvoje teisės aktas, kuriame pateikiamas specialiųjų žinių apibrėžimas, yra kartu su Baudžiamojo proceso kodeksu įsigaliojęs Lietuvos Respublikos teismo ekspertizės įstatymas⁹, kurio 3 str. 2 d. teigiama, kad **specialios žinios** – *išsilavinimo ir specialaus pasirengimo arba profesinės veiklos dėka įgytos išsamios mokslo, technikos, meno ar bet kokios kitos žmonių veiklos srities žinios, reikalingos ekspertizei atlikti*. Vertinant šį apibūdinimą reikia tyrėti omenyje, kad Teismo ekspertizės įstatymas reglamentuoja tik teismo ekspertų, kurie yra tik vieni iš specialiųjų žinių panaudojimo baudžiamajame procese subjektų, veiklą. Apie tai nurodoma ir apibrėžime, kad tai žinios, reikalingos tik ekspertizei atlikti. Taigi šio įstatymo veikimo sritis neapima kitų baudžiamojo proceso specialiųjų žinių subjektų – specialistų, veiklos. Mūsų nuomone, tokiu atveju būtina

¹ Волчетская Т. С. *Основы судебной экспертологии*. Учебное пособие. Калининград: Изд-во Калининградского гос. университета, 2004.

² Radzevičius E. *Specialių žinių panaudojimas tiriant nusikalstamus darbų saugos taisyklių reikalavimų pažeidimus: teorija ir praktika Lietuvoje*. Daktaro disertacija. Socialiniai moksliai, teisė (01 S). Vilnius: MRU, 2006, p.18.

³ Эксархопуло А. А. *Специальные познания и их применение а исследовании материалов уголовного дела*. СПб: Издательский дом, 2005, С.14.

⁴ Plačiau skaitykite: Obermayer. *Die Lehre von den Sachverständigen im Zivilprozess*, 1880; Haberlein. *Die sachverständigen im deutschen Recht*, 1911.

⁵ Plačiau skaitykite: Perlewitz. *Das Sachverständigenwesen*, 1915; Manasse. *Der Sachverständige*, 1932.

⁶ Plačiau skaitykite: Gross H. *Encyclopadie der kriminalistik*. Leipzig, 1901.

⁷ Plačiau skaitykite: Gross H. *Handbuch fur Unteruschungsrichter*. 1Teil. Munchen, 1922.

⁸ Juškevičiūtė J. *Specialių žinių panaudojimas tiriant nusikaltimus: būklė ir perspektyvos*. Daktaro disertacija. Vilnius: Lietuvos teisės akademija. 1998, p. 12.

⁹ Lietuvos Respublikos teismo ekspertizės įstatymas. Valstybės žinios. 2002, Nr. 112-4969.

vartoti specialiųjų žinių apibrėžimą plačiau ir siaurąja prasmėmis. Tačiau turint omenyje, kad įrodomąją prasme ir eksperto, ir specialisto pateikti duomenys yra lygiaverčiai, tai, mūsų nuomone, ir įstatymai, reglamentuojantys abi šias specialiųjų žinių panaudojimo formas baudžiamajame procese, turėtų būti vienodi. Manome, siekiant išvengti skirtingo specialiųjų žinių suvokimo būtina priimti naują Specialiųjų žinių panaudojimo reglamentavimo įstatymą, kuris vienodai ir aiškiai reglamentuotų visų specialiųjų žinių subjektų veiklą baudžiamajame įstatyme, o žiūrint dar plačiau – administraciniame ir civiliniame procese.

3. Svarbiausios ekspertinės veiklos problemos

Viena iš pagrindinių valstybių institucijų pareigų yra užtikrinti jos piliečių saugumą ir jų teisių apsaugą. Sprendžiant šiuos uždavinius ypatinga reikšmė tenka teismo ekspertiniams tyrimams. Kriminalistiniams tyrimams tenka vis svarbesnis vaidmuo atliekant kriminalinių nusikaltimų tyrimą. Tiriant nusikaltimus, kurie peržengia vienos valstybės ribas, pavyzdžiui, terorizmą, prekybą žmonėmis, pinigų plovimą ir pinigų padirbinėjimą, ypač svarbu bendradarbiauti tarptautiniu mastu, šis bendradarbiavimas turėtų apimti visą pasaulį.

Europos teismo ekspertizės tinkle (European Network of Forensic Science Institute) (ENFSI) inicijuotas tyrimas¹ nustatė daug įvairių kliūčių, kurios trukdo pasiekti gerų rezultatų tiriant nusikaltimus. Atkreiptas dėmesys į tai, kad ne itin susikalba (supranta vieni kitus) tyrėjai plačiaja prasme, teismas ir ekspertai: prokurorai nesupranta ekspertų duomenų, nesupranta, kad galėtų suprasti tiriamąją ekspertizės dalį, o teisėjai neišmano ekspertizės metodų. Tyrime pabrėžiama bendradarbiavimo svarba, būtinumas dalintis informacija ir duomenų bazėmis. Iškeliamas ekspertų vienodo rengimo klausimas. Tyrėjų grupė sukūrė *Ekspertų bendradarbiavimo modelį*. Modelis aprašo kriminalistinių tyrimų informacijos ir žinių srautus atskirose šalyse ir tarptautinėje erdvėje. Tyrimas dar kartą patvirtino, kad veiksmingas tarptautinis bendradarbiavimas įmanomas tik remiantis kriminalistikos kokybės standartais.

Suintensyvėjęs keitimasis informacija, susijusia su kriminalistiniais įrodymais, ir vis dažnesnis vienoje valstybėje narėje gautų įrodymų naudojimas kitoje valstybėje narėje vykstančiuose teismo procesuose rodo poreikį nustatyti kriminalistinių laboratorinių tyrimų

¹ FINAL REPORT – Study on Obstacles to Cooperation and Information – sharing among Forensic Science Laboratories and other Relevant Bodies of Different Member States and between these and Counterparts in Third Countries Contract JLS/D1/2007/025: <http://www.enfsi.eu/uploads/files/ReportTerrorismProject.pdf> [2012 10 06].

paslaugų teikėjams skirtus bendrus standartus. Kriminalistinių laboratorinių tyrimų procesu metu vienoje valstybėje narėje gauta informacija šiuo metu gali būti siejama su tam tikru netikrumu kitoje valstybėje narėje dėl to, kaip buvo elgtasi su objektu, kokie buvo taikyti metodai ir kaip buvo aiškinami rezultatai. Kriminalistinių laboratorinių tyrimų paslaugų teikėjų akreditacija yra svarbus žingsnis pirmyn siekiant saugiau ir veiksmingiau keistis kriminalistinių laboratorinių tyrimų informacija ES. Akreditacija padės sukurti abipusį pasitikėjimą naudojamų pagrindinių analitinių metodų tinkamumu. Tačiau akredituojant nenurodomas taikytinas metodas, o tik tai, kad taikomas metodas turi būti tinkamas tikslui pasiekti.

Nusikalstamumo pažabojimo ir kontrolės užtikrinimas reikalauja kompleksinių reformų plačiai suvokiamoje teisėsaugos sistemoje, tarp jų ir rengiant specialistus, kurie sugebėtų ne tik taikyti parengtas metodikas, metodus ir priemones, bet ir galėtų savarankiškai analizuoti bei kūrybiškai taikyti kitų mokslų laimėjimus tirdami nusikaltimus, rengti originalius kriminalistikos mokslo tiriamuosius darbus.¹

Kiekvienos struktūros plėtrai būtini ne tik universalūs specialistai vykdytojai, siauros specializacijos profesionalai, tam tikros veiklos srities specialistai organizatoriai, bet ir aukščiausios grandies specialistai analitikai, sugebantys surasti, adaptuoti ir pritaikyti kitų mokslų laimėjimus, tame tarpe ir teisėsaugos veiklos baruose. Tarp jų – ir kriminalistai mokslininkai, kurie ne tik sugebėtų adaptuoti kitų mokslų laimėjimus, bet ir kurti, rengti naujas originalias kriminalistines metodikas, metodus, priemones įvairių pėdsakų, daiktinių įrodymų suradimui, fiksavimui, tyrimui ir panaudojimui.

Vakarų Europoje universitetuose kriminalistika dar neturi deramos vietos, nors įtraukti ją į studijų programas bandyta. Vokietijos, Austrijos, Šveicarijos, universitetuose yra kriminalistikos institutų, plėtojančių kriminalistikos mokslą, tačiau tą faktą, jog universitetų programose iki šiol kriminalistika atskirai nedėstoma arba dėstoma kaip fakultatyvinis dalykas, šių šalių teisininkai vertina kaip regresą, ir būtinybė įvesti mokymą apie mokslinių įrodymų paiešką, fiksavimą, tyrimą ir vertinimą teisės studijose keliama labai aštriai² Dėl netoliaregiškų žingsnių eliminuojant kriminalistikos studijas iš universitetų susidarė tokia padėtis, jog kai kurių Vakarų Europos šalių studentai renkasi specializuotas kriminalistikos studijas Rytų Europos universitetuose pagal tarptautines studentų mainų programas, o pedagogai čia kelia kvalifikaciją ir įgyja kriminalistikos krypties mokslinius laipsnius.

¹ E.Kurapka, H.Malevski. Kriminalistikos mokslas vykdant teisės reformą Lietuvoje//Jurisprudencija: LTU Mokslo darbai. –V., 2000. T. 18.

² C. Grzeszyk. Etiologia i symptomatologia zagrożeń przestępczością w Polsce//Problemy współczesnej kryminalistyki. T. 3. Warszawa, 2000.

Reikia pažymėti, kad Jungtinėse Amerikos Valstijose ir eilėje kitų šalių pastaruoju metu pastebimas didelis dėmesys kriminalistikos ir teismo ekspertizės studijoms universitetuose. Taip, teismo ekspertizės („Forensic Science“) studijoms ar atskiros jų programoms skiriamas didelis dėmesys: 354 JAV universitetai siūlo įvairius dėstymo programas, Didžiojoje Britanijoje 29 universitetai, Kanadoje – 14, Australijoje – 23, Indijoje, pavyzdžiui, įkurtas pirmasis Teismo ekspertizės institutas (Gujarat Forensic Science university)¹.

Europos Taryba 2011 m. gruodį yra parengusi *Europos kriminalistikos erdvės sukūrimo ir kriminalistikos infrastruktūros Europoje plėtojimo projektą*², kuriame numatyti šie Europos kriminalistikos erdvės papildomi tikslai:

- remti valstybių narių bendradarbiavimą kriminalistikos srityje ir sudaryti jam palankesnes sąlygas, taip pat keistis kriminalistinės veiklos rezultatais ir siekti kokybės kriminalistikos srityje;
- palaikyti ir gerinti valstybių narių kriminalistikos kokybę priėmę išdėstytomis priemonėmis;
- padėti valstybėms narėms plėtoti metodus, kurie skatintų glaudesnę jų baudžiamojo teisingumo sistemų ir teismo ekspertizės atliekančių subjektų bendradarbiavimą.

Europos Taryba pabrėžia, kad iki 2020 m. būtina sukurti Europos kriminalistikos erdvę, kurioje įprastos teismo ekspertizės, skirtos ekspertizės duomenims rinkti, tvarkyti, tiems duomenims naudoti ir teikti, būtų atliekamos remiantis lygiaverčiais būtiniausiais kriminalistikos standartais ir kurioje teismo ekspertizės atliekantys subjektai dirbtų vadovaudamiesi bendru požiūriu į šių standartų įgyvendinimą, o tai skatintų glaudesnę jų ir baudžiamojo teisingumo sistemų bendradarbiavimą.

Šio straipsnio autoriai atliko specialiųjų žinių panaudojimo tiriant nusikalstamas veiklas būklės ir poreikio tyrimą tarptautinėje erdvėje. Tyrimas buvo atliktas remiantis dokumentų analizės, deskriptyviniu, analitiniu- kritiniu, mokslinės literatūros analizės, istorinės analizės, sisteminės analizės, lyginamuoju, šaltinio turinio analizės, metaanalizės ir kitais metodais. Sisteminės analizės, operacionalizacijos, dedukcijos ir modeliavimo metodais buvo nagrinėjama specialiųjų žinių panaudojimo tiriant nusikaltimus apibrėžty,

¹ COLLEGES OFFERING FORENSIC SCIENCE PROGRAMS: <http://www.forensicpage.com/new05.htm> [2012 10 05]

² Europos Tarybos išvadų dėl Europos kriminalistikos 2020 vizijos, įskaitant Europos kriminalistikos erdvės sukūrimą ir kriminalistikos infrastruktūros Europoje plėtojimą, projektas. http://avira-int.ask.com/web?q=Europos%20Tarybos%20i%C5%A1vad%C5%B3%20d%C4%97l%20Europos%20kriminalistikos%202020%20vizijos%2C%20%C4%AFskaitant%20Europos%20kriminalistikos%20erdv%C4%97s%20suk%C5%ABrim%C4%85%20ir%20kriminalistikos%20infrastrukt%C5%ABros%20Europoje%20pl%C4%97tojim%C4%85%2C%20projektas.&o=APN10401&l=dis&qsrc=2871&gct=bar&locale=en_LT [2012 10 05]

išskiriant tam būdingus bruožus. Išgryninus specialiųjų žinių panaudojimo tiriant skirtingų kontekstų nusikaltimus bruožus, remiantis lyginimo, indukcijos ir modeliavimo metodais, buvo sudaroma specialiųjų žinių panaudojimo tiriant nusikaltimus *matrica* taip atskleidžiant specialiųjų žinių panaudojimo tyrime svarbą. Remiantis teisėsaugos institucijų darbo praktikos analize, paremta dokumentų turinio (*content*) analize, matematinės statistikos analize, interviu bei modeliavimo metodais, buvo aiškinama specialiųjų žinių panaudojimo įtaka nusikalstamų veikų tyrimo metodikoms formuoti, jų tendencijoms ir plėtrai. Tyrimais šioje srityje buvo bandoma aprėpti kuo platesnę geografinę, institucinę, pareigybinę imtį, empirinius tyrimus siedami su teisiniais pagrindais, teorinių koncepcijų ir jų įgyvendinimo praktikos analize, panaudodami savo tyrimus, dalyvavimo įvairių darbo grupių ir komisijų veikloje patirtį, diskusijų su pareigūnais ir kolegomis informaciją.

Papildomai buvo atlikta anketinė apklausa, išplatintas klausimynas anglų kalba. Buvo pateikta 20 klausimų. Taip pat respondentai atskirame lape išreiškė individualią nuomonę, kuri papildė atsakymus į pateiktus klausimus. Svarbu buvo ištirti užsienio mokslo ekspertinių įstaigų atliekamų tyrimo kokybės užtikrinimo bei akreditacijos mechanizmus bei nustatyti, ar yra specialūs mokymai universitetuose.

Anketos buvo platinamos kriminalistikos simpoziume Bratislavoje¹ 2011 m. 30 spalio 27–30 d. Išplatinta 130 anketų, gauta 89. Tiriama populiacija: ekspertai ir kriminalistai, mokslininkai bei praktikai iš tokių šalių: Austrija, Australija, Azerbaidžanas, Baltarusija, Belgija, Bosnija ir Hercegovina, Bulgarija, Kroatija, Kipras, Čekija, Estija, Prancūzija, Vokietija, Graikija, Vengrija, Indija, Airija, Latvija, Lietuva, Juodkalnija, Olandija, Norvegija, Kinija, Lenkija, Portugalija, Makedonija, Rumunija, Rusija, Slovakija, Pietų Afrika, Ispanija, Turkija, Ukraina, Didžioji Britanija, JAV.

Duomenims apdoroti buvo taikomas statistinis paketas SPSS. Respondentų nuomonių sutapimas nagrinėjamas skaičiuojant Kendalo konkordancijos koeficientą W . Galima pastebėti respondentų nuomonių suderinamumą visais klausimais ir klausimų grupėse ($p = 0,000$). Labiausiai respondentų nuomonės sutampa dėl K5, K6, K7, K10, K11, K12 ($W = 0,567$; $p = 0,000$). Tyrimo paklaida $\Delta = 0,1$. Atlikta atskirų kintamųjų grupių faktorinė analizė su kitais kintamaisiais, sudarančiais kitus veiksnius. Kintamųjų ryšiams nustatyti buvo taikomas Pirsono χ^2 kriterijus.

Išvados

Europoje ir visame pasaulyje vyksta ne tik ekonomikos, bet ir nusikalstamumo globalizacija. Tarptautinis terorizmas, prekyba narkotikais, organizuoto nusikalstamumo

¹ 10th International Symposium of Forensic Sciences, 2011 09 27-31, Bratislava.

struktūros meta iššūkį teisėtvarkai. Nusikalstamos veiklos atskleidimas reikalauja sujungti skirtingų šalių teisėtvarkos darbuotojų jėgas. Tačiau galima teigti, kad ekspertai kriminalistai per mažai dalyvauja tiriant net savo šalių nusikaltimus, o apie tarptautinio bendradarbiavimo galimybes ir kalbėti neverta.

Atliktas kiekybinys tyrimas parodė, kad ekspertų kriminalistų rengimo ir kvalifikacijos tobulinimo problemos priklauso nuo dviejų veiksnių, šiuos veiksnius galima pavadinti ekspertų rengimo sistema ir ekspertų rengimo standartais. Su šiais veiksniais susijusių kintamųjų analizė rodo, kad kriminalistikos mokslas plėtojamas kryptingai; ekspertų kvalifikacijos tobulinimas reglamentuojamas, bet nepakankamai; ekspertų rengimas susistemintas tik iš dalies (reikalingas ekspertų rengimo sistemos tobulinimas); kriminalistikos dėstymui ir ekspertų kvalifikacijos kėlimui visur skiriamas daug dėmesio; kriminalistikos studijos nėra pakankamai reglamentuotos (reikalingas kriminalistikos studijų standartizavimas).

Ekspertų veiklos kontrolės problemos priklauso nuo dviejų veiksnių, šiuos veiksnius galima pavadinti ekspertų veiklos kontrole ir ekspertų veiklos koordinavimu. Su šiais veiksniais susijusių kintamųjų analizė rodo, kad ekspertų tyrimams beveik netaikoma išorinė kontrolė; tyrimų kontrolės sistema nustatyta nepakankamai; ganėtinai griežtai nustatomi privalomos laboratorijų akreditacijos standartai; privalomo ekspertų sertifikavimo standartai taikomi nepakankamai (reikia grežtesnės ekspertų tyrimų kontrolės); ekspertų veikla beveik nekoordinuojama; privačių ekspertų veikla daugiausia koordinuojama centralizuotai (ekspertų veiklos koordinavimas nepakankamas).

Teisinis ekspertų veiklos reglamentavimas ir ekspertų veiklos finansinės problemos – tai du veiksniai. Su šiais veiksniais susijusių kintamųjų analizė rodo, kad Teismo ekspertizės įstatymas priimtas tik pusėje šalių, egzistuoja labai plati teisinio ekspertizės reglamentavimo problemų įvairovė: teisinės, etinės, organizacinės (reikalingas tikslus ekspertų veiklos teisinis reglamentavimas), bendra ekspertinių paslaugų įkainių sistema nustatyta tik mažesnėje dalyje šalių, beveik nenustatyta bendra ekspertinių paslaugų įkainių sistema privatiems ekspertams, ikiteisminio tyrimo tyrėjai beveik neturi lėšų ekspertizėms atlikti (ekspertų veiklos finansinės problemos gali neigiamai veikti ekspertizių atlikimą.).

Daugumoje šalių egzistuoja mokslinės kriminalistikos institucijos, į kriminalistiką žiūrima kaip į atskirą, specializuotą mokslo šaką, tačiau dažnai ekspertinės įstaigos atlieka tapačius tyrimus. Dažniausiai yra užtikrinamas specialistų-kriminalistų išvykimas į įvykio vietas 24 valandas per parą.

Kintamųjų ryšio analizė parodė, kad egzistuoja ne tik didelis ekspertinės sistemos kūrimo rezervas, bet ir reikšmingas požiūrio trūkumas. Ekspertų mokymas susijęs su jo kontrole, mokymo reguliavimu. Mokslinis ekspertų mokymo reguliavimas nesusijęs su

teisiniu šios procedūros reguliavimu, tai patvirtino užsienio respondentai. Ekspertų mokymai neturi ryšio su ekspertų (kriminalistų) sertifikavimu ir ekspertų profesinių darbu. Tai gali būti viena iš problemų, reikalaujančių reformų. Ekspertų mokymai yra orientuoti į tyrimų unifikaciją. Gerai parengtų, labai kvalifikuotų ekspertų darbas yra gerai mokamas, tačiau nėra bendros ekspertinių paslaugų įkainių sistemos už tą patį darbą valstybinių institucijų ekspertams. Ekspertų rengimo, veiklos koordinavimo, kvalifikacijos tobulinimo klausimai yra susiję. Studijų standartai ir kriminalistikos programos aukštosiose mokyklose nesusijusios su Ekspertų profesinės etikos kodeksu. Tai kelia abejonių dėl Etikos kodekso veiksmingumo, nors jo būtinumas neabejotinas. Ekspertinių įstaigų darbo standartizacija susijusi su ekspertinio darbo įvertinimu. Ekspertų kvalifikacijos tobulinimas susijęs su darbo užmokesčiu.

Atlikti tyrimai parodė, jog reikalingas kriminalistinės ekspertizės srities valdymo ir organizavimo tobulinimas. Tai derėtų su Europos Sąjungos šalių kriminalistikos mokslo pagrindinėmis nuostatomis, leistų optimizuoti pažangiausių technologijų diegimą į nusikaltimų ir administracinių teisės pažeidimų tyrimo procesą bei sutvarkyti teisinius jo pagrindus, padėtų sukurti veiksmingą ekspertinių mokslo ir praktikos institucijų sistemą, padedančią išvengti funkcijų dubliavimo ir taupyti lėšas.

Literatūra

- Grzeszyk C. (2000), *Etiologia i symptomatologia zagrożeń przestępczości w Polsce*//Problemy współczesnej kryminalistyki. T. 3. Warszawa.
- Radzevičius E. (2006), *Specialių žinių panaudojimas tiriant nusikaltimus darbų saugos taisyklių reikalavimų pažeidimus: teorija ir praktika Lietuvoje*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius: MRU.
- Juškevičiūtė J. (1998), *Specialių žinių panaudojimas tiriant nusikaltimus: būklė ir perspektyvos*. Daktaro disertacija. Vilnius: Lietuvos teisės akademija.
- Волчетская Т. С. (2004), *Основы судебной экспертологии*. Учебное пособие. Калининград: Изд-во Калининградского гос. университета.
- Эксархопуло А. А. (2005), *Специальные познания и их применение а исследовании материалов уголовного дела*. СПб: Издательский дом.
- Lietuvos Respublikos teismo ekspertizės įstatymas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 112-4969.
- FINAL REPORT – Study an Obstacles to Cooperation and Informatikon – sharing among Forensic Science Laboratorines and other Relevant Bodies of Different Member States and between these and Counterparts in Third Countries Contract JLS/D1/2007/025: <http://www.enfsi.eu/uploads/files/Report%20Terrorism%20Project.pdf> [2012 10 05]
- Tarybos pamatinis sprendimas 2009/905/TVR dėl kriminalistinių laboratorinių tyrimų paslaugų teikėjų akreditacijos. 2009 m. lapkričio 30 d. Oficialusis leidinys L 322 , 09/12/2009 p. 0014 – 0016.
- Europos Tarybos išvadų dėl Europos kriminalistikos 2020 vizijos, įskaitant Europos kriminalistikos erdvės sukūrimą ir kriminalistikos infrastruktūros Europoje plėtojimą, projektas. <http://avira->

int.ask.com/web?q=Europos%20Tarybos%20i%C5%A1vad%C5%B3%20d%C4%97l%20Europos%20krim
inalistikos%202020%20vizijos%2C%20%C4%AFskaitant%20Europos%20kriminalistikos%20erdv%C4%9
7s%20suk%C5%ABrim%C4%85%20ir%20kriminalistikos%20infrastrukt%C5%ABros%20Europoje%20pl%
C4%97tojim%C4%85%2C%20projektas.&o=APN10401&l=dis&qsrc=2871&gct=bar&locale=en_LT [2012
10 05]

SUMMARY

Problems of Use of Special Knowledge in Investigation of Crimes and Other Offences of Law

Prof. dr. Eglė Bilevičiūtė, Prof. dr. Vidmantas Egidijus Kurapka, Assoc. prof. dr. Snieguolė Matulienė

Lithuania should ensure strategic, integrated multi-level forensic analysis, rational and potential use of material by not only dealing with a variety of forensic issues, but also by the interpretation of criminal investigation and prevention on scientific, methodological, didactic and organizational levels. In most Member States of the European Union, as well as in the U.S., the integrated development programmes of scientific expertise are currently implemented in criminal investigations. Further analysis of the use of special knowledge for the procedural and organisational issues in investigation of crimes allows creating the scientific conception of the use of special knowledge in the investigation of crimes. This concept is consistent with major elements of forensic science of the European Union countries, in order to optimise the inception of the most advanced technologies in the investigation process of criminal and manage its legal framework for the purpose of developing an effective system of scientific and practical institutions, avoiding duplication and saving money. To this end, we organised a group of scientists, entitled ‘Scientific conception of applying special knowledge in the investigation of crimes and its implementation mechanism’, financially supported by the Lithuanian Scientific Council. Project is based both on results of previous empirical research accomplished in Lithuania, both on results of survey of officers from law enforcement institutions, on similar processes’ analysis in EU and USA, basic European Council solution on “Accreditation of criminalistics laboratories” and special accomplishes survey of specialists-criminalists from 35 countries. The purpose of the project is to formulate the scientific concept and realisation of special knowledge in the investigation of crimes in the direction of legal system reform. Project’s main ideas would be corresponded with Resolution 19/15

“International cooperation in the forensics field” of the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice.

Keywords: use of special knowledge, forensic examination, investigation of crimes

SPECIAL KNOWLEDGE IN CRIMINAL PROCEDURE: ESSENCE, BORDERS, ROLE

Prof. habil. dr. Valery Shepitko

Criminalistics Department

*National University “Law Academy of Ukraine named
after Yaroslav the Wise”*

Studentska str.6/18, apt. 35, 61024 Kharkiv, Ukraine

E-mail: shepitko.vu@mail.ru

Abstract

The author attempts to make a comprehensive study of "special knowledge" and to determine its role in the criminal process and criminology nowadays. The concept of special knowledge and its borders, especially the use of its various forms are analyzed. The author considers some controversial provisions in the demarcation of expertise special knowledge from other knowledge (including legal), and establishes their relationship. The approaches of some scientists about the advisability of a “court of legal expertise” are criticized.

Attention is drawn to the fact that special knowledge is used in various legal proceedings (criminal, civil, administrative, and economic). The provision for the need to establish certain "unification" in the use of specialized knowledge, as well as in the appointment and conducting forensic examinations, inviting experts, obtaining advice is made. This also applies to the aspirations of uniform methods, expertise techniques and technology in the application of special knowledge.

The use of various forms of specialized knowledge depends on the legal regulation. In this regard, of the existing order of legal regulation for the use of expertise in criminal justice in Ukraine is analyzed and some of the changes associated with the adoption of the

new Criminal Procedure Code (CPC of Ukraine) are considered. The changes in procedures are associated with the desire to transform the traditional regulations and to move to the adversarial criminal process.

At present, there is a tendency to refuse from the idea of "appointing forensic expertise" and to move to the idea of "inviting an expert" by various sides of the process. The article defines the peculiarities in the use of special knowledge expertise during pre-trial investigation and in the court. The necessity of equal procedural opportunities in the use of special knowledge by the prosecution and the defense is argued. The appropriateness of various forms of special knowledge in the court is expressed. It is emphasized that the results of forensic activities may be associated with the occurrence of distortion and expert errors. Two groups of factors (both objective and subjective) that affect the occurrence of errors are identified. The Author's vision is articulated in relation to procedural action - "interrogation of an expert" and the need to change the existing procedure of warning an expert about criminal liability for giving false conclusion scienter. This investigation (legal) action should be transformed into "getting clarification by an expert." An opinion is expressed about the trends on the introduction of additional requirements to the person of a forensic expert and to the establishment of certain limitations in conducting forensic examinations. The objectivity of the forensic examinations results should be associated with the need to minimize impacts on the court expert and with the expansion of his real procedural autonomy.

Keywords: specialist, expert, special knowledge, forensic expertise, procedural and forensic activity.

1. Introduction

The institute of “special knowledge” in criminal legal procedure and criminalistics has long history in its formation and development. Attempts in using knowledge of different sciences in resistance to crime lead to origin of criminalistics. These are achievements of science and technology that permit to detect and investigate different crimes, establish the issue.

Effective realization of criminal legal procedure becomes impossible without using special knowledge, modern achievements of science, technology, art or craft, invitation for participation of experts. Special knowledge is knowledge or skills of objective nature obtained as a result of high professional training, scientific activities, and practical experience on modern level. This knowledge is not well-known or accessible. It is inherent in limited circle of specialists – experts. Meanwhile special knowledge can be used in various forms: involvement of specialist for participating in investigation, conduct and

schedule expert examinations, hold consultations by specialists, conduct an interrogation of examiner and so on. Proposed possibilities of using special knowledge may have procedural or nonprocedural nature. That is why some questions concerning using of special knowledge demand additional legal regulations determine order, functions and ascertain competence of experts.

2. Interpretation of special knowledge and its delimitation from legal

In spite of integration processes and differentiation of scientific knowledge, used special knowledge should have some limits. M. Kaminskiy points that differentiation in knowledge leads to necessity of solving very important problem, the problem of approaching of thinking standards of investigator and specialist (expert). The solving of this problem can be found just in creating cooperative i.e. common activity of an investigator and a specialist (an expert) in opposition to existed notion concerning separated actions of concrete investigator and the specialist (the expert), and activity which concerns assistance to investigator by specialist's actions¹.

Now the problem of delimitation of special knowledge from legal (juridical) is discussed. G. Malevski underlines that different interpretations and even certain double meaning of situation with setting off “legal” and “special” knowledge aggravated by sphere of criminalistics (especially from the sphere of criminalistics ‘tactics and methodology’) knowledge which is more or less belong to the structure for training lawyers. At the present time the question that legal knowledge especially the one which concerns the law of foreign countries may be “special” for lawyers is frequently raised².

As a general rule special knowledge shall go beyond the limits of professional knowledge of investigator, prosecutor, defense lawyer, judge. The different tack exists; it concerns the reasonability of conduct and schedule “court legal expertise”. Meanwhile some scientists refer this expertise to new kind of court expertise³. It is also alerted that lately in Ukraine problems of conduct and schedule of court legal (juridical) expertise are researched on the level of thesis studies, some attempts are undertaken in referring knowledge in the sphere of law to special knowledge (K. Legkih). Examined views are

¹ Каминский М. К. Специальные знания – сила? // *Криминалист первопечатный*. – 2011. - № 3. – С. 70,71.

² Малевски Г. Специальные знания – краеугольный постулат концепции криминалистики Ганса Гросса и их современная интерпретация // *Криминалист первопечатный*. – 2012. - № 5. – С. 111.

³ Селіванов А. О. Проблеми запровадження в судовому процесі правової експертизи як умови досягнення об'єктивного і обгрунтованого судового рішення // *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*: зб. матер. міжнарод. наук.-практ. конф. – Харків: Право, 2002. – Вип. 2. – С. 167-170.

sufficiently arguable. In conformity with the law before the expert may be asked the questions for solving of which the person needs scientific, technical or other special knowledge. The questions for expert shall conform to main requirements particularly do not go beyond special knowledge of expert and have legal nature. In the Decree of Plenary Session of Supreme Court of Ukraine № 8 dated 30.05.97 “About court expertise for criminal and civil cases” directs the courts to inadmissibility of schedule the expertise in cases when inquiry of definite circumstances do not need special knowledge and for asking expert legal questions, which should be solved by the courts in conformity with the law. The prohibition for expert to solve legal questions is traditional approach. At the same time in modern conditions can appear rather complicated legal questions which did not concern the program of professional legal training for investigator or judge in the process of their study which touch on very specific legal questions or which are at the junction of economics and jurisprudence, jurisprudence and engineering, law of outer space and so on. It is considered that in such case some specialists can be involved for explaining appropriate legal questions. Yet it is rational to warn against the situation when the lawyer is not competent in one or another legal question and in what way is he going to make appropriate decisions.

Legal expert shall not discharge the functions of other court participants or solve legal questions instead of them. It is not allowed to substitute the activity of prosecutor, defense lawyer or judge for knowledge (activity) of specialist (expert).

Moreover, expert opinion is the source of forensic evidence, it is not abstract considerations of an experienced person, but a combination of "additional legal knowledge", which a lawyer does not possess, although he ought to do. According to art. 75 of the current Criminal Procedure Code of Ukraine, "the expert's conclusion is not required to the person conducting the inquiry, the investigator, the prosecutor and the court, but disagreement with him should be explained in the relevant decree, ruling, sentence." This provision is actually duplicated in the new Criminal Procedure Code of Ukraine. In art. 101 "Expert Opinion" it is indicated that "the expert's conclusion is not binding on the person or body conducting the procedure, but disagreement with the expert conclusion shall be motivated in the relevant decree, ruling, sentence."

In forensic literature it is fairly noted that with the advent of expert non-forensic specialties (mostly related to the technical field of knowledge), covering specific areas of human activity, experts began to decide on compliance or non-compliance of actions with the requirements of special rules and regulations. At present, some legal regulations are

analyzed by experts and specialists to solve the legal issues set before them¹. It is difficult to agree with the position on the need to include in the list of issues submitted for resolution of the expert: detection of counterfeit products, violated traffic rules, the tax legislation by the taxpayer, etc. These issues are beyond the limits of special expert knowledge and should be resolved by the court.

Unreasonable is also the position of those scholars who believe that the subject of evidence may apply the expertise personally if he has other special education except legal one. Recently, more and more often such term as "special knowledge of the investigator" is used. This position is difficult to accept. There is a necessity to distinguish between procedural functions, the ban on the concentration of functions of the expert and of the investigator (prosecutor, judge) in one hand. Certainly, an investigator (a lawyer) to some extent has some 'special' knowledge as part of his\her legal profession. In this respect, fair are the words of M. Kaminskii, that "special knowledge as an absolute does not exist. The overtone of “special” is not in knowledge but in a trained man”².

In accordance with the current legislation of Ukraine, expert examination is inflicted in cases where resolution of certain issues in the proceedings requires scientific, technical or other specialized knowledge (part 1 of art. 75 Criminal Procedure Code of Ukraine). In this respect, forensic examination is a procedural action, aimed to investigate physical evidence and other materials in order to establish factual evidence and circumstances relevant for the proper determination of the case. The Law of Ukraine "On Forensic Examination" defines the concept of forensic examination as an expert study on the basis of special knowledge of material objects, events and processes that provide information about the circumstances of cases proceeded by the inquiry bodies, pre-trial investigation or trial.

3.The problem of procedural regulations in the use of special knowledge

Currently, infliction of forensic expertise to some extent is regulated in different legal acts: in criminal, civil, economic or administrative proceedings, while performing notarial acts or in enforcement proceedings. Comparative analysis of these procedures shows that legal regulation has no common approach or a provision of law only refers to the possibility of infliction of an expertise and sending an object to an appropriate investigation. Certainly, such gaps should be eliminated. Some "unification" is necessary while conducting

¹ Рубис А. С., Мороз И. А. К вопросу о компетенции эксперта в решении вопросов правового характера // *Криминалист первопечатный*. – 2010. - № 1. – С. 62.

² Каминский М. К. Специальные знания – сила? // *Криминалист первопечатный*. – 2011. - № 3. – С. 71.

forensic examinations in various expert institutions and governmental bodies. It concerns unification of expert techniques, the use of expert methods or technologies. Results of an examination should not depend on where it is performed.

Adoption of the new criminal procedure law (Criminal Procedure Code) in Ukraine indicates a lack of attention to the institution of specialized knowledge. The new Criminal Procedure Code of Ukraine formulates the notions of an expert and a specialist (art. 69, art. 71), and Chapter 20 ("The investigative (inquiry) action" provides only three articles - "Reasons for examination" (art. 242), "The order of expert involvement" (art. 243) and "Review of motion to call an expert by the investigating judge" (art. 244). In this respect, it should be noted that the legislator has left the traditional approach, associated with the infliction of forensic examinations.

In addition, in Chapter 28 of the new Criminal Procedure Code of Ukraine "Trial" there are art. 332 "Conducting an examination due to the court ruling", art. 356 "Interrogation of an expert during a trial" and art. 360 "Expert advice and explanations." Analysis of the rules of criminal procedure shows that actually it goes not about the infliction, but about conducting an examination and checking its results. And only in the art. 358 "The study of documents" a legislator used the phrase "to assign the appropriate examination of this document."

The problem of special knowledge by the court is not investigated in the scientific literature. Peculiarities of knowledge in court are determined by the conflict of interests, controversial interpretation of some of the facts.

Peculiarities of experience in court are called fourth by collision of different interests; by origin of contradictory interpretation of ones or other facts. That is why topicality of these problems is also connected with the tendency to introduction of the real adversary character of the parties in the trial, recourse of separate participants of the proceedings to special knowledge. In this case introduction of the principle "equality of parties in court procedure" (public prosecutor and professional advocate) demand legislative setting forth equality of their procedural opportunities. A. Belkin justly warns that speaking about the division of procedural functions it is impossible not to note that it is not absolute. Being in inseparable dialectical relationship, these functions cannot be mechanically strictly divided as their separate elements inherent in quite different participants of criminal procedure.¹ According to art. 48 of existing Criminal Procedure Code of Ukraine since the moment of access to a case by defence counsel he has the right only "to obtain written conclusions from specialists on questions which demand special knowledge". Thus, it is necessary to

¹ Белкин А. Р. УПК РФ: конструктивная критика и возможные улучшения. Часть 1. Общие положения и принципы уголовного судопроизводства. – Изд. 2-е, доп. – М.: МГУПИ, 2010. – С. 43.

ascertain that in contemporary conditions there are no equal opportunities to resort to special knowledge by public prosecutor and defense counsel. On the other hand, uncertain comprehension of adversarial character in a criminal procedure leads to groundless discussions about expediency of introduction “defense expertise” and “prosecution expertise”, “arguments of experts” and “competition of experts’ reports”.

Using special knowledge by court supposes the chance of realization of their different forms. Active criminal procedural legislation envisages the following opportunities: 1) expert examination in court (art. 310 Criminal Procedure Code of Ukraine); 2) interrogation of expert in court (art. 311 Criminal Procedure Code of Ukraine); 3) conduct of additional repeated expertise (art. 312 Criminal Procedure Code of Ukraine). The questions on using some forms of special knowledge and their justification by participants of the process arise such as invitation of specialists, obtaining of consultations, explanations, certificates and others. It seems that such forms are quite acceptable as in other norms of criminal procedural law are used either rules for pretrial investigation (art. 315 Criminal Procedure Code of Ukraine “Interrogation of a juvenile witness), or really assume the participation of an expert in a court action (art. 315 Criminal Procedure Code of Ukraine “Examination of the scene of crime”), either cite such procedure, which supposes participation of a specialist (In art. 303 Criminal Procedure Code of Ukraine “Interrogation of witness” that in case of danger identification of a witness by voice, interrogation may be accompanied by acoustics hindrance). Criminal procedural law also establishes the possibility in some cases to call a specialist to court session, who participates in court investigation in accordance with the rules, established by art. 128-1 Criminal Procedure Code of Ukraine (art. 270-1 Criminal Procedure Code of Ukraine “Participation of a specialist in a trial”) The result of court and forensic activity is an expert’s report. Expert’s report is a procedural document in which the expert states the foundations for the expertise, the route and the results of the research. This is the document in which an expert describes his research objects, calculations, substantiates his conclusions, and proposes answers on questions. As any cognitive activity, expert’s activity does not exclude appearance inaccuracy or mistakes.

4. Some Ways of Optimization of Forensic and Expert Activity

The research of the nature experts’ mistakes allows to pay attention to the following questions: who carries an expertise (experienced or less experienced expert, commission of experts); what is examined, what object and type of the research; what means are used. These questions show existence of objective and subjective factors which influence upon the accuracy of the results of forensic expert examination. Subjective factors are the following: socially-psychological characteristics of an expert, existence of corresponding

abilities and skills, expert's intuition and others. Objective factors are the following: the quality of collected examples for expert's research, the level of instruments, existence of reliable expert methods.

Very complicated problem criminal in criminal court proceedings is to summon an expert to court and to conduct his interrogation. In this case separate criminalists attribute such actions to peculiar form of using special knowledge in court¹. Art. 311 Criminal Procedure Code of Ukraine (“Interrogation of an expert in court”) prescribes that “after expert's pronouncement he may be asked questions for clarification and addition to his pronouncement.

At first prosecutor asks questions, then the victim, civil claimant, civil respondent, their representatives, advocate, defendant, judge, and people's assessors.” The order of expert's examination is fixed somewhat differently according to the new Criminal Procedure Code of Ukraine. Point 2 in art. 356 states the expert, who conducted expertise at the request of prosecution is interrogated by prosecutor, and an expert who conducted expertise at the request of defense is interrogated by defender. We think that such situation belittle the role of an expert as the procedural figure. However, in some cases it is necessary to ask him questions and requests to testify orally.

From the psychological point of view the matter can only be that the demonstration of the “main responsible person” of the future verdict of guilty takes place in the trial². That is why the true suggestions have been expressed in the special literature regarding³ the suitability of changing not only the title for this norm of the Procedure Law but the procedure of the trial-expert interaction itself. So this norm should be entitled as: “Obtaining the Expert's Explanations in the Trial”.

The separate norm “The Interrogation of an Expert in the Trial” is provided for in the new Criminal Procedure Code of Ukraine (art. 356). This norm states the necessity of adjuration of an expert and also caution for him or her about criminal liability for giving false expert evidence deliberately. The procedure is thought to reflect the unreasonable distrust of a trial expert.

The attempts to put in order the application of special knowledge entail the statement of the following additional demands to trial experts: “the obligatory higher education”, “enrollment in the trial experts lists”, “employment in the state special expert

¹ Вільгушинський М. Й. *Тактика судового слідства в системі криміналістики*: монографія / за ред. В. Ю. Шепітька. – Харків: Право, 2010. – С. 141.

² Коновалова В. Е., Шепітько В. Ю. *Основы юридической психологии*: учебник. – Изд. 3-е, испр. и доп. – Харьков: Одиссей, 2010. – С. 307.

³ Вільгушинський М. Й. *Тактика судового слідства в системі криміналістики*: монографія / за ред. В. Ю. Шепітька. – Харків: Право, 2010. – С. 145.

establishments” etc. It is ascertained in the law of Ukraine “On the Court Expertise” that some types of court expertise can be conducted only in the state expert establishments. Art. 7 of the law specifies that the court expert’s activities connected to conducting forensic expertise, forensic medical and psychiatric examination can be performed exclusively by the state specialized establishments. Such suggestions can be objectionable since it is crucial for the person to have specialized knowledge of high professional and practical level and the ability to provide for specialized aid in finding evidence and facts significant for the case. The fact that the preference is given to the state establishments can be also objectionable. The process of justice obtaining should be connected to the possibility of inviting independent experts and conducting the alternative expertise. The other matter is a court expert should meet the professional requirements – knowledge, skills, abilities, personal characteristics corresponding to the job description.

The important problem of application of special knowledge in criminal procedure is minimization the influence on a court expert, limitation the interactions with the trial participants, guarantying his or her real safety. The court expert should have procedural independence, independence from outer influences and “directives”. This can give real possibility of improvement of the operation of pretrial investigation bodies and courts, and achievement of the aims of justice.

Conclusions

1. The institute of special knowledge in the contemporary criminal procedure, its essence, role, and content have been considered in the article. The understanding of special knowledge presupposes the ascertainment of its limits, identification its correlation with legal knowledge. Critical comments have been expressed regarding the reasonability of setting the “legal court expertise”.

2. The necessity to put in order the procedure of the special knowledge application (setting court expertise) in different legal acts: criminal, civil, economic, administrative procedures, while performing notary activities, executive actions have been argued. The peculiar “unification” of court expertise performing at different expert establishments, departmental services (unification of expertise methods and techniques) is also necessary.

3. The comparative analysis of the currently in use and new criminal procedure law of Ukraine regulating the special knowledge application has been performed. The analysis of the norms of the new criminal procedure code of Ukraine indicates that the order of the special knowledge application has not been given enough attention. Besides, the lawmaker digressed from the traditional approach related to the procedure of court expertise setting.

4. The possibilities of application of the special knowledge by the different trial participants have been revealed. The implementation of the principle of the “equality of the parties in legal procedure” (state prosecution and professional defense) demands the legal ascertainment of the equality of their procedural opportunities.

5. The application of the special knowledge by the court presupposes the possibility of its different forms implementation. The results of an expert’s (specialist’s) activities do not exclude misrepresentation (expert’s mistakes). The objective and subjective factors causing the misinterpretations have been named.

6. The functional designation of the interrogation of an expert in court has been defined, and the point of view on the reasonability of changing this action into the “obtaining the expert explanation” has been expressed. The position of the reasonability of introduction the additional requirements for the court expert figure, some formal limitations on the special knowledge application have been formulated. The necessity to minimize the influence on a court expert with the aim of optimization of the court expertise activities and improvement of their results has been emphasized.

References

- Белкин А. Р. *УПК РФ: конструктивная критика и возможные улучшения*. Часть 1. Общие положения и принципы уголовного судопроизводства. – Изд. 2-е, доп. – М.: МГУПИ, 2010. – 59 с.
- Вільгушинський М. Й. *Тактика судового слідства в системі криміналістики*: монографія / за ред. В. Ю. Шепітька. – Харків: Право, 2010. – 166 с.
- Каминский М. К. Специальные знания – сила? // *Криминалист первопечатный*. – 2011. - № 3. – С. 67-71.
- Коновалова В. Е., Шепитько В. Ю. *Основы юридической психологии*: учебник. – Изд. 3-е, испр. и доп. – Харьков: Одиссей, 2010. – 160 с.
- Малевски Г. Специальные знания – краеугольный постулат концепции криминалистики Ганса Гросса и их современная интерпретация // *Криминалист первопечатный*. – 2012. - № 5. – С. 108-121.
- Рубис А. С., Мороз И. А. К вопросу о компетенции эксперта в решении вопросов правового характера // *Криминалист первопечатный*. – 2010. - № 1. – С. 60-68.
- Селіванов А. О. Проблеми запровадження в судовому процесі правової експертизи як умови досягнення об’єктивного і обґрунтованого судового рішення // *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*: зб. матер. міжнарод. наук.-практ. конф. – Харків: Право, 2002. – Вип. 2. – С. 167-170.

EISMO ĮVYKIŲ IKITEISMINIO TYRIMO KRIMINALISTINIAI YPATUMAI

Vilius Paulauskas

Mykolo Romerio Universiteto Teisės fakulteto

Baudžiamojo proceso katedros doktorantas

Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, telefonas +370 5 271 46 39

Elektroninis paštas bpk@mruni.eu

Santrauka

Kriminalizavus transporto eismo taisyklių pažeidimus, sukeliančius sunkius padarinius, šių nusikaltimų reglamentavimas Lietuvos baudžiamuosiuose įstatymuose evoliucionavo tobulinant straipsnių dispozicijų konstrukciją, įvedant specialias normas, keičiant sankcijose numatytų bausmių rūšį bei dydžius, todėl norint atskleisti eismo įvykius kaip nusikalstamą veiką, būtina atlikti jų kriminalistinės charakteristikos analizę, nes būtent ji (kriminalistinė charakteristika) yra tas informacinis modelis, kuris jungia esmines, atspindinčias objektyviojoje realybėje nusikaltimo savybes ir požymius, reikšmingus nusikaltimų tyrimui.

Žinant struktūrinius kriminalistinės nusikaltimų charakteristikos elementus ir tarp jų egzistuojančius ryšius, galima formuoti nusikaltimų tyrimo teorinius ir metodologinius pagrindus, prognozuoti naujų nusikaltimų būdų, priemonių atsiradimą, atlikti taikomuosius kriminalistinius mokslinius tyrimus, laiku reaguoti į atskirų nusikaltimų rūšių sistemų pakeitimus, algoritmizuoti nusikaltimų tyrimą. Algoritminiu požiūriu kriminalistinė nusikaltimų charakteristika turi būti maksimaliai išsamė, nes tik tokiu atveju tyrėjui bus pateikiamos tiksliausios nusikaltimų tyrimo rekomendacijos, padėsiančios objektyviai iškelti pagrįstas versijas, pasirenkant gerai apgalvotas tyrimo kryptis bei optimalius tyrimo metodus.

Reikšminiai žodžiai: eismo įvykis, kriminalistinė charakteristika, eismo įvykio mechanizmas.

1. Įvadas

Viena iš svarbių Lietuvos teisinės valstybės kūrimo krypčių – nusikaltimų tiriamosios veiklos tobulinimas bei optimizavimas. Tokiam uždaviniui spręsti ženklų reikšmę turi kriminalistika – mokslas, kurio vienas pagrindinių tikslų yra nusikaltimų tyrimo, atskleidimo ir prevencijos metodų bei priemonių paruošimas siekiant įdiegti praktinėje veikloje. Mokslo bei technikos naujovės pateikia kriminalistikai savo pasiekimus ir reikalauja kriminalistinių metodų, priemonių bei rekomendacijų efektyvumo, taikant juos nusikaltimų tyrime, didinimo.

Pastebėta, kad eismo įvykių tyrimo problemos Lietuvos mokslinėje literatūroje nagrinėtos tik epizodiškai, išsamių mokslinių tyrimų šioje srityje nėra, todėl prie naujos teisinės aplinkos eismo įvykių tyrimo praktika priversta „taikytis“ neturėdama aiškaus metodologinio kryptingumo.

Šio straipsnio tyrimo objektas – ikiteisminiai tyrimai, susiję su kelių eismo saugumo taisyklių pažeidimais bei su šiais tyrimais susijusių pareigūnų veiksmai, jų kriminalistikos žinios (kompetencija) ir pritaikymas praktikoje.

Straipsnio tyrimo tikslas – pateikti eismo įvykių baudžiamąjį teisinį įvertinimą, apibūdinti eismo įvykių kriminalistinę charakteristiką ir jos praktinę reikšmę atliekant ikiteisminius tyrimus kelių eismo saugumo taisyklių pažeidimo.

Tyrimą nuspręsta atlikti Lietuvos apskrityse, pasižyminčiose didžiausiu avaringumu. Todėl pasirinktos Vilniaus, Kauno, Klaipėdos, Panevėžio, Alytaus ir Utenos apskritys, jose atliktos eismo įvykių tyrimą atliekančių ar jame dalyvaujančių pareigūnų anketinės apklausos. Apklausti 92 Kauno, 106 Klaipėdos, 77 Panevėžio, 96 Alytaus, 100 Utenos apskrities ir 74 Vilniaus m. VPK VP EPT NVESTS bei Vilniaus r. PK pareigūnai, dirbantys šiame darbo bare. Anketinėmis apklausomis buvo apklausta: Kauno m. VPK, Kauno r. PK, Prienų PK, Birštono PK, Jonavos PK; Klaipėdos m. VPK – 32 pareigūnai, Klaipėdos r. PK – 20 pareigūnų, Šilutės r. PK – 18 pareigūnų, Kretingos r. PK – 12 pareigūnų, Skuodo r. PK – 8 pareigūnai, Neringos PK – 6 pareigūnai, Palangos m. PK – 10 pareigūnų; Panevėžio m. VPK – 18 pareigūnų, Panevėžio r. PK – 16 pareigūnų, Biržų r. PK – 9 pareigūnai, Rokiškio r. PK – 11 pareigūnų, Kupiškio r. PK – 11 pareigūnų, Pasvalio r. PK – 12 pareigūnų; Alytaus r. PK – 16 pareigūnų, Druskininkų r. PK – 20 pareigūnų, Lazdijų r. PK – 22 pareigūnai, Varėnos r. PK – 38 pareigūnai; Utenos r. PK, Visagino PK, Zarasų r. PK, Anykščių r. PK, Ignalinos r. PK, Vilniaus m. VPK VP EPT NVESTS – 53 pareigūnai, Vilniaus r. PK – 21 pareigūnas.

Eismo įvykių kriminalistinės charakteristikos sudarymui būtina empirinė medžiaga, todėl pasitelktas baudžiamųjų bylų analizės metodas. Atliekant empirinį tyrimą buvo

išanalizuotos 345 baudžiamosios bylos Vilniaus, Kauno, Klaipėdos, Panevėžio, Alytaus, Utenos apskrityse.

Analizuojant baudžiamąsias bylas dėl eismo įvykių, pasirinktose Vilniaus, Kauno, Klaipėdos, Panevėžio, Alytaus ir Utenos apskrityse bei su jomis susijusių pareigūnų anketines apklausas, pastebėta, jog dažnai daromos subjektyvios klaidos dar pačioje pirmoje ikiteisminio tyrimo stadijoje, renkant ir fiksuojant pirminius ikiteisminio tyrimo duomenis įvykio vietoje. Nekvalifikuotai apžiūrėjus kelių eismo įvykio vietą ir neužfiksavus objektyvių duomenų, tenka papildomai atlikinėti tyrimo veiksmus, kurių metu duomenys jau dažnai būna pasikeitę ir todėl nepagrįstai didinamos tyrimo išlaidos, eikvojamas ikiteisminio tyrimo pareigūnų laikas, daromi procesiniai pažeidimai ir tokiu būdu kaltininkui sudaromos sąlygos pasinaudoti neprofesionaliai atliktu tyrimu, gynybai.

2. Eismo įvykių baudžiamasis teisinis įvertinimas

Tiek Lietuvos, tiek ir daugelio užsienio valstybių teisės aktuose numatyta atsakomybė už kelių transporto eismo saugumo ar transporto priemonių eksploatavimo taisyklių pažeidimus. Šių pažeidimų specifiką lemia tai, kad susiję su tiesioginiu didesnio pavojaus šaltinių – kelių transporto priemonių – naudojimu, kuris reikalauja tikslaus ir nuolatinio visų taisyklių užtikrinančių jų funkcionavimo saugumą, laikymosi. Tačiau atsižvelgiant į tai, kad Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso XXXIX skyriuje susisteminti nusikaltimai ir baudžiamieji nusižengimai transporto eismo saugumui, todėl tikslinga išsiaiškinti Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 281 straipsnio normoje apibrėžiamą atsakomybę už kelių transporto priemonių saugumo ar transporto priemonių eksploatavimo pažeidimą, santykį su kitomis šiame skyriuje numatytomis normomis, bei apžvelgti visą nusikalstamų veikų transporto eismo saugumui grupę.

Kaip jau minėjome apibūdinant eismo įvykių ikiteisminio tyrimo ypatumus, būtina pažymėti, kad nusikalstamas veikas eismo saugumui reglamentuoja Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso XXXIX skyrius „nusikaltimai ir baudžiamieji nusižengimai transporto eismo saugumui“ (Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso patvirtinimo ir įsigaliojimo įstatymas, 2000).

Kriminalizavus transporto eismo taisyklių pažeidimus, sukeliančius sunkius padarinius, šių nusikaltimų reglamentavimas Lietuvos baudžiamuosiuose įstatymuose evoliucionavo tobulinant straipsnių dispozicijų konstrukciją, įvedant specialias normas, keičiant sankcijose numatytų bausmių rūšį bei dydžius. Kaip žinome, 1961 m. BK nebuvo atskiro skirsnio, sisteminančio normas, reglamentuojančias atsakomybę už nusikaltimus transporto eismo saugumui. Šiame kodekse dalis nusikaltimų, padarytų geležinkelio, oro ar vandens transporto funkcionavimo srityse, buvo numatyta tarp valstybinių nusikaltimų, nusikaltimų

valdymo tvarkai, tuo tarpu nusikalstami pažeidimai kelių transporto funkcionavimo srityje – nusikaltimų visuomenės saugumui ir viešėjai tvarkai skirsnyje.

Nusikalstamų veikų transporto eismo saugumui sistematika baudžiamajame įstatyme yra naudinga praktine prasme, nes tai palengvina darbą kvalifikuojant veikas, padeda diferencijuoti atsakomybę bei išsprendžia teorinius ginčus dėl transporto nusikalstamų veikų sistemos bei vietos teisėje. Taigi, nors transporto rūšys yra skirtingos, nusikalstamos veikos, susijusios su jų eismo saugumu, sudaro vieną sistemą. Todėl nuo 2003 m. gegužės 1 d. įsigaliojusiam baudžiamajame kodekse atsakomybę už transporto nusikalstamas veikas reglamentuojančias normas yra sujungtos į vieną kodekso XXXIX skyrių „Nusikaltimai ir baudžiamieji nusižengimai transporto eismo saugumui“, taip pat patikslinti jų objektyvieji ir subjektyvieji požymiai.

Būtina paminėti, kad kai kurių užsienio valstybių baudžiamuosiuose įstatymuose normos, nustatančios atsakomybę už nusikalstamas veikas transporto eismo saugumui, taip pat įtvirtintos atskiruose skyriuose (skirsniuose), remiantis rūšinio objekto – transporto eismo saugumo – kriterijumi. Be to, baudžiamųjų bylų įstatymų skyrių (skirsnių) pavadinimuose vartojama minėto nusikaltimų rūšinio objekto specifiką atspindinti terminija. Pavyzdžiui, Latvijos BK XX skyriuje „Nusikalstamos veikos eismo saugumui“ (Latvijos Respublikos baudžiamasis kodeksas, 1998), Lenkijos BK XXI skyriuje Nusikaltimai eismo saugumui“ (Lenkijos Respublikos baudžiamasis kodeksas, 1997), Ispanijos BK IV dalyje „Apie nusikaltimus transporto saugumui“ (Ispanijos baudžiamasis kodeksas, 1995), Šveicarijos BK 9 skirsnyje „Nusikaltimai arba nusižengimai visuomeninio transporto srityje“ (Šveicarijos Konfederacijos baudžiamasis kodeksas, 1937), Rusijos BK 27 skyriuje „Nusikaltimai eismo saugumui ir transporto priemonių eksploatavimui“ (Rusijos Federacijos baudžiamasis kodeksas, 1996), Ukrainos BK XI skirsnyje „Nusikaltimai eismo saugumui ir transporto eksploatavimui“ (Ukrainos baudžiamasis kodeksas, 2001), Japonijos BK – „Nusikaltimai, susiję su transporto eismo pažeidimais“ (Japonijos baudžiamasis kodeksas, 1907)

Priklausomai nuo kilusių pasekmių, eismo įvykiai tiriami kaip administracinės teisės pažeidimai arba kaip nusikaltimai.

Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 281 straipsnyje nusikalstamos veikos skirstomos priklausomai nuo pasekmių ir atsirandančios kvalifikuojančios aplinkybės – apsvaigimo nuo alkoholio, narkotinių, psichotropinių ar kitų psichiką veikiančių medžiagų. Pasekmės šio straipsnio atskirų dalių dispozicijose varijuoja nuo nesunkiai sutrikdytos kito žmogaus sveikatos iki eismo įvykio, dėl kurio žuvo žmogus. Šio straipsnio 2 dalyje taip pat įtvirtinta dar viena pasekmė - nukentėjusiam asmeniui padaryta didelė turtinė žala, - išplečia apsvaigusį nuo alkoholio, narkotinių, psichotropinių ar kitų psichiką veikiančių medžiagų asmenų, vairuojančių kelių transporto priemonę, atsakomybę. Blaivaus

(neapsvaigusio nuo alkoholio, narkotinių, psichotropinių ar kitų psichiką veikiančių medžiagų) asmens baudžiamosios atsakomybės, jei nukentėjusiam asmeniui padaryta didelė turtinė žala, BK nenustato.

Kiekvienu atveju didelės turtinės žalos dydis kaip veiką kvalifikuojantis požymis turėtų būti įvertinamas atsižvelgiant į konkrečias bylos aplinkybes: nuostolių dydį, sugadinto turto vertę ir galimybę jį atstatyti apskritai, į nukentėjusiojo materialinę padėtį ir kt. Pvz., 2005-09-13 Aukščiausiasis teismas baudžiamojoje byloje Nr. 2K- 423/2005, pripažino didelę žalą 2681 Lt (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų teisėjų kolegijos nutartis, 2005).

3. Eismo įvykių kriminalistinė charakteristika ir jos reikšmė

Siekdami pažinti patį eismo įvykį kaip nusikalstamą veiką bei šios veikos atliekamo ikiteisminio tyrimo ypatumus, būtina aptarti tokio tyrimo metodikos struktūrą ir jo elementus.

Rusijos mokslininkai suvienodino ir pateikė bendrą nusikaltimo tyrimo metodikos struktūrą ir iš jos pašalino tuos elementus, kurie buvo priskiriami nepagrįstai, teigdami, jog bendrą nusikaltimo tyrimo metodikos struktūrą sudaro: 1) Kriminalistinė nusikaltimo charakteristika; 2) Tipinių tyrimo situacijų aprašymas bei tyrėjo veiksmų planavimas pradiniam bei tolesniam tyrimo etapuose; 3) Pirminiai tyrimo veiksmai ir operatyvinės paieškos priemonės (Белкин, 2001, Аверьянова, 2002).

Siekdami nustatyto tikslo atliksime eismo įvykio, kaip nusikalstamos veikos, kriminalistinės charakteristikos analizę, nes būtent ji (kriminalistinė charakteristika) yra tas informacinis modelis, kuris jungia esmines, atspindinčias objektyviojoje realybėje nusikaltimo savybes ir požymius, reikšmingus nusikaltimų tyrimui. Ypač svarbus kriminalistinės nusikaltimų charakteristikos indėlis – keliant tipines versijas apie įvykį. Būtent kriminalistinės charakteristikos žinojimas ir tinkamas tų žinių panaudojimas, analizuojant informaciją apie konkrečią nusikalstamą veiką, leidžia iškelti maksimaliai realias versijas, gauti trūkstamą informaciją apie nusikaltimą, kuri būna labai reikalinga, kad tyrimas progresuotų. Kriminalistinės žinios apie nusikaltimo padarymo būdą, nusikaltėlį ir kitus kriminalistinės nusikaltimų charakteristikos struktūros elementus „apginkluoja“ tyrėją greita ir aiškia orientacija ieškant informacijos tipinėse tyrimo situacijose (Novikovienė, 2009).

Prof. R. S. Bielkinas sako, kad kriminalistinė nusikaltimo charakteristika pagal savo prigimtį, turi suteikti praktiniams darbuotojams objektyvų tam tikro nusikaltimo atspindį. Ji turi jungti savyje informaciją apie bendrus atitinkamo nusikaltimo bruožus, kurie turi sudaryti nusikaltimų tyrimo metodikos pagrindą (Белкин, 2011).

Savo prigimtimi kriminalistinė nusikaltimo charakteristika yra informacinis modelis, kuris jungia savyje esminius nusikaltimų tyrimui nusikaltimo savybes ir požymius, atspindinčius objektyviojoje realybėje. Kriminalistinės nusikaltimo charakteristikos „žaliava“ yra empirinės medžiagos apibendrinimo ir pažinimo rezultatas. Kriminalistinei nusikaltimo charakteristikai yra priskiriami tokie duomenys apie nusikaltimą: duomenys apie materialius nusikaltimo pėdsakus ir nusikaltimo padarymo vietą, nusikaltimo padarymo subjektą, nusikaltimo padarymo mechanizmą; nusikaltimo padarymo būdą ir kita.

Žinant struktūrinius kriminalistinės nusikaltimų charakteristikos elementus ir tarp jų egzistuojančius ryšius, galima formuoti nusikaltimų tyrimo teorinius ir metodologinius pagrindus, prognozuoti naujų nusikaltimų būdų, priemonių atsiradimą, atlikti taikomuosius kriminalistinius mokslinius tyrimus, laiku reaguoti į atskirų nusikaltimų rūšių sistemų pakeitimus, algoritmizuoti nusikaltimų tyrimą. Algoritminiu požiūriu kriminalistinė nusikaltimų charakteristika turi būti maksimaliai išsami, nes tik tokiu atveju tyrėjui bus pateikiamos tiksliausios nusikaltimų tyrimo rekomendacijos, padėsiančios objektyviai iškelti pagrįstas versijas, pasirenkant gerai apgalvotas tyrimo kryptis bei optimalius tyrimo metodus.

Kriminalistinė nusikaltimo charakteristika neišvengiamai yra įtakojama baudžiamosios teisės, baudžiamojo proceso ir kriminologijos moksluose suformuotų nusikaltimų charakteristikų. Tačiau kriminalistinė nusikaltimų charakteristika absorbuoja kriminalistiniame aspekte tokias sąvokas, kaip nusikaltimo objektas, objektyvioji pusė, nusikaltimo subjektas, subjektyvioji pusė, įrodinėtinos byloje aplinkybės, asmenybės kriminogeninės savybės ir pan., t. y. akcentuoja būtent tokius elementus ir jų bruožus, kurie turi reikšmės nusikaltimų tyrimui ir atskleidimui.

Praktinė kriminalistinės nusikaltimų charakteristikos reikšmė yra ta, kad tyrėjas padaryto nusikaltimo atveju išsiaiškinęs (nustatęs) vieną ar keletą atitinkamo nusikaltimo elementų ir sulyginęs juos su turimomis tipinėmis nusikaltimų charakteristikomis gali susidaryti vaizdą apie tiriamą nusikaltimą. Nusikaltimo tyrimo charakteristika gali būti vertinama kaip tikėtinas modelis ir atitinkamai panaudota tyrėjo praktikoje kaip efektyvi orientuojanti informacija, nurodanti nusikaltimo pėdsakų susidarymo mechanizmą, jų paieškos erdvę ir kitus svarbius nusikaltimų tyrimo orientyrus.

Iš esmės kriminalistinės nusikaltimų charakteristikos panaudojimas leidžia:

- 1) nustatyti, ar tiriamame įvykyje yra nusikaltimo požymių;
- 2) prognozuoti tiek paties įvykio, tiek jį lydinčių aplinkybių, turinį;
- 3) pagrįstai numatyti pėdsakų, kurie galėjo likti, formos ir turinio pasireiškimą;
- 4) kontroliuoti byloje surenkamos įrodomosios informacijos išsamumą;

5) planuoti ir įgyvendinti atitinkamo įvykio tyrimo priemonės, numatančias tų pėdsakų paiešką, suradimą, užfiksavimą, paėmimą ir procesinį įforminimą.

Teisės mokslo doktrinoje pabrėžiama, kad kriminalistinę nusikaltimų charakteristiką sudaro visuma (sistema) kriminalistiškai svarbių nusikaltimo požymių, išryškinančių nusikaltimą, jo padarymo mechanizmą bei dėsningumus (Matulienė, 2004).

Kaip jau minėjome kriminalistinę nusikaltimų charakteristika yra pagrindinis kiekvienos nusikaltimų tyrimo metodikos struktūros elementas, ne išimtis ir *eismo įvykiai*, kadangi kriminalistinės žinios apie nusikaltimo padarymo būdą, nusikaltėlių ir kitus kriminalistinės nusikaltimų charakteristikos struktūros elementus padeda ieškant informacijos tipinėse tyrimo situacijose.

Kriminalistinėje literatūroje pateikiama, kad eismo įvykių kriminalistinę charakteristiką apibūdina tokie elementai: susiklosčiusio eismo įvykio aplinka, įvykusio eismo įvykio būdų (mechanizmo) charakteristika, tipiniai materialūs pėdsakai, pažeidėjo asmenybės bruožai, pagrindinės eismo įvykio priežastys (Burda, 2004).

Analizuodami eismo įvykių kriminalistinę charakteristiką, remiamės naujausioje mokslinėje literatūroje išdėstytu požiūriu į kriminalistinės nusikaltimų charakteristikos struktūrą, kurioje kriminalistinę charakteristika sudaryta iš *nusikaltimo padarymo būdo, nusikaltimo situacijos, nukentėjusiojo arba pasikėsino dalyko bei nusikaltėlio charakteristikos*.

Eismo įvykių kriminalistinei charakteristikai svarbiausi šie jos elementai:

- a) nusikaltimo padarymo būdas;
- b) nusikaltimo situacija;
- c) asmuo padaręs eismo įvykį.

Vienas iš svarbių kriminalistinės nusikaltimų charakteristikos elementų yra nusikaltimo *padarymo būdas*, kuris eismo įvykių byloje paprastai yra dvejopas:

- 1) eismo įvykiai padaromi pažeidžiant kelių eismo saugumo taisykles ir (arba)
- 2) pažeidžiant transporto priemonės eksploatavimo taisykles.

Kelių eismo saugumo taisyklių pažeidimas gali pasireikšti leistino greičio viršijimu, šviesoforo ar eismo reguliuotojo signalų nepaisymu, išvažiavimu į priešingą eismo juostą, važiavimo eiliškumo sankryžose nesilaikymu, neteisingu lenkimu arba manevravimu kelyje, įvairių kelio ženklų ir nuorodų nesilaikymu ir kt.

Būtina pabrėžti, jog *veiką* žymintis požymis BK 281 straipsnio atitinkamų dalių dispozicijoje įvardytas: „(...) *pažeidė kelių eismo saugumo ar transporto priemonės eksploatavimo taisykles*“. Šiuo atveju, matome, kad įstatymų leidėjas pasirinko *blanketinę dispoziciją*, nes tik bendrai įvardija draudžiamą veiką, nedetalizuodamas, kokių konkrečių veiksmų padarymas gali sukelti baudžiamąją atsakomybę. „Blanketinės dispozicijos forma nusikaltimo sudėties objektyviesiems požymiams išreikšti pasirenkama tais atvejais, kai

draudžiamų poelgių yra gan daug ir sunku juos išvardinti glaustame BK straipsnyje.“ (Piesliakas, 1996).

Praktinėje veikloje taikant BK 281 straipsnį būtina nustatyti, kokios konkrečios kelių eismo saugumo ar kelių transporto priemonės eksploatavimo taisyklės galiojo ir kokios buvo pažeistos kelių transporto priemonę eismo įvykio metu vairavusio asmens elgesiu. Būtina, atkreipti dėmesį, kad blanketinės dispozicijos ypatumas tas, jog BK straipsnis gali nesikeisti, tačiau kai kuriais atvejais veikos nusikalstamumui, baudžiamumui arba veiką padariusio asmens teisinei padėčiai įtakos gali turėti pakeitimai įstatymuose bei kituose teisės norminiuose aktuose, kurie nepriskiriami prie baudžiamųjų įstatymų, kaip antai: Kelių eismo taisyklės.

Kaip jau minėjome LR BK 281 straipsnio dispozicijoje įtvirtinti veikos požymiai leidžia daryti išvadą, kad nurodyti požymiai reiškia dvi alternatyvias veikas (padarymo būdas), galinčias pasireikšti savarankiškai:

- 1) kelių eismo saugumo taisyklių pažeidimas;
- 2) transporto priemonės eksploatavimo taisyklių pažeidimas.

Kelių eismo saugumo taisyklių pažeidimas, kaip veika, gali pasireikšti leistino greičio viršijimu, šviesoforo signalų nepaisymu, neteisingu lenkimu arba manevravimu kelyje, kelio ženklų nesilaikymu ir kt.

Elgesio, kuriuo pažeidžiamos kelių transporto priemonės eksploatavimo taisyklės, kaip veikos, rūšims priskirtinas techniškai netvarkingų transporto priemonių eksploatavimas, keleivių vežimas kelių transporto priemonėmis, kurios neturi jų vežimui pritaikytų įrenginių, užmigimas prie vairo ir kt.

Tyrėjo ar prokuroro, atliekančio ikiteisminį tyrimą dėl kelių eismo įvykio, veiksmai yra nukreipti į siekį nustatyti aplinkybes, nuo kurių priklauso asmens, vairavusio transporto priemonę, veiksmų teisinis įvertinimas.

Eismo įvykio mechanizmas, kaip *nusikaltimo padarymo būdas*, mokslinėje literatūroje apibrėžiamas, kaip eismo įvykio dinamika, kuriai būdinga dalyvaujančių joje elementų sąveika, priežasčių ir sąlygų tarpusavio sąsajos, kurios nulemia eismo įvykio atsiradimą, eigą ir pabaigą (Горин, 2001).

Būtinybė suvokti kelių eismo įvykio mechanizmą tyrėjui atsiranda jau pradiniam etape – apžiūrint kelių eismo įvykio vietą. Šis suvokimas formuojasi tyrėjo mintyse pagal kelių eismo įvykio vietoje pamatytą situaciją. Pirminis suvokimas apie kelių eismo įvykio mechanizmą gali būti klaidingas, ir tai paaiškinama keliomis objektyviomis priežastimis.

Pirma, kai kurių pėdsakų kilmės mechanizmą ne visada pavyksta nustatyti pirminiame etape, ir tai neleidžia nustatyti pirminių priežasčių, lėmusių baigties rezultatą.

Antra, pradžioje gauta informacija apie šiuos du įvykius, gali kelti abejonių atsiradus nesutapimams dėl įvykių ir sąlygų, gautų iš skirtingų šaltinių (pavyzdžiui, duomenys, gauti iš

kelių eismo įvykio vietos, iš liudininkų ir mačiusiųjų eismo įvykį bei vairuotojo ir nuketėjusiojo parodymų).

Tačiau kruopštus gautų įvykio aplinkybių išnagrinėjimas ir jų palyginimas su kitais turimais duomenimis leidžia tyrėjui išvengti šių klaidų ir objektyviai pažvelgti į vienos ar kitos rūšies kelių eismo įvykio mechanizmo nustatymą.

Kaip matyti iš mokslinėje literatūroje pateikiamų apibūdinimų ir reikšmės (Lukoševičienė, 2001; Данилов, 2005) , eismo įvykio mechanizmas neabejotinai yra tas elementas apie kurį sukasi visa eismo įvykio tyrimo eiga.

Suprasdami eismo įvykio mechanizmo reikšmę, buvo atlikti empiriniai tyrimai: ikiteisminio tyrimo pareigūnų, atliekančių tyrimus dėl kelių eismo įvykių bei pareigūnų, kurie tiesiogiai tokių tyrimų neatlieka, tačiau su jais susiję, anketinė apklausa ir baudžiamųjų bylų analizė.

Pareigūnų buvo paklausta apie eismo įvykio mechanizmo svarbą atliekant ikiteisminius tyrimus šios kategorijos bylose. Visi apklaustieji, vienareikšmiškai patvirtino, jog tai svarbus (46 procentai) ir bene svarbiausias (54 procentai) dalykas tokio pobūdžio bylose.

Analizuojant baudžiamąsias bylas pasitvirtino pareigūnų apklausų metu nurodytas eismo įvykio mechanizmo vaidmens svarbumas, kadangi, minėti pareigūnai, skirdami specialistams atlikti objekto (eismo įvykio) užduotis, visais atvejais t.y. 100 procentų tarp tyrėją dominančių klausimų uždavė klausimą – „koks buvo eismo įvykio mechanizmas?“.

Tiems patiems pareigūnams uždavus klausimą apie eismo įvykio mechanizmo svarbą ir paprašius pateikti jo sąvoką teoriniu lygmeniu bei išvardinti jo elementus, pastarieji nesugebėjo apibrėžti nei eismo įvykio mechanizmo sąvokos nei jo pagrindinių elementų. Taip pat paaiškėjo, kad vos 4 procentai visų apklaustųjų pareigūnų teisingai įvardijo eismo įvykio mechanizmo elementus ir stadijas. Tačiau net 76 procentai respondentų tą galėjo pasakyti tik abstrakčiomis formuluotėmis, daugiau iš bendro supratimo apie patį eismo įvykį, bet ne apie jo mechanizmą ar juo labiau jo elementus.

Šioje vietoje pastebėtas akivaizdus teorinių žinių apie eismo įvykio mechanizmą, kaip nusikaltimo padarymo būdą, trūkumas. Šie duomenys atskleidė, kad nežinojimas eismo įvykio mechanizmo elementų ar jo bruožų, sukuria problemą renkant ir fiksuojant duomenis apie patį eismo įvykį. Atlikdami kelių eismo įvykio tyrimą, pareigūnai, nežinodami kriminalistikos mokslo apibrėžtų definicijų apie eismo įvykio mechanizmą, kelia grėsmę tokio tyrimo sėkmei bei Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 1 straipsnyje įtvirtintai baudžiamojo proceso paskirčiai, kuri yra ginant žmogaus ir piliečio teises bei laisves, visuomenės ir valstybės interesus greitai, išsamiai atskleisti nusikalstamas veikas ir tinkamai pritaikyti įstatymą, kad nusikalstamą veiką padaręs asmuo būtų teisingai

nubaustas ir niekas nekaltas nebūtų nuteistas (Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas, 2002).

Pažymėtina, kad tiek ekspertai tiek specialistai atlikdami paskirtas užduotis ir modeliuodami eismo įvykio mechanizmą išimtinai remiasi tyrėjo pateikta medžiaga. Todėl kyla pagrįstas klausimas ar tyrėjas, kuris nežino eismo įvykio mechanizmo elementų, atlikdamas tyrimą (eismo įvykio vietos, transporto priemonės, asmens ar lavono apžiūra, liudytojų apklausa ir t.t..) surinko tinkamus ir pakankamai svarbius duomenis siekiant nustatyti eismo įvykio mechanizmą kaip nusikaltimo padarymo būdą. Dar daugiau, neišsamios informacijos pateikimas specialistams ar ekspertams gali duoti visiškai prieštarojančius rezultatus dėl eismo įvykio mechanizmo nustatymo.

Apibendrinami atliktą tyrimą, galime teigti, kad ikiteisminio tyrimo pareigūnai, atliekantys tyrimus dėl eismo įvykių, vienareikšmiškai pripažįsta eismo įvykio mechanizmo svarbą, tačiau nežino jo sąvokos taip, kaip ji apibrėžta kriminalistikos doktrinoje, tai pat nežino šio mechanizmo sudedamųjų dalių (elementų) dėl ko kyla pagrįsta abejonė dėl tyrimo kokybės ir renkamų duomenų tikslingumo (būtinų aplinkybių nustatymo) siekiant atkurti eismo įvykio mechanizmą.

Būtina akcentuoti, kad Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 281 straipsnyje numatytas taisyklių pažeidimas gali būti įvykdytas *ties veikimu ties neveikimu* (Baudžiamoji teisė, 2001). Taigi eismo saugumo taisyklių pažeidimas *veikimu* (aktyviais veiksmais) – tai greičio viršijimas, važiavimas nesilaikant šviesoforo signalų, kitos kelių eismo transporto priemonės lenkimas neleistinoje vietoje (pėsčiųjų perėjose, kertant ištisinę kelio ženklinimo liniją), netinkamas manevravimas ir kt.

Atsakomybė už *neveikimą* atsiranda tik teisės aktuose nustatytais atvejais, kai eismo taisyklės įpareigoja atitinkamoje situacijoje veikti, esant kelių transporto priemonę vairuojančio asmens pareigai bei galimybei veikti.

Kaip jau minėjau Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse 281 straipsnio sudėtis yra materialinė, todėl būtinas nusikaltimo sudėties požymis yra šiame straipsnyje numatytų padarinių kilimas. Nusikalstami padariniai laikytini vienu iš esminių kriterijų, attribojančiu nagrinėjamas nusikalstamas veikas nuo eismo saugumo taisyklių pažeidimų, už kuriuos taikoma administracinė ar kita teisinė atsakomybė.

Atsakomybė už minėtame straipsnyje nurodytas nusikalstamas veikas atsiranda tuomet, kai dėl eismo saugumo ar transporto priemonių eksploatavimo taisyklių pažeidimo atsiranda BK 281 str. numatytos pasekmės: nesunkiai ar sunkiai sutrikdoma žmogaus sveikata, žūsta žmogus arba nukentėjusiajam padaroma didelė turtinė žala. Padarinių atsiradimas neatsiejamas nuo eismo saugumo ar transporto priemonių eksploatavimo taisyklių pažeidimo, todėl atliekant ikiteisminį tyrimą privalu įrodyti šį priežastinį ryšį, nurodyti, kokie Kelių eismo taisyklių reikalavimai buvo pažeisti.

Eismo įvykio *situaciją*, jos struktūrą, sudaro laiko, vietovės sąlygos, meteorologinės sąlygos, elgesio veiksniai ir kt. Kelių eismo įvykis apribotas atitinkamoje erdvėje ir laike. Tačiau laikas gali būti suvokiamas ne tik kaip paties eismo įvykio trukmė, o kaip paros ar metų laikas.

Svarbu pažymėti, jog eismo įvykio (kaip nusikaltimo) situacijos termino nedera painioti su tyrimo situacijos samprata. Kalbant apie tyrimo situacijos santykį su nusikaltimo situacija reikia pažymėti, jog nusikaltimo situacija charakterizuojama tokiais faktoriais, kurių visuma sudaro konkrečios veikos priežastis ir sąlygas, turinčias įtakos jos (veikos) padarymui. Kaip teigia G. A. Zorinas, nusikaltimo situacija - “tai dinamiškas perėjimas iš vienos būklės (nekriminalinės) į kitą (kriminalinę). Būtent dinamikos būklė suteikia pagrindą kalbėti apie nusikaltimo situacijos atsiradimą” (Зорин, 2001). Tuo tarpu tyrimo situacija – “visuma aplinkybių (reišikinių, santykių), atsirandančių apibrėžtu laiku tiriant nusikaltimą” (Kuklianskis, 1996). Tai objektyvių ir subjektyvių faktorių sąlygojama *nusikaltimo tyrimo padėtis* tam tikru momentu.

Remiantis surinkta empirine medžiaga, galime išskirti tokias *tipines tyrimo situacijas* pagal eismo įvykių rūšis:

- a) transporto priemonės užvažiavimas ant pėsčiojo;
- b) transporto priemonių susidūrimas;
- c) transporto priemonės apsivertimas;
- d) transporto priemonės atsitrenkimas/užvažiavimas ant kliūties.

Tipinės tyrimo situacijos taip pat gali būti išskiriamos priklausomai nuo to ar eismo įvykio vietoje yra vairuotojas, transporto priemonė. Pagal šį kriterijų galimos tokios *tipinės eismo įvykių tyrimo situacijos*:

1. Vairuotojas ir transporto priemonė yra įvykio vietoje;
2. Vairuotojas kartu su transporto priemone pasišalinęs iš įvykio vietos;
3. Transporto priemonė paliekama įvykio vietoje.

Atsižvelgiant į pažeidėjo buvimą eismo įvykio vietoje, paprastai susiduriama su dvejopo pobūdžio tyrimo situacijomis:

1. Eismo įvykio vietoje yra pažeidėjas ir įvykio aplinkybės aiškios;
2. Eismo įvykio vietoje pažeidėjo nėra, arba jis nenustatytas (pvz., asmuo teigia, kad vairavo ne jis arba galima įtarti tokią aplinkybę) – įvykio aplinkybės neaiškios.

Pažymėtina, kad kiekviena iš šių situacijų apsprendžia tyrimo krypties pasirinkimą bei veiksmų, kuriuos būtina atlikti vienoje ar kitoje susiklosčiusioje situacijoje eiliškumą.

Dažniausiai pasitaikanti situacija – vairuotojas ir transporto priemonė yra įvykio vietoje. Tą patvirtina ir mūsų atlikta baudžiamųjų bylų analizė. Daugelyje (90 proc.) iš jų nusikalstamos veikos padarymas buvo akivaizdus.

Šiose situacijose labai svarbu ar vairuotojas yra įvykio vietoje, ar iš įvykio vietos jis buvo išgabentas į gydymo įstaigą. Tačiau svarbiausia šioje situacijoje yra tai, kad vairuotojas yra nustatytas ir dabartinė jo buvimo vieta yra tiksliai žinoma. Todėl pagrindinis keliamas uždavinys - nustatyti visas eismo įvykio aplinkybes bei dėl įvykio kaltą asmenį. Dažniausiai atliekami tokie pirminiai tyrimo veiksmai: įvykio vietos apžiūra; transporto priemonės apžiūra; lavono (jeigu jis yra įvykio vietoje) apžiūra; įvykio liudytojų apklausa; nukentėjusiojo apklausa, vairuotojo bei nukentėjusiojo neblaivumo patikrinimas, teismo medicinos tyrimų skyrimas: kaltininko - vairuotojo apklausa ir jo apžiūra, teismo autotechninės ekspertizės skyrimas (Burda, 2004).

Situacijoje, kurioje įvykio aplinkybės neaiškios (nėra vairuotojo; nėra transporto priemonės ir vairuotojo) pagrindinis uždavinys - eismo įvykyje dalyvavusios transporto priemonės ir (ar) vairuotojo paieška. Šiuo atveju privalomai turi būti atliekami tokie veiksmai: „įvykio vietos apžiūra, liudytojų apklausa, nukentėjusiojo apklausa ir teismo medicininio tyrimo skyrimas; nukentėjusiojo neblaivumo patikrinimas, kriminalinės paieškos ir Kelių policijos pareigūnų veiksmai dėl transporto priemonės ir jos vairuotojo paieškos“ (Burda, 2004).

Kadangi dauguma eismo įvykių įvyksta keliuose, kur apriboti eismą ilgesniam laikui beveik neįmanoma, todėl visi procesiniai veiksmai įvykio vietoje turi būti atlikti per kuo trumpesnę laiką. Tačiau kita vertus, vienašališkas bei skubotas eismo įvykio priežasčių ir kalto asmens įvardijimas pirminėje eismo įvykio tyrimo stadijoje yra itin pavojingas, nes neretai dėl to gali būti pasirenkama netinkama tyrimo kryptis, siekiant pagrįsti iškeltą versiją.

Atliktas baudžiamųjų bylų analizė įgalina teigti, kad pirminių tyrimo veiksmų eiliškumas keičiasi atsižvelgiant į eismo įvykio kriminalistinės charakteristikos elementų specifiką. Atsižvelgiant į paros laiką (esant tamsiam paros metui) tiek transporto priemonei užvažiavus ant pėsčiojo, tiek atsitrenkus/užvažiavus ant kliūties būtina nustatyti matomumą iki objekto, kuris buvo kelyje, prieš eismo įvykį. Tai reiškia, jog vienas iš pirminių tyrimo veiksmų (po eismo įvykio vietos apžiūros) bus nukentėjusiojo (jo drabužių) ar kliūties apžiūra bei matomumo iki kliūties, kelio, kelio elementų iš vairuotojo vietos nustatymas.

Tačiau modeliuojant galimas eismo įvykio tyrimo situacijas, būtina pabrėžti, jog pirminių veiksmų sąrašo viršuje visada išliks eismo įvykio vietos apžiūra.

Siekiant išsiaiškinti kokie ikiteisminio tyrimo veiksmai buvo atlikti per pirmąsias tris paras, baudžiamųjų bylų analizės metu (Klaipėdos, Panevėžio, Utenos, Alytaus apskrityse bei Vilniaus apskrityse) nustatytas toks veiksmų eiliškumas nuo svarbiausio:

1. įvykio vietos apžiūra;
2. įtariamojo apklausa;
3. liudytojo apklausa;

4. akistata;
5. eksperimentas;
6. parodymų patikrinimas vietoje.

Lyginant procentinę išraišką, įvykio vietos apžiūra ir liudytojų apklausos užima vienodai – po 31 procentą atliekamų veiksmų per pirmąsias tris paras. Toliau seka įtariamojo apklausa – 26 procentai. Tik 3 procentus užima kiti veiksmai – akistata, eksperimentas, parodymų patikrinimas vietoje. Tai savaime suprantama, kadangi šie veiksmai priskiriami tolesnių tyrimo veiksmų grupei.

Dar vienas iš svarbiausių, eismo įvykių kriminalistinei charakteristikai, išskiriamas elementas – *asmuo* padaręs eismo įvykį.

Pažymėtina, kad atliekant ikiteisminį tyrimą dėl kelių transporto eismo saugumo ar transporto priemonių eksploatavimo taisyklių pažeidimo, baudžiamojon atsakomybėn (pagal BK 281 straipsnį) galima patraukti fizinį asmenį, nusikaltimo padarymo metu turėjusį 16 metų, tuo tarpu šio nusikaltimo kvalifikavimui neturi jokios reikšmės faktas, ar *asmuo* formaliai turėjo teisę vairuoti atitinkamą kategoriją kelių transporto priemones.

Taip pat esant menkiausiam požymiui, kad eismo įvykyje dalyvavęs *asmuo* gali būti apsvaigęs nuo alkoholio, narkotinių, psichotropinių ar kitų psichiką veikiančių medžiagų būtina paskirti užduotį atlikti medicininį tyrimą siekiant nustatyti minėtą požymį. Šis veiksmas privalomai turėtų būti atliekamas kiekvienam transporto priemonės vairuotojui, nepriklausomai nuo eismo įvykio situacijos.

Analizuodami BK 281 straipsnio konstrukciją, matome, kad Lietuvos įstatymų leidėjas apsvaigimą išskyrė kaip specifinį, *kvalifikuojantį* tik BK 281 straipsnio 2, 4 ir 6 dalyse numatytus nusikaltimus, *požymį*. Akivaizdu, kad baudžiamojame įstatyme požiūriu svarbus aspektas – alkoholio koncentracijos vairuotojo kraujyje lygis, kadangi pačiame įstatyme įtvirtinta nuostata, kad laikoma, jog *asmuo* yra apsvaigęs nuo alkoholio, kai jo kraujyje yra 0,4 promilės ir daugiau alkoholio (LR BK 281 straipsnio 8 dalis). Minėta, kad *asmuo* vairavęs transporto priemonę, laikomas apsvaigusiu nuo alkoholio, jei eismo įvykio, dėl kurio kilo BK 281 straipsnio 2, 4 ir 6 dalyse numatyti padariniai, metu alkoholio koncentracija kraujyje buvo 0,4 ir daugiau promilių, nepriklausomai nuo to, kokį kiekį ar kokios rūšies alkoholinių gėrimų jis išgėrė.

Eismo įvykių padarymas labai glaudžiai susijęs su *asmens* elgesiu, vairavimo kultūra, mąstymu bei vairavimo įgūdžiais. Manome, kad vairavimo kultūra yra susijusi su per mažu dėmesiu kitiems eismo dalyviams, nepagarba, nepakantumu, perdėtu pranašumo demonstravimu. Taip pat vairavimo kultūros trūkumui daro įtaką praktiškai bendravimo nebuvimas tarp vairuotojų. Juk dažniausiai, kai yra pažeidžiamos kelių eismo taisyklės ir įvyksta avarinė situacija, jokių pasekmių nekyla arba jos būna labai nežymios. Po kelių

minučių vairuotojas būna nutolęs nuo tos vietos ir pamiršta tą įvykį, jam nebereikia klausytis kito vairuotojo priekaištų. Tokioje situacijoje, nėra „jokio grįžtamojo ryšio, kuris mus auklėtų ir verstų laikytis taisyklių.“ (Gužys, 2004). Kadangi nėra jokių pasekmių, sankcijų, elgesys kartojasi, kol galiausiai įvyksta eismo įvykis su skaudžiais padariniais.

Išvados

1. Ikiteisminio tyrimo pareigūnai, atliekantys tyrimus dėl eismo įvykių, vienareikšmiškai pripažįsta eismo įvykio mechanizmo svarbą, tačiau nežino jo sąvokos taip, kaip ji apibrėžta kriminalistikos doktrinoje, tai pat nežino šio mechanizmo sudedamųjų dalių (elementų), dėl ko kyla pagrįsta abejonė dėl tyrimo kokybės ir renkamų duomenų tikslingumo (būtinų aplinkybių nustatymo) siekiant atkurti eismo įvykio mechanizmą.

2. Eismo įvykio mechanizmo elementų ar jo bruožų nežinojimas, sukuria problemą renkant ir fiksuojant duomenis apie patį eismo įvykį. Atliekant kelių eismo įvykio ikiteisminį tyrimą, nežinant kriminalistikos mokslo apibrėžtų definicijų apie eismo įvykio mechanizmą, keliama grėsmė tokio tyrimo sėkmei bei Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 1 straipsnyje įtvirtintai baudžiamojo proceso paskirčiai.

3. Kriminalistinės charakteristikos žinojimas ir tinkamas tų žinių panaudojimas, analizuojant informaciją apie konkrečią nusikalstamą veiką, leidžia iškelti maksimaliai realias versijas, gauti trūkstamą informaciją apie nusikaltimą, kuri būna labai reikalinga, kad tyrimas progresuotų. Kriminalistinės žinios apie nusikaltimo padarymo būdą, nusikaltėlį ir kitus kriminalistinės nusikaltimų charakteristikos struktūros elementus „apginkluoja“ tyrėją greita ir aiškia orientacija ieškant informacijos tipinėse tyrimo situacijose.

4. Remiantis surinkta empirine medžiaga, galime išskirti tokias *tipines tyrimo situacijas* pagal eismo įvykių rūšis:

- a) transporto priemonės užvažiavimas ant pėsčiojo;
- b) transporto priemonių susidūrimas;
- c) transporto priemonės apsivertimas;
- d) transporto priemonės atsitrenkimas/užvažiavimas ant kliūties.

Tipinės tyrimo situacijos taip pat gali būti išskiriamos priklausomai nuo to ar eismo įvykio vietoje yra vairuotojas, transporto priemonė. Pagal šį kriterijų galimos tokios *tipinės eismo įvykių tyrimo situacijos*:

- a) Vairuotojas ir transporto priemonė yra įvykio vietoje;
- b) Vairuotojas kartu su transporto priemone pasišalinęs iš įvykio vietos;
- c) Transporto priemonė paliekama įvykio vietoje.

Atsižvelgiant į pažeidėjo buvimą eismo įvykio vietoje, paprastai susiduriama su dvejopo pobūdžio tyrimo situacijomis:

- a) Eismo įvykio vietoje yra pažeidėjas ir įvykio aplinkybės aiškios;
b) Eismo įvykio vietoje pažeidėjo nėra, arba jis nenustatytas (pvz., asmuo teigia, kad vairavo ne jis arba galima įtarti tokią aplinkybę) – įvykio aplinkybės neaiškios.
- Pažymėtina, kad kiekviena iš šių situacijų apsprendžia tyrimo krypties pasirinkimą bei veiksmų, kuriuos būtina atlikti vienoje ar kitoje susiklosčiusioje situacijoje eiliškumą.

Literatūra

- Burda, R., Krikščiūnas, R., Latauskienė, E., Malevski, H., Matulienė, S., (2004), „Kriminalistikos taktika ir metodika“. *Mokomasis leidinys nuotolinėms studijoms*. Vilnius, p.p. 133-134.
- Gužys, A., (2004), „Eismo problemos ir žmogiškas faktorius“, *Lietuvos keliai*, Nr. 2.
- Ispanijos baudžiamasis kodeksas 1995. Internetinė prieiga:
<http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1247923> (žiūrėta 2012-0521)
- Japonijos baudžiamasis kodeksas 1907-04-24. Interneto prieiga:
<http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241616&subID=100097517,100097518,100097560#text>
(žiūrėta 2012-05-21).
- Kuklianskis, S., (1996), „Teorinės tardymo situacijų problemos“, *Kriminalinė justicija*, t, 5, p. 93.
- Latvijos Respublikos baudžiamasis kodeksas 1998-07-08. Internetinė prieiga:
<http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424&subID=100106935,100106943#text> (žiūrėta 2012-05-21).
- Lenkijos Respublikos baudžiamasi kodeksas 1997-01-01. Internetinė prieiga:
<http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817&subID=100110056,100110058,100110083#text>
(žiūrėta 2012-05-21).
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų teisėjų kolegijos nutartis b.b. Nr. 2K-423/2005.
- Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso patvirtinimo ir įsigaliojimo įstatymas // Valstybės žinios. 2000. Nr.89-2741.
- Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas // Valstybės žinios. 2002. Nr. Nr. 46.
- Lukoševičienė, O., (2001), „Autoįvykių analizė ir modeliavimas“. *Technika*, Vilnius, 53.
- Matulienė, S., (2004), Kriminalistinė nusikaltimų charakteristika nusikaltimų tyrimo metodikoje: teorinių ir praktinių problemų šiuolaikinė interpretacija: dr. disert.: soc. mokslai: teisė. Vilnius.
- Novikovienė, L. (2009), „Eismo įvykių kriminalistinė charakteristika ir jos reikšmė eismo įvykių prevencijai“, *Verslo ir teisės aktualijos*, t, 4.
- Piesliakas, V., (1996), Mokymas apie nusikaltimą ir nusikaltimo sudėtį. LPA.: Vilnius, p. 37
- Rusijos Federacijos baudžiamasis kodeksas 1996-06-13. Internetinė prieiga:
<http://base.garant.ru/10108000/28/#2027> (žiūrėta 2012-05-21).
- Šveicarijos Konfederacijos baudžiamasis kodeksas 1937-12-21. Internetinė prieiga:
(<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>) (žiūrėta 2012-06-30).
- Ukrainos baudžiamasis kodeksas 2001-04-05. Interneto prieiga:
<http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243122&subID=100105881,100105883,100106139,100106330#text> (žiūrėta 2012-05-21)
- Аверьянова, Т. В., Белкин, Р. С., Корухов, Я. Г., Росинская, Е. Р., (2002), *Криминалистика*. Москва, с. 680, с. 687.

- Горин, Р. Г., (2001) *Фундаментальная криминалистика XXI века. Защита по уголовным делам о дорожно-транспортных происшествиях*. 2-е издание. Минск, с. 45-46.
- Данилов, Е. П., (2005), *Автомобильные дела. 2-е издание*. Москва, *Вестник Криминалистики*. Выпуск 2 (14) с. 32.
- Белкин, Р. С., (2001), *Курс криминалистики*, Москва, с.с. 729-739, с. 746, с. 748.

SUMMARY

Car Crash Prie-Trial Investigation for Forensic Features

Vilius Paulauskas

Given the fact that Lithuania, as well as many foreign countries the law provides for liability for road traffic or vehicle operating rules violations, the article made accidents criminal legal assessment. The specificity of damage due to the fact that they relate to the direct sources of increased risk - road vehicles - the use of which requires precise and continuous all the rules to ensure the safety of their operation, compliance.

To set the objective of performing a traffic accident as a criminal offense, forensic characteristics of the analysis because it was the (Forensic characteristic) is the information model, which combines radical, reflecting the reality of crime objectivist properties and characteristics of significant crimes investigation

The article's main finding - forensic characteristics of knowledge and the proper knowledge to the analysis of the actual offense, lets raise the maximum real versions, to get the missing information about the crime, which is very necessary that the study progress. Criminological knowledge of the way the crime was committed, the offender and other criminal forensic characteristics of structural elements "armed with" researcher fast and clear orientation for finding information background investigation of the situation.

Keywords: car crash, forensic characterization, car crash mechanism.

SAUGIOS SAVIVALDYBĖS KŪRIMAS LIETUVOJE IR JO EIGOS VERTINIMAS

Doc. dr. Birutė Pitrenaitė

*Mykolo Romerio universitetas
Politikos ir vadybos fakultetas
Vadybos katedra
Valakupių g. 5, LT-10101 Vilnius
El. paštas: birute.pitrenaite@mruni.eu*

Prof. dr. Birutė Mikulskienė

*Mykolo Romerio universitetas
Politikos ir vadybos fakultetas
Vadybos katedra
Valakupių g. 5, LT-10101 Vilnius
El. paštas: birute.mikulskiene@mruni.eu*

Santrauka

Saugi savivaldybė – nauja gyventojų, turto ir aplinkos saugumo stiprinimo koncepcija Lietuvos praktikoje, o Skandinavijos valstybėse Pasaulinės sveikatos organizacijos sukurta ir koordinuojama Saugios bendruomenės (angl. *Safe Community*) programa įdiegta jau beveik prieš keturis dešimtmečius. Nors Saugios bendruomenės programa yra susieta su traumų, įvairių nelaimingų atsitikimų skaičiaus mažinimu, Lietuvoje šios programos pavyzdžiu siekiama saugumo stiprinimo priemonės vietos savivaldos lygmeniu plėtoti ir kitose (ne)saugumo srityse.

Lietuvos Respublikos Vyriausybė, siekdama didinti savivaldybių vaidmenį stiprinant gyventojų saugumą, 2011 m. vasario 17 d. patvirtino Saugios savivaldybės koncepciją, kurioje savivaldybėms rekomenduojama atlikti tam tikras veiklas prisidedant prie saugumo stiprinimo vietos lygiu. Tačiau ši koncepcija stokoja konkrečių nuostatų, kaip savivaldybės turėtų/ galėtų realizuoti koncepcijos siūlymus siekiant numatytų tikslų. Be Vyriausybės patvirtintos Saugios savivaldybės koncepcijos yra ir mokslininkų parengtas kompleksinis saugios savivaldybės Lietuvoje kūrimo procesas, kuris numato keturias pagrindines saugios savivaldybės kūrimo priemonių grupes: *tobulinti esamas valdymo organizacines struktūras* (esant poreikiui, sukurti naujus struktūrinius elementus); *tobulinti planavimo sistemas* (arba parengti naujus dokumentus ir diegti naujas procedūras); sukurti ir įdiegti *apskaitos ir vertinimo sistemas* bei kurti ir plėtoti būdus geriau informuoti ir *įtraukti bendruomenę į saugumo stiprinimo veiklą*.

Straipsnyje analizuojama bendruomenės saugumo samprata bei pristatoma pasaulyje paplitusi saugių bendruomenių kūrimo programa. Antra darbo dalis skirta palyginti Saugios savivaldybės koncepciją ir kompleksinį saugios savivaldybės Lietuvoje kūrimo procesą bei apžvelgti saugios savivaldybės koncepcijos įgyvendinimo rezultatus. Saugių savivaldybių kūrimo Lietuvoje eigos vertinimo rezultatai rodo, kad koncepcijoje numatytų priemonių realizavimo lygis yra vidutiniškas, o daugelis savivaldybių savo vykdomos saugumo stiprinimo veiklos nesieja su koncepcijos priemonių įgyvendinimu.

Reikšminiai žodžiai: Lietuvos savivaldybė, saugi bendruomenė, saugi savivaldybė.

1. Įvadas

Gyventojų, turto ir aplinkos saugumo užtikrinimas istoriškai visada buvo valstybės atsakomybės sritis, bet grėsmės pasireiškia ir nauji rizikos veiksniai atsiranda vietos lygiu (Quarantelli, 2001). Žinos ir pajėgumai kovoti su kylančiomis grėsmėmis taip pat glūdi vietos bendruomenėse. Gebėjimai užkirsti kelią įvairaus pobūdžio nelaimėms, tinkamai reaguoti pasireiškus grėsmėms yra svarbios bendruomenės saugumo sąlygos. Toks požiūris pagrindžia poreikį įtraukti daugiau veikėjų į saugumo stiprinimo veiklas, plėtoti bendradarbiavimą tarp įvairių bendruomenės sektorių ir skatinti jos narių dalyvavimą nustatant saugumo problemas ir ieškant priemonių joms spręsti (Merzel ir D’Afflitti, 2003). Nuostata, kad bendruomenės aktyviau įsijungtų į augimo stiprinimo veiklas praktikoje sistemiškai pradėta diegti Švedijoje daugiau nei prieš tris dešimtmečius, kai 1975 metais buvo sukurta Saugių bendruomenių programa (Safe Community). Ji grindžiama nuostata, kad saugumo užtikrinimo veikla turi apimti visas amžiaus grupes, išskiriant didesnės rizikos grupes, nesaugumo sritis ir situacijas bei rizikos aplinkas (Ekman ir Svanström, 2008). Ši programa, remiama Pasaulio sveikatos organizacijos (PSO), iš Skandinavijos valstybių išplito po visą pasaulį. Lietuvoje taip pat yra buvę bandymų įsijungti į Saugių bendruomenių tinklą – kai kurios pajūrio regiono savivaldybės buvo žengę pirmuosius programos žingsnius. Tačiau pilnai įgyvendinti programos nei vienai Lietuvos bendruomenei iki šiol nepavyko.

Bendruomenių vaidmens saugumo stiprinimo srityje tematika yra gana reikšminga ir akademinėje aplinkoje. Lindqvist ir kt. (2001), Timpka ir kt. (2006), Nilsen su bendraautorais (2007) ir kt. mokslininkai tiria Saugios bendruomenės programos poveikį įvairioms saugumo sritims: sužeidimų, pagyvenusių žmonių traumų, buitinių nelaimingų atsitikimų reikšmėms. Teitelman ir kt. (2010), Fite ir kt. (2010), Dumbaugh ir Rae (2009) analizuoja bendruomenių įvairių charakteristikų ryšį su nesaugumo veiksniais. Lietuvoje yra atliktas ne vienas tyrimas už tam tikrą saugumo sritį atsakingų institucijų užsakymu (pvz., Vidaus reikalų ministerijos užsakymu VŠĮ „Socialinės ir ekonominės plėtros centro“ ir Nusikalstamumo prevencijos Lietuvoje centro atlikta Visuomenės savisaugos sistemos

Lietuvoje būklės ir visuomenės bendradarbiavimo su teisėsaugos institucijomis analizė (Visuomenės savisaugos sistemos..., 2008). Tai rodo, kad mūsų valstybėje saugumo problema yra suvokta ir ieškoma priemonių geresniems rezultatams pasiekti.

Lietuvoje įgyvendinamos įvairios programos ir projektai su skirtingais tikslais, taikomomis priemonėmis, skirtingų tikslinių grupių ir vykdytojų, kurių paskirtis viena – didinti gyventojų saugumą. Visgi Lietuvoje saugumo stiprinimas labiausiai siejamas su nusikalstamumo mažinimu, o dėl šių priemonių veiksmingumo nusiviliama, nes Lietuva vis dar išlieka „lydere“ Europoje pagal nusikalstamumo, eismo saugumo, savižudybių ir kt. statistiką. Diskusijose apie saugumo stiprinimą Lietuvoje dažnai akcentuojamas nepakankamas veikimas saugumo stiprinimo labai savivaldos lygmeniu. Savivaldybės susiduria su išteklių, reikalingų saugumo stiprinimo veikloms vykdyti, problema, o valstybės lygio institucijos neturi galimybių šių poreikių patenkinti. Ne vienoje tyrimo ar tam tikros programos rezultatų įvertinimo ataskaitoje rasime išvadų, kad savivaldybės lygmenyje trūksta sisteminio požiūrio į saugumą, tarpinstitucinio bendradarbiavimo, vangiai į veiklą įtraukiama pati bendruomenė. Todėl autoriai siekia **tikslo** – kompleksiškai apžvelgti ir palyginti saugios savivaldybės kūrimo priemones Lietuvoje ir pateikti saugios savivaldybės koncepcijos įgyvendinimo rezultatus. Tikslui realizuoti suformuluoti šie uždaviniai:

- pateikti bendruomenės saugumo sampratą ir saugios savivaldybės sampratą, pristatant pasaulinę saugių bendruomenių kūrimo programą;
- išnagrinėti saugių savivaldybių Lietuvoje kūrimo praktiką.

Kiekvienam iš šių uždavinių straipsnyje skirtas atskiras skyrius. Uždaviniams įgyvendinti naudoti dokumentų analizės, apibendrinimo, lyginamosios analizės, analogijų ir kt. teoriniai tyrimo metodai. Saugių savivaldybių kūrimo praktika Lietuvoje apžvelgta naudojantis Vidaus reikalų ministerijos atliktu tyrimu rengiant ataskaitą apie Saugios savivaldybės koncepcijos, patvirtintos Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2011 m. vasario 17 d. nutarimu Nr. 184, įgyvendinimą 2011 metais (Saugios savivaldybės koncepcija, 2011).

Lietuvos mokslininkai jau yra publikavę kelis saugių bendruomenių kūrimo problemoms spręsti skirtus mokslo darbus. Pitrėnaitė (2011) apžvelgė (ne)saugumo būklę Lietuvos savivaldybėse bei pasiūlė bendrąsias saugios savivaldybės kūrimo kryptis. Taip pat yra publikuoti mokslo straipsniai, kuriuose nagrinėjami atskiri saugios savivaldybės kūrimo etapai (sritys): saugios savivaldybės organizacinės valdymo struktūros kūrimas (Pitrėnaitė ir kt., 2011) ir vertinimo sistemos formavimas (Mikulskienė ir kt., 2011). Šio straipsnio naujumą lemai tai, kad giliau analizuojama bendruomenės saugumo samprata, lyginamos skirtingos saugios savivaldybės koncepcijos ir pateikiami pirmieji saugių savivaldybių kūrimo eigos vertinimo rezultatai.

2. Bendruomenės saugumo ir saugios bendruomenės samprata

Bendruomenės saugumas yra politikų ir ekspertų suformuotas konstruktas, plačiai plintantis įvairiose šalyse visame pasaulyje – Švedijoje, Vokietijoje, Korėjoje, JAV, Norvegijoje ir kt. (Ekman ir Svanström, 2008). Bendruomenės saugumas iš esmės susijęs su patirtimi ir turimais pajėgumais spręsti vietos lygmens saugumo klausimus. Šis požiūris pripažintas kaip alternatyvus sprendimas tradicinei nusikaltimų prevencijai, įtraukiant į saugumo stiprinimo veiklas vietos gyventojus, skatinant juos aktyviai dalyvauti kuriant saugią aplinką platesniu mastu nei nusikalstamumo prevencija. Gilling (2001) pateikė išsamesnį bendruomenės saugumo apibūdinimą išskirdamas tam tikrus jo bruožus:

- *Atsakas į nusikalstamumą ir kitas saugumo grėsmes.* Bendruomenės saugumas reiškia, kad reaguojama į nusikalstamumą ir kitas “nusikalstamumą supančias” grėsmes. Tokios grėsmės kaip smulkūs nusikaltimai, nusižengimai, asocialus elgesys ir pan. yra socialinių ir kultūrinių pokyčių padarinys ir yra vienodai svarbūs saugumui ir socialinei gerovei;

- *Veikimas viešose erdvėse.* Bendruomenės saugumas pasireiškia viešosiose vietose arba erdvėse, kuriomis naudojasi bendruomenė;

- *Teisinio formalizavimo trūkumas.* Bendruomenės saugumas yra labiau vadybinis konstruktas nei teisinis. Todėl bet kokio pobūdžio vadybinės priemonės, tokios kaip bendruomenės skatinimas stebėti savo aplinką, motyvavimas būti socialiai atsakingais, įsijungimas į perspėjimo apie pavojus sistemą, yra labai svarbios;

- *Prevencija kaip valdymo priemonė.* Bendruomenės saugumo ideologija paremta prevencijos funkcija. Bet kokia veikla, galinti padėti užkirsti kelią grėsmės pasireiškimui vertinama kaip prevencinė veikla.

- *Partnerystė.* Partnerystė formuoja skirtingus problemos sprendimo frontus. Skatinamos įvairios partnerystės: tarp vietos ir nacionalinės valdžios institucijų, tarp viešojo ir privataus sektoriaus, tarp saugumą užtikrinančių statutinių organizacijų ir bendruomenės iniciatyvinių grupių.

- *Problemų sprendimas įvairiais būdais.* Samprata, kad reikia veikti holistiniu būdu problemos simptomus ir priežastis, yra priešinga ribotos apimties vien tik nusikalstamumo prevencijos sampratai. Ne tik nukentėjusieji, bet ir taisyklių laužytojai yra veikiami socialinių baimių ir nesaugumo veiksnių.

Paskatinti bendruomenę suvokti saugumo problemas ir tuo pačiu metu pasiekti konsensą, kokiomis geriausiomis priemonėmis būtų galima šias problemas spręsti, yra nelengvas uždavinys (Pain ir Townshend, 2002). Norint realizuoti šį siekį, reikalingas glaudus vietos bendruomenių ir savivaldos bei valstybės lygio institucijų

bendradarbiavimas. Yra praktinių įrodymų kai bendruomenių ir savivaldos institucijų bendradarbiavimo, paremiant valstybės lygmens institucijoms, sutelktos pastangos ir pajėgos padarė žymų teigiamą poveikį saugumo lygiui (Pitts ir Hope, 1997). Bendruomenės saugumas dažnai sutapatinamas su nusikalstamumo prevencija, nes labiausiai viešojoje erdvėje matomos teisėsaugos institucijų veiklos, skatinančios bendruomenių savisaugos iniciatyvas (pvz., saugi kaimynystė). Tačiau bendruomenės saugumo turinį užpildo ne tik nusikalstamumas, o yra dar nemažai kitų (ne)saugumo sričių. Tai ir eismo saugumas, traumatizmas, smurtas, užterštumas, ekstremalios situacijos ir aplinkos veiksnių nulemtas sergamumas (Stromgren ir Andersson, 2010). Johansson ir kt. (2009) Švedijos savivaldybių pavyzdžiu suformavo detalią (ne)saugumo elementų tipologiją savivaldos lygiu. Mokslininkai identifikavo šiuos rizikos veiksniai: visuomenės sveikata ir nelaimingi atsitikimai (alergijos, apsinuodijimas maistu, priklausomybės, laisvalaikio traumos, kritimai, gydymo klaidos, savižudybės), aplinka (oro užterštumas, triukšmas ir kt.), nusikalstamumas (apiplėšimai, smurtas, vagystės ir kt.), eismo saugumas (dviračių, pėsčiųjų, automobilių, traukinių), civilinė sauga (potvyniai, gaisrai, terorizmas). Alexander (2005), formuodamas priemones standartizuoti ekstremaliųjų situacijų valdymą, pirmu siūlymu iš dvidešimties akcentavo savivaldos lygmens vaidmenį šioje srityje. Autorius teigia, kad bazinis lygmuo ekstremaliųjų situacijų valdymo planavimui yra savivaldos valdymo organai, o aukštesnių lygmenų (regiono, valstybės ir tarptautinio) institucijų veikla šioje srityje nukreipta į koordinavimą. Nors didelio masto ekstremaliųjų situacijų valdymas gali būti perkeltas į aukštesnį lygmenį, pavojingų reiškinių lokalizavimo ir pagalbos teikimo priemonės yra sutelktos vietos lygmenyje. Prireikus daugiau tokių priemonių, jos perskirstomos iš vieno vietos lygmens vieneto į kitą. Minėti mokslininkų darbai rodo sudėtingą saugumo turinį, kartu parodant saugumo stiprinimo veiklos savivaldos lygiu kompleksiskumą bei vietos bendruomenių ir institucijų veikimo šioje srityje svarbą.

Kaip minėta, **saugios bendruomenės** idėja paplito po pasaulį iš Švedijos, remiant ir koordinuojant Pasaulio sveikatos organizacijai (toliau – PSO). Saugi bendruomenė šioje programoje traktuojama ne kaip būklė, bet procesas, kurio metu įvairiomis priemonėmis, dalyvaujant visiems suinteresuotiesiems subjektams, mažinami nesaugumo veiksniai bendruomenėje. PSO yra nustačiusi reikalavimus, kurie apibūdina Saugios bendruomenės kūrimo procesą. Yra išskirti 6 reikalavimai, kuriuos įvykdžiusi bendruomenė gali būti pripažinta Saugių bendruomenių tinklo nare¹.

¹ Reikalavimai yra šie (Ekman ir Svanström, 2008):

- veikia strateginio lygio savivaldybės mero vadovaujama už sužalojimų prevenciją atsakinga kolegiali institucija, formuojama iš įvairių sektorių atstovų, veiklą grindžiant partneryste ir bendradarbiavimu, bei atskirų (ne)saugumo sričių darbo grupės;

Pagal PSO reikalavimus pagrindinis saugių bendruomenių siekis – traumatizmo prevencija ir sužalojimų nuo nelaimingų atsitikimų skaičiaus mažinimas. Tačiau mažinant traumatizmą, apimamos saugumo problemos daugelyje įvairių visuomenės gyvenimo sričių: eismo saugumas, gaisrinė sauga, smurto šeimoje prevencija, pagyvenusių žmonių kritimų, laisvalaikio traumatizmo ir mirčių prevencija ir kt. Tad akcentuojamas platesnis bendruomenių saugumo kontekstas nei vien sveikatos srities problemos. Lietuva, siekdama aktyvinti saugumo stiprinimo veiklas savivaldos lygmeniu žengė pirmuosius žingsnius formuodama individualią saugių savivaldybių kūrimo kryptį.

3. Saugios savivaldybės kūrimo Lietuvoje patirtis

Saugios savivaldybės koncepcijos Lietuvai sukūrimo idėja pradėta realizuoti ir pirmieji darbai atlikti ne akademinėje aplinkoje, o už gyventojų saugumą atsakingose institucijose. Vidaus reikalų ministerijos iniciatyva 2011 m. vasario mėn. LR Vyriausybės nutarimu buvo patvirtinta Saugios savivaldybės koncepcija (Saugios savivaldybės koncepcija, 2011). Šia koncepcija siekiama didinti savivaldybių vaidmenį ir gebėjimus gyventojų saugumo stiprinimo srityje. Koncepcijoje suformuluotos kryptys, ką rekomenduojama atlikti kuriant saugias savivaldybes. Tačiau joje saugumas sutapatintas su nusikalstamumu, o saugumo stiprinimas siejamas su nusikalstamumo prevencija. Atitinkamai savivaldybėms siūlomos priemonės dėl saugumo stiprinimo apsiriboja tik šia (ne)saugumo sritimi.

Tuo pat metu, kai buvo rengiama Saugios savivaldybės koncepcija, Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos vykdė projektą¹, kuriame viena iš veiklų – saugios savivaldybės koncepcijos parengimas. Šią veiklą vykdė mokslininkų grupė², kuri parengė studiją taikydama platesnį požiūrį į saugumą ir,

-
- įgyvendinamos ilgalaikės veiklos programos, apimančios abi lytis, visas amžiaus grupes, pavojingas sritis ir situacijas;
 - nustatytos pažeidžiamos grupės ir didesnės rizikos aplinkos, kurioms skiriama daugiausiai dėmesio;
 - įdiegtos sužalojimų dažnumo ir priežasčių dokumentavimą užtikrinančios programos;
 - įgyvendinamos priemonės programoms, procesams ir pokyčiams vertinti;
 - skleidžiama informacijos apie turimą patirtį savo šalyje ir užsienyje, dalyvaujama bendroje Saugių bendruomenių tinklo veikloje.

¹ 2007–2013 m. Žmogiškųjų išteklių plėtros veiksmų programos 4 prioriteto „Administracinių gebėjimų stiprinimas ir viešojo administravimo efektyvumo didinimas“ įgyvendinimo priemonės VP1-4.3-VRM-01-V „Viešųjų paslaugų kokybės iniciatyvos“ valstybės projektas „Viešųjų paslaugų kokybės gerinimas diegiant „Vieno langelio“ principą“.

² Mokslininkų grupė: dr. Birutė Pitrenaitė (grupės vadovė) - Mykolo Romerio universiteto Politikos ir vadybos fakulteto Vadybos katedros profesorė, nariai: dr. Birutė Mikulskienė – Mykolo Romerio universiteto Politikos

atsižvelgdama į Saugios bendruomenės kūrimo PSO reikalavimus, pasiūlė kompleksinį saugios savivaldybės Lietuvoje kūrimo procesą. Mokslininkų grupės siūlymu šis procesas neapsiriboja būklės tik nusikalstamumo srityje gerinimu, o apima ir kitas (ne)saugumo sritis (sveikata ir aplinka, eismo saugumas, priešgaisrinė ir civilinė sauga, vaikų teisės). Šiose (ne)saugumo srityse siūlomi šie tarpusavyje susiję (neatskirti laike) saugios savivaldybės kūrimo etapai (Pitrėnaitė, 2011, Pitrėnaitė ir kt. 2011):

- *tobulinti esamas valdymo organizacinės struktūras* (esant poreikiui, sukurti naujus struktūrinius elementus),
- *tobulinti planavimo sistemas* (arba parengti naujus dokumentus ir diegti naujas procedūras),
- sukurti ir įdiegti *apskaitos ir vertinimo sistemas* bei
- kurti ir plėtoti būdus geriau informuoti ir *įtraukti bendruomenę į saugumo stiprinimo veiklą*.

Kiekviename iš etapų konkrečioje savivaldybėje reikalinga nuosekliai, sistemiškai ir nuolat (santykinais ilgą laikotarpį) taikyti kompleksą teisinių, organizacinių ir kitų priemonių, skirtų situacijai saugumo užtikrinimo srityje gerinti. Šiame straipsnyje tolesniame skyriuje bus detalizuotos tik mokslininkų grupės siūlomos vertinimo srities priemonės, o kitų sričių priemonės išsamiai nagrinėjamos kitose autorių publikacijose.

LRV patvirtintoje Saugios savivaldybės koncepcijoje yra numatytos struktūros formavimo/tobulinimo, planavimo srities ir gyventojų įtraukimo bei jų informavimo priemonės, tam tikros priemonės dėl saugumo būklės stebėsenos ir veiklos saugumo srityje vertinimo. 1 lentelėje pateiktas kompleksinio saugios savivaldybės Lietuvoje kūrimo proceso ir LRV patvirtintos Saugios savivaldybės koncepcijos įgyvendinimo priemonių palyginimas.

Kaip matyti iš lentelės, pagrindiniai kompleksinio proceso ir LRV patvirtintos Saugios savivaldybės koncepcijos (toliau – Koncepcija) skirtumai yra šie:

- Koncepcijoje akcentuojama tik nusikalstamumo sritis, o kompleksinis procesas siūlo veikti keliose pagrindinėse (ne)saugumo srityse;
- Koncepcijoje struktūros formavimo priemonės apsiriboja kolegialaus organo suformavimu tik nusikalstamumo sričiai koordinuoti. Kompleksinio požiūrio atveju siūloma aukščiausio lygio kolegiali struktūra visų (ne)saugumo sričių politikai formuoti ir žemesnio lygmens atskirų (ne)saugumo sričių struktūros politikai įgyvendinti;
- kompleksiniame procese siūloma daugiau (ir aukštesnio lygmens) priemonių saugumo stiprinimo planavimui ir integravimui į strateginį savivaldybės veiklos planavimą;

- Konceptijoje nenumatyta sukurti specialios saugumo būklės stebėsenos ir savivaldybės veiklos saugumo stiprinimo srityje vertinimo sistemos, o siūloma atlikti gyventojų apklausas dėl saugumo bei analizuoti turimus su saugumo stiprinimo veikla susijusius duomenis. Tuo tarpu kompleksinis saugios savivaldybės kūrimo procesas numato ne tik saugios savivaldybės stebėsenos ir vertinimo sistemos sukūrimą¹, bet šią sistemą susieja su savivaldybės strateginio planavimo sistema (žr. 1 paveikslą). Šis ryšys išryškėja per skirtinguose procesuose naudojamų kriterijų sąsajas².

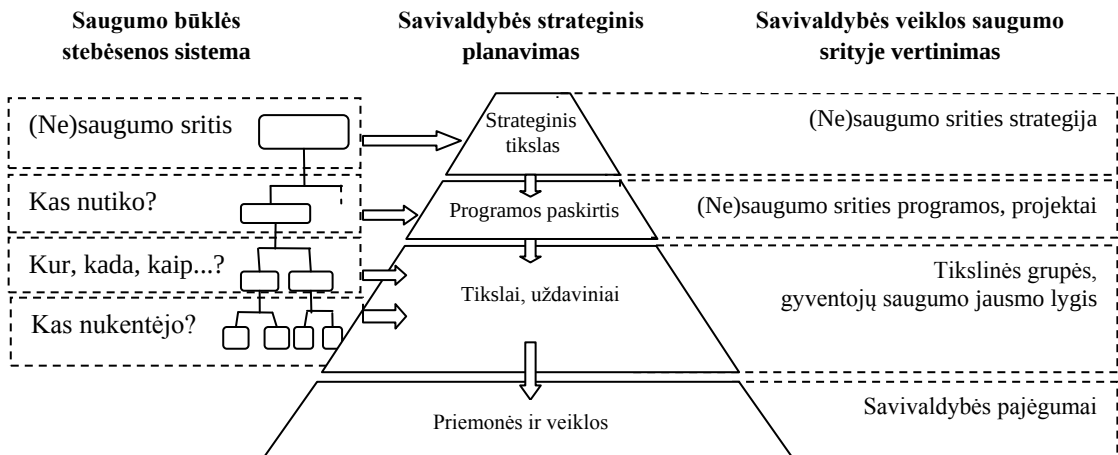
1lentelė. Kompleksinio saugios savivaldybės Lietuvoje kūrimo proceso ir Saugios savivaldybės koncepcijos įgyvendinimo priemonių palyginimas

Kompleksinis saugios savivaldybės Lietuvoje kūrimo procesas		LRV patvirtintoje Saugios savivaldybės koncepcijoje numatytos priemonės
Etapas	Priemonės	
Savivaldybės organizacinės valdymo struktūros kūrimas/tobulinimas	I posistemė. <i>I lygis</i> – Saugumo stiprinimo ir saugios savivaldybės plėtros komisija. <i>II lygis</i> – (Ne)saugumo sričių komisijos	Kolegiali nusikaltimų prevencijos ir kontrolės institucija (komisija, taryba ir pan.)
	II posistemė. <i>I lygis</i> – (Ne)saugumo sritis integruojantis savivaldybės administracijos padalinys. <i>II lygis</i> – Tarpinstitucinės ekspertų darbo grupės	Už gyventojų saugumo stiprinimo veiklos organizavimą savivaldybėje ir nusikaltimų prevencijos koordinavimą atsakingas savivaldybės administracijos padalinys
Planavimo sistemos savivaldybėje kūrimas/tobulinimas	Kompleksinė saugumo stiprinimo ir saugios savivaldybės plėtros programa arba pakoreguotas / papildytas strateginis savivaldybės plėtros planas	Nustatyti gyventojų saugumo stiprinimo tikslai strateginio planavimo dokumentuose
	(Ne)saugumo sričių programos	Planai strateginiams saugumo tikslams įgyvendinti
	Koreguotas strateginis veiklos planas	Numatytas planams įgyvendinti reikiamas finansavimas
Stebėsenos ir vertinimo sistemos	Savivaldybės saugumo būklės vertinimas	Gyventojų apklausų dėl saugumo būklės ir poreikių atlikimas, visuomenės gyvenimo charakteristikų saugumo požiūriu vertinimas
	Administracinių pastangų stiprinti	

¹ Detaliai saugios savivaldybės stebėsenos ir vertinimo sistemos kūrimas nagrinėjamas Mikulskienė ir kt., 2011.

² Strateginiam planavimui numatomi proceso ir indėlio, produkto, rezultato ir efekto kriterijai, taip pat naudojami būklės kriterijai, fiksuojantys objekto buvimą arba nebuvimą. Savivaldybės saugumo būklės vertinimo kriterijų grupė (stebėsenos kriterijai) atitinka efekto kriterijus, o savivaldybės administracinių pastangų didinti saugumą kriterijų grupė (veiklos kriterijai) atitinka proceso ir indėlio kriterijus.

sukūrimas/ tobulinimas	saugumą faktų ir pasiektų rezultatų vertinimas (savivaldybės veiklos saugumo stiprinimo srityje vertinimas)	
Geresnis vietos visuomenės informavimas, didesnis jų įtraukimas į saugumo stiprinimo veiklas	Informavimas, mokymas	Gyventojų savisaugos iniciatyvų organizavimas, savanoriškos veiklos skatinimas, socialinių partnerių bendradarbiavimo plėtra
	Įtraukimas į sprendimų priėmimą	
	Atsiskaitymas gyventojams už rezultatus	Gyventojų informavimas apie saugumo būklę savivaldybėje ir galimybes dalyvauti saugumo stiprinimo veikloje



1 pav. Saugios savivaldybės vertinimo sistemos ryšys su savivaldybės strateginiu planavimu

Praėjus metams po Konceptija patvirtinimo LRV, Vidaus reikalų ministerija, kaip numatyta šiame LRV nutarime, atliko koncepcijos įgyvendinimo įvertinimą. Vertinimas atliktas apklausos būdu. Iš 60 Lietuvos savivaldybių informaciją apie Konceptijos įgyvendinimą savivaldybėje pateikė 44 savivaldybės (73 proc., iš kurių 10 (23 proc.) yra miestų ir kurortų savivaldybės).

Koncepcijoje numatyta priemone įsteigti kolegialią nusikaltimų prevencijos ir kontrolės instituciją siekiama sukurti partnerystės mechanizmą tam tikroms nusikaltimų prevencijos sritims koordinuoti, į šią veiklą įtraukiant savivaldybės administracijos ir

suinteresuotų subjektų atstovus. 16 savivaldybių 2011 m. nesudarė jokios kolegialios institucijos (36 proc. iš duomenis pateikusių 44 savivaldybių), o kitose suformuotos įvairios struktūros (pvz., nusikalstamumo prevencijos, narkotikų kontrolės komisijos, visuomeninės konsultacinės policijos tarybos). Daugelyje savivaldybių pagal teisės aktų reikalavimus veikia dar iki 2011 m. sudarytos įvairios kolegialios institucijos (pvz., visuomeninės tarybos prie policijos komisariatų, saugaus eismo komisijos ir kt.).

Priemone įsteigti savivaldybės administracijoje atskirą padalinį (arba pavesti jau įsteigtam), kuris būtų atsakingas už gyventojų saugumo stiprinimo veiklos organizavimą savivaldybėje ir nusikaltimų prevencijos koordinavimą, siekiama nuoseklaus ir kryptingo saugumo stiprinimo savivaldybėje funkcijų vykdymo. 2011 m. viešosios tvarkos ir (ar) civilinės saugos užtikrinimo funkcijas atliekantys administracijos padaliniai buvo įsteigti 4 savivaldybėse (9 proc. iš duomenis pateikusių 44 savivaldybių), 11 savivaldybių (25 proc. iš duomenis pateikusių 44 savivaldybių) gyventojų saugumo stiprinimo veiklos organizavimo, nusikaltimų prevencijos koordinavimo funkcijos pavestos jau įsteigtiems administracijos struktūriniais padaliniais, bet daugelio savivaldybių administracijoje nėra įsteigto atskiro padalinio ar pareigybės šioms funkcijoms vykdyti.

Koncepcijoje numatytos priemonės dėl saugumo stiprinimo planavimo tobulinimo. Tam siūloma savivaldybių strateginio planavimo dokumentuose nustatyti gyventojų saugumo stiprinimo tikslus ir parengti programas ir (ar) priemonių planus šioms tikslams įgyvendinti. Taip pat akcentuojamas poreikis numatyti už planų vykdymą atsakingus subjektus, įvykdymo terminus, skirti reikiamą finansavimą. Pagal savivaldybių pateiktus duomenis saugumo stiprinimo programos ir(ar) planai 2011 m. buvo rengiami daugelyje savivaldybių (5 savivaldybės nepateikė duomenų), atitinkamai realizuotos įvairios priemonės. Planuodamos ir įgyvendindamos saugumo stiprinimo veiklas savivaldybės bendradarbiauja su įvairiomis institucijomis (policijos, švietimo įstaigomis, priešgaisrinėmis gelbėjimo tarnybomis, bendruomenėmis ir kt.). Tačiau įvairios priemonės savivaldybėse jų iniciatyva arba savivaldybėms prisidedant prie kitų institucijų iniciatyvų buvo įgyvendinamos ir iki 2011 m. Panaši situacija ir dėl priemonių, susijusių su gyventojų informavimu apie saugumo stiprinimo veiklas, gyventojų savisaugos iniciatyvų organizavimu, socialinių partnerysčių plėtra, įgyvendinimo. Daugumoje savivaldybių 2011 m., kaip ir ankstesniais metais, buvo organizuojami susitikimai su gyventojais, buvo vykstama pas vienkiemius gyventojus, pagyvenusius asmenis, organizuoti švietėjiški renginiai mokyklose, rengtos įvairios akcijos ir konkursai ir pan. Todėl sudėtinga įvertinti Koncepcijos poveikio mastą saugumo stiprinimo veiklų planavimo ir jų įgyvendinimo procesams bei gyventojų informavimui ir jų įtraukimui į saugumo stiprinimo veiklas.

Koncepcijos įgyvendinimo priemonė, siūlanti vertinti gyventojų saugumo būklę ir poreikius atliekant gyventojų apklausas, nei vienoje iš savivaldybių 2011 m. nebuvo

įgyvendinta. Pateikdamos duomenis apie saugumo būklės ir veiklos vertinimą savivaldybės nurodo, kad ataskaitas apie nusikalstamumo, civilinės saugos būklę savivaldybėms kasmet teikia policijos įstaigos, priešgaisrinės gelbėjimo tarnybos. Tik keliuose savivaldybėse (8 savivaldybės pateikė tokią informaciją) buvo atlikti specialūs tyrimai ir analizės dėl saugumo ir jo stiprinimo.

Apibendrinant saugios savivaldybės koncepcijos įgyvendinimą 2011 m., stebimas pakankamai pasyvus savivaldybių požiūris į šios koncepcijos priemones – 13 savivaldybių (30 proc. iš duomenis pateikusių 44 savivaldybių) nurodė, jog apskritai neįgyvendina Koncepcijoje numatytų uždavinių kuriant saugią savivaldybę, kai kurios įgyvendino tik mažą dalį numatytų priemonių, o dar kita savivaldybių dalis pagal galimybes siekė kuo aktyviau veikti dėl gyventojų saugumo didinimo.

Kompleksinio saugios savivaldybės Lietuvoje kūrimo proceso įgyvendinimo tyrimas iki šiol nebuvo atliktas, todėl nėra galimybės nustatyti, ar savivaldybės savo saugumo stiprinimo veikloje taiko šį požiūrį. Toliau straipsnyje pateikiama savivaldybės veiklos saugumo srityje vertinimo sistema pagal kompleksinį saugios savivaldybės Lietuvoje kūrimo proceso požiūrį.

Išvados ir siūlymai

Bendruomenės saugumas – samprata sutelkianti dėmesį į gyventojų, turto ir aplinkos saugumo stiprinimą tam tikroje teritorijoje vietos institucijų pajėgumais įtraukiant į šią veiklą gyventojus. Tai – alternatyva požiūriui, kad saugumo užtikrinimas – tik valstybės specializuotų formalių institucijų užduotis. Saugių bendruomenių programa skatina, kad saugumo problemos aktyviau ir didesne apimtimi būtų sprendžiamos vietos lygiu.

Lietuva dar neturi saugių bendruomenių kūrimo patirties. Tačiau suvokiant vietos pajėgumų įtraukimo į saugumo stiprinimo veiklas svarbą, Vidaus reikalų ministerijos iniciatyva 2011 m. Vyriausybės nutarimu buvo patvirtinta Saugios savivaldybės koncepcija, o Priešgaisrinės saugos ir gelbėjimo departamento prie Vidaus reikalų ministerijos iniciatyva mokslininkų grupė pasiūlė kompleksinį saugios savivaldybės kūrimo procesą. Nors šios dvi iniciatyvos viena kitai neprieštarauja, koncepcijoje saugumas yra sutapatinamas su nusikalstamumo prevencija ir kontrole, o mokslininkų siūlomos priemonės nukreiptos į keletą svarbiausių (ne)saugumo sričių.

Atlikus Saugios savivaldybės koncepcijos įgyvendinimo Lietuvos savivaldybėse 2011 m. analizę, nustatytas vidutiniškas koncepcijoje numatytų priemonių realizavimo lygis. Beveik trečdalis iš duomenis pateikusių savivaldybių savo vykdomos veiklos saugumo srityje nesieja su koncepcijos įgyvendinimu, t.y. nevykdo šiame dokumente numatytų uždavinių. Likusioji dalis savivaldybių koncepcijos priemones įgyvendina nevienodai. Įvairios saugumo

stiprinimo veiklos vietos lygiu buvo vykdomos ir anksčiau, tačiau realizuoti visą rinkinį saugios savivaldybės kūrimo priemonių daugelis savivaldybių dar nėra pasirengę. Todėl tikslinga savivaldybėse organizuoti švietėjiškus renginius skatinančius diegti Saugios savivaldybės koncepcijoje ir/ar kompleksiniame saugios savivaldybės kūrimo procese numatytas priemones.

Literatūra

- Alexander, D. (2005) “Towards the Development of a Standard in Emergency Planning”, *Disaster Prevention and Management*, Vol. 14, No. 2, pp. 158–175.
- Dumbaugh, E., and Rae, R. (2009), “Safe Urban Form: Revisiting the Relationship between Community Design and Traffic Safety”, *Journal of the American Planning Association*, Vol. 75, No. 3, pp. 309–329.
- Ekman, D.S., and Svanström, L. (2008), Guidelines for applicants to the International Network of Safe Communities and Guidelines for maintaining membership in the International Network of Safe Communities. WHO Collaborating Centre on Community Safety Promotion, Karolinska Institutet, Stockholm, Sweden, Interneto prieiga: downloads.nsc.org/.../New_Guidelines_for_Safe_Communities_application.pdf (žiūrėta 2010-10-20).
- Fite, P.J., et al (2010), “Influence of Perceived Neighborhood Safety on Proactive and Reactive Aggression”, *Journal of Community Psychology*, Vol. 38, No. 6, pp. 757–768.
- Gilling, D. (2001), “Community Safety and Social Policy”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. 9, pp. 381–400.
- Johansson A., Denk, T., Svedung, I. (2009), “The typology for allocations of societal risk and safety management tasks at the local governmental level – Framing the current directions in Sweden”, *Safety Science*, Vol. 47, pp. 680–685.
- Lindqvist, K., Timpka, T., and Schelpet, L. (2001), “Evaluation of an Inter-Organizational Prevention Program against Injuries among the Elderly in a WHO Safe Community”, *Public Health*, Vol. 115, pp. 308–316.
- Merzel, C., D’Afflitti, J. (2003), “Reconsidering community-based health promotion: promise, performance, and potential”, *Public Health*, Vol. 93, pp. 557–574.
- Mikulskienė, B., Pitrenaitė, B., Astrauskas, A. (2011) „Saugios savivaldybės vertinimo sistemos formavimas“, *Socialinės technologijos: mokslo darbai*, Nr. 1(2), pp. 283-300.
- Nilsen, P., ir kt. (2007), “Effectiveness of Community-Based Injury Prevention Long-Term Injury Rate Levels, Changes, and Trends for 14 Swedish WHO-designated Safe Communities”, *Accident Analysis and Prevention*, Vol. 39, pp. 267–273.
- Pain, R., Townshend, T. (2002), “A safer city centre for all? Meanings of “community safety” in Newcastle upon Tyne”, *Geoforum*, Vol. 33, pp. 105–119.
- Pitrenaitė, B. (2011) „Saugios savivaldybės kūrimo Lietuvoje gairės“, *Vadybos mokslas ir studijos - kaimo verslų ir jų infrastruktūros plėtrai : mokslo darbai*, Nr. 5(29), pp. 152-163.
- Pitrenaitė, B., Astrauskas, A., Mikulskienė, B. (2011) „Saugios savivaldybės organizacinės valdymo struktūros kūrimas“, *Viešojo politika ir administravimas*, t. 10, Nr. 4, pp. 642-658.
- Pitts, J., and Hope, T. (1997), “The Local Politics of Inclusion: The State and Community Safety”, *Social Policy & Administration*, Vol. 31, No. 5, pp. 37–58.

- Quarantelli, E. L. (2001), “Disaster Planning, Emergency Management and Civil Protection: The Historical Development of Organized Efforts to Plan For and to Respond to Disasters” Newark, Delaware: Disaster Research Centre, University of Delaware, Preliminary Paper No. 301.
- Saugios savivaldybės koncepcija, (2011), Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2011 m. vasario 17 d. nutarimas Nr. 184 „Dėl saugios savivaldybės koncepcijos patvirtinimo“, *Valstybės žinios*. Nr. 22–1057.
- Stromgren, M., Andersson, R. (2010), “The usage of safety management tools in Swedish municipalities”, *Safety Science*, Vol. 48, pp. 288–295.
- Teitelman, A., ir kt. (2010), “Youth’s Strategies for Staying Safe and Coping with the Stress of Living in Violent Communities”, *Journal of Community Psychology*, Vol. 38, No. 7, pp. 874–885.
- Timpka, T., Nilsen, P., and Lindqvist, K. (2006), “The Impact of Home Safety Promotion on Different Social Strata in a WHO Safe Community”, *Public Health*, No. 120, pp. 427–433.
- Visuomenės saugos sistemos Lietuvoje būklės ir visuomenės bendradarbiavimo su teisėsaugos institucijomis analizė. VŠĮ „Socialinės ir ekonominės plėtros centras“, Nusikalstamumo prevencijos Lietuvoje centras, 2008. Interneto prieiga: http://www.vrm.lt/fileadmin/Padaliniu_failai/Rysiu_su_visuomene_sk/visokie/bendradarb-analize.doc (žiūrėta 2010 11 04).

SUMMARY

Creation of Safe Municipalities in Lithuania and Evaluation of Their Development

Birutė Pitrenaitė, Birutė Mikulskienė

Safe municipality – a new concept in Lithuania for increasing security of people, property and environment while Scandinavian countries implement the *Safe Community* programme coordinated by World Health Organization already almost for four decades. Although Safe Community programme is oriented to the prevention and reduction of injuries, Lithuania strives to expand the ideas of this programme to other areas of (in)security.

The Government of the Republic of Lithuania, endeavouring to enhance the role of municipalities in strengthening community safety, approved the conception of safe municipality on February 2011. The conception recommends different measures to be applied at the local level for increasing security. However this document lacks some specific provisions how municipalities could achieve the objectives set in the conception. Alongside with governmental concept of safe municipality a group of scientists has elaborated the integrated process of development of safe municipalities in Lithuania. This process proposes that to create and develop safe municipalities is needed: to create (or improve

existing) specific safety oriented organizational structure and planning system, to design an assessment system to monitor and evaluate safety parameters and administrative efforts stimulating safety in municipality, and increase the involvement of local community in safety promotion activities.

This paper analyses and compares both governmental and scientific concepts of safe municipality and presents the results of evaluation of safe municipalities development in Lithuania. The results of this evaluation demonstrate an average level of implementation of measures that are set in the concept of safe municipality. Moreover the majority of Lithuanian municipalities do not relate their safety promotion activities with implementation of the concept of safe municipalities.

Keywords: Lithuanian municipality, safe community, safe municipality.

NACIONALINIAI KOVOS SU PREKYBA ŽMONĖMIS KOORDINAVIMO MODELIAI IR GALIMYBĖS STIPRINTI NUKENTĖJUSIŲ NUO PREKYBOS ŽMONĖMIS ASMENŲ TEISIŲ APSAUGĄ

Reda Sirgedienė, doktorantė

Mykolo Romerio universitetas

Teisės fakultetas

Administracinės teisės ir proceso katedra

Ateities g. 20, LT-10101 Vilnius

El. paštas: reda.sirgediene@vrm.lt

Santrauka

Prekyba žmonėmis – tarptautinis nusikaltimas ir šiurkštus žmogaus teisių pažeidimas. Kovai su prekyba žmonėmis skiriamas ypatingas dėmesys. Šiuo tikslu parengta daug tarptautinių ir nacionalinių dokumentų, vykdoma įvairių tarptautinių ir nacionalinių teisinių ir politinių priemonių jiems įgyvendinti.

Vienas iš esminių klausimų užtikrinant efektyvią prekybos žmonėmis prevenciją ir kontrolę yra atsakingų valstybinio ir privataus sektorių subjektų bendradarbiavimas ir tarpusavio veiksmų koordinavimas. Vienas iš svarbiausių tokio bendradarbiavimo ir veiksmų koordinavimo aspektų – nukentėjusių nuo prekybos žmonėmis asmenų teisių apsaugos užtikrinimas. Europos Sąjungos šalys narės efektyvios prekybos žmonėmis prevencijos ir kontrolės siekia naudodamos skirtingus kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo modelius. Naujausias pastarojo meto dokumentas kovos su prekyba žmonėmis srityje - Prekybos žmonėmis panaikinimo ES strategija 2012–2016 m. išplečia valstybinio ir privataus sektorių subjektų bendradarbiavimo ir įgyvendinamų iniciatyvų koordinavimo viziją.

Straipsnyje pateikiami Prekybos žmonėmis panaikinimo ES strategijos 2012–2016 m. ir kitų svarbiausių pastarųjų metų tarptautinių ir nacionalinių dokumentų nuostatų,

susijusių su atsakingų subjektų bendradarbiavimu ir tarpusavio veiklos koordinavimu kovos su prekyba žmonėmis srityje, ir nacionalinių kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo modelių analizės apibendrinti rezultatai. Remiantis tyrimo rezultatais, straipsnio pabaigoje formuluojamos išvados ir pateikiami siūlymai, kaip būtų galima tobulinti nacionalinį kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo modelį ir sustiprinti nukentėjusių nuo prekybos žmonėmis asmenų teisių apsaugą.

Reikšminiai žodžiai: prekyba žmonėmis, nacionaliniai kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo modeliai, nukentėjusių nuo prekybos žmonėmis asmenų teisių apsauga.

1. Įvadas

Vienas iš dažniausiai pastarojo laikotarpio prekybos žmonėmis prevencijos ir kontrolės specialistų nagrinėjamų klausimų - atsakingų nacionalinių valstybinio ir privataus sektorių įvairių sričių subjektų, ypač atsakingų valstybės ir savivaldybių institucijų ir organizacijų ir civilinės visuomenės organizacijų¹, tarpusavio veiksmų koordinavimas siekiant užtikrinti veiksmingą kovą su prekybos žmonėmis nusikaltimu. Pagrindinis koordinavimo tikslas – apibrėžti, sutelkti ir organizuoti įvairias nacionalines pastangas, užtikrinti jų darną ir taip pasiekti maksimaliai efektyvų kovos su prekyba žmonėmis rezultatą².

Prekyba žmonėmis yra sudėtingas reiškiny, susijęs su įvairiais žmogaus gyvenimo aspektais (migracija, nusikalstamumu, korupcija, darbu, prostitucija, žmogaus teisėmis, ekonomine situacija, lyties dimensija, smurtu, švietimu, darbo rinka, teisėsauga, ir pan.). Efektyviai kovojant su šiuo reiškiniu, reikia atsižvelgti į visus šiuos aspektus: visi atsakingi valstybinio ir privataus sektorių subjektai turi laikytis tarpdisciplininio ir tarpsektorinio bendradarbiavimo principų strateginiu (rengiant ir įgyvendinant nacionalinę strategiją) ir operatyviniu (rengiant ir įgyvendinant nacionalinį veiksmų prieš prekybą žmonėmis planą) lygmeniu³. Šis bendradarbiavimas turi būti pagrįstas bendrais ilgalaikiais tikslais ir gebėjimu prisitaikyti prie kintančių sąlygų. Tarptautinio migracijos politikos vystymo centro suburtų specialistų, parengusių nacionalinės kovos su prekyba žmonėmis gaires, nuomone,

¹ Šiame straipsnyje civilinės visuomenės organizacijos (subjektai) ir nevyriausybinių organizacijos, teikiančios pagalbą nukentėjusiems nuo prekybos žmonėmis, - lygiavertės sąvokos. Nevyriausybinių organizacijos, teikiančios pagalbą nukentėjusiems nuo prekybos žmonėmis, yra svarbiausios civilinės visuomenės organizacijos (subjektai) kovojant su prekyba žmonėmis.

² *Efforts to Combat Trafficking in Human Beings in the OSCE Region*. Vienna: Organisation for Security and Cooperation in Europe, 2003. P. 16.

³ *Guidelines for the Development and Implementation of a Comprehensive National Anti-Trafficking Response*. Vienna: International Center for Migration Policy Development, 2006. P. 25.

valstybių pastangos kovojant su prekyba žmonėmis bus veiksmingos, jei nacionalinėje strategijoje ir nacionaliniame veiksmų prieš prekybą žmonėmis plane ar kitame teisės akte bus įtvirtinta, kad vadovaujantis vaidmuo įgyvendinant visas kovos su prekyba žmonėmis priemones ir atsakomybė už jų įgyvendinimo rezultatus pirmiausia tenka atsakingiems valstybės ir savivaldybių subjektams, kuriems yra suteikti atitinkami įgaliojimai, nacionalinius veiksmus koordinuoja nacionalinis koordinatorius ir tarpžinybinė darbo grupė, civilinės visuomenės organizacijos aktyviai dalyvauja ir turi balsavimo teisę valstybės ir savivaldybių subjektų sudaromose darbo grupėse, į jų nuomonę atsižvelgiama priimant sprendimus, joms skiriamas pakankamas finansavimas, keičiamasi informacija ir jos motyvuoja nukentėjusius nuo prekybos žmonėmis asmenis bendradarbiauti su teisėsauga ir taip užtikrinti baudžiamąjį persekiojimą¹.

Europos Komisija, siekdama nuosekliai ir visapusiškai spręsti prekybos žmonėmis problemą Europos Sąjungos lygmeniu, su tarptautinėmis organizacijomis ir trečiosiomis šalimis, 2010 m. paskyrė Europos Sąjungos kovos su prekyba žmonėmis koordinatorę. Siekdamas užtikrinti nuoseklų ir darnią nacionalinę politiką kovos su prekyba žmonėmis srityje ir nukentėjusiųjų nuo prekybos žmonėmis teisių apsaugą, valstybės kuria joms priimtinus nacionalinius kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo modelius. Nuostatos apie kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo modelius ir instrumentus įtrauktos į tarptautinės ir nacionalinės teisės aktus ir kitus dokumentus, jų struktūra ir vaidmuo analizuojami ataskaitose, apžvalgose ir kituose dokumentuose. Šiuos klausimus yra nagrinėję A. Gallagher, G. Vermeulen, H. Pauw, P. Holmes, A. Farrell, J. McDevitt, B. A. Moynihan, S. Fahy, E. M. Bruch, A. D. Jordan, W. P. Nagan, G. Chang, K. Kim ir kt., taip pat tarptautinių organizacijų (ypač Europos saugumo ir bendradarbiavimo organizacijos, Baltijos jūros valstybių tarybos Darbo grupės prieš prekybą žmonėmis, Jungtinių Tautų Organizacijos, Tarptautinės migracijos organizacijos ir Tarptautinio migracijos politikos plėtros biuro) sudarytos specialistų grupės. Iš lietuvių autorių paminėtini A. Sipavičienė, I. Bazylevas, R. Žekonis, R. Augutienė, R. Erentaitė, J. Ruškus, N. Mažeikienė, A. Blinstrubas, S. Balčiūnas ir kt.

Keičiantis ekonominėms, politinėms, kultūrinėms ir socialinėms nusikalstamumo plitimo sąlygoms ir šiomis sąlygomis evoliucionuojant prekybos žmonėmis nusikaltimui, ypač svarbu suburti kompetentingus subjektus, gebančius laiku imtis atitinkamų priemonių užkirsti kelią tokiems nusikaltimams. Išsamiau panagrinėti šią temą paskatino būtent naujausio Europos Sąjungos dokumento kovos su prekyba žmonėmis srityje „Prekybos žmonėmis panaikinimo ES strategijos 2012–2016 m.“ tikslas - stiprinti nacionalinius kovos su

¹ *Guidelines for the Development and Implementation of a Comprehensive National Anti-Trafficking Response*. Vienna: International Center for Migration Policy Development, 2006. P. 21-23.

prekyba žmonėmis mechanizmus. Kita priežastis - Europos Tarybos konvencijos dėl veiksmų prieš prekybą žmonėmis¹ ratifikavimas Lietuvoje² ir pirmieji GRETA³ vertinimai apie šios konvencijos nuostatų, susijusių su kovos su prekyba žmonėmis organizavimu ir koordinavimu, įgyvendinimą prie jos prisijungusiose valstybėse – Europos Sąjungos šalyse narėse: Austrijoje, Bulgarijoje, Danijoje, Kipre, Rumunijoje ir Slovakijoje⁴. Abu šie dokumentai didelį dėmesį skiria nukentėjusių nuo prekybos žmonėmis asmenų teisių apsaugai – vienam svarbiausių sėkmingos kovos su prekyba žmonėmis aspektų. Valstybės ir savivaldybių institucijos ir organizacijos ir civilinės visuomenės organizacijos atlieka svarbų vaidmenį užtikrinant nukentėjusių nuo prekybos žmonėmis asmenų teisių apsaugą, todėl šiems subjektams straipsnyje skiriamas ypatingas dėmesys.

Tyrimo tikslas – apibendrinti svarbiausių tarptautinės teisės aktų ir kitų dokumentų nuostatų apie nacionalinę kovos su prekyba žmonėmis koordinavimą analizės rezultatus ir pasiūlyti priemones tobulinti nacionalinę kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo modelį ir sustiprinti nukentėjusių nuo prekybos žmonėmis asmenų teisių apsaugą.

Uždaviniai: 1) išnagrinėti svarbiausių tarptautinės ir nacionalinės teisės aktų ir kitų dokumentų nuostatas apie nacionalinę kovos su prekyba žmonėmis koordinavimą, 2) išnagrinėti svarbiausių tarptautinių ir nacionalinių dokumentų nuostatas apie nacionalinę patirtį ir praktiką organizuojant nacionalinius kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo modelius, 3) įvertinus analizės rezultatus, pasiūlyti priemones tobulinti nacionalinę kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo modelį ir sustiprinti nukentėjusių nuo prekybos žmonėmis asmenų teisių apsaugą.

Tyrimo objektas – svarbiausi tarptautinės ir nacionalinės teisės aktai ir kiti dokumentai, skirti kovai su prekyba žmonėmis, ir nacionaliniai kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo modeliai.

Nacionalinių kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo modelių analizė atlikta šiais aspektais: nacionaliniai kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo instrumentai, atsakingi subjektai ir šių subjektų, ypač nevyriausybinių organizacijų, teikiančių pagalbą

¹ Europos Tarybos konvencija dėl veiksmų prieš prekybą žmonėmis. *Valstybės žinios*. 2012, Nr. 96-4916.

² Lietuvos Respublikos įstatymas dėl Europos Tarybos konvencijos dėl veiksmų prieš prekybą žmonėmis ratifikavimo. *Valstybės žinios*. 2012, Nr. 78-4036.

³ GRETA - kovos su prekyba žmonėmis ekspertų grupė, vykdanči Europos Tarybos konvencijos dėl veiksmų prieš prekybą žmonėmis nuostatų įgyvendinimo šalyse narėse stebėseną ir rengianti nacionalinių pastangų vertinimo ataskaitas.

⁴ Nuo Europos Tarybos konvencijos dėl veiksmų prieš prekybą žmonėmis įsigaliojimo 2008 m. vasario 1 d. GRETA parengė 10 šios konvencijos šalių narių - 6 Europos Sąjungos šalių narių (Austrijos, Bulgarijos, Danijos, Kipro, Rumunijos ir Slovakijos) ir 4 trečiųjų valstybių (Albanijos, Kroatijos, Moldovos, Gruzijos) – pastangų įgyvendinant šios konvencijos nuostatas vertinimo ataskaitas.

nukentėjusiems nuo prekybos žmonėmis asmenims, vaidmuo ir jiems skiriamas finansavimas iš valstybės biudžeto.

Šiame straipsnyje pateikiami Austrijos, Bulgarijos, Danijos, Kipro, Rumunijos, Slovakijos ir Lietuvos nacionalinių kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo modelių ir GRETOS parengtų šių valstybių (išskyrus Lietuvos) pastangų vertinimo ataskaitų analizės apibendrinti rezultatai.

Tyrimo metu naudoti metodai: dokumentų analizės, sisteminės analizės, lyginamasis, apibendrinimo ir kiti metodai.

2. Tarptautinės teisės aktų ir kitų dokumentų nuostatos

2012 m. birželio 19 d. priimtame naujausiame Europos Komisijos dokumente kovos su prekyba žmonėmis srityje - Prekybos žmonėmis panaikinimo ES strategijoje 2012–2016 m., kuriame daugiausia dėmesio teikia konkrečioms priemonėms, padėsiančioms Europos Sąjungos šalims narėms perkelti į nacionalinę teisę ir įgyvendinti Direktyvą 2011/36/ES dėl prekybos žmonėmis prevencijos, kovos su ja ir aukų apsaugos, pakeičianti Tarybos pamatinį sprendimą 2002/629/TVR¹, papildyti Europos Sąjungos bei trečiųjų šalių, tarptautinių organizacijų ir pilietinės visuomenės pastangas ir sudaryti nuoseklų dabartinių ir būsimų iniciatyvų pagrindą, nustatyti prioritetus ir užpildyti spragas, pažymima, kad prekybos žmonėmis politika turi būti „daugiasritė ir nuosekli, ją formuojant turi dalyvauti įvairesnė nei anksčiau veikėjų grupė“: policijos pareigūnai, pasieniečiai, imigracijos ir prieglobsčio tarnybų darbuotojai, prokurorai, advokatai, teisėjai, teismo personalas, būsto, darbo, sveikatos, socialinių paslaugų ir saugos inspektoriai, pilietinės visuomenės organizacijų atstovai, socialiniai ir jaunimo darbuotojai, vartotojų teisių organizacijų nariai, profesinių sąjungų atstovai, laikinojo darbo agentūrų darbuotojai, įdarbinimo agentūrų ir konsulinių bei diplomatinėjų įstaigų personalas, teisėti globėjai ir teisėti atstovai, paramos vaikams ir aukoms tarnybų darbuotojai, savanoriai ir konfliktinėse situacijose pasirengę dirbti asmenys². Net 3 iš 5 šios strategijos prioritetais siekiama gerinti atsakingų subjektų bendradarbiavimą, jų veiklos koordinavimą ir kovos su prekyba žmonėmis politikos

¹ Europos Parlamento ir Tarybos 2011 m. balandžio 5 d. direktyva 2011/36/ES dėl prekybos žmonėmis prevencijos, kovos su ja ir aukų apsaugos, pakeičianti Tarybos pamatinį sprendimą 2002/629/TVR. [2011] OL L101/1.

² Communication of 19.06.2012 from the Commission to the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions COM(2012) 286 final. The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012–2016 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-12]. <http://ec.europa.eu/home-affairs/doc_centre/crime/docs/trafficking_in_human_beings_eradication-2012_2016_en.pdf>.

derinimą kovojant su prekyba žmonėmis Europos Sąjungos lygmeniu, su tarptautinėmis organizacijomis ir trečiosiomis šalimis, įtraukiant nevyriausybines organizacijas ir privataus sektoriaus įmones ir kartu koordinuojant mokymo poreikius, sukuriant nacionalinius ir tarpvalstybinius aukų nukreipimo mechanizmus ir nacionalines daugiasrites teisėsaugos tarnybas.

Visapusiškas ir integruotas požiūris į kovą su prekyba žmonėmis, ypač užtikrinant nukentėjusių nuo prekybos žmonėmis asmenų teises ir jų apsaugą, įtvirtintas Direktyvoje 2011/36/ES dėl prekybos žmonėmis prevencijos, kovos su ja ir aukų apsaugos, pakeičiančioje Tarybos pamatinį sprendimą 2002/629/TVR. Šiame teisės akte Europos Sąjungos šalys narės skatinamos užtikrinti valstybės institucijų ir nevyriausybinių organizacijų bendradarbiavimą tarp sričių ir sektorių ir imtis „būtinų priemonių, kad sukurtų tinkamus ankstyvo aukų nustatymo, pagalbos ir paramos joms mechanizmus“ (11 straipsnis).

2009 m. Europos Vadovų Tarybos patvirtinta 2010–2014 metų strateginė programa „Stokholmo programa. Atvira ir saugi Europa piliečių labui ir saugumui“¹ pabrėžė, kad Europos Sąjungoje turi būti formuojama kovos su prekyba žmonėmis politika, kuri stiprintų Europos Sąjungos ir šalių narių pastangas kovos su prekyba žmonėmis srityje plėtojant atsakingų subjektų bendradarbiavimą ir užtikrinant veiksmų koordinavimą Europos Sąjungoje ir su išorės partneriais.

Europos Tarybos konvencijos dėl veiksmų prieš prekybą žmonėmis vienas iš tikslų – sudaryti pažangų prekybos žmonėmis aukų ir liudytojų apsaugos ir pagalbos mechanizmą. Joje pabrėžiama, kad nacionalinė veikla bus efektyvi, kai kovos su prekyba žmonėmis priemonės bus pažangios ir apims įvairius sektorius ir patirtį. Šios konvencijos 29 straipsnio 2 punktą šalių narių reikalauja imtis priemonių, būtinų „užtikrinti savo vyriausybės departamentų ir kitų viešųjų įstaigų, kovojančių su prekyba žmonėmis, politinės strategijos ir veiksmų koordinavimą“, prireikus steigiant „koordinuojančias įstaigas“, 35 straipsnyje atkreipiamas dėmesys į poreikį bendradarbiauti ir kurti strateginę partnerystę su visuomeninėmis organizacijomis organizuojant bendradarbiavimo mechanizmus. Šios konvencijos aiškinamajame rašte² 29 straipsnio 2 dalies turinys aiškinamas tuo, kad prekyba žmonėmis yra tarptautinė nusikalstama veikla, kurią paprastai vykdo mobilūs ir greitai prisitaikantys prie pokyčių organizuoti nusikalstami susivienijimai, todėl prieš tokius susivienijimus turi būti naudojami koordinuoti veiksmai, kuriuos galėtų užtikrinti šiam

¹ Stokholmo programa – Atvira ir saugi Europa piliečių labui ir saugumui, kurią Europos Vadovų Taryba priėmė 2009 m. gruodžio 10–11d. [2010] OJ, C198/1.

² Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings. CETS No. 197. Explanatory Report [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-11]. <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/197.htm>>.

tikslui įsteigti koordinavimo padaliniai ir kovos su prekyba žmonėmis priemonės vykdančios specializuoti šiam tikslui apmokyti policijos pareigūnai, teisėjai, prokurorai ir administravimo specialistai arba jų padaliniai su pakankamais žmogiškaisiais ir kitais resursais, atsakingi už įvairias kovos su prekyba žmonėmis sritis (centralizuotai rinkti informaciją, organizuoti bendradarbiavimą su užsienio partneriais ir pan.) ir turintys tam tikrą savarankiškumą, kad galėtų efektyviai vykdyti funkcijas ir įgyvendinti priemones pagal poreikį jas derindami ir koordinuodami su kitais atsakingais padaliniais. 35 straipsnio turinys aiškinamas tuo, kad strateginė partnerystė tarp nacionalinių institucijų ir jų pareigūnų ir pilietinės visuomenės – tai bendradarbiavimo mechanizmas, kuriais valstybės institucijos koordinuotų savo pastangas kartu su pilietine visuomene, sukūrimas. Jų efektyvumą galėtų užtikrinti reguliarus dialogas tarp visų atsakingų specialistų organizuojant apvaliojo stalo diskusijas ir pasirašant bendradarbiavimo susitarimus, pavyzdžiui, tarp nacionalinių institucijų ir nevyriausybinių organizacijų teikti apsaugos ir pagalbos paslaugas nukentėjusiems nuo prekybos žmonėmis asmenims.

Pagal 2000 m. Jungtinių Tautų protokolą dėl prekybos žmonėmis, ypač moterimis ir vaikais, prevencijos, sustabdymo bei baudimo už vertimąsi ja, papildantį Jungtinių Tautų Organizacijos konvenciją prieš tarptautinį organizuotą nusikalstamumą¹, kiekviena šio protokolo šalis narė „svarsto galimybes įgyvendinti priemones, užtikrinančias fizinę, psichologinę ir socialinę prekybos žmonėmis aukų reabilitaciją, įskaitant, jei reikia, bendradarbiavimą su nevyriausybėmis organizacijomis, kitomis atitinkamomis organizacijomis ir kitomis pilietinės visuomenės grupėmis“ (6 straipsnis), prekybos žmonėmis prevencija „prireikus apima bendradarbiavimą su nevyriausybėmis organizacijomis, kitomis atitinkamomis organizacijomis bei kitomis pilietinės visuomenės grupėmis“ (9 straipsnis).²

Svarbiausi tarptautiniai dokumentai kovos su prekyba žmonėmis srityje pabrėžia atsakingų valstybinio ir privataus sektorių subjektų bendradarbiavimo ir jų veiksmų koordinavimo, ypač nukentėjusių nuo prekybos žmonėmis asmenų teisių apsaugos srityje įtraukiant kaip galima daugiau atsakingų institucijų ir organizacijų ir įvairių sričių specialistų,

¹ Protokolas dėl prekybos žmonėmis, ypač moterimis ir vaikais, prevencijos, sustabdymo bei baudimo už vertimąsi ja, papildantis Jungtinių Tautų Organizacijos konvenciją prieš tarptautinį organizuotą nusikalstamumą. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 49-2166.

² Prekybos žmonėmis panaikinimo ES strategijoje 2012–2016 m. pažymima, kad ne visos valstybės narės ratifikavo Jungtinių Tautų protokolą dėl prekybos žmonėmis, ypač moterimis ir vaikais, prevencijos, sustabdymo bei baudimo už vertimąsi ja, papildantį Jungtinių Tautų Organizacijos konvenciją prieš tarptautinį organizuotą nusikalstamumą, ir Europos Tarybos konvenciją dėl veiksmų prieš prekybą žmonėmis Nr. 197, „tačiau turėtų tai padaryti“.

svarbą. Europos Sąjungos šalys narės, įgyvendinamos šias nuostatas, kuria joms priimtinus nacionalinius kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo modelius.

3. Nacionaliniai kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo modeliai

3.1. Austrijos patirtis

Austrijoje nacionalinėms kovos su prekyba žmonėmis pastangoms planuoti ir koordinuoti 2004 m. Austrijos Ministrų Taryba sudarė tarpžinybinę kovos su prekyba žmonėmis darbo grupę. Į šią grupę paskirti atstovai iš Federalinės Europos ir tarptautinių reikalų ministerijos, Federalinės ekonomikos, šeimos ir jaunimo ministerijos, Federalinės vidaus reikalų ministerijos, Federalinės teisingumo ministerijos, Federalinės darbo, socialinių reikalų ir vartotojo apsaugos ministerijos, Federalinės sveikatos ministerijos, Federalinės gynybos ir sporto ministerijos, Federalinės švietimo, meno ir kultūros ministerijos, Federalinės kanceliarijos Moterų direktorato, Austrijos plėtros agentūros, tarpžinybinio centro vaikų klausimams „Drehscheibe Centre“ ir nevyriausybinių organizacijų „LEFÖ-IBF“ ir „ECPAT-Austria“ bei Liudviko Boltzmano žmogaus teisių instituto. Pagal poreikį kviečiamos dalyvauti ir kitos institucijos ir organizacijos. Prekybos vaikais ir prostitucijos klausimams tarpžinybinėje kovos su prekyba žmonėmis darbo grupėje 2007 m. sudarytos dvi atskiros darbo grupės, kurioms atitinkamai vadovauja Federalinė ekonomikos, šeimos ir jaunimo ministerija ir Federalinės kanceliarijos Moterų direktoratas. Iš pagalbą nukentėjusiems nuo prekybos žmonėmis asmenims teikiančių nevyriausybinių organizacijų vienintelė „LEFÖ-IBF“ yra pasirašiusi bendradarbiavimo susitarimą su Austrijos Federaline Vyriausybe ir gauna finansavimą iš valstybės biudžeto.¹

Tarpžinybinei kovos su prekyba žmonėmis darbo grupei vadovauja nacionalinis koordinatorius kovai su prekyba žmonėmis, kuriuo 2009 m. Ministrų Taryba paskyrė Federalinės Europos ir tarptautinių reikalų ministerijos vyresnįjį pareigūną (ambasadorių). Nacionalinis koordinatorius kovai su prekyba žmonėmis yra paskirtas ir ryšiams su išorės subjektais.² 2008 m. 9 žemėse paskirti atsakingi specialistai prekybos žmonėmis klausimams.

¹ European Commission. Together against Trafficking in Human Beings. Member States. Austria [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-31]. <<http://ec.europa.eu/anti-trafficking/showNIPsection.action?country=Austria>>.

² The Austrian Foreign Ministry. Fight against Trafficking in Human Beings [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-08-01]. <<http://www.bmeia.gv.at/en/foreign-ministry/foreign-policy/human-rights/main-human-rights-issues/combating-human-trafficking.html>>.

Nacionalinėms kovos su prekyba žmonėmis pastangoms koordinuoti tarpžinybinė kovos su prekyba žmonėmis darbo grupė taip pat rengia nacionalinį veiksmų prieš prekybą žmonėmis planą¹. Šio plano priemonės įgyvendina Federalinė Europos ir tarptautinių reikalų ministerija, Federalinė vidaus reikalų ministerija, Federalinė ūkio, šeimos ir jaunimo ministerija, Federalinė gynybos ministerija, Federalinė finansų ministerija, Federalinė darbo, socialinių reikalų ir vartotojo apsaugos ministerija, Federalinė teisingumo ministerija, Federalinė finansų ministerija, Federalinė sveikatos ministerija, Federalinės kanceliarijos Moterų direktoratas, federalinių regionų administracijos, darbo grupė prostitucijos klausimams, darbo grupė prekybos vaikais klausimams, nevyriausybinių organizacija „LEFÖ-IBF“. Federalinė Europos ir tarptautinių reikalų ministerija koordinuoja šio plano įgyvendinimą ir vykdo daugiausiai jo priemonių. Prireikus bendradarbiauti kviečiamos kitos kompetentingos institucijos ir organizacijos.

Federaliniame biudžete nėra skirta tikslinių lėšų nei kovai su prekyba žmonėmis, nei nacionalinio veiksmų prieš prekybą žmonėmis plano priemonėms, t. y. kiekvienas atsakingas subjektas sprendžia, kiek savo biudžeto lėšų skirs tokioms priemonėms. Trūkstant lėšų, kai kurių priemonių išlaidos padengiamos ir iš nevyriausybinių organizacijų biudžeto.

GRETOS vertinimu, reikia numatyti reikiamą tikslinį finansavimą federaliniame biudžete ir žemių biudžetuose. Tarpžinybinės kovos su prekyba žmonėmis grupės veikloje ir jos darbo grupėse turi dalyvauti ir gauti ataskaitas visų žemių atstovai, kurie užtikrintų priemonių įgyvendinimo koordinavimą savo žemėse arba turi būti rengiami metiniai tarpžinybinės kovos su prekyba žmonėmis grupės susitikimai su žemių atstovais. Tarpžinybinė kovos su prekyba žmonėmis grupė turi parengti savo veiklos taisykles. Taip pat Austrija turėtų imtis skubių veiksmų sukurti nacionalinę sistemą nustatyti prekybos vaikais nusikaltimų aukas ir suteikti joms reikiamą pagalbą. Kompleksinė pagalba turi būti teikiama visoje šalies teritorijoje vyrams, moterims ir vaikams, nukentėjusiems nuo visų rūšių išnaudojimo.²

¹ Task Force. National Action Plan against Human Trafficking covering the period from 2009-2011 prepared by the Republic of Austria [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-31]. <http://ec.europa.eu/anti-trafficking/download.action?nodeId=f30e03b3-6407-4cb4-91fa-771826ec0722&fileName=Action+Plan+against+Human+Trafficking+2009_2011_en.pdf&fileType=pdf>.

² Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings. Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Austria GRETA(2011)10. Strasbourg, 15 September 2011 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-11]. <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/docs/Reports/GRETA_2011_10_FGR_AUT_en.pdf>.

3.2. Bulgarijos patirtis

Bulgarijoje kovos su prekyba žmonėmis įstatymu 2004 m. sukurta nacionalinė kovos su prekyba žmonėmis komisija formuoja nacionalinę politiką ir strategiją kovos su prekyba žmonėmis srityje ir koordinuoja atsakingų institucijų ir organizacijų veiksmus ją įgyvendinant. Nacionalinė kovos su prekyba žmonėmis komisija - tarpžinybinė grupė, pavaldi Ministrų Tarybai. Kovos su prekyba žmonėmis įstatyme numatyta nacionalinės kovos su prekyba žmonėmis komisijos sudėtis: Ministro Pirmininko pavaduotojas (pirmininkas), užsienio reikalų, darbo ir socialinių reikalų, vidaus reikalų, teisingumo, švietimo, jaunimo ir mokslo viceministrai, sveikatos ministras, Valstybės nacionalinio saugumo tarnybos vadovo pavaduotojas, Valstybės vaiko apsaugos agentūros pirmininkas, Centrinės kovos su nepilnamečių nusikalstamumu komisijos pirmininko pavaduotojas, generalinio prokuroro pavaduotojas, Aukščiausiojo Teismo pirmininko pavaduotojas ir Nacionalinės tyrimų tarnybos direktoriaus pavaduotojas. Šiai komisijai padeda 9 specialistų sekretoriatas. Nevyriausybinių organizacijų jos veikloje dalyvauja kaip stebėtojos. Pagal poreikį į susitikimus kviečiami ir kitų institucijų ir organizacijų atstovai. Nacionalinė kovos su prekyba žmonėmis komisija susitinka bent vieną kartą per metus patvirtinti metinį planą ir praėjusių metų veiklos ataskaitą. Savo veiklos ataskaitas ši komisija teikia tvirtinti Ministrų Tarybai.

Kasdienės iškylančias problemas kovos su prekyba žmonėmis srityje Bulgarijoje sprendžia 2007 m. prie nacionalinės kovos su prekyba žmonėmis komisijos sudaryta specialistų darbo grupė iš 22 įvairių ministerijų, tarnybų, 2 tarptautinių organizacijų ir 5 nevyriausybinių organizacijų atstovų. Taip pat įgyvendinant kovos su prekyba žmonėmis įstatymą sukurtos savivaldybių komisijos kovai su prekyba žmonėmis, kurioms vadovauja savivaldybių merų pavaduotojai. Jose dalyvauja savivaldybių administracijų švietimo, vaikų apsaugos, sveikatos apsaugos, socialinės politikos, teisėsaugos ir nevyriausybinių organizacijų atstovai. Šių komisijų veiklą prižiūri nacionalinė kovos su prekyba žmonėmis komisija, kuri kartu su savivaldybėmis skiria lėšų jų vykdomai veiklai. Nacionalinių priemonių prieš prekybą vaikais įgyvendinimą koordinuoja Valstybės vaiko apsaugos agentūra.

Atsakingoms institucijoms ir organizacijoms kartu koordinuotai vykdyti nustatytas funkcijas saugant ir ginant nukentėjusių nuo prekybos žmonėmis asmenų teises 2010 m. sukurtas nacionalinis nukreipimo ir paramos mechanizmas, finansuojamas valstybės lėšomis. Jo sukūrimą inicijavo nevyriausybinių organizacijų. Keletas nevyriausybinių organizacijų yra pasirašiusios bendradarbiavimo susitarimus su Vidaus reikalų ministerija.¹

¹ European Commission. Together against Trafficking in Human Beings. Member States. Bulgaria [virtualus]. [žiūrėta 2012-08-01]. < <http://ec.europa.eu/anti-trafficking/showNIPsection.action?country=Bulgaria>>.

Taip pat atsakingų institucijų ir organizacijų pastangoms koordinuoti nacionalinė komisija kovai su prekyba žmonėmis kartu su Ministrų Taryba ir specialistų darbo grupe kasmet rengia Bulgarijos nacionalinį veiksmų planą prieš prekybą žmonėmis¹. Už priemonių įgyvendinimą atsakingos nacionalinė ir savivaldybių komisijos kovai su prekyba žmonėmis, Užsienio reikalų ministerija, Finansų ministerija, Nacionalinis teisingumo institutas, Užsienio reikalų ministerijos Diplomatinės institutas, Socialinės pagalbos agentūra, Nacionalinis teisinės pagalbos biuras ir fondas „Animus Association Foundation“. Teisingumo ministerija, Vidaus reikalų ministerija, Švietimo, jaunimo ir mokslo ministerija, Nacionalinė įdarbinimo agentūra, Valstybinė vaiko apsaugos agentūra, prokuratūros įstaigos ir savivaldybių administracijos nurodytos ir tarp atsakingų institucijų, ir tarp priemonės vykdančių partnerių. Tarp priemonės vykdančių partnerių dar paminėtos Darbo ir socialinės politikos ministerija, Sveikatos ministerija, Valstybinė nacionalinio saugumo agentūra, Aukščiausiasis Teismas, Centrinė komisija kovai su nepilnamečių nusikalstamumu, nevyriausybinių ir tarptautinės organizacijos, universitetai, asociacijos („Sauchastie“, „Association of the health mediators“, „Complicity“, Bulgarijos šeimos planavimo ir Teisininkų asociacijos), Jungtinių Amerikos Valstijų ambasada Bulgarijoje, Olandijos nacionalinio pranešėjo prekybai žmonėmis biuras ir Rumunijos nacionalinė agentūra prieš prekybą žmonėmis. Nacionalinė komisija kovai su prekyba žmonėmis skirsto finansavimą kovos su prekyba žmonėmis priemonėms įgyvendinti (tarp priemonių paminėtinas 3 informacinių centrų ir 2 valstybės prieglaudų išlaikymas).

GRETOS vertinimu², nacionalinės komisijos kovai su prekyba žmonėmis pavaldumas ir atskaitomybė Ministrų Tarybai – geros praktikos pavyzdys, rodantis politinę motyvaciją kovoti su prekybos žmonėmis nusikaltimu, tačiau nevyriausybinių organizacijų atrankos dalyvauti nacionalinėje kovos su prekyba žmonėmis komisijoje ir savivaldybių komisijose kriterijai ir procedūra turi būti aiškiai apibrėžti, būtina stiprinti nacionalinių ir savivaldybių institucijų ir organizacijų ir nevyriausybinių organizacijų bendradarbiavimo koordinavimą ir nevyriausybines organizacijas įtraukti į nacionalinės kovos su prekyba žmonėmis politikos planavimą. Šiuo tikslu turėtų būti sukurtas specialus bendradarbiavimo mechanizmas ir sudaryti formalūs bendradarbiavimo susitarimai. Specialus dėmesys turi būti skirtas toms nevyriausybiniams organizacijoms, kurios pagalbą teikia specifinei grupei, pavyzdžiui,

¹ National Commission for Trafficking in Human Beings. National Programme for Combating Trafficking in Human Beings and Protection of the Victims for 2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-29]. <<http://antitrafficking.government.bg/en/national-programs/national-program-2012>>.

² Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings. Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Bulgaria GRETA(2011)19. Strasbourg, 14 September 2011 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-11]. <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA_2011_19_FGR_BGR_en.pdf>.

romams. Nacionalinei ir savivaldybių komisijoms turi būti skirti tokie žmogiškieji ir finansiniai resursai, kad jos galėtų vykdyti savo funkcijas visu pajėgumu, taip pat koordinuoti su nevyriausybinėmis organizacijomis vykdomus projektus ir jiems vadovauti, kad būtų užtikrintas priemonių ilgalaikis efektas ir jų tęstinumas. Turi būti sustabdyta dažna savivaldybių komisijų, ypač didžiausios rizikos regionuose, narių, kuriuos skiria savivaldybės meras, kaita motyvuojant tuo, kad komisijų nariams už šį darbą papildomai nemokama.

3.3. Danijos patirtis

Danijoje visą vyriausybės politiką prieš prekybą žmonėmis ir Danijos nacionalinio veiksmų plano kovai su prekyba žmonėmis įgyvendinimą koordinuoja ir atskaitas rengia 2002 m. sudaryta ministerijų atstovų darbo grupė kovai su prekyba žmonėmis¹. Ministerijų atstovų darbo grupę sudaro Lyčių lygybės departamento ir Teisingumo, Pabėgėlių, imigracijos ir integracijos reikalų, Socialinių reikalų, Užsienio reikalų, Įdarbinimo, Mokesčių ir Vidaus reikalų ir sveikatos ministerijų atstovai. Imigracijos tarnybos ir Danijos centro prieš prekybą žmonėmis specialistai taip pat dalyvauja susitikimuose. Pagal poreikį į darbo grupės susitikimus kviečiami ir kitų institucijų atstovai. Lyčių lygybės departamentas vadovauja ministerijų atstovų darbo grupei, vykdo sekretoriato funkcijas ir nacionalinio veiksmų plano kovai su prekyba žmonėmis įgyvendinimo stebėseną ir administruoja šiam planui įgyvendinti skirtą biudžetą. Ministerijų atstovų darbo grupė susitinka 4 – 5 kartus per metus. Tam tikriems klausimams spręsti ministerijų atstovų darbo grupė sudaro pogrupius.²

Kovos su prekyba žmonėmis koordinavimą ir bendradarbiavimą tarp atsakingų institucijų ir organizacijų (nevyriausybinių organizacijų, policijos, Danijos imigracijos tarnybos ir kt.) užtikrina 2007 m. įkurtas Danijos centras prieš prekybą žmonėmis prie Nacionalinės socialinių paslaugų tarybos. Šis centras dalyvauja nustatant nukentėjusius nuo prekybos žmonėmis asmenis, legaliai gyvenančius Danijoje, vykdo jiems teikiamos pagalbos stebėseną ir rengia atskaitas apie situaciją prekybos žmonėmis srityje³. Danijos centre

¹ Iki 2007 m. ši darbo grupė dirbo kovos su prekyba moterimis seksualiniam išnaudojimui klausimais.

² European Commission. Together against Trafficking in Human Beings. Member States. Denmark [virtualus]. [žiūrėta 2012-08-01]. <<http://ec.europa.eu/anti-trafficking/showNIPsection.action;jsessionid=tZmTPbGGqSv s4VtCqjv B9mSXP3yJgFM2FPJ0qPVCT7kskrL7FNdt!-6375724.67?country=Denmark>>.

³ Imigracijos tarnyba prie Pabėgėlių, imigracijos ir integracijos reikalų ministerijos atsakinga už Užsieniečių įstatymo įgyvendinimą, prašymų išduoti leidimus gyventi ir prieglobsčio prašymų nagrinėjimą, už nukentėjusių nuo prekybos žmonėmis užsieniečių, nelegaliai gyvenančių Danijoje, identifikavimą ir prekybos žmonėmis aukos statuso tokiems asmenims suteikimą, 2008 m. pasirašė susitarimą su Tarptautine migracijos organizacija finansuoti savanorišką prekybos žmonėmis aukų grąžinimą ir reintegraciją savo valstybėje.

prieš prekybą žmonėmis dirba koordinatorius, resursų administratorius ir pagal sutartis dirbantys ekspertai ir visuomeninės organizacijos, kurios dalyvauja įgyvendinant Danijos nacionalinį veiksmų planą prieš prekybą žmonėmis.¹

Valstybės institucijų ir nevyriausybinių organizacijų dialogą ir bendradarbiavimą Danijos centras prieš prekybą žmonėmis inicijavo sudarydamas nacionalinės ir regioninių pagalbos prekybos žmonėmis aukoms grupių sistemą. Nacionalinė pagalbos grupė, kuriai vadovauja Danijos centro prieš prekybą žmonėmis koordinatorius, užtikrina, kad visos atsakingos valstybės institucijos ir nevyriausybinių organizacijos dalyvautų įgyvendinant nacionalinį veiksmų planą, koordinuoja priemonių vykdymą ir informacijos apsikeitimą. Ši grupė susitinka 4 kartus per metus. Nacionalinę grupę sudaro: Nacionalinės socialinių paslaugų tarybos, Lyčių lygybės departamento, Danijos centro prieš prekybą žmonėmis, nacionalinės policijos, Imigracijos tarnybos, prokuratūros, Danijos Raudonojo kryžiaus, Tarptautinės migracijos organizacijos Kopenhagos biuro, Danijos mokesčių ir muitinės administracijos, Danijos žmogaus teisių instituto, advokatų, profesinių sąjungų ir regioninių pagalbos grupių atstovai. Danijoje yra 6 regioninės pagalbos grupės, jungiančios atsakingus specialistus (Danijos prostitucijos centro, vietos policijos, 7 nevyriausybinių organizacijų, Kopenhagos miesto savivaldybės ir kt.) regionuose. Šios grupės susitinka 3 – 4 kartus per metus apsikeisti informacija ir spręsti iškilusius klausimus. Danijos centras prieš prekybą žmonėmis yra sudaręs bendradarbiavimo susitarimus su nevyriausybinių organizacijomis dėl pagalbos nukentėjusiems nuo prekybos žmonėmis teikimo.

Už Danijos kovos su prekyba žmonėmis veiksmų plano 2007–2010 metų² įgyvendinimą buvo atsakingos Socialinių reikalų (didžioji dalis priemonių), Užsienio reikalų, Teisingumo ir Pabėgėlių, imigracijos ir integracijos reikalų ministerijos. Į Danijos kovos su prekyba žmonėmis veiksmų plano 2011–2014 metų³ įgyvendinimą dar įtrauktas Danijos centras prieš prekybą žmonėmis, taip pat Vidaus reikalų ir sveikatos ministerija, Mokesčių ministerija, Įdarbinimo ministerija, Imigracijos tarnyba, prokuratūra, policija, Lyčių lygybės departamentas, darbo rinkos subjektai ir nevyriausybinių organizacijos.

GRETOS vertinimu, Danijos centro prieš prekybą žmonėmis užtikrinamas valstybės subjektų ir nevyriausybinių organizacijų bendradarbiavimas ir veiksmų koordinavimas – geros praktikos pavyzdys, tačiau nevyriausybinių organizacijų atstovai turėtų būti kviečiami ir į ministerijų atstovų darbo grupės susitikimus⁴.

¹ Center mod Menneskehandel [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-08-01]. <<http://www.centermodmenneskehandel.dk/in-english/about-us>>.

² Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings 2007–2010. March 8, 2007. Copenhagen.

³ Centermodmenneskehandel. Handlingsplanen til bekæmpelse af menneskehandel fra 2011 til 2014 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-31]. <<http://www.centermodmenneskehandel.dk/>>.

⁴ Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings. Report concerning the implementation of

3.4. Kipro patirtis

Kipre 2007 m. sudaryta tarpžinybinė koordinacinė grupė kovos su prekyba žmonėmis klausimams, kuriai vadovauja nacionalinis veiksmų prieš prekybą žmonėmis koordinatorius, formuoja kovos su prekyba žmonėmis politiką ir vykdo kovos su prekyba žmonėmis įstatymo ir Kipro nacionalinio kovos su prekyba žmonėmis veiksmų plano įgyvendinimo stebėseną. Kovos su prekyba žmonėmis įstatyme nustatyta, kad nacionalinio veiksmų prieš prekybą žmonėmis koordinatoriaus funkcijas vykdo vidaus reikalų ministras. Į tarpžinybinę koordinacinę grupę kovos su prekyba žmonėmis klausimams įtraukti visų atsakingų padalinių vadovai arba vyresnieji specialistai: generalinis prokuroras, Teisingumo ir viešosios tvarkos ministerijos pastovusis sekretorius, policijos vadovas, Užsienio reikalų ministerijos pastovusis sekretorius, Darbo ir socialinio draudimo ministerijos Darbo departamento direktorius, Socialinės gerovės tarnybos direktorius, Sveikatos ministerijos pastovusis sekretorius, Švietimo ir kultūros ministerijos pastovusis sekretorius, Vidaus reikalų ministerijos Civilinio registro ir migracijos departamento ir Pabėgėlių tarnybos vadovai, Nacionalinio moterų teisių tinklo ir 2 vidaus reikalų ministro parinktų nevyriausybiinių organizacijų - Viduržiemio jūros Lyčių studijų instituto ir „Stigma“- atstovai. Specifinėms užduotims, pavyzdžiui, vykdyti Kipro nacionalinio kovos su prekyba žmonėmis veiksmų plano įgyvendinimo stebėseną, sudaromi darbo pogrupiai. Tarpžinybinė koordinacinė grupė kovos su prekyba žmonėmis klausimams susitinka kartą per 3 mėnesius. Kipro nacionaliniame kovos su prekyba žmonėmis veiksmų plane 2010–2012 metams numatyta parengti tarpžinybinės koordinacinės grupės kovos su prekyba žmonėmis klausimams darbo organizavimo taisykles. Vidaus reikalų pastovusis sekretorius yra atsakingas už praktinių kovos su prekyba žmonėmis problemų sprendimą. Jam padeda 3 administracijos specialistai.¹

Kipro nacionalinį kovos su prekyba žmonėmis veiksmų planą 2010–2012 metams², parengtą tarpžinybinio koordinavimo grupės kovos su prekyba žmonėmis klausimams, patvirtino Ministrų Taryba. Be tarpžinybinės koordinavimo grupės kovos su prekyba žmonėmis klausimams, už šio plano priemonių įgyvendinimą paskirtos atsakingos šios

the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Denmark GRETA(2011)21. Strasbourg, 20 December 2011 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-11]. <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/docs/Reports/GRETA_2011_21_FGR_DNK_en.pdf>.

¹ European Commission. Together against Trafficking in Human Beings. Member States. Cyprus [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-31]. <<http://ec.europa.eu/anti-trafficking/showNIPsection.action?country=Cyprus>>.

² Republic of Cyprus. Action Plan against Trafficking in Human Beings 2010-2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-08-02]. <[http://www.moi.gov.cy/moi/crmd/crmd.nsf/All/C5BC129BF18F6B37C2257912001ED78C/\\$file/ACTION%20PLAN%20AGAINST%20TRAFFICKING%20IN%20HUMAN%20BEINGS.pdf](http://www.moi.gov.cy/moi/crmd/crmd.nsf/All/C5BC129BF18F6B37C2257912001ED78C/$file/ACTION%20PLAN%20AGAINST%20TRAFFICKING%20IN%20HUMAN%20BEINGS.pdf)>.

institucijos ir organizacijos: Vidaus reikalų ir Darbo ir socialinio draudimo ministerijos su savo padaliniais, Švietimo ir kultūros ministerija, Teisingumo ir viešosios tvarkos ministerija, Užsienio reikalų ministerija, Statistikos tarnyba, Socialinių paslaugų tarnybos, tarpžinybinė vadovų grupė, Kipro savivaldybių sąjunga, Kipro bendruomenių sąjunga ir nevyriausybinės organizacijos (Viduržiemio jūros Lyčių studijų institutas, „Stigma“, Nacionalinis moterų teisių tinklas ir kt.). Plane pažymima, kad priemonės vykdo ir kiti atsakingi subjektai pagal kompetenciją. Už kai kurių priemonių įgyvendinimo koordinavimą atsakingomis paskirtos ir nevyriausybinės organizacijos.

GRETOS vertinimu¹, Kiprui būtina stiprinti valstybės institucijų ir nevyriausybinių organizacijų bendradarbiavimo koordinavimą ir nevyriausybinių organizacijų įtaką planuojant ir įgyvendinant kovos su prekyba žmonėmis priemones. Tam turėtų būti pasirašomi bendradarbiavimo susitarimai (reikalavimai numatyti kovos su prekyba žmonėmis įstatyme) ir atliekami periodiniai jų vykdymo patikrinimai. Siūlytina atlikti nepriklausomą išorinį Kipro nacionalinio kovos su prekyba žmonėmis veiksmų plano įgyvendinimo vertinimą.

3.5. Rumunijos patirtis

Rumunijoje politiniu lygmeniu kovos su prekyba žmonėmis veiksmus planuoja ministerijų atstovų darbo grupė prieš prekybą žmonėmis. Joje dalyvauja Teisingumo, Užsienio reikalų, Administracijos ir vidaus reikalų, Viešosios, Darbo, šeimos ir socialinės apsaugos, Sveikatos ir Švietimo, tyrimų, jaunimo ir sporto ministerijų atstovai. Nacionalinės romų agentūros, Administracijos ir vidaus reikalų ministerijos Imigracijos biuro ir Nacionalinės lygių moterų ir vyrų galimybių agentūros atstovai pagal poreikį taip pat kviečiami į susitikimus.

Nacionalinė agentūra prieš prekybą žmonėmis² planuoja kovos su prekyba žmonėmis priemones ir koordinuoja jų įgyvendinimą, taip pat tvarko nacionalinę integruotą prekybos žmonėms sistemą „SIMEV“ ir rengia ataskaitas, koordinuoja tarptautinį bendradarbiavimą ir stebi nacionalinio nukentėjusiųjų nuo prekybos žmonėmis nustatymo ir nukreipimo mechanizmo veiklą. Agentūra turi 15 regioninių centrų (po 1 kiekviename apeliacinio teismo

¹Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings. Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Cyprus GRETA(2011)8. Strasbourg, 12 September 2011 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-11]. <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA_2011_8_FGR_CYP_en_final.pdf>.

²Anksčiau – Prekybos žmonėmis prevencijos nacionalinis biuras. Padalinys buvo pavaldus Rumunijos administracijos ir vidaus reikalų ministrui, vėliau Rumunijos policijos generalinei inspekcijai. Rumunijos Vyriausybės 2011-05-11 sprendimu Nr. 460/2011 ši agentūra vėl tapo pavaldžia Rumunijos administracijos ir vidaus reikalų ministrui.

rajone), kurie stebi nacionalinės politikos įgyvendinimą regionuose, padeda agentūrai parengti prevencines priemones, įvertinti pagalbos nukentėjusiems nuo prekybos žmonėmis teikimą regionuose ir tarpininkauja tarp nacionalinio nukentėjusių nuo prekybos žmonėmis nustatymo ir pagalbos mechanizmo bei teisėsaugos ir nevyriausybinių organizacijų. Nacionalinė agentūra prieš prekybą žmonėmis priemones vykdo glaudžiai bendradarbiaudama su nevyriausybėmis organizacijomis ir gali skirti joms finansavimą. Agentūros direktorių ir pavaduotojų skiria ministras.

Siekiant sustiprinti nacionalinių nukentėjusių nuo prekybos žmonėmis asmenų apsaugos ir pagalbos veiksmų koordinavimą, tinkamai spręsti praktines problemas ir teikti siūlymus šiai sričiai tobulinti, bendru administracijos ir vidaus reikalų, švietimo, tyrimų ir jaunimo, visuomenės sveikatos, darbo, šeimos ir lygių galimybių, užsienio reikalų, teisingumo ministrų, generalinio prokuroro ir Nacionalinės vaikų teisių apsaugos tarnybos prezidento įsakymu 2007 m. buvo sukurtas nacionalinis nukentėjusių nuo prekybos žmonėmis nustatymo ir pagalbos mechanizmas, kurio veiksmus koordinuoja tematinė (specialistų) darbo grupė. Ją sudaro: Nacionalinės agentūros prieš prekybą žmonėmis, Švietimo, tyrimų, jaunimo ir sporto ministerijos, Sveikatos ministerijos, Darbo, šeimos ir socialinės apsaugos ministerijos, Teisingumo ministerijos, Užsienio reikalų ministerijos, Nacionalinės lygių moterų ir vyrų galimybių agentūros ir Nacionalinės įdarbinimo agentūros atstovai. Šios grupės susitikimuose gali dalyvauti ir nevyriausybinių organizacijų atstovai.¹

Dar vienas instrumentas, sustiprinęs kovos su prekyba žmonėmis veiksmų koordinavimą, buvo 2006 metais priimta nacionalinė strategija prieš prekybą žmonėmis². Už jos įgyvendinimą buvo paskirtos atsakingos: Administravimo ir vidaus reikalų ministerija su savo padaliniais (Nacionaline agentūra prieš prekybą žmonėmis, Rumunijos policijos ir pasienio policijos generalinėmis inspekcijomis), Visuomenės sveikatos ministerija su savo padaliniais (sveikatos priežiūros tarnybomis), Švietimo ir tyrimų ministerija su savo padaliniais (regionų mokyklų inspekcijomis, mokytojų namais, informacijos ir dokumentacijos centrais), Darbo, socialinio solidarumo ir šeimos ministerija su savo padaliniais (socialinės pagalbos ir vaiko apsaugos centrinių ir regioninių padalinių), Teisingumo ministerija su savo padaliniais (nacionaliniu teisėjų tinklu, lygtinio paleidimo priežiūros tarnybomis), Viešoji ministerija su savo padaliniais (Organizuoto nusikalstamumo ir terorizmo nusikaltimų tyrimo centriniu ir regioniniais padaliniais), Užsienio reikalų ministerija, Viešosios tvarkos ministerija, Nacionalinė vaikų teisių apsaugos tarnyba,

¹European Commission. Together against Trafficking in Human Beings. Member States. Romania [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-31]. <<http://ec.europa.eu/anti-trafficking/showNIPsection.action?country=Romania>>.

²National Strategy against Trafficking in Persons 2006-2010 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-08-01]. <<http://ec.europa.eu/anti-trafficking/showNIPsection.action?country=Romania>>.

Nacionalinė įdarbinimo agentūra, Nacionalinė lygių moterų ir vyrų galimybių agentūra ir nevyriausybinės ir tarptautinės organizacijos. Priemonių įgyvendinimo stebėjamą vykdė ir pagalbą teikė Nacionalinė agentūra prieš prekybą žmonėmis ir Nacionalinė vaikų teisių apsaugos tarnyba.

GRETOS vertinimu¹, Nacionalinės agentūros prieš prekybą žmonėmis pavaldumo perkėlimas iš Administracijos ir vidaus reikalų ministerijos į Rumunijos policijos generalinę inspekciją - nepriklausomumo ir matomumo sumažinimas - buvo susilpninęs agentūros galimybes koordinuoti nacionalinius kovos su prekyba žmonėmis veiksmus ir ypač nacionalinio nukentėjusių nuo prekybos žmonėmis nustatymo ir pagalbos mechanizmo veiksmus, kadangi teisėsaugos padalinys negali būti atsakingas už pagalbos teikimo nukentėjusiems nuo prekybos žmonėmis asmenims koordinavimą. Dėl vykdomų funkcijų gausos ir koordinacinio vaidmens Nacionalinei agentūrai prieš prekybą žmonėmis turi būti skirta pakankamai žmogiškųjų ir finansinių išteklių. Taip pat siūlytina: stiprinti koordinavimą ir bendradarbiavimą tarp valstybės institucijų, tarp nacionalinių ir savivaldybių institucijų ir organizacijų, kad su prekyba žmonėmis būtų kovojama visais aspektais visoje šalyje, užtikrinti vienodai kokybišką pagalbą nukentėjusiems nuo prekybos žmonėmis visoje šalyje, kviesti nevyriausybines organizacijas į ministerijų atstovų darbo grupės susitikimus ir formuojant kovos su prekyba žmonėmis politiką, numatyti tikslines lėšas kovos su prekyba žmonėmis priemonėms vykdyti nacionaliniame ir savivaldybių biudžetuose ir periodiškai vykdyti nepriklausomą kovos su prekyba žmonėmis poveikio vertinimą.

3.6. *Slovakijos patirtis*

Slovakijoje tarpžinybinės ekspertų grupės kovai su prekyba žmonėmis, kurią sudarė vidaus reikalų ministras 2006 m., tikslas – Slovakijos nacionalinio veiksmų prieš prekybą žmonėmis plano įgyvendinimo koordinavimas. Jai vadovauja nacionalinis kovos su prekyba žmonėmis koordinatorius, kuriuo paskirtas vidaus reikalų ministerijos valstybės sekretorius.² Tarpžinybinę ekspertų grupę kovai su prekyba žmonėmis sudaro Vidaus reikalų ministerijos padalinių, Finansų ministerijos, Teisingumo ministerijos, Darbo, socialinių reikalų ir šeimos ministerijos, Sveikatos ministerijos, Užsienio reikalų ministerijos,

¹Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings. Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Romania GRETA(2012)2. Strasbourg, 31 May 2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-11]. <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA_2012_2_FGR_ROU_en.pdf>.

²European Commission. Together against Trafficking in Human Beings. Member States. Slovakia [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-08-03]. <<http://ec.europa.eu/anti-trafficking/showNIPsection.action?country=Slovakia#A3>>.

Švietimo ministerijos, Vyriausybės kanceliarijos, Slovakijos Vyriausybės Romų bendruomenės įgaliojimo biuro, Generalinės prokuratūros, Slovakijos miestų ir kaimų asociacijų, Tarptautinės migracijos organizacijos ir nevyriausybinių organizacijų atstovai. 2008 m. tarpžinybinėje ekspertų grupėje sukurtos 2 darbo grupės: prevencijos ir pagalbos aukoms teikimo klausimams. Jos susitinka pagal poreikį. Pagrindinė atsakomybė įgyvendinant kovos su prekyba žmonėmis įstatymus ir politiką tenka Vidaus reikalų ministerijai. Ji padengia ir tarpžinybinės ekspertų grupės išlaidas. Tarpžinybinės ekspertų grupės sekretoriata, kuris aptarnauja ir nacionalinį koordinatorių, sudaro 3 Vidaus reikalų ministerijos Bendrojo biuro Parlamento, Vyriausybės darbotvarkės ir patariamąsios veiklos departamento ir 5 Vidaus reikalų ministerijos Bendrojo biuro Informacijos centro kovai su prekyba žmonėmis ir nusikalstamumo prevencijai, esančio Košice, darbuotojai. Sekretoriatas rengia Slovakijos nacionalinio veiksmų prieš prekybą žmonėmis planą ir specialistų, atsakingų už šio plano įgyvendinimą, mokymus, organizuoja tarpžinybinės ekspertų grupės kovai su prekyba žmonėmis susitikimus ir Prekybos žmonėmis aukų paramos ir apsaugos programos įgyvendinimą. Tarpžinybinė ekspertų grupė susitinka pagal poreikį, bet ne rečiau kaip vieną kartą per metus. Kas 2 metus Vyriausybė vertina šios grupės darbą.

Tarpžinybinės ekspertų grupės kovai su prekyba žmonėmis sudėtis, nevyriausybinių organizacijų atrankos į šią grupę kriterijai ir jos narių atsakomybė numatyti vidaus reikalų ministro įsakymuose. Šios grupės narių funkcijas apibrėžia tarpžinybinės ekspertų grupės kovai su prekyba žmonėmis statutas.

Slovakijos nacionalinio veiksmų prieš prekybą žmonėmis plano priemonės¹ įgyvendina Vidaus reikalų ministerija (pagrindinis koordinatorius), Darbo, socialinių reikalų ir šeimos ministerija, Užsienio reikalų ministerija, Ūkio ministerija, Teisingumo ministerija, Finansų ministerija, Sveikatos ministerija, Švietimo, tyrimų ir sporto ministerija, Kultūros ministerija, Gynybos ministerija, Generalinė prokuratūra, Vyriausybės kanceliarija, Statistikos biuras, Miestų ir kaimų asociacija ir nevyriausybinių organizacijų, teikiančios pagalbą nukentėjusiems nuo prekybos žmonėmis.

GRETOS vertinimu², būtina sukurti institucinį mechanizmą kovai su prekyba žmonėmis ir apibrėžti atsakingų valstybės institucijų vaidmenį ir atsakomybę užkardant prekybą žmonėmis ir apsaugant nukentėjusiųjų teises. Tarpžinybinei ekspertų grupei kovai

¹Ministry of the Interior of the Slovak Republic. National Programme on the Fight against Human Trafficking for the Years 2011-2014 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-08-08]. <<http://www.minv.sk/?informacne-centrum-na-boj-proti-obchodovaniu-s-ludmi-a-prevenciu-kriminality>>.

²Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings. Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Slovak Republic GRETA(2011)9. Strasbourg, 19 September 2011 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-11]. <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA_2011_9_FGR_SVK_en.pdf>.

su prekyba žmonėmis turi būti suteikta pakankamai galių įgyvendinti pagal kompetenciją priimtus sprendimus ir finansinių ir žmogiškųjų resursų, kurie užtikrintų veiksmingą grupės darbą ir visų nacionalinių pajėgumų ir priemonių koordinavimą, taip pat turi būti aiškiai apibrėžtos jos narių ir jų atstovaujamų institucijų ir organizacijų funkcijos ir atskaitomybė įgyvendinant nacionalinį veiksmų prieš prekybą žmonėmis planą. Tarpžinybinė ekspertų grupė kovai su prekyba žmonėmis turėtų susitikti dažniau negu vieną kartą per metus, kad neprarastų dinamiškumo ir galėtų tinkamai vykdyti savo funkcijas.

3.7. Lietuvos patirtis

Lietuvoje nacionaliniu koordinatoriumi prekybos žmonėmis prevencijos ir kovos su šiuo reiškiniu klausimais, įgyvendinant Prekybos žmonėmis prevencijos bei kontrolės 2005–2008 metų programos priedo pirmą priemonę¹, vidaus reikalų ministro 2007 m. kovo 30 d. įsakymu Nr. 1V-109² buvo paskirtas Vidaus reikalų ministerijos sekretorius. 2010 m. atsistatydinus šiam nacionaliniam koordinatoriui, naujas koordinatorius nebuvo paskirtas. Prekybos žmonėmis prevencijos ir kontrolės 2009–2012 metų programos 8.1 priemonėje iki 2012 m. gruodžio 31 d. numatyta „paskirti prekybos žmonėmis prevencijos ir kovos su šiuo reiškiniu klausimų nacionalinį koordinatorių, kuris tarptautiniuose aukšto lygmens renginiuose pristatytų prekybos žmonėmis būklę Lietuvoje, valstybės ir savivaldybių institucijų ir įstaigų atliktus prekybos žmonėmis prevencijos ir kontrolės darbus ir prioritetus“³. Už šios priemonės įvykdymą atsakinga Vidaus reikalų ministerija.

Šiuo metu nacionalinio koordinatoriaus funkcijas iš dalies atlieka Vidaus reikalų ministerija ir šios ministerijos vyresnysis pareigūnas, paskirtas vidaus reikalų ministro įsakymu vadovauti darbo grupei, sudarytai vykdyti Prekybos žmonėmis prevencijos ir kontrolės 2009–2012 metų programos priemonių įgyvendinimo stebėseną⁴. Į šią darbo grupę įtraukti Vidaus reikalų ministerijos, Policijos ir Migracijos departamentų, Valstybės sienos apsaugos tarnybos prie Vidaus reikalų ministerijos, Socialinės apsaugos ir darbo

¹ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2005 m. gegužės 19 d. nutarimas Nr. 558 „Dėl Prekybos žmonėmis prevencijos bei kontrolės 2005–2008 metų programos patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 65-2333.

² Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro 2007 m. kovo 30 d. įsakymas Nr. 1V-109 „Dėl Lietuvos Respublikos nacionalinio koordinatoriaus prekybos žmonėmis prevencijos ir kovos su šiuo reiškiniu klausimais skyrimo“.

³ Prekybos žmonėmis prevencijos ir kontrolės 2009–2012 metų programa, patvirtinta Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2009 m. rugsėjo 9 d. nutarimu Nr. 1104 „Dėl Prekybos žmonėmis prevencijos ir kontrolės 2009–2012 metų programos patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2009, 112-4761.

⁴ Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro 2011 m. spalio 19 d. įsakymas Nr. 1V-773 „Dėl Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro 2010 m. balandžio 6 d. įsakymo Nr. 1V-2010 „Dėl darbo grupės sudarymo“ pakeitimo“.

ministerijos, Švietimo ir mokslo ministerijos, Užsienio reikalų ministerijos, Nacionalinės teismų administracijos, Generalinės prokuratūros, Lietuvos savivaldybių asociacijos ir Teisės instituto atstovai.

Prekybos žmonėmis prevencijos ir kontrolės 2009–2012 metų programos priemonės įgyvendina Vidaus reikalų ministerija, Policijos departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, Migracijos departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, Socialinės apsaugos ir darbo ministerija, Lietuvos darbo rinkos mokymo tarnyba, Lietuvos darbo birža ir Socialinių paslaugų priežiūros departamentas prie Socialinės apsaugos ir darbo ministerijos, Švietimo ir mokslo ministerija, Teisingumo ministerija, Užsienio reikalų ministerija, Nacionalinė teismų administracija, Generalinė prokuratūra, Teisės institutas, 10 didžiausių miestų savivaldybių administracijos. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2009 m. rugsėjo 9 d. nutarimo Nr. 1104 „Dėl Prekybos žmonėmis prevencijos ir kontrolės 2009–2012 metų programos patvirtinimo“¹ 2 punktu savivaldybėms, Generalinei prokuratūrai, Nacionalinei teismų administracijai ir Teisės institutui rekomenduojama dalyvauti vykdant šiuo nutarimu patvirtintos Prekybos žmonėmis prevencijos ir kontrolės 2009–2012 metų programos įgyvendinimo priemones. To paties nutarimo 36 punktu nustatyta, kad už „šios programos įgyvendinimo koordinavimą atsakinga Vidaus reikalų ministerija“. Lėšų kovos su prekyba žmonėmis priemonėms įgyvendinti atsakingos institucijos skiria iš savo biudžeto.

Nevyriausybinių organizacijų į darbo grupę neįtrauktos ir nėra tiesiogiai atsakingos už šios programos priemonių įgyvendinimą, tačiau vykdo programos priemones teikdamos joms įgyvendinti skirtus projektus ir atrinktiems projektams gaudamos finansavimą iš valstybės biudžeto.

Išvados

Remiantis atlikto tyrimo rezultatais, formuluotinos šios išvados:

1. Nacionalinius kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo modelius sudaro keletas nacionalinių kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo instrumentų: nacionalinis koordinatorius, nacionalinis veiksmų planas, nacionalinė tarpžinybinė darbo grupė, nacionalinė tarpžinybinė specialistų grupė ir savivaldybių tarpžinybinės grupės. Populiariausi kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo instrumentai yra nacionalinė tarpžinybinė darbo grupė ir nacionalinis veiksmų planas (visose tyrimo valstybėse), mažiau populiarūs: nacionalinis koordinatorius ir savivaldybių tarpžinybinės grupės (3 valstybėse), mažiausiai populiarius - nacionalinė tarpžinybinė specialistų grupė (2 valstybėse).

¹ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2009 m. rugsėjo 9 d. nutarimas Nr. 1104 „Dėl Prekybos žmonėmis prevencijos ir kontrolės 2009–2012 metų programos patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2009, 112-4761.

2. Už nacionalinės kovos su prekyba žmonėmis koordinavimą dažniausiai paskirta atsakinga su teisėsauga susijusi institucija – Vidaus reikalų ministerija¹. Kiti atsakingi subjektai: Federalinė Europos ir tarptautinių reikalų ministerija, Ministrų Taryba ir Lyčių lygybės departamentas. Nacionalinėse tarpžinybinėse darbo grupėse dažniausiai dalyvauja ministerijų ir jų padalinių atstovai², rečiau deleguojami vyriausybės, prokuratūros, teismo, nacionalinio saugumo, vaiko apsaugos, įdarbinimo, plėtros, teisinės pagalbos, statistikos, lygių moterų ir vyrų galimybių agentūrų, socialinių tarnybų, savivaldybių administracijų, kitų komisijų, darbo rinkos (profesinių sąjungų) subjektų, miestų ir kaimų ir kitų asociacijų, tyrimo institutų ir universitetų, fondų, užsienio ambasadų, užsienio kovos su prekyba žmonėmis srityje dirbančių institucijų ir organizacijų, tarptautinių organizacijų (dažniausiai Tarptautinės migracijos organizacijos) atstovai. Į nacionalinės kovos su prekyba žmonėmis planavimą ir koordinavimą civilinės visuomenės organizacijos įtrauktos tik 3 valstybėse. Didžiausią vaidmenį šios darbo grupės vaidina formuojant nacionalinę praktiką kovos su prekyba žmonėmis srityje ir koordinuojant jos įgyvendinimą, taip pat sudarant ir įgyvendinant nacionalinius veiksmų prieš prekybą žmonėmis planus.

3. Kovos su prekyba žmonėmis priemonių įgyvendinimą ir nacionalinių kovos su prekyba žmonėmis instrumentų efektyvumą užtikrina pastovus ir pakankamas finansavimas iš valstybės biudžeto. Bent dalį reikiamų lėšų kovos su prekyba žmonėmis priemonėms įgyvendinti skiria 5 valstybės. Bent vienai nevyriausybinei organizacijai, teikiančiai pagalbą nukentėjusiems nuo prekybos žmonėmis asmenims, išlaikymas skiriamas 4 valstybėse.

4. Siūlytina tobulinti nacionalinį kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo modelį ir sustiprinti nukentėjusių nuo prekybos žmonėmis teisių apsaugą:

4.1. Nacionaliniu lygmeniu organizuoti šiuos nacionalinius kovos su prekyba žmonėmis koordinavimo instrumentus: nacionalinis koordinatorius kovai su prekyba žmonėmis, nacionalinė atsakingų valstybinio ir privataus sektorių subjektų atstovų darbo grupė politikai formuoti, nacionalinė atsakingų valstybinio ir privataus sektorių subjektų specialistų darbo grupė politikai įgyvendinti, nacionalinis veiksmų prieš prekybą žmonėmis planas. Atitinkami instrumentai turėtų būti organizuojami ir savivaldybių (regionų) lygmeniu.

¹ Rumunijoje – Administracijos ir vidaus reikalų ministerija.

² Europos saugumo ir bendradarbiavimo organizacijos atliktas tyrimas taip pat parodė, kad nacionalinių kovos su prekyba žmonėmis priemonių įgyvendinimą dažniausiai koordinuoja ministerijos ir ypač tos ministerijos, kurioms priskirtos policijos tarnybos, dažniausiai Vidaus reikalų ministerija. Daugiau žr. *Efforts to Combat Trafficking in Human Beings in the OSCE Region*. Vienna: Organisation for Security and Cooperation in Europe, 2003.

4.2. Pakviesti civilines organizacijas ir kitus atsakingus privataus sektoriaus subjektus (profesines sąjungas, įdarbinimo ir tarpininkavimo agentūras, vartotojų teisių asociacijas, tyrimo institutus ir universitetus ir pan.) pagal kompetenciją dalyvauti planuojant, įgyvendinant ir koordinuojant kovos su prekyba žmonėmis priemonės nacionaliniu ir savivaldybių (regionų) lygmeniu ir teisės aktuose nustatyti nacionalinio ir savivaldybių (regionų) lygmens atsakingų subjektų teises, pareigas ir atsakomybę, bendradarbiavimo ir veiklos koordinavimo instrumentus ir procedūras (dalyvavimas susitikimuose ir bendrų susitikimų rengimas, keitimasis informacija, bendrų priemonių planavimas ir įgyvendinimas, veiklos vertinimo ataskaitų rengimas ir pristatymas ir pan.). Taip pat šiuo tikslu siūlytina sudaryti bendradarbiavimo susitarimus tarp atsakingų institucijų ir organizacijų, ypač tarp valstybės institucijų ir nevyriausybinių organizacijų, teikiančių pagalbą nukentėjusiems nuo prekybos žmonėmis.

4.3. Skirti pakankamas tikslines valstybės biudžeto lėšas prekybos žmonėmis priemonėms įgyvendinti ir ypač užtikrinti pakankamą finansavimą nevyriausybiniams organizacijoms, teikiančioms pagalbą nukentėjusiems nuo prekybos žmonėmis asmenims.

Literatūra

- Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings 2007-2010. March 8, 2007. Copenhagen.
Center mod Menneskehandel [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-08-01]. <<http://www.centermodmenneskehandel.dk/in-english/about-us>>.
- Centermodmenneskehandel. Handlingsplanen til bekæmpelse af menneskehandel fra 2011 til 2014 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-31]. <<http://www.centermodmenneskehandel.dk/>>.
- Communication of 19.06.2012 from the Commission to the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions COM(2012) 286 final. The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012–2016 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-12]. <http://ec.europa.eu/home-affairs/doc_centre/crime/docs/trafficking_in_human_beings_eradication-2012_2016_en.pdf>.
- Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings. CETS No. 197. Explanatory Report [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-11]. <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/197.htm>>.
- Efforts to Combat Trafficking in Human Beings in the OSCE Region*. Vienna: Organisation for Security and Cooperation in Europe. 2003.
- European Commission. Together against Trafficking in Human Beings. Member States. Austria [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-31]. <<http://ec.europa.eu/anti-trafficking/showNIPsection.action?country=Austria>>.
- European Commission. Together against Trafficking in Human Beings. Member States. Bulgaria [virtualus]. [žiūrėta 2012-08-01]. <<http://ec.europa.eu/anti-trafficking/showNIPsection.action?country=Bulgaria>>.
- European Commission. Together against Trafficking in Human Beings. Member States. Denmark [virtualus]. [žiūrėta 2012-08-01]. <<http://ec.europa.eu/anti-trafficking/showNIPsection.action;jsessionid=tZmTPbGGqSvs4VtCqjvB9mSXP3yJgfM2FPJ0qPVCT7kskrL7FNdt!-6375724.67?country=Denmark>>.

- European Commission. Together against Trafficking in Human Beings. Member States. Cyprus [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-31]. <<http://ec.europa.eu/anti-trafficking/showNIPsection.action?country=Cyprus>>.
- European Commission. Together against Trafficking in Human Beings. Member States. Romania [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-31]. <<http://ec.europa.eu/anti-trafficking/showNIPsection.action?country=Romania>>.
- European Commission. Together against Trafficking in Human Beings. Member States. Slovakia [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-08-03]. <<http://ec.europa.eu/anti-trafficking/showNIPsection.action?country=Slovakia#A3>>.
- Europos Parlamento ir Tarybos 2011 m. balandžio 5 d. direktyva 2011/36/ES dėl prekybos žmonėmis prevencijos, kovos su ja ir aukų apsaugos, pakeičianti Tarybos pamatinį sprendimą 2002/629/TVR. [2011] OL L101/1.
- Europos Tarybos konvencija dėl veiksmų prieš prekybą žmonėmis. *Valstybės žinios*. 2012, Nr. 96-4916.
- Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings. *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Austria GRETA(2011)10*. Strasbourg, 15 September 2011 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-11]. <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/docs/Reports/GRETA_2011_10_FGR_AUT_en.pdf>.
- Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings. *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Bulgaria GRETA(2011)19*. Strasbourg, 14 September 2011 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-11]. <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA_2011_19_FGR_BGR_en.pdf>.
- Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings. *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Denmark GRETA(2011)21*. Strasbourg, 20 December 2011 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-11]. <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/docs/Reports/GRETA_2011_21_FGR_DNK_en.pdf>.
- Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings. *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Cyprus GRETA(2011)8*. Strasbourg, 12 September 2011 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-11]. <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA_2011_8_FGR_CYP_en_final.pdf>.
- Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings. *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Romania GRETA(2012)2*. Strasbourg, 31 May 2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-11]. <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA_2012_2_FGR_ROU_en.pdf>.
- Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings. *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Slovak Republic GRETA(2011)9*. Strasbourg, 19 September 2011 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-11]. <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA_2011_9_FGR_SVK_en.pdf>.
- Guidelines for the Development and Implementation of a Comprehensive National Anti-Trafficking Response*. Vienna: International Center for Migration Policy Development, 2006.
- Lietuvos Respublikos įstatymas dėl Europos Tarybos konvencijos dėl veiksmų prieš prekybą žmonėmis ratifikavimo. *Valstybės žinios*. 2012, Nr. 78-4036.
- Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro 2011 m. spalio 19 d. įsakymas Nr. 1V-773 „Dėl Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro 2010 m. balandžio 6 d. įsakymo Nr. 1V-2010 „Dėl darbo grupės sudarymo“ pakeitimo“.

- Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro 2007 m. kovo 30 d. įsakymas Nr. 1V-109 „Dėl Lietuvos Respublikos nacionalinio koordinatoriaus prekybos žmonėmis prevencijos ir kovos su šiuo reiškiniu klausimais skyrimo“.
- Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2009 m. rugsėjo 9 d. nutarimas Nr. 1104 „Dėl Prekybos žmonėmis prevencijos ir kontrolės 2009–2012 metų programos patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2009, 112-4761.
- Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2005 m. gegužės 19 d. nutarimas Nr. 558 „Dėl prekybos žmonėmis prevencijos bei kontrolės 2005-2008 metų programos patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 65-2333.
- Ministry of the Interior of the Slovak Republic. National Programme on the Fight against Human Trafficking for the Years 2011-2014 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-08-08]. <<http://www.minv.sk/?informacne-centrum-na-boj-proti-obchodovaniu-s-ludmi-a-prevenciu-kriminality>>.
- National Commission for Trafficking in Human Beings. National Programme for Combating Trafficking in Human Beings and Protection of the Victims for 2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-29]. <<http://antitrafficking.government.bg/en/national-programs/national-program-2012>>.
- National Strategy against Trafficking in Persons 2006-2010 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-08-01]. <<http://ec.europa.eu/anti-trafficking/showNIPsection.action?country=Romania>>.
- Prekybos žmonėmis prevencijos ir kontrolės 2009–2012 metų programa, patvirtinta Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2009 m. rugsėjo 9 d. nutarimu Nr. 1104 „Dėl Prekybos žmonėmis prevencijos ir kontrolės 2009–2012 metų programos patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2009, 112-4761.
- Protokolas dėl prekybos žmonėmis, ypač moterimis ir vaikais, prevencijos, sustabdymo bei baudimo už vertimąsi ja, papildantis Jungtinių Tautų Organizacijos konvenciją prieš tarptautinį organizuotą nusikalstamumą. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 49-2166.
- Republic of Cyprus. Action Plan against Trafficking in Human Beings 2010-2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-08-02]. <[http://www.moi.gov.cy/moi/crmd/crmd.nsf/All/C5BC129BF18F6B37C2257912001ED78C/\\$file/ACTION%20PLAN%20AGAINST%20TRAFFICKING%20IN%20HUMAN%20BEINGS.pdf](http://www.moi.gov.cy/moi/crmd/crmd.nsf/All/C5BC129BF18F6B37C2257912001ED78C/$file/ACTION%20PLAN%20AGAINST%20TRAFFICKING%20IN%20HUMAN%20BEINGS.pdf)>.
- Stokholmo programa – Atvira ir saugi Europa piliečių labai ir saugumui, kurią Europos Vadovų Taryba priėmė 2009 m. gruodžio 10–11d. [2010] OJ, C198/1.
- Task Force. National Action Plan against Human Trafficking covering the period from 2009-2011 prepared by the Republic of Austria [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-07-31]. <http://ec.europa.eu/anti-trafficking/download.action?nodeId=f30e03b3-6407-4cb4-91fa-771826ec0722&fileName=Action+Plan+against+Human+Trafficking+20+09_2011_en.pdf&fileType=pdf>.
- The Austrian Foreign Ministry. Fight against Trafficking in Human Beings [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-08-01]. <<http://www.bmeia.gv.at/en/foreign-ministry/foreign-policy/human-rights/main-human-rights-issues/combating-human-trafficking.html>>.

SUMMARY

National Models of Coordination of the Fight Against Trafficking in Human Beings and Possibilities to Strengthen the Protection of the Rights of Victims of Trafficking in Human Beings

Reda Sirgedienė

One of essential aspects in ensuring effective fight against trafficking in human beings and especially ensuring the protection of the rights of victims of this crime is cooperation among responsible state and private actors, especially public institutions and non-governmental organisations rendering assistance for victims of trafficking in human beings, and coordination of their efforts.

The first section of the article presents the results of the analysis of the main international and national documents on cooperation among state and private actors and coordination of their activities in fighting against trafficking in human beings. The second section outlines the results of the analysis of national models of coordination of the fight against trafficking in human beings, namely the ones of Austria, Bulgaria, Cyprus, Denmark, Romania, Slovakia, and Lithuania. The national models of coordination of the fight against trafficking in human beings are analysed by national instruments of coordination of the fight against trafficking in human beings, responsible national actors and their roles, and state funding for their activities.

The article concludes that the national model of coordination of the fight against trafficking in human beings shall comprise of a few national instruments of coordination of the fight against trafficking in human beings, i. e. the national coordinator for the fight against trafficking in human beings, the national task force of responsible state and private actors for the development of policy against trafficking in human beings, the national group of specialists of responsible state and private actors for the implementation of the policy, and the national action plan against trafficking in human beings. These instruments shall also be organised on municipal (regional) level appropriately. The procedures for cooperation and coordination of national efforts shall be incorporated into national legal acts and cooperation agreements (memoranda of understanding). Finally, sufficient state funding, including the necessary means for running non-governmental organisations rendering assistance for victims of trafficking in human beings, shall be allotted.

Keywords: trafficking in human beings, national models of coordination of the fight against trafficking in human beings, protection of the rights of victims of trafficking in human beings.

TEISINIS SAUGUMAS – EFEKTYVUMO INDIKATORIUS ORGANIZACIJOS PERSONALO VALDYME

doc. dr. Ramūnas Vanagas

Mykolo Romerio universitetas

Politikos ir vadybos fakultetas

Vadybos katedra

Valakupių g. 5, LT-10101 Vilnius

El. paštas: rvanagas@mruni.eu

Santrauka

Straipsnyje analizuojamas kiekvienoje organizacijoje vyraujantis teisinis saugumas. Teisinio saugumo sąvoka tampa pastebimai svarbi tiek viešojo, tiek privataus sektoriaus organizacijose, nes šio principo sukeliamas efektas turi didelę reikšmę ne tik valstybės, bet ir organizacijos (ar personalo) valdymui. Literatūroje teisinio saugumo įtakos efektyviai vadybai ši problematika nebuvo analizuota, todėl ši tema yra visiškai nauja. Dalis teisės krypties mokslininkų yra apžvelgę tik paties teisinio saugumo principo sąvoką, turinį, tačiau vadybos aspektu ši doktrina nebuvo plėtotą ir analizuota mokslininkų ar praktikų darbuose.

Nors teisinis saugumas yra neatsiejamas nuo teisinės valstybės principo, tačiau nereikėtų pamiršti, kad teisinėje valstybėje egzistuoja daug smulkesnių jos darinių (t.y. viešo ir privataus sektoriaus organizacijų). Pastariesiems įtaką daro teisinio saugumo kuriama vidinė organizacijos vertė, kurios dėka gali būti padidinamas organizacijos (ar personalo valdymo) efektyvumas. Vis dėlto teisinio saugumo principo (jo elementų) diegimas yra sudėtingas, ilgai trunkantis procesas, apimantis daug vadybinių procesų.

Straipsnyje analizuojamos vadybos teorijos per organizacijos galimybių prizmę pasinaudoti teisinio saugumo principu ne tik užtikrinant teisinio reguliavimo tikrumą bei stabilumą organizacijose (taip apsaugant pačių darbuotojų teises, gerbiant jų teisėtus interesus ir lūkesčius), bet ir gauti kitą naudą, t.y. didinti pačios organizacijos efektyvumą.

Stiprėjant konkurencijai tarp viešojo ir privataus sektoriaus organizacijų, šis principas tampa vis labiau reikšmingas kuriant didesnę organizacijos vertę. Straipsnyje pateikiamos

rekomendacijos, padės suvokti teisinio saugumo svarbą, bei leis organizacijų vadovams ar kitiems atsakingiems asmenims kitaip pažvelgti į šio principo taikymą vadyboje.

Reikšminiai žodžiai: teisinis saugumas, efektyvumas, organizacijos valdymas.

1. Įvadas

Siekiant išsiaiškinti, kaip pagerinti organizacijų efektyvumą, kaip užtikrinti lankstesnį paslaugų teikimą ir piliečių (klientų, vartotojų) aptarnavimą, garantuojant žmonių teisių ir teisėtų interesų apsaugą, atlikta nemažai mokslinių tyrimų. Nežiūrint į vykdomus tyrimus ar jų teikiamas rekomendacijas, viešojo administravimo bei privačiame sektoriuje vykdomų ar planuojamų vykdyti reformų padėtis į „gerąją pusę“ reikšmingai nesikeičia. Pripažįstama, kad esamos teisinio reguliavimo priemonės, kurios taikomos mūsų valstybėje bei organizacijose siekiant užtikrinti žmogaus teisių ir teisėtų interesų apsaugą bei padidinti organizacijų darbo efektyvumą šiai dienai yra nepakankamos.

Straipsnio tikslas – išsiaiškinti šiuo metu veikiančius teisinio saugumo aspektus vadyboje bei atliktos analizės pagrindu pasiūlyti rekomendacijas. Tikslui pasiekti keliama šie uždaviniai: identifikuoti pagrindinius teisinio saugumo elementus organizacijose, apžvelgti pagrindines vadybines priemones, formuojančias teisinio saugumo sistemą organizacijose bei pateikti siūlymus ir rekomendacijas, leidžiančias didinti personalo valdymo efektyvumą taikant teisinio saugumo principus.

Užsienio autoriai teisinio saugumo aspektus dažniausiai analizuoja teisės ar viešojo administravimo aspektais (E. G. Maynez, 1943; Denthardt, 2001; Lane, 2005; Cole, 1990; Parsons, 2001 ir kiti), tačiau atliktos teisinio saugumo analizės vadybiniu kontekstu, analizuotuose šaltiniuose autorius nerado.

Lietuvoje veikiančios organizacijos dažniausiai tyrinėjamos taip pat naudojantis teisės ir viešojo administravimo mokslų principais ir tyrimo metodais. Lietuvos mokslininkai (S. Puškorius, A. Raipa, M. Arimavičiūtė, A. Kaziliūnas, R. Vanagas, L. Vyšniauskienė, N. Černiauskienė ir kt.) atliko viešojo sektoriaus savivaldos lygmens tyrimus ir pateikė išvadas kompleksiniame tyrime „Savivaldos institucijų socialinis politinis veiksmingumas“ (Puškorius, 2006).

Teisės srities mokslininkai taip pat nuolat analizuoja viešąjį sektorių konstitucinės teisės (Jarašiūnas, 2005; Sinkevičius, 2008 ir kt.), administracinės teisės (Urmonas, 2006; Bakaveckas, 2007; Kalesnykas, 2002 ir kt.), teisės filosofijos-sociologijos (Vaišvila, 2002, 2004, 2007; Arlauskas, 2001, 2006; Šlapkauskas 2004, 2009 ir kt.) bei kitų socialinių mokslų kryptimi. Šių mokslininkų darbai tiesiogiai arba netiesiogiai gali būti taikomi ir viešame, ir privačiame sektoriuose.

Apžvelgus mokslinę literatūrą, tenka pripažinti, kad vadybiniu požiūriu teisinio

saugumo koncepcija, kaip socialinis reiškiny, nebuvo tyrinėtas ir įvertintas.

Straipsnyje pateikiama analize, atlikta remiantis šiuolaikinių vadybinių teorijų požiūriu, siekiama atskleisti organizacijos spragas, kurios lemia teisiškai nesaugią vadybinę aplinką: darbuotojo teisių pažeidinėjimus ir jų apsaugos neužtikrinimą, organizacijos vadovų piktnaudžiavimus tarnybine padėtimi, jų bei organizacijų veiklos neskaidrumą, kliūtis ar suvaržymus, neskaidraus finansų panaudojimo galimybes bei teisės į gerą valdymą nesaugumą.

Teisinis saugumas yra socialinių mokslų tyrimų objektas, pasireiškiantis ginant žmogaus teises ir teisėtus interesus. Tiesiogiai šis objektas gali būti tyrinėjamas įvairiais socialiniais visuomenės pjūviais, pvz., vartotojų teisių saugos, darbuotojų teisių bei daugelyje kitų sričių. Netiesiogiai teisinis saugumas mokslškai nagrinėjamas ieškant optimalaus ne tik institucinio, bet ir organizacijos valdymo modelio bei sprendžiant konkrečias atskirų teisės šakų teorines ir praktines problemas.

2. Teisinio saugumo doktrinos samprata

Vokietijos filosofas Gustav Rodbuch, formuluodamas teisinio saugumo apibrėžimą akcentavo, kad tai yra viena iš pamatinių teisės vertybių (Maynez, 1949), kurios ganėtinau plačiai buvo išanalizuotos ir prieš tai jau paminėtų lietuvių mokslininkų darbuose. Įvairias užsienio autorių analizuotas teisinio saugumo sąvokas bei turinio interpretacijas (teisingo įstatymo, socialinio valstybės įsipareigojimo, teisingo teisėtumo etc.) yra aptaręs ir Alfonsas Vaišvila (Vaišvila, 2000).

Teisinio saugumo principas yra paminėtas ir Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo jurisprudencijoje. Teismas akcentavo, kad teisinio saugumo principas yra vienas iš esminių LR Konstitucijoje įtvirtinto teisinės valstybės principo elementų, reiškiantis valstybės pareigą užtikrinti teisinio reguliavimo tikrumą ir stabilumą, apsaugoti teisių santykių subjektų teises, taip pat įgytas teises, gerbti teisėtus interesus ir teisėtus lūkesčius. Principo paskirtis – laiduoti asmens pasitikėjimą savo valstybe ir teise. Teismas akcentavo, kad teisinio saugumo imperatyvas suponuoja tam tikrus privalomus reikalavimus pačiam teisiniam reguliavimui. Jis privalo būti aiškus ir darnus, teisės normos turi būti formuluojamos tiksliai. Žemesnio lygmens teisės aktai neturi prieštarauti aukštesnio lygmens teisės aktams, ir joks teisės aktas negali prieštarauti Konstitucijai. Teisės norminiai aktai turi būti nustatyta tvarka paskelbiami, ir su jais turi turėti galimybę susipažinti visi teisių santykių subjektai. Šis principas apima ir keletą reikalavimų, susijusių su teisinio reguliavimo galiojimu. Teisinį reguliavimą galima keisti tik laikantis iš anksto nustatytos tvarkos ir nepažeidžiant Konstitucijos principų ir normų, būtina *inter alia* laikytis principo *lex retro non agit*, teisinio reguliavimo pataisomis negalima paneigti asmens teisėtų

interesų ir teisėtų lūkesčių, turi būti užtikrinamas jurisprudencijos tęstinumas. Neužtikrinus teisėtų lūkesčių apsaugos, teisinio tikrumo ir teisinio saugumo, nebūtų užtikrintas asmens pasitikėjimas valstybe ir teise. Valstybė privalo vykdyti savo įsipareigojimus asmeniui. Savo pirmiau minėtame nutarime LR konstitucinis teismas nevienareikšmiškai akcentavo, kad šio principo turi laikytis visos valdžios institucijos, visų pirma Seimas, kuris leidžia įstatymus, kad nepagrįstai nebūtų pabloginta asmens teisinė padėtis, kad nebūtų paneigtos įgytos teisės, teisėti interesai ir lūkesčiai. Analizuojant pateiktą teismo išaiškinimą ir jį pritaikant vadybiniu aspektu, tokie subjektai būtų organizacijos vadovai, kurie priima sprendimus susijusius su kiekvieno darbuotojo darbo sutartimi (teisėmis, pareigomis, funkcijomis, atsakomybe, lūkesčiais, interesais ir pan.). Tačiau to neužtenka, nes teisinio saugumo principas savyje suponuoja ir gynybos mechanizmą, t.y. jei dėl valstybinės valdžios institucijų veiksmų ar sprendimų yra pažeidžiamos asmens teisės, asmeniui turi būti garantuota šių teisių veiksminga teisminė gynyba. Viena iš būtinų tokios gynybos sąlygų yra nepriklausomumo ir nešališkumo buvimas (LR Konstitucinio Teismo nutarimas, 2001).

Vadybiniame kontekste tokie darbuotojo gynybos mechanizmai gali būti labai įvairūs: nuo teisės aktuose įtvirtintų modelių (LR Darbo kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatyme užfiksuotos darbo ginčų komisijos, profesinės sąjungos ir t.t.) iki straipsnyje toliau aptariamose šiuolaikinėse vadybos teorijose numatytų imperatyvių valdymo metodų bei principų (LR Darbo kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas, 2012).

Visapusiškam ir produktyviam tyrimui, kurio metu siekiama atskleisti žmogiškojo veiksnio ir valdymo santykį yra privalomas teisinio saugumo sąvokos pažinimas ir tikslus jos apibrėžimas. Priimta, kad teisinio saugumo sampratoje dažniausiai skiriami du lygmenys:

1. pačios teisės, kaip atskiros sistemos elemento, saugumas, t. y., teisės aiškumas, racionalus apibrėžtumas, praktiškumas (tinkamumas efektyviam panaudojimui) ir pastovumas (ilgalaikis patikimumas);

2. žmogaus (darbuotojo) teisių saugumo garantavimas teisinėmis priemonėmis, t.y., žmogaus (darbuotojo) teisių, laisvių ir teisėtų interesų apsaugos garantijos, jų užtikrinimo mechanizmai, materialiujų ir žmogiškųjų išteklių teisingo paskirstymo teisiniai mechanizmai (LR Konstitucinio Teismo nutarimas, 2001; Denthardt, 2001; Lane, 2005).

Darbuotojų teisėtų interesų tenkinimo lygis (darbuotojo teisių sauga) tiesiogiai priklauso ne tik nuo visuomenės ir valstybės ekonominių galių (kurias apsprendžia ne tik vidiniai, bet ir išoriniai, nuo įstatymų leidėjo ar sprendimų priėmimo subjekto valios nepriklausantys veiksniai, pvz. politiniai, ekonominiai, tarpkultūriniai-socialiniai), bet ir nuo vidinių, organizacijos struktūrinių, kultūrinių, ekonominių, socialinių bei kitų aspektų (Cole, 1990).

Teisinio saugumo doktrina suponuoja keturis svarbius uždavinius: pirma, sureguliuoti sprendimų priėmimo procedūras taip, kad jų dalyviai turėtų realias galimybes daryti teigiamą įtaką galutiniam sprendimo turiniui; antra, numatyti teisinės procedūras spręsti ginčus, kylančius dėl priimtų sprendimų teisėtumo; trečia, numatyti teisinės procedūras efektyviai priimamų sprendimų išorinei kontrolei užtikrinti; ketvirta, numatyti poveikio priemonių teisinės procedūras (Lane, 2005; Parsons, 2001).

Mokslinėje literatūroje ne kartą pabrėžiama, kad teisinėje valstybėje teisės paskirtis yra užtikrinti visų asmenų lygias galimybes skirtingose srityse bei tuo pačiu užtikrinti teisingą išteklių paskirstymą. Norminių dokumentų spragos (pvz. neaiškios formuluotės, teisės akto nepraktiškumas ar dažnas turinio kaitaliojimas ir kt.) gali priklausyti nuo paties teisinio fakto neapibrėžtumo (daugiaprasmiškumo). Teisinę galią turinčio organizacijos vadovo priimto sprendimo trūkumus, o kartu ir organizacijos valdymo subjektų sistemos teisinį saugumą ar teisinį nesaugumą gali lemti pačios organizacinės sistemos struktūra ir vidinis mikroklimatas, kurie sukuria disfunkcines prielaidas teisinę galią turintį sprendimą parengti „sau“ arba, pasinaudojant suteiktomis valdžios privilegijomis, sąmoningai sukurti defektinį (ginčytiną ar netobulą) teisės aktą ar defektinį teisinę galią turintį sprendimą (Parsons, 2001). Tokio teisės akto ar sprendimo turinys neabejotinai gali kelti suinteresuotų organizacijos šalių ginčą dėl jo teisinės vertės bei tolimesnių pasekmių. Dėl minėtų aplinkybių būtinos žemiau siūlomos teisinio saugumo doktrinos formavimo sąlygos:

1. Tam, kad vidiniai organizacijos teisiniai aktai ar vadovo priimami sprendimai būtų rengiami tinkamai, jau aktų ar sprendimų priėmimo stadijoje būtina numatyti tokias procedūras, kurios garantuotų maksimaliai kokybišką (suderintą) teisinio akto sukūrimą ar maksimaliai pagrįstą teisinę galią turintį sprendimą;

2. Tam, kad vidiniai organizacijos aktai ar vadovo sprendimai būtų atviri kritikai ir tobulinimui, būtina numatyti procedūrinės priimto (siekiamo priimti) teisės akto (sprendimo) patikros ar apskundimo galimybes;

3. Tam, kad dėl vidinių organizacijos aktų ar vadovų sprendimų pagrįstumo (teisėtumo) kylantys vidiniai ginčai būtų tinkamai sprendžiami, reikalingi efektyviai veikiantys darbiniai ginčų nagrinėjimo institutai ir procedūros (mediacija, darbo ginčų komisijos ir kt.);

4. Tam, kad sąmoningai nebūtų kuriami (priimami) defektiniai vidiniai organizacijos aktai ar vadovų sprendimai pasinaudojant kompetencijos teikiamomis galimybėmis ar ją peržengiant, būtina sukurti atitinkamos priežiūros subjektus ir numatyti atsakomybės taikymo už teisiškai nekorektiškų norminių aktų kūrimą (sprendimų priėmimą) teisinius mechanizmus (teisinė atsakomybė) (Lane, 2005).

3. Teisinis saugumas vadybos mokslo kontekste

3.1 Valdymo metodai kaip vadybinės teisinio saugumo formavimo priemonės organizacijose

Vadybos teorijose keliant klausimą, pavyzdžiui, apie darbuotojų teisę į gerą (autorius pastaba: nebūtinai efektyvų) valdymą, pastebėta, kad yra sudėtinga išsiaiškinti, kas lemia blogą ar netinkamą organizacijos subjektų atliekamų procedūrinių veiksmų kokybę. Iki šiol atliktuose bei aprašytuose moksliniuose tyrimuose konstatuojama, kad organizacijos subjektų veikla yra tobulintina, kad yra sukurta bei pateikiama daug rekomendacijų kaip tai daryti (pereiti prie strateginio valdymo ar vadybos, orientuotos į rezultatus ir pan.), kad privataus ar viešojo sektoriaus vadovas neužtikrina gero, tinkamo organizacijai savo pavaldinių darbo (Arimavičiūtė, 2006). Tuo tarpu ištirti ir įvertinti, kokios būtent konkrečiai vadybinės ar teisinės procedūros užtikrina piliečių (klientų, vartotojų) aptarnavimą šiose organizacijose ir kaip jos veikia, galima tik išsiaiškinant bei atskleidžiant blogo valdymo priežastis (pvz., galimybes subjektams vilkinti sprendimo priėmimą, priimti savavališką sprendimą, nekontroliuojamai nusišalinti nuo sprendimo priėmimo, piktnaudžiauti sprendimų priėmimu ir pan.) (Kaziliūnas, 2006; Cole, 1990; Parsons, 2001).

Nereikėtų pamiršti, kad valdymas – tai poveikis visuomenei ar jos daliai, turint tikslą kažką tvarkyti, tobulinti. Jis yra būtinas esant sudėtingai visuomenės struktūrai, darbo visuomenės požiūriui, žmonių poreikiui bendrauti, materialinių ir dvasinių vertybių pasikeitimui. Valdymas yra neatsiejamas nuo darbo organizavimo, paskirstymo, žmogaus vietos ir funkcijų kolektyve nustatymo. Valdomas tiek socialinis žmogaus elgesys, tiek visi visuomenės santykiai. Kiekvienoje visuomenės raidos pakopoje kartu su stichišku valdymu veikia ir sąmoningo valdymo veiksniai, susidaro specifiniai visuomenės ir privataus valdymo subjektai – organizacijos. Tai tikslingai visuomenę veikiančių organizacijų visuma (Parsons, 2001). Sąmoningo valdymo formos istorijos raidoje tobulėjo – nuo tradicijų, papročių laikymosi pirmą kartą visuomenėje iki mokslinio valdymo. Šiame valdyme yra naudojami tam tikri svertai, leidžiantis visą tą sudėtingą sistemą koordinuoti, kontroliuoti. Tai tikslo siekimo, veikimo būdai, savotiška veiklos tvarka, sąmoningai taikoma kuriam nors tikslui pasiekti; tam tikras poveikis, priemonė, uždavinio sprendimo būdas; tai pažinimo, tyrinėjimo būdas.

Valdymo metodai – tai poveikis tam tikrai sistemai, kad jos veikla būtų skirta norimam tikslui pasiekti; tai būdai, kuriais valdymo subjektas veikia valdymo objektą, siekdamas užsibrėžto tikslo. Žmogaus veiklą sąlygoja norai, o veiklos motyvus nulemia jo poreikiai, interesų sistema. Vadinasi, parenkant valdymo metodą, reikia žinoti ir patenkinti poreikius, dėl kurių žmonės buriasi į grupes bendram darbui. Visuotinaip pripažįstama, kad valdymo metodai – tai visuma būdų, kuriais daromas kryptingas poveikis visuomenei, darbuotojams siekiant koordinuoti

kokios nors sistemos veiklą. Teisinio saugumo apraiškos šioje vietoje ypatingai pastebimos organizacinių-administracinių valdymo metodų grupėje, kurių esmė yra ta, kad tiek viešojo, tiek privataus sektoriaus vadovai savo valia tiesiogiai veikia pavaldinius, jog šie besąlygiškai laikytųsi įstatymų, nutarimų, vykdytų vadovo įsakymus, potvarkius bei nurodymus (Vanagas, Vyšniauskienė, 2012). Organizaciniai administraciniai valdymo metodai apima tris dideles priemonių grupes:

- reglamentavimą;
- normavimą;
- instruktavimą (Zakarevičius, 1999).

Tenka pripažinti, kad visos šios priemonės tiesiogiai siejasi su jau aukščiau straipsnio pirmoje dalyje paminėtais teisinio saugumo aspektais. Mokslinėje literatūroje reglamentavimui yra priskiriamas privalomų organizacinių nuostatų vykdymas. Tai tipiniai valstybinių įmonių, akcinių bendrovių, individualių įmonių, funkcinių padalinių nuostatai, pareigybės instrukcijos ir kt. Normavimu nustatomi valdymo aparatų normos ir normatyvai (darbuotojų skaičius), valdymo ir darbo organizavimo normos ir normatyvai (tarnautojų pareigų kvalifikaciniai žinyrai, algų dydžiai, dokumentų apyvartų schemos, valdymo aparatų struktūros). Instruktuojant yra supažindinama su darbo sąlygomis, aiškinami tikslai ir uždaviniai, patariama ir rekomenduojama kaip atlikti vieną ar kitą užduotį. Instruktavimas gana dažnai įgauna informacinės, metodologinės pagalbos formas. Prieš tai išvardintas turinys, suprantama, yra nukreiptas į teisinę organizacijos sistemos dalį, todėl formuojant ją, kartu formuojamas ir teisinio saugumo lygmuo.

3.2 Teisinis saugumas naujosiose vadybos teorijose

Visuotinai pripažįstama, kad klasikinė vadybos teorija remiasi sistemų teorijos sampratomis ir pasiekimais, todėl analizuojant teisinio saugumo koncepcijos pritaikymą organizacijose būtina trumpai apžvelgti sistemų teorijos pagrindus. Organizacijos, kaip socialinės sistemos sampratą, vienas pirmųjų suformulavo Č. Bernardas. Darbuotojų aktyvumas, darbo kokybė ir kiti rezultatai priklauso ne tik nuo motyvacijos, bet ir nuo daugelio kitų organizacijos veiksmų (tame tarpe ir teisinio saugumo), kurie tarpusavyje susieti tarpiais ryšiais. Č. Bernardas organizaciją traktuoja kaip žmonių sistemą, kurioje kiekvienas žmogus, žmonių grupės, susieti tarpusavyje tarpiais ryšiais, o visų jų veikla sąmoningai koordinuojama. Mokslininkas pateikia pirmąją sampratą apie socialinių sistemų tarpusavio ryšius, didesnių sistemų dalijimąsi į mažesnes. Organizacijas jis vadina dalinėmis sistemomis, nes jos sudaro didesnes sistemas (korporacijas, susivienijimus). Visos organizacijos įsijungia į didžiulę, tačiau niekuomet galutinai neapibūdinamą, neformalią organizaciją – visuomenę (valstybę). Č. Bernardo darbus tęsė H. Saimonas. Ankstyvuosiuose savo darbuose jis išnagrinėjo vidinių ryšių klausimus, konstatuodamas, kad sisteminėje

organizacijoje posistemų tarpusavio ryšiai turi esminę įtaką veiklos rezultatyvumui (Puškorius, 2000).

Vadybos ir viešo administravimo mokslininkų toliau buvo plėtojama individo, kaip asmenybės bei grupių idėja. Nuo pat gimimo iki mirties žmogus priklauso daugybei grupių, kurios vienaip ar kitaip formuoja jo asmenybę. Jei žmogus visam laikui sąmoningai būtų atskirtas nuo visuomenės, netektų bet kokių ryšių su aplinkiniais, nieko nelauktų iš kitų ir neketintų pats ką nors duoti, tai būtų individas, kuris prarastų savo asmenybę. Viskas, kas yra susikaupę asmenybėje, atsiranda bendraujant ir skirta bendravimui su kitais. Žmogui bendraujant su kitais, atsiranda svarbūs jo elgesio orientyrai, jis tikrina tai, ką daro, su kuo, ko tikisi iš jo aplinkiniai, paiso jų nuomonės, vertinimų, reikalavimų, nes individas asmenybe tampa tik bendraudamas su kitais – lygindamas save su kitais, vertindamas save su kitais, vertindamas save kitų atžvilgiu, jis suvokia savąjį Aš. Dar 1954 metais amerikiečių mokslininkas M. Kuhn teigė, kad asmenybę galima suprasti tik sąveikaujančią su kitomis asmenybėmis. Tyrimais jis nustatė, kad pirmiausia žmonės save suvokia tarpasmenybinėje sistemoje (Mazypa, 2006). Žmonių jungimąsi į grupes lemia ir daugelio svarbių poreikių tenkinimas. Mokslininkai įvertino specifinių bendravimo poreikių patenkinimą atsižvelgiant į priklausymą grupei. Yra išskiriami trys tarpasmenybiniai poreikiai, kurie skatina jungtis į grupes:

1. Dalyvavimo poreikis, kuris pasireiškia siekimu užmegzti ir palaikyti pasitenkinimą teikiančius santykius su kitais asmenimis;
2. Kontrolės poreikis. Šis poreikis jau šeimoje priimamas kaip įprasta grupinės elgsenos norma, kuri neatsiejama nuo straipsnyje aukščiau paminėtų teisinio saugumo doktrinos pateikiamų taisyklių/principų;
3. Meilės poreikis, suvokiamas kaip teigiamų emocinių santykių su kitais žmonėmis ir noro patikti kitiems poreikis (Mazypa, 2006).

Prie skiriamų trijų pagrindinių grupės požymių, vienas iš jų, remiasi į teisinio saugumo pradinį rezultatą, t.y. sukuriama taisyklės, kurios reguliuoja darbuotojų tarpusavio santykius:

1. Tiesioginis kontaktas tarp grupės narių;
2. Bendradarbiavimo trukmė ir pastovumas. Tai lemia šiuos požymius:
 - vidinė struktūra (be grupės narių pozicijų bendroje struktūroje, grupėje susiformuoja ir vidinė struktūra, kurią lemia vaidmenų grupėje pasiskirstymas);
 - grupės narių elgsena ir tarpusavio santykiai reguliuojami tam tikromis taisyklėmis, kurios yra neatsiejama teisinio saugumo doktrinos dalis.
3. Grupės autonomiškumas ir identifikacija (Mazypa, 2006).

Vis dėlto, tolimesnės vadybos mokyklos (pvz. žmogiškųjų santykių bei kitos), analizuodamos teisinio saugumo aspektą organizacijose, nuo individo bei grupės perėjo

prie kito labai svarbaus veiksnio/parametro – proceso (vadovavimo). Tai yra viena svarbiausių vadovo funkcijų, susijusių su tarpasmeniniais valdymo aspektais, padedanti pavaldiniams suprasti įmonės tikslus ir efektyviai jų siekti. Niekas neginčija, kad vadovas atskirų individų visumą paverčia tikslingai ir efektyviai dirbančia žmonių grupe. Vadovai – tai ypatingą vietą organizacijų valdyme užimantys žmonės. Viena vertus, jie yra organizacijų savininkų samdyti žmonės, turintys realizuoti organizacijų tikslus, antra, jie vadovauja kitų samdomų darbuotojų veiklai ir yra atsakingi už sėkmingą darbą. Tokia vadovų padėtis sąlygoja jų veiklos sudėtingumą ir įvairiapusiškumą. Vadovai įgyvendina organizacijų tikslus, ne patys tiesiogiai dalyvauja darbo procese, bet vadovaudami ir derindami kitų, jiems pavaldžių žmonių pastangas (Zakarevičius, 1998).

Žymus amerikiečių vadybos specialistas P. Druckeris valdymo veiklą apibūdina taip: valdymas – tai specifinė veiklos rūšis, neorganizuotą minią paverčianti efektyviai, tikslingai ir našiai dirbančia grupe. Tai padaroma būtent panaudojant prieš tai minėtus valdymo metodus, tame tarpe ir tiesiogiai su teisiniu saugumu siejamus jau aptartus administracinius-organizacinius valdymo metodus (Drucker, 1995). Nepaisant labai didelės, vadovų veiklos įvairovės, yra ir vienas bendras, nuo veiklos srities ir valdymo lygio nepriklausantis jų veiklos bruožas. H. Mintzbergas taip apibūdina vadovo vaidmens sąvoką. Vadovo vaidmuo – tai visumos taisyklių, kurių būtina laikytis einant tam tikras pareigas, užtikrinimas. Šios taisyklės suponuoja pagrindines teisinio saugumo idėjas bei principus, aptariamus straipsnyje.

Ne be priežasties klasikinės organizacijos valdžios formų skirstymas yra toks:

- prievarta paremta valdžia;
- atlyginimu paremta valdžia;
- eksperto valdžia;
- pavyzdžio (etaloninė) valdžia;
- teise paremta valdžia (Zakarevičius, 1998).

Vertinant teisinio saugumo požiūriu, didelis dėmesys tenka teise paremtai valdžiai, pagal kurią darbuotojas yra įsitikinęs, kad vadovas turi teisę duoti įsakymus, o jo pareiga yra juos vykdyti. Tikra teisinė valdžia yra tokia, kurioje pavaldinys klauso vadovo tik todėl, kad jis yra aukštesnėje hierarchijos pakopoje. Darbuotojas vykdo įsakymus, nes patirtis rodo, jog paklusnumu patenkins savo reikmes. Dėl to teisinė valdžia dažnai vadinama tradicine. Tačiau tradicijomis paremta valdžia griūna, kai nepatenkina lojalių jos šalininkų poreikių, kai nesukuria organizacijose teisinio saugumo aplinkos, tinkamo mikroklimato, kultūros ir pan. Nepertraukiamas organizacijos funkcionavimas priklauso nuo to, kiek pavaldiniai pagal tradiciją pasirenkę pripažinti autoritetus – teisėtą valdžią. Tradicijos gali būti žalingos įgyvendinant naujoves. Norint įdiegti naujoves sakoma: „mes visą laiką taip darėme ir buvo viskas gerai“.

Vertinant teisinę valdžią būtina prisiminti, kad šiuolaikinės organizacijos yra labai dinamiškos, todėl yra būtini reguliariai atliekami adekvatūs valdymo sistemos pokyčiai. Ši koncepcija buvo pavadinta organizacine vystymo teorija. Be kitų mokslininkų šią teoriją vystė P. Drakeris. Atliekant organizacinį vystymą:

- koreguojama valdymo struktūra, funkcijų paskirstymas, pavaldumas, atsakomybė;
- gerinamas organizacijos psichologinis klimatas;
- tobulinamas veiklos stilius ir metodai;
- didelis dėmesys skiriamas tarpgrupiniam bendradarbiavimui, vystomos įvairios grupinės veiklos formos;
- keičiamos motyvavimo formos;
- keliama darbuotojų kvalifikacija, sudaromos sąlygos darbuotojams prisitaikyti prie pasikeitusių sąlygų ir kilti karjeros laiptais (Drucker, 1995).

Matyti, kad didžioji dalis šių procesų gali būti atliekami organizacijoje tik priimant norminius aktus arba pavienius vadovo sprendimus, t.y. tiesiogiai formuojant vienokią ar kitokią teisinio saugumo sistemą. Tie patys uždaviniai yra keliami ir projektuojant valdymo sistemos organizacinį projektą, kurį sudaro šie skyriai:

1. Organizacijos ir jos valdymo sistemos tikslai;
2. Valdymo struktūros bendroji organizacinė sistema;
3. Pagrindinių veiklos sferų valdymo struktūros;
4. Padalinių funkcijų reglamentai (teisinio saugumo aspektas);
5. Vadybos darbuotojų skaičiaus pagrindimas;
6. Valdymo sistemos darbuotojų pareigų ir darbo organizavimo reglamentai (teisinio saugumo aspektas);
7. Pasikartojančių valdymo procesų reglamentai (teisinio saugumo aspektas).

Norint įgyvendinti šiuos aukščiau suformuluotus reikalavimus, bet kuri valdymo sistema turi užtikrinti savo darbuotojams sąlygas:

- optimalų darbų pasidalijimą ir jų organizavimą;
- gerą darbo užmokestį, ne mažesnę negu už panašų darbą kitoje organizacijoje;
- papildomas išmokas ypatingomis progomis;
- optimalų darbo režimą, gerą darbo saugumą, atostogas norimu laiku;
- galimybę dalyvauti priimant sprendimus (šioje vietoje ypatingai pasireiškia teisinio saugumo aspektas);
- gerą mikroklimatą darbo grupėje ir organizacijoje;
- demokratinių vidinių gyvenimo principų realizavimą. (Mazypa, 2006)

Matyti, kad teisinio saugumo efektas pasireiškia visose sąlygose. Tiek organizuojant darbą, nustatant atlyginimo dydį ar papildomas išmokas, tiek nustatant optimalų darbo režimą ar formuojant gerą mikroklimatą, vadovai remiasi norminiais arba individualiais teisės aktais, kuriuos priėmus organizacijose, savaime atsiranda tam tikras įpareigojimas sukurti tinkamą aplinką teisiniam saugumui bei jį taikyti priimant organizacinius sprendimus, taip jį panaudojant kaip priemonę. Taip teisinis saugumas tampa viena iš organizacijos efektyvumo didinimo priemonių.

Yra ir kitų vadybinių aspektų, sietinų su teisiniu saugumu organizacijose. Pavyzdžiui, organizacijos kultūra yra labai svarbi koncepcija, padedanti didinti organizacijų efektyvumą bei tirianti organizacinės elgsenos prasmę, darbuotojų įsitikinimus, vertybinę jų orientaciją, t.y. nagrinėjanti žmonių elgsenos savybes bei turinti netiesioginę įtaką teisinio saugumo formavimui organizacijose. Bendrai, teisinio saugumo principo taikymas vadyboje yra plati, daug aspektų apimanti tema, reikalaujanti ilgalaikių ir pastovių tyrinėjimų. Šis straipsnis tai – žingsnis tolimesnių tyrimų link, gilinantis į kitus vadybinius aspektus ir rengiant teorinius bei praktinius siūlymus organizacijų veiklos gerinimui.

Išvados

Atlikus šaltinių analizę, galima teigti, jog:

1. Teisinio saugumo principas vadybiniu aspektu nėra nagrinėtas Lietuvos mokslininkų darbuose. Teisės srities mokslininkai ir praktikai, teisinio saugumo įdiegimui visų pirmą kelia reikalavimus valdančiajam subjektui, kuris priima sprendimus. Šie sprendimai turi užtikrintų teisinio reguliavimo tikrumą ir stabilumą, apsaugotų kitų teisių santykių subjektų teises, gerbti teisėtus interesus ir lūkesčius. Iš to seka reikalavimai priimamam sprendimui (aiškumas, darnumas, tikslumas, nebloginantis asmens teisinės padėties, neneigiantis įgytų teisių, teisėtų interesų ir lūkesčių). Būtina garantuoti efektyvų nepriklausomą ir nešališką gynybos mechanizmą.

2. Teisinio saugumo sukuriamas efektas yra siejamas su priimamais sprendimais, kurie, būdami organizacijos valdymo sistemos dalimi, tampa viena iš veiklos efektyvumo didinimo priemonių, bet kurioje organizacijoje (tiek viešame, tiek privačiame sektoriuje). Padidinti teisinio saugumo lygį organizacijose galima imperatyviai nustatant arba sukuriant tam tikras procedūras, kurios garantuotų, kad sprendimus priimtų tik su tuo sprendimu susiję kompetentingi sprendimo analizuojamos srities (jo turinio) specialistai.

3. Apžvelgus naująsias vadybos teorijas (mokyklas) aiškiai pastebimas teisinio saugumo, kaip liekamosios vertės ir prioriteto iškėlimas mokslininkų darbuose. Šiuolaikiniuose vadybos modeliuose akcentuojama teisinio saugumo svarba. Autoriai retai naudoja teisinio saugumo sąvoką. Paprastai vartojamos kitos vadybinės sąvokos bei

formuluotės: "darbuotojų saugumo jausmas", "organizacijos kuriama aplinka turi būti orientuota į darbuotojus bei išorės piliečius", "tinkamų sąlygų sudarymas", "vidinis mikroklimatas" ir t.t.

4. Iki šiol vadovai nepakankamai išnaudojo (bei išnaudoja) teisinio saugumo suteikiamus privalumus organizacijos valdyme: padidėjusią darbuotojų motyvaciją, inovacijų, kūrybiškumo augimą, psichologinio mikroklimato ar kultūros formavimąsi ir pan. Tikslinga sukurti mechanizmą, leidžiantį vadovams įvertinti kiekvieno priimamo sprendimo turinį teisinio saugumo aspektu (sprendimo teisingumas, aiškumas, stabilumas ir pan.) bei padedantį nustatyti kiekvieno sprendimo galutinio rezultato išraišką, kad panaudojant šiuos duomenis būtų galima atlikti tam tikras korekcijas valdymo procesuose ir taip padidinti bendrą organizacijos efektyvumą.

5. Siekiant įdiegti teisinio saugumo principą organizacijos valdyme, tikslinga formuoti tokią vadybinę aplinką, kuri leistų: a) numatyti procedūras, kurios garantuotų kokybišką teisinio akto (vadovo sprendimo) sukūrimą; b) numatyti priimto (ar siekiamo priimti) teisės akto (vadovo sprendimo) patikros (kontrolės) ir apskundimo galimybes; c) sukurti efektyviai veikiančius darbinių ginčų nagrinėjimo ir atitinkamos priežiūros subjektus bei įtvirtinti atitinkamas procedūras (mediaciją, darbo ginčų komisijas ir t.t.); d) numatyti atsakomybės taikymo už teisiškai nekorektiškų teisinių aktų (vadovo sprendimų) kūrimą mechanizmus. Panašias funkcijas vykdantys ar keliantys sau panašius tikslus organizacijos struktūriniai dariniai ar procesai šiai dienai nėra efektyvūs ir yra tobulintini.

Literatūra

- Arimavičiūtė, M. (2006), *"Viešųjų organizacijų strateginis planavimas"*, Vilnius: MRU.
- Arlauskas, S., (2006), "Socialinis ir procedūrinis teisingumas teisiniame diskurse", *Jurisprudencija*, T 8 (86): 24-28.
- Arlauskas, S., (2001), "Žodžio (saviraiškos) laisvės teisės moralinės ribos", *Jurisprudencija*, T 19 (11): 141-160.
- Bakaveckas, A., (2007), "Kategorijų – vykdomoji valdžia, valstybinis valdymas (administravimas) ir viešas administravimas – samprata ir santykis Lietuvos administracinėje teisėje", *Jurisprudencija*, T 2 (92): 46-53.
- Cole, G. A. (1990), *"Management: theory and practice"*, London: DP Publications.
- Denthardt, R. B. (2001), *"Viešųjų organizacijų teorijos"*, Vilnius.
- Drucker, P. F. (1995), *"Managing in a time of great change"* N. Y.
- Jarašiūnas, E., (2005), "Konstitucinė justicija ir demokratija: keletas sąveikos problemų", *Jurisprudencija*, T 64 (56): 74-83.
- Kaziliūnas, A. (2006), *"Kokybės analizė, planavimas ir auditas"*, Vilnius: MRU.
- Kalesnykas, R., (2002), "Policijos funkcijos įgyvendinimo efektyvumas: viešųjų ir privačių interesų derinimo problema", *Jurisprudencija*, T 24 (16): 43-56.
- Lane, J. E. (2005), *"Viešasis sektorius: sąvokos, modeliai ir požūriai"*, Vilnius: Margi raštai.

- LR Konstitucinio teismo 2001 m. liepos 12 dienos nutarimas: LR Konstitucinio teismo interneto tinklalapis [interaktyvus] Interneto prieiga: <http://www.lrkt.lt/Dokumentai2001.html> (žiūrėta 2012 11 18).
- LR Darbo kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas (aktuali redakcija): LR Seimo interneto tinklalapis [interaktyvus], Interneto prieiga: http://www3.lrs.lt/pls/inter/w5_ivairus.kodeksai (žiūrėta 2012 11 18).
- Maynez, E. G. (1949), "Justice and Legal Security", *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 9, No. 3, "Second Inter-American Congress of Philosophy", pp. 496-503.
- Мазура, И. И. ред. (2006), "*Всеобщая история менеджмента*", Москва: Елима.
- Parsons, D. W. (2001), "*Viešoji politika*", Vilnius: Eugrimas.
- Puškorius, S. red. (2006), "*Savivaldos institucijų socialinis politinis veiksmingumas*", Vilnius, MRU.
- Puškorius, S. (2000), "*Viešasis administravimas kuriant informacinę (pilietinę) visuomenę (vadybinis aspektas)*", Vilnius: LTA.
- Sinkevičius, V., (2008), "Konstitucinių įstatymų samprata: teoriniai aspektai", *Jurisprudencija*, T 2 (104): 28-38.
- Šlapkauskas, V., (2004), "Teisės socialinio veikimo modeliavimas ir jo ribos: sociologinis požiūris", *Jurisprudencija*, T 51 (43): 5-16.
- Šlapkauskas, V., (2009), "Teisės vaidmens silpnėjimas komercializuotoje visuomenėje", *Jurisprudencija*, T 4 (118): 265-284.
- Urmonas, A., (2006), "Administracinė teisė socialinių pokyčių erdvėje", *Jurisprudencija*, T 5 (83), psl. 37-47.
- Vanagas, R., Vyšniauskienė, L., (2012), "*Vadybos pagrindai*", Vilnius: MRU.
- Vaišvila, A., (2007), "Demokratija ir teisė tapatumo požiūriu", *Jurisprudencija*, T 11 (101): 22-32.
- Vaišvila, A., (2004), "Ar kiekvienam įstatymui taikytinas socialinio veiksmingumo kriterijus", *Jurisprudencija*, T 54 (46): 6-15.
- Vaišvila, A., (2002), "Teisingumas: jo formos ir socialinė reikšmė (metodologinis aspektas)", *Jurisprudencija*, T 24 (16): 196-203.
- Vaišvila, A., (2000) "*Teisinės valstybės koncepcija Lietuvoje*", Vilnius: Litimo.
- Zakarevičius, P. (1998), "*Vadyba: genezė, dabartis, tendencijos*", Kaunas: VDU.

SUMMARY

Legal Security – The Indicator of Effectiveness of Human Resources Management in Organization

Assoc. prof. dr. Ramūnas Vanagas

The article presents the concept of legal security predominant in every organization. The legal security is important in both the public and private sector organizations, as it affects not only state governance but also the organization (or personnel) management. Legal security concept often distinguish between two levels: law security as a separate component of the system, and security of human (employee) rights ensured by legal means. The author notes, although the legal security is concurrent with the principle of

legal state, it is worth to consider smaller formations of legal state (i.e. public and private sector organizations), which are influenced by an internal value of the organization and can be used to increase effectiveness of organization (or management of human resources). The implementation of the legal security (or its elements) is sophisticated and time-consuming process that involves a lot of management processes.

The research takes on management theories (concepts) considering the opportunities for organizations to use the legal security to ensure the certainty and stability of the legal regulations in the organization (thus protecting the rights of employers out of respect for their legitimate interests and expectations), and to increase the efficiency of organization.

The author presents findings and recommendations, which will both help to understand the importance of legal security and enable organizations' managers or other responsible persons to look to the implementation of this principle from the management point of view.

Keywords: Legal Security, Effectiveness, Organization Management

CHANGES AND SOCIAL INNOVATIONS IN LITHUANIAN PROBATION LAW AND PRACTICE

Assoc. prof. dr. Dmitrij Usik

Mykolas Romeris University

Faculty of Social Policy

Department of Mediation

Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius

El. paštas: dmitrij.usik@gmail.com

Abstract

In December of 2011 Parliament of Lithuania (Seimas) adopted the Law on Probation, which comes into force in July of 2012. In such a way new legislation established not only new definition in Lithuanian correctional law (*probationer, probation officer, etc.*) but also established innovative means for more efficient goals of probation.

The article analyzes the qualitatively new means, contained in the Law on Probation: *interagency cooperation in probation work; pre-sentence reports of social study; risk assessment tools and methods; planning of the supervision of a probationer; implementation of behavior correctional programs; electronic monitoring*. Article reveals the signification of these means for effective re-socialization offenders without isolation from community. The expected results of these innovations in probation to create the conditions for changes in criminal policy and to decrease the use of deprivation of liberty, because this kind of punishment application in Lithuania compared to European Union countries is too frequent and irrational.

The main idea of the reformed probation system is to replace prevailing behavior control measures with a balanced system of control and rehabilitation with a strengthening resocialisation of offenders and their integration into community. Analyzing a variety of innovative measures and their contents, in article attempts to reveal their social significance and value. The article assumes that the modern type of social technologies in correction of offenders may have positive influence on social and moral environment of community and reduce his marginalization, as well as create prerequisites for change the

policies of imprisonment and for a more rational distribution of material and human resources in the field of criminal justice.

Keywords: probation, Law on Probation, rehabilitation.

1. Introduction

Research and practical experience shows that the isolation of an offender from the society and deprivation of liberty often cannot be treated as a justifiable and adequate means of achieving the objectives of punishment. Recidivism studies have shown that probation is more effective than an actual prison sentence in seeking to ensure that convicted persons do not commit a crime again.

Probation reform in Lithuania was started about twelve years ago with expectation to mitigate the penal policy and reduce the scale of imprisonment in Lithuania. In June 2012, the detention facilities had about 10000 inmates (1,347 on remand and 8,653 convicts). The imprisonment rate in Lithuania makes up 305 inmates per 100,000 inhabitants. Today it is one of the biggest rates in Europe, including non-EU countries.¹ A real prison sentence is imposed on approximately 48% percent of all convicts annually. Lithuania applies prison sentences of a particularly long term. Some 40% percent of all persons held in prisons have been sentenced by courts for more than five years of imprisonment. The average term of punishment imposed by a court is five years seven months and eight days. The average real term of prison sentences served (taking into account the time spent in remand custody by persons subject to conditional and non-probationary release from there) equals two years and seven days. Less than half of all convicts annually released from correctional facilities are subject to conditional release (1,125 persons out of 2,839 in 2011).

2. Significance of Probation and main measures of the probation system reform

Therefore, one of the most ambitious and most important priorities of the Ministry of Justice and Prison Department of Lithuania should be to develop an effective probation system, orientated towards recidivism risk management and to reform the standards of performance of the probation agency, replacing them with high-quality new ones focused on social work and effective resocialisation of convicts.²

¹ Council of Europe. Annual Penal Statistics – SPACE I – 2009, Strasbourg, 22 March 2011. PC-CP (2010) By Marcelo F. Aebi, Natalia Delgrande. University of Lausanne, Switzerland.

² 30th Council of Europe Conference of Ministers of justice. “Prisons in today’s Europe”. Istanbul, 24 – 26 November 2010. Speech Mr. Remigijus Šimašius, Minister of Justice LITHUANIA. Essential changes in the penal system of Lithuania. Punishment, communication and society: the challenges and opportunities of the

In an effort to achieve qualitative changes in the area of probation, in December of 2011 Parliament of Lithuania (Seimas) adopted the Law on Probation, which come into force in July of 2012. (Official Gazette. 2012, No. 4-108), after adoption of other related regulations. The national probation system is being reformed in view of both the positive experience of foreign countries and research findings. The main idea of the reformed probation system is the replacement of prevailing behaviour control measures with a balanced system of control and rehabilitation with a strengthening of the resocialisation of offenders and their integration into community. We have set ourselves the objective of introducing methods of differentiation of convicts by the risk of re-offending and work with their problems based on the latest scientific achievements. In addition, we will seek to ensure that resocialisation measures are not selected spontaneously but are chosen upon assessing the individual social needs of convicts and criminogenic factors. This new legislation also will open the doors to create new possibilities for psychologists, social workers, volunteers, non-governmental and religious organisations to participate in the process of resocialisation of convicts when taking key legal decisions (social research findings) as well as in the activities of social rehabilitation of convicts (correctional programmes), thus making the correctional system more open to society. In addition, convicts are planned to be enabled to choose volunteers responsible for their supervision after they are released. The new legislation also provides to modernise the probation by introducing electronic monitoring, which will let to apply modern technologies and will help to solve the problems of protection of victims of crime and supervision of sex offenders and high-risk offenders on conditional release from custody.

The main measures of the probation system reform laid down in the Law on Probation are as follows.

2.1. Preparation of conclusions of the social study.

International documents on probation emphasize the importance of Pre-sentence reports for proper appropriation of sanctions or measures to offender. For example, in rule 42 of the European rules on community sanctions advises to probation agencies to prepare pre-sentence reports on individual alleged offenders in order to assist, where applicable, the judicial authorities in deciding whether to prosecute or what would be the appropriate sanctions or measures. Pre-sentence reports shall be based on clearly identified

probation system reform in Lithuania, access via Internet:
http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju30/Lithuania_prisons_en.pdf (referred on 10
September 2012).

information and as far as possible be verified and updated in the course of the proceedings¹.

Suspending a sentence, a court may demand the Probation Service to prepare the conclusion of the social study. Providing a conclusion of the social study is necessary for solving the issues of offenders whose sentence can be suspended as well as in case of conditional release. Social study conclusion is a document outlining the social environment, criminogenic factors, as well the other information about offender, which would help the court correctly assess the social environment of offender, his individual and others facts to personalize decision about probation conditions. The conclusions of the social study are expected to help courts in choosing and customising conditions that convict will have to comply with during suspension of the sentence or conditional release. The form and the methodology for drawing up an individual plan of the probationer's supervision are defined by the Procedure for preparing the conclusion of the social study, approved by the Minister of Justice. (Official Gazette. 2012, Nr. 68 -3500).

2.2 Planning of the supervision of a probationer.

This kind of activity in probation work is also recommended in international standards for the treatments of offenders under probation. Part V, section *Planning* of the Council of Europe Probation Rules (rule 72) states, that a work plan for the implementation of all sanctions and measures shall be prepared by the competent authorities and included in the case record. This plan shall guide the probation agency's work and shall enable staff and offenders to assess progress towards the objectives set.² The importance of individual work is ensured also by establishing that the supervision of each probationer during probation will be executed on the basis of an individual correction plan for person on probation. This plan is created in every individual case according to the re-offending risk evaluation process results. This plan is a document in which should be described all the measures in offenders re-socialization process, such as the level of offender control, social assistance, established and implemented an approved conduct

¹ Recommendation No. R (92) 16 of the Committee of Ministers to Member States on the European rules on community sanctions and measures (Adopted by the Committee of Ministers on 19 October 1992 at the 482nd meeting of the Ministers' Deputies), access via Internet: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=615689&Site=CM> , (referred on 10 September 2012).

² Recommendation CM/Rec(2010)1 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe Probation Rules (Adopted by the Committee of Ministers on 20 January 2010 at the 1075th meeting of the Ministers' Deputies), access via Internet: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1575813&Site=CM> , (referred on 10 September 2012).

modification treatment programs, ensuring re-offending conduct of risk management and also encourage a criminal offense to pay damages to the public. The probation officer shall draw up an individual plan of the probationer's supervision. Such planning shall be attended by the probationer and, in case of a minor probationer, by the minor probationer's representative at law. Stakeholders may be involved in the planning process. The planning for minor probationers shall also take into account the minor probationers' social maturity and personal development needs.

The plan shall define:

- (1) long-term objectives, forms and terms for implementing a probationer's social rehabilitation;
- (2) measures that would help a probationer to comply with or fulfil the duties imposed by the court, punitive or educational measures and the terms for implementing such measures;
- (3) controls of a probationer's behaviour and the intensity of application thereof;
- (4) national and municipal institutions and offices, religious groups and communities or other legal entities as well as volunteers executing social rehabilitation of a probationer;
- (5) forms of participation of representatives at law of a minor probationer in the process of probation;
- (6) intervals of a probationer's reports on compliance with the probation conditions;
- (7) other measures that would contribute to social rehabilitation of a probationer.

The individual plan of the probationer's supervision shall be drawn up not later than within 10 working days from the entry of a probationer in the register of the personal data of probationers. The plan may be subject to review, taking into account of imposed probation conditions, the probationer's level of risk and the criminogenic factors. A probationer shall be familiarised with the individual plan of the probationer's supervision against signature. Representatives at law of a minor probationer shall also be familiarised with the individual plan of the probationer's supervision against signature. The form and the methodology for drawing up an individual plan of the probationer's supervision are defined by the Procedure for Executing Probation, approved by the Minister of Justice. (Official Gazette. 2012, No. 74-3864).

2.3. Defining the main forms of social rehabilitation of probationers. Risk assessment.

Law on Probation recognises social rehabilitation as an objective of probation, thereby ensuring that the activities of institutions responsible for realization of probation will be evaluated with account of the indicators of social rehabilitation (not only control of

behaviour). Social rehabilitation in the Law on Probation is recognized as the essential component of probation and includes:

- (1) implementation of measures to reduce the level of risk and eliminate the criminogenic factors;
- (2) individual and group work with a probationer targeted at motivating the probationer and promoting his capability to live a life free of crime and social integration;
- (3) meeting of a probationer's emotional and social needs;
- (4) social assistance in solving a probationer's personal and social problems;
- (5) development of social skills;
- (6) implementation of behaviour correctional programmes;
- (7) individual psychotherapy;
- (8) psychological assistance;
- (9) application of measures of a restitutionary nature for reconciling a probationer and the victim and restoring the damage inflicted by the criminal act.

The first provision which is new for Lithuania's correction system is re-offending risk evaluation and making of social research findings. Lithuania's correction system follows United Kingdom experience, which in their probation system uses Offenders Assessment System. It was created to assess offending related needs, possibility of conviction or risk of serious harm. Offenders are assessed at pre-sentence stage, at the start of most community and custodial sentences and at regular intervals during the sentences. These assessments aid effective management of offenders and targeting of interventions designed to reduce reconviction. This system helps to find out all the main information about the offender, which helps in re-offending risk evaluation process. This Offender Assessment System in Lithuanian correctional system is already in use, for example, the methodology of recurrent crime risk assessment Offender Assessment System (OASys) method is applied¹. Scientific testing of Offenders Assessment System application in correctional service of Lithuania showed good results², similar as in UK.

Risk assessment of a defendant or convict is seen as an integral part of a conclusion of the social study.

¹See, for example, Kerry Newbold. An evaluation of the Offender Assessment System (OASys) as an assessment tool for the National Probation Service. Internet Journal of Criminology (Online). 2011, access via Internet:
http://www.internetjournalofcriminology.com/Newbold_An_Evaluation_of_the_Offender_Assessment_System_IJC_August_2011.pdf , (referred on 10 September 2012).

² Ustinavičiūtė, L., Laurinavičius, A., Žukauskienė R. Lietuvos nuteistųjų pakartotinio nusikalstamumo rizikos veiksniai: OASys metodikos diskriminantinio validumo analizė // Socialinių mokslų studijos: mokslo darbai. 2009, Nr. 4(4), p. 339-356.

In the Correctional Service of Lithuania also confirmed and uses other methods of risk assessment of offenders:

- HCR-20 Assessing Risk for Violence; Historical, Clinical, Risk Management – 20;
- PCL:SV Hare Psychopathy Checklist: Screening Version¹;
- SVR-20 The Sexual Violence Risk;
- SARA The Spousal Assault Risk Assessment;
- B-SAFER Brief Spousal Assault Form for the Evaluation of Risk.

The main aim of these assessment methods describes as finding out the attitude of the offenders about their past of criminal conduct, also, if they are planning to commit any more crimes. It is notable that because of the difficult recidivism risk evaluation process, which requires a special knowledge of probation officers, the job with Offender Assessment System requires more qualified personnel.

Law on Probation define the main forms of social assistance provided by probation officers to probationers:

- (1) consulting and mediating on the issues of processing personal or other documents and of the search for housing;
- (2) referring probationers to social service institutions and informing them on social benefits for persons released from places of detention;
- (3) referring probationers to social service institutions as well as to institutions that provide services to persons suffering from addictions;
- (4) assisting probationers with finding employment, initiating meetings with potential employers and informing probationers on services provided by employment offices;
- (5) motivating and encouraging probationers to acquire education or a higher vocational or university qualification;
- (6) motivating and encouraging probationers to participate in behaviour correctional programmes;
- (7) providing information to and consulting probationers on other issues of their social integration, and providing other necessary personal or social assistance.

¹ See, for example, Nicol John Wilson. The Utility of the Psychopathy Checklist- Screening Version for Predicting Serious Violent Recidivism in a New Zealand Offender Sample . A thesis submitted in fulfilment of the requirements for the degree of Doctorate of Philosophy at the University of Waikato. University of Waikato. Te Whare Wananga O Waikato. 2003, access via Internet: <http://www.corrections.govt.nz/__data/assets/pdf_file/0007/177028/pcl-sv-thesis-full.pdf>,(referred on 10 September 2012).

2.4. The next important novella in Law on Probation is implementation of behaviour correctional programmes.

This form of rehabilitation of offenders is one of the most efficient in the probation services of European and other countries.¹ An international standard on probation also emphasizes the importance of social rehabilitation of offenders by using special correctional programs, for example Recommendation No. R (92) 16 of the Committee of Ministers to Member States on the European rules on community sanctions, which provides in rule 70, that the implementation of community sanctions and measures shall be based on the management of individualised programmes and the development of appropriate working relationships between the offender, the supervisor and any participating organisations or individuals drawn from the community.²

The probation officer shall, taking into account a probationer's criminogenic factors and risk level, identify the individual aspects of social assistance and implement approved behaviour correctional programmes. Special behaviour correctional programmes shall be applicable to minor probationers in accordance with their age, social maturity and development needs. Social rehabilitation will be implemented by using the individual motivation promotion programme. Since 2007 four cognitive behaviour correctional therapy programs were introduced for correctional staff and, after the trainings, were launched in the Lithuanian probation and correction institutions:

- EQUIP - a multi-component group treatment program for juvenile delinquents and other youths with antisocial conduct disorders;³
- „One to One“- a general offending behaviour program for individual therapy⁴;

¹ van Kalmthout, A. M.; Durnescu, I. Probation in Europe. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2008.

² 30th Council of Europe Conference of Ministers of justice. “Prisons in today's Europe”. Istanbul, 24 – 26 November 2010. Speech Mr. Remigijus Šimašius, Minister of Justice LITHUANIA. Essential changes in the penal system of Lithuania. Punishment, communication and society: the challenges and opportunities of the probation system reform in Lithuania, access via Internet: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju30/Lithuania_prisons_en.pdf (referred on 10 September 2012)

³ Gibbs, John G., Potter, G., & Goldstein, A. P. (1995) .The EQUIP Program: Teaching Youth to Think and Act Responsibly through a Peer-Helping Approach. Champaign, IL: Research press.

⁴ The Priestley One-to-One Programme is a general offending behaviour programme designed for one-to-one work with offenders and was piloted in Cumbria, Powys, Shropshire and Surrey Probation Services. It first identifies the needs of an offender before moving onto exercises designed to teach and improve social skills, problem-solving, empathy, self-management, goal-setting and attitudes and values about crime. There are 20 weekly sessions, each lasting an hour. Assessment at the end of the programme measures levels of change.

- „Behaviour-Interview-Change“-individual program for motivation in changing antisocial behaviour ;¹

- and SeNAT- (Sex Offender Therapy Program for Lithuanian Corrections)².

In order to achieve the goal of preventing crime, interventions must focus on the right targets for behaviour change. Motivating offenders to consider change, engage fully in treatment and maintain gains over time is one of the greatest challenges facing the Probation Service. So, application of above-mentioned and other correctional programs in probation should help us to overcome these challenges.

2.5. Cooperation of Probation Service with national and municipal institutions, offices, organisations and associations and with volunteers.

Council of Europe Probation Rules state (rule12): probation agencies shall work in partnership with other public or private organisations and local communities to promote the social inclusion of offenders. Co-ordinated and complementary inter-agency and inter-disciplinary work is necessary to meet the often complex needs of offenders and to enhance community safety.³

The Law on Probation lays down the legal framework for the participation of non-governmental and religious organisations in probation. Probation Service shall cooperate with national, municipal institutions and public bodies (the employment office, children's rights protection services, institutions providing social services, the police, etc.) in providing social assistance to persons placed on probation. This is provided to ensure the involvement in probation of the largest possible number of institutions and persons able to assist individuals on probation with their integration into society. Probation Service shall cooperate with correctional institutions in planning and organising the introduction of risk assessment and social rehabilitation measures for convicts serving a prison sentence. Correctional institutions shall, while preparing convicts for release on parole, in cooperation with the Probation Service implement social rehabilitation measures that help

¹ William R. Miller, Stephen Rollnick Motivational Interviewing, Second Edition: Preparing People for Change. Guilford Press, 2002.

² Sex offender treatment programs. John Howard Society of Alberta. 2002. 2011 [interactive]. [accessed on 10-09-2012] <http://www.johnhoward.ab.ca/pub/respaper/treatm02.pdf>

³ See, for example, Kerry Newbold. An evaluation of the Offender Assessment System (OASys) as an assessment tool for the National Probation Service. Internet Journal of Criminology (Online). 2011, access via Internet: http://www.internetjournalofcriminology.com/Newbold_An_Evaluation_of_the_Offender_Assessment_System_IJC_August_2011.pdf , (referred on 10 September 2012).

to ensure successful social rehabilitation of convicts, provide the probation officer with information on convicts prepared for conditional release, social rehabilitation measures applied to them and risk assessments carried out as well as further information necessary to prepare a conclusion of the social study.

Employment offices shall draw up individual plans of employment activities for probationers and provide for measures ensuring favourable conditions for their integration into the labour market.

Health care institutions in which probationers fulfil their duty to undergo treatment from addictions, shall, with a probationer's consent, on request of the Lithuanian Probation Service, provide information on the progress and results of such fulfilment.

Children's rights protection services shall, on request of the Lithuanian Probation Service, provide information on minor probationers and the social environment thereof as well as on the fulfilment of parental duties of convicts subject to conditional release before the end of the prison sentence and release on parole from correctional labour institutions for the reason that they have minor children.

Municipalities shall organise the provision of social services laid down in legislation of the Republic of Lithuania. Municipal authorities shall provide conditions for delivering free services and inform the Lithuanian Probation Service on the progress and results of such services.

Law on Probation also lays down cooperation with associations, religious groups, communities and volunteers. It stipulates that a person subject to probation will be able to choose himself a volunteer, responsible for his supervision with a view to involve society to the process of convicts' correction as much as it is possible. It is also proposed to establish that associations, religious groups and communities participating in probation, other legal entities and volunteers are reimbursed for the costs incurred while probation is executing.

2.6. Electronic monitoring.

The last new institute considered in the Law on Probation is the installation of electronic monitoring. The application of electronic monitoring should ensure probationers' more consistent compliance with the imposed probation conditions and a reduction of the level of recurrence. It is an intensive monitoring tool, making it possible to continuously monitor the behaviour of the offender and, also, which restrictive and allows to control person movement in time and space. It is suggested to exclude a certain category of persons, who would be released on probation with intensive supervision by electronic monitoring, using the institute as an alternative to imprisonment. The possibility

of applying this form of punitive legal coercion is expected to encourage courts to resort to suspension of a sentence and conditional release more frequently.

Conclusions.

Successful implementation of above mentioned innovations, stipulated in the Law on Probation is expected to result in a reduction in the recidivism rates; the number of persons kept in custodial facilities and the costs of maintenance of these facilities as well as enhance of public safety. These changes should also gradually change the public attitude towards convicts and their problems, encourage sociality and help convicts to become social members of society while enduring punishment. It's believed, that having attained its objectives, Lithuania will be able to harmoniously integral into the European modern probation culture.

References

- 30th Council of Europe Conference of Ministers of justice. *“Prisons in today’s Europe”*. Istanbul, 24 – 26 November 2010. Speech Mr. Remigijus Šimašius, Minister of Justice LITHUANIA. *Essential changes in the penal system of Lithuania. Punishment, communication and society: the challenges and opportunities of the probation system reform in Lithuania*. [interactive]. [accessed on 10-09-2012]. http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju30/Lithuania_prisons_en.pdf.
- Council of Europe. *Annual Penal Statistics – SPACE I – 2009*, Strasbourg, 22 March 2011. PC-CP (2010) By Marcelo F. Aebi, Natalia Delgrande. University of Lausanne, Switzerland.
- Gibbs, John G., Potter, G., & Goldstein, A. P. (1995) *.The EQUIP Program: Teaching Youth to Think and Act Responsibly through a Peer-Helping Approach*. Champaign, IL: Research press.
- Kerry Newbold. *Internet Journal of Criminology (Online)*. An evaluation of the Offender Assessment System (OASys) as an assessment tool for the National Probation Service. 2011 [interactive]. [accessed on 10-09-2012] <http://www.internetjournalofcriminology.com/Newbold_An_Evaluation_of_the_Offender_Assessment_System_IJC_August_2011.pdf>
- Nicol John Wilson. *The Utility of the Psychopathy Checklist- Screening Version for Predicting Serious Violent Recidivism in a New Zealand Offender Sample*. A thesis submitted in fulfilment of the requirements for the degree of Doctorate of Philosophy at the University of Waikato. University of Waikato. Te Whare Wananga O Waikato. 2003. [interactive]. [accessed on 10-09-2012] <http://www.corrections.govt.nz/__data/assets/pdf_file/0007/177028/pcl-sv-thesis-full.pdf>
- Recommendation CM/Rec(2010)1 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe Probation Rules (Adopted by the Committee of Ministers on 20 January 2010 at the 1075th meeting of the Ministers’ Deputies). [interactive]. [accessed on 10-09-2012] <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1575813&Site=CM>>
- Recommendation No. R (92) 16 of the Committee of Ministers to Member States on the European rules on community sanctions and measures (Adopted by the Committee of Ministers on 19 October 1992 at

- the 482nd meeting of the Ministers’ Deputies) [interactive]. [accessed on 10-09-2012].
<<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=615689&Site=CM>>.
- Sex offender treatment programs. John Howard Society of Alberta. 2002. 2011 [interactive]. [accessed on 10-09-2012] <http://www.johnhoward.ab.ca/pub/respaper/treatm02.pdf>
- Ustinavičiūtė, L., Laurinavičius, A., Žukauskienė R. “Lietuvos nuteistųjų pakartotinio nusikalstamumo rizikos veiksniai: OASys metodikos diskriminantino validumo analizė” // *Socialinių mokslų studijos: mokslo darbai*. 2009, Nr. 4(4), p. 339-356.
- van Kalmthout, A. M.; Durnescu, I. *Probation in Europe*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2008.
- William R. Miller, Stephen Rollnick. *Motivational Interviewing, Second Edition: Preparing People for Change*. Guilford Press, 2002.

ASMENS, TURINČIO NEGALIA, TEISĖ GINTIS PADEDANT GYNĖJUI

Jolanta Zajančauskienė

Mykolo Romerio universitetas

Teisės fakultetas

Baudžiamojo proceso katedra

Ateities g. 20, LT-10101 Vilnius

El. paštas: jolanta.zajan@gmail.com

Santrauka

Svarbiausiose Europos Sąjungos bei tarptautinės teisės normose (Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 47, 48 str., Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 str. 3 d. c p., Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto 14 str. 3 d. d p. ir kt.) būtinumas užtikrinti valstybės garantuojamą teisinę pagalbą grindžiamas „*neturėjimu pakankamai lėšų*“ teisės į teisminę gynybą realizavimui ir kai tai to reikalauja „*teisingumo interesai*“. Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje įpareigojimas suteikti teisinę pagalbą, kai to reikalauja „*teisingumo interesai*“, yra siejamas su teisės pažeidimo sunkumu ir galimos bausmės griežtumu, taip pat su bylos sudėtingumu. „*Bylos sudėtingumas*“ Teismo sprendimuose suprantamas labai plačiai. Be kita ko, yra svarstomas ir asmens sugebėjimas be gynėjo pagalbos užtikrinti savo veiksmingą gynybą.¹ Šiame kontekste darbe ir atkreipiamas dėmesys į socialiai pažeidžiamų asmenų (įtariamųjų, kaltinamųjų, asmenų, kurių atžvilgiu vykdomas priverčiamųjų medicinos priemonių taikymo procesas), t.y. turinčių negalią, teisės į gynybą užtikrinimą.

Straipsnyje analizuojamas būtino gynėjo dalyvavimo užtikrinimas, kaip „*mechanizmas*“, kuris garantuoja asmeniui, turinčiam negalią, realią galimybę naudotis teise į gynybą, taip pat teise turėti gynėją. Darbo pradžioje nurodomos svarbiausios teisinės prielaidos; toliau išskiriamas diskusinis teisinio reguliavimo klausimas dėl Lietuvos

¹ Pavyzdžiui, Case of *Quaranta v. Switzerland*. No. 12744/87, Judgement of 24 May 1991, ECHR A205.; Case of *Benham v. United Kingdom*. No. 19380/92, Judgement of 10 June 1996, ECHR 1996-III.

Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 51 straipsnio 1 dalies 2 punkto formuluotės; paskutinėje straipsnio dalyje akcentuojami teisinės pagalbos veiksmingumas (efektyvumas) bei savalaikiškumas. Minėti klausimai darbe aptariami, remiantis moksline literatūra, baudžiamojo proceso įstatymų, Europos Sąjungos teisės aktų, Europos Žmogaus Teisių Teismo, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo bei kitų nacionalinių teismų jurisprudencijos analize.

Reikšminiai žodžiai: baudžiamasis procesas, negalia, įtariamasis, kaltinamasis, gynyba.

1. Įvadas

Lietuvos Respublikos Konstitucijos¹ 18 straipsnis įgalina baudžiamojon atsakomybėn traukiamą asmenį procese realizuoti save kaip savarankišką subjektą. Konstitucija garantuojamas įtariamojo ir kaltinamojo kaip aktyvaus proceso subjekto statusas, kuris bendriausiu požiūriu reiškia subjektyvią šio asmens teisę bei realų ir veiksmingą šios teisės realizavimą atitinkančią faktinę galimybę aktyviai veikti. Be to, Lietuvos Respublikos Konstitucija įpareigoja valstybę tais atvejais, kai realus ir veiksmingas naudojimasis tam tikra teise ar procesine garantija yra neįmanomas ar apsunkintas, normine galia apibrėžti ir faktiškai suformuoti aiškų žmogaus prigimtį ir socialinę vertę, taip pat kitus konstitucinius principus atitinkantį mechanizmą, kuris užtikrintų žmogui realią galimybę naudotis atitinkama teise ar garantija.²

Šio darbo tyrimo objektas - būtino gynėjo dalyvavimo užtikrinimas, kaip vienas iš „mechanizmų“, kuris garantuoja asmeniui, turinčiam negalią (įtariamajam, kaltinamajam, asmeniui, kurio atžvilgiu vykdomas priverčiamųjų medicinos priemonių taikymo procesas) realią galimybę baudžiamajame procese naudotis teise į gynybą, taip pat teise turėti gynėją. Akcentuotina, kad ši tema jau buvo aptarta ir analizuota ankstesniuose *autorės darbuose*³. Pastaruoju straipsniu siekiama, t.y. jo tikslas - dar kartą atkreipti dėmesį į

¹ Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos ir Vyriausybės žinios*, 1992, Nr. 31 (su pakeitimais ir papildymais).

² Merkevičius, R. (2008), *Baudžiamasis procesas: įtariamojo samprata*. Monografija. Vilnius: VĮ Registrų centro Teisinės informacijos departamentas, p. 346-349, 534.

³ Kanapeckaitė, J. (2003), „Būtinasis gynėjo dalyvavimas ikiteisminio tyrimo metu - įtariamųjų, turinčių fizinių arba psichikos trūkumų (sutrikimų), teisių ir teisėtų interesų užtikrinimo procesinė garantija“, *Jurisprudencija*, t. 47(39), p. 70-77.; Kanapeckaitė, J. (2004), *Baudžiamasis procesas dėl nusikalstamų veikų, kurioms įtariami (kaltinami) asmenys su fiziniais ar psichikos trūkumais (sutrikimais)*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius: Lietuvos teisės universitetas.; Zajančkauskienė, J. (2006), „Kai kurie priverčiamųjų medicinos priemonių taikymo procesiniai aspektai“, *Jurisprudencija*, Nr. 10(88), p. 79-85.; Zajančkauskienė, J.

problemas šioje baudžiamojo proceso srityje, kurios taip ir lieka neišspręstos įstatymo leidėjo bei reikalauja platesnės mokslinės diskusijos. Tikslui įgyvendinti keliami *uždaviniai*: nurodyti svarbiausias būtino gynėjo dalyvavimo užtikrinimo teisinės prielaidas, akcentuojant naujoves šioje srityje; pateikti Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 51 straipsnio 1 dalies 2 punkto formuluotės vertinimą; aptarti opesnius būtiniosios gynybos neįgaliam baudžiamojo proceso dalyviui veiksmingumo (efektyvumo) bei savalaikiškumo klausimus. Darbe naudojami loginio pažinimo ir teisės normų turinio suvokimo bei lyginamasis ir kritikos *tyrimo metodai*.

2. Pagrindinės teisinės prielaidos

Teisę į gynybą, taip pat teisę turėti advokatą užtikrina pagrindiniai Europos Sąjungos bei tarptautinės teisės normose įtvirtinti įtariamųjų ir kaltinamųjų teisių apsaugos standartai (Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau ir Chartija)¹ 47, 48 str., Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos² (toliau ir Konvencijos) 6 str. 3 d. c p., Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto³ 14 str. 3 d. d p. ir kt.). Be to, pastaruoju metu Europos Sąjungoje siekiama priimti ne vieną teisinio reguliavimo priemonę, kurios būtų skirtos efektyvinti įtariamųjų ir kaltinamųjų procesines galimybes daryti įtaką proceso eigai ir rezultatams. 2009 m. lapkričio 30 d. priimta Europos Vadovų Tarybos rezoliucija dėl veiksmų plano, skirto įtariamųjų ar kaltinamųjų baudžiamuosiuose procesuose procesinėms teisėms stiprinti⁴. 2009 m. gruodžio 11 d. priimtoje Stokholmo programoje⁵ Europos Vadovų Taryba palankiai įvertino Veiksmų planą⁶ ir jį įtraukė į programą (2.4. dalis). Pirmoji

(2010), „Der Strafprozess mit Teilhabe von Menschen mit Behinderungen“, *Jurisprudencija*, Nr. 1(119), p. 331–349.

¹ Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija, Interneto prieiga: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:lt:PDF>, (žiūrėta 2012 09 06).

² Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 40-987.

³ Tarptautinių pilietinių ir politinių teisių paktas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 77-3288.

⁴ Tarybos rezoliucija dėl veiksmų plano, skirto įtariamųjų ar kaltinamųjų baudžiamuosiuose procesuose procesinėms teisėms stiprinti. *OL C 295*, 2009 12 4.

⁵ Stokholmo programa – atvira ir saugi Europa piliečių labui ir saugumui. *OL C 115*, 2010 5 4.

⁶ Veiksmų planas (*orig. „Roadmap“*). Veiksmų plane numatytos penkios priemonės: „A“, „B“, „C“, „D“, „E“. Jame ypatingas dėmesys yra skiriamas teisei į vertimą; informacijai apie įtariamąjo ar kaltinamojo teises ir informacijai apie kaltinimus; teisei pagalbai ir teisei konsultacijai; giminių, darbdavių, konsulinių įstaigų informavimą; specialioms pažeidžiamų asmenų apsaugos priemonėms; teisei į sulaikymo pagrindų peržiūrą. *Cituota pagal* Levon, J.; Veršekys, P. (2012). „Įtariamųjų ir kaltinamųjų teisių Lietuvos baudžiamajame procese stiprinimas: perspektyvinė analizė Europos Sąjungos teisėkūros kontekste“, *In Lietuvos Respublikos Baudžiamojo proceso kodeksui – 10 metų*, Vilnius: UAB „VLNIAUS PANDA“, p. 160-185.

veiksmų plano priemonė yra 2010 m. spalio 20 d. priimta direktyva „Dėl teisės į vertimą žodžiu ir raštu“¹; antroji priemonė – 2012 m. gegužės 22 d. priimta direktyva „Dėl teisės į informaciją baudžiamajame procese“.² Dėl trečiosios priemonės 2011 m. birželio 8 d. buvo pateiktas Europos Komisijos pasiūlymas (C1+D) dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos „Dėl teisės turėti advokatą vykstant baudžiamajam procesui ir teisės susisiekti po sulaikymo“.³ Šia direktyva siekiama nustatyti bendrus minimalius įtariamųjų ir kaltinamųjų baudžiamajame procese teisių standartus visoje Europos Sąjungoje, siekiant pastariesiems asmenims suteikti teisę turėti advokatą ir teisę susisiekti su trečiuoju asmeniu.⁴ Lietuvos teisinėje literatūroje konstatuojama, kad teisė turėti gynėją Lietuvos baudžiamajame procese reguliuojama išsamiai, o palyginti su kitomis Europos Sąjungos valstybėmis narėmis – itin humaniškai, ir atitinka Konvencijos 6 straipsnio reikalavimus. Pasiūlymo teikiami minimalūs apsaugos reikalavimai derina visų valstybių narių interesus, dėl to dažniausiai yra siauresni nei numatyti Lietuvos nacionaliniame reglamentavime. Dėl šios priežasties, manoma, kad būsimos direktyvos nuostatas perkelti į nacionalinę teisę techniškai neturėtų būti sudėtinga.⁵

Nors šia direktyva nesiekama reguliuoti teisinės pagalbos klausimo (pagal Chartijos 47 str. 3 d ir Konvencijos 6 str. 3 d. c p.), tačiau joje išdėstomos pagrindinės nuostatos, kuriomis reikalaujama, kad valstybės narės ir toliau taikytų savo nacionalinę teisinę pagalbos teikimo tvarką. Ši nacionalinė teisinė pagalbos teikimo tvarka turi atitikti Chartiją ir Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją. Be to, valstybės narės negali

¹ 2010 m. spalio 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva „Dėl teisės į vertimą žodžiu ir raštu“ (2010/64/ES). OL L 280, 2010 10 26.

² 2012 m. gegužės 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva „Dėl teisės į informaciją baudžiamajame procese“ (2012/13/ES). OL L 142, 2012 6 1.

³ Paminėtina, kad pirminiame Veiksmų plane buvo numatyta priemonė „C“, apimanti tiek teisės į gynybą realizavimą baudžiamajame procese, tiek teisinės pagalbos reguliavimą. Po konsultacijų su valstybėmis narėmis, Europos Komisija įsitikino, kad teisinės pagalbos reguliavimas yra daugiau problemų keliantis klausimas. Todėl siekiant paspartinti teisėkūros procesą, „C“ priemonė buvo išskaidyta į dvi dalis – „C1“ ir „C2“. Bendrosios teisės į gynybą nuostatos „C1“ sujungtos su „D“ priemone (teise susisiekti po sulaikymo su trečiaisiais asmenimis). *Cituota pagal* Levon, J.; Veršekys, P. (2012), „Įtariamųjų ir kaltinamųjų teisių Lietuvos baudžiamajame procese stiprinimas: perspektyvinė analizė Europos Sąjungos teisėkūros kontekste“, *In Lietuvos Respublikos Baudžiamojo proceso kodeksui – 10 metų*, Vilnius: UAB „VLNIAUS PANDA“, p. 174-175.

⁴ 2011 m. birželio 8 d. Europos Komisijos pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos „Dėl teisės turėti advokatą vykstant baudžiamajam procesui ir teisės susisiekti po sulaikymo“, 2011/0154 (COD), Interneto prieiga: http://www3.lrs.lt/pls/inter1/dokpaieska.showdoc_l?p_id=58519&p_query=&p_tr2=2, (žiūrėta 2012 09 25).

⁵ Levon, J.; Veršekys, P. (2012), „Įtariamųjų ir kaltinamųjų teisių Lietuvos baudžiamajame procese stiprinimas: perspektyvinė analizė Europos Sąjungos teisėkūros kontekste“, *In Lietuvos Respublikos Baudžiamojo proceso kodeksui – 10 metų*. Vilnius: UAB „VLNIAUS PANDA“, p. 180.

taikyti mažiau palankių sąlygų teisinei pagalbai gauti, kai teisė turėti advokatą suteikiama pagal šią direktyvą, nei tais atvejais, kai teisė turėti advokatą jau numatyta nacionalinėje teisėje.¹

Lietuvos Respublikos Konstitucijos 31 straipsnio 6 dalies normoje garantuota asmens teisė į gynybą suponuoja tai, kad jam įstatymu turi būti užtikrinta pakankamai procesinių priemonių gintis nuo pareikšto įtarimo ar kaltinimo bei galimybė jomis pasinaudoti. Teisė į gynybą yra viena iš teisingo bylos išnagrinėjimo sąlygų. Garantuojant asmens teisę į gynybą sudaromos prielaidos kiekvieną, kuris padarė nusikalstamą veiką, teisingai nubausti ir užtikrinti, kad nekaltas asmuo nebus patrauktas baudžiamojon atsakomybėn ir nuteistas.² Plėtodamas konstitucinę jurisprudenciją šiuo klausimu Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas nurodė, kad: „<...> iš teisės į gynybą bei teisės turėti advokatą kyla įstatymo leidėjo pareiga įstatymais sukonkretinti, kaip ši teisė realizuojama. Iš konstitucinės teisės į gynybą, t.p. teisės turėti advokatą kyla ir valstybės institucijų pareiga užtikrinti, kad galimybė įgyvendinti šias teises būtų reali. <...> Teisė pačiam pasirinkti advokatą, skirtingai negu teisė turėti advokatą, nėra absoliuti. <...> Europos Žmogaus Teisių Teismas byloje Croissant prieš Vokietiją <...> yra pažymėjęs, kad jeigu to reikalauja teisingumo interesai, valstybės institucijos turi teisę paskirti asmeniui advokatą net ir tuo atveju, kai asmuo, kaltinamas nusikaltimo padarymu, su tuo nesutinka arba pageidauja gintis pats <...>“.³

Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso⁴ (toliau ir BPK) 10 straipsnyje taip pat pabrėžiama, kad „įtariamasis, kaltinamasis ir nuteistasis turi teisę į gynybą <...>“. Šio Kodekso 44 straipsnio 8 dalyje įtvirtintas teisės į gynybą principas iš esmės savo turiniu atitinka Chartijos 47 straipsnio 3 dalies ir Konvencijos 6 straipsnio 3 dalies c punkto nuostatas. Teisė turėti gynėją apima įtariamąjį, kaltinamąjį teisę pačiam pasirinkti ir savo

¹ 2011 m. birželio 8 d. Europos Komisijos pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos „Dėl teisės turėti advokatą vykstant baudžiamajam procesui ir teisės susisiekti po sulaikymo“, 2011/0154 (COD), Interneto prieiga: http://www3.lrs.lt/pls/inter1/dokpaieska.showdoc_l?p_id=58519&p_query=&p_tr2=2, (žiūrėta 2012 09 25).

² Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. rugsėjo 19 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 118 (1), 156 (1) straipsnių, 267 straipsnio 5 punkto ir 317 (1) straipsnio atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 80-2423.

³ Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo 2001 m. vasario 12 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymo 26 straipsnio 3 ir 4 dalių atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2001, Nr. 14-445.

Apie teisės į gynybą ir teisės turėti advokatą konstitucinę reikšmę plačiau žr. Merkevičius, R. (2012), „Fundamentalūs pasvarstymai apie gynėjo teisę savarankiškai rinkti gynybai reikšmingus duomenis“, In Lietuvos Respublikos Baudžiamojo proceso kodeksui – 10 metų. Vilnius: UAB „VLNIAUS PANDA“, p. 122-126.

⁴ Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37 (su pakeitimais ir papildymais).

sąskaita pasikviesti gynėją, taip pat neturint lėšų gynėjui atsilyginti ir kai to reikia teisingumo interesais – nemokamai gauti advokato pagalbą.¹ Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso bendrojoje bei specialiojoje dalyse nurodomi atvejai, kada gynėjo dalyvavimas ikiteisminio tyrimo metu bei nagrinėjant baudžiamąją bylą teisme yra būtinas.² Preziumuojama, kad asmuo, pavyzdžiui dėl nepilnametystės, negalios, valstybinės kalbos nemokėjimo ar kitais atvejais, ar dėl kitų priežasčių, negali tinkamai ginti savo teisių ir teisėtų interesų procese. Gynėjo dalyvavimas šiais atvejais tampa teisingo proceso prielaida. Be to, Baudžiamojo proceso kodekso 52 straipsnyje nurodoma, kokiais atvejais ikiteisminio tyrimo pareigūnui, prokurorui ir teismui neprivalomas įtariamąjo, kaltinamojo pareikštas atsisakymas gynėjo, leidžia daryti išvadą, jog teisė turėti gynėją perauga į „pareigą“ turėti gynėją.³ Panašus teisinis reguliavimas dėl būtinos gynybos (*vok. notwendige Verteidigung*) numatytas ir Vokietijos Baudžiamojo proceso įstatyme.⁴ Pagrindinė šio instituto norma įtvirtinta 140 straipsnyje. Be to, Kodekso Specialiojoje dalyje numatytas ne vienas privalomo gynėjo paskyrimo atvejis.⁵ Įdomu paminėti, kad teisinėje literatūroje siūloma privalomo gynėjo paskyrimo atvejus susisteminti, t.y. įtvirtinti teisinį reguliavimą tik Kodekso Bendrojoje dalyje. Manoma, kad taip jis taptų aiškesnis teisės taikytojams.⁶

¹ Plačiau žr. Merkevičius, R. (2008), *Baudžiamasis procesas: įtariamąjo samprata*. Monografija. Vilnius: VĮ Registrų centro Teisinės informacijos departamentas, p. 442-455; Gušauskienė, M. (2007), *Teisė į gynybą atskleidžiant ir tiriant nusikalstamas veikas: teorinės teisinės prielaidos ir praktinio taikymo problemos*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius: MRU, p. 62-85.; Jurka, R.; Ažubalytė, R.; Gušauskienė, M.; Panomariovas, A. (2009), *Baudžiamojo proceso principai*. Vilnius: Eugrimas.

² Nebaigtinis būtino gynėjo dalyvavimo atvejų sąrašas pateikiamas BPK 51 straipsnyje. Kiti būtinojo gynėjo dalyvavimo atvejai, numatyti ir BPK Specialiojoje dalyje (pavyzdžiui, BPK 322 str. 1 d.; 396 str. 3 d.; 431 str.; 435 str.; 454 str. 1 d. ir kt.).

³ Ažubalytė, R.; Jurgaitis, R.; Zajančkauskienė, J. (2011), Specifinės baudžiamojo proceso rūšys. Vilnius: MRU.

⁴ Strafprozessordnung Bundesrepublik Deutschland. In der Fassung der Bekanntmachung vom 07.04.1987 (BGBl. I S. 1074, ber. 1319) zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.07.2012 (BGBl. I S. 1566) m. W. V. 26.07.2012. Stand: 01.08.2012 aufgrund Gesetzes vom 25.06.2012 (BGBl. I S. 1374), Interneto prieiga: <http://dejure.org/gesetze/StPO/>, (žiūrėta 2012 10 01).

⁵ Plačiau žr. Mehle, B. (2007), „Zeitpunkt und Umfang der Pflichtverteidigerbestellung“, *NJW*, Heft 14, s. 969, Interneto prieiga: <http://beck-online.beck.de/?typ=reference&bcid=Y-300-Z-NJW-B-2007-S-969>, (žiūrėta 2012 09 10).

⁶ Graalman-Scheerer, K. (2011), „Zur Reform des Rechts der notwendigen Verteidigung“, *StV*, Heft 11, s. 698.

3. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 51 straipsnio 1 dalies 2 punkto formuluotė

Daugelio valstybių baudžiamojo proceso įstatymuose įtvirtinta nuostata, kad būtina paskirti gynėją asmeniui, turinčiam negalią, kuri panaikina ar apriboja teisę pačiam užtikrinti savo gynybą. Vienos valstybės įstatyme įtvirtina pavyzdinį fizinių arba psichikos negalių, galinčių apriboti asmens teisę į gynybą, sąrašą, o kitos pateikia abstrakčią formuluotę¹. Antai Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekse įtvirtinama tokia formuluotė: „*nagrinėjant neregijų, kurčių, nebylių ir kitų asmenų, dėl fizinių ar psichinių trūkumų negalinčių pasinaudoti savo teise į gynybą, bylas*“ (51 str. 1 d. 2 p.). Vokietijos Baudžiamojo proceso įstatyme tiesiogiai tokia nuostata neįtvirtinta. Laikomasi nuostatos, kad asmenys, turintys fizinę ar psichikos negalią, yra lengviau pažeidžiama socialinė grupė, tačiau nemanoma, kad šie sutrikimai visada lemia asmens nesugebėjimą tinkamai apsiginti nuo iškilusio įtarimo ar kaltinimo. Įdomu pažymėti, kad Vokietijos Baudžiamojo proceso įstatyme tam tikru laikotarpiu buvo tiesiogiai įtvirtintas privalomas gynėjo paskyrimas akliesiems, kurtiesiems ir nebyliams. Po priimtų atitinkamų įstatymo pakeitimų pastaroji formuluotė buvo panaikinta.² Baudžiamojo proceso praktikoje „senasis“ reikalavimas buvo vertinamas itin palankiai³. Tačiau neįgaliųjų sąjungos atstovai, ypač aklyjų, jam nepritarė. Mokslinėje literatūroje taip pat buvo išsakoma įvairių nuomonių ir pastebėjimų.⁴ Pavyzdžiui, argumentuojama, kad neįgalieji vien dėl savo negalios, negali būti diskriminuojami. Daugelyje sferų jie realizuoja savo gebėjimus savarankiškai, net dirba teisininko darbą. Todėl neįgalus kaltinamasis (aklas, kurčias, nebylys) negali būti iš anksto vertinamas kaip nesugebantis savarankiškai realizuoti savo teisės į gynybą.⁵ Taigi

¹ Plačiau žr. Kanapeckaitė, J. (2004), *Baudžiamasis procesas dėl nusikalstamų veikų, kuriomis įtariami (kaltinami) asmenys su fiziniais ar psichikos trūkumais (sutrikimais)*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius, p. 72-74.

² Hamm, R. (1988), „Notwendige Verteidigung bei behinderten Beschuldigten“, *NJW*, Heft 30, s. 1821, Interneto prieiga:

<http://beckonline.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata\zeits\njw\1988\cont\njw.1988.1820.1.htm&pos=0&hwords=Notwendige%20Verteidigung%20bei%20behinderten%20+behinderten+%20+bei+%20+Notwendige+%20+notwendige+%20+verteidigung+%20+behindert+%20+Verteidigung+%20+verteidigen+%20+notwendig+#xhlhit> (žiūrėta 2012 09 10).

³ Werner, S. (1988), „Neuregelung der notwendigen Verteidigung für taube, stumme und blinde Beschuldigte – zum Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung vom 17. 5. 1988“, *NStZ*, Heft. 8, s. 346, Interneto prieiga: <http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=300&z=NStZ&b=1988&s=346>, (žiūrėta 2012 09 10).

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

pagrindinė priežastis priimti atitinkamus įstatymo pakeitimus buvo siekis panaikinti įtvirtintą išskirtinumą aklųjų, kurčiųjų bei nebylių atžvilgiu. Nauji įstatymo pakeitimai įtvirtino nuostatą, kad daugiau „aklumas, kurtumas, nebylystė“ nėra „automatiškai“ tuo pagrindu, kuriuo remiantis privalu paskirti gynėją. Taip buvo siekiama sudaryti vienodas procesines galimybes tiek neįgaliems kaltinamiesiems, tiek kaltinamiesiems, neturintiems jokios negalios. Šiuo metu Kodekse nurodoma bendra formuluotė – „negalėjimas savarankiškai įgyvendinti teisės į gynybą“. Pastarosios turinį atskleidžia teisminė praktika. Teigiama, kad toks „negalėjimas“ apima įvairias priežastis (psichikos sutrikimai; fizinė sveikatos būklė ir kitos aplinkybės). Fizinė ar psichikos negalia turėtų būti pakankamai sunki, pavyzdžiui, silpna rega, aklumas. Prie tokių aplinkybių priskiriamas nemokėjimas ar ribotas mokėjimas skaityti, rašyti ir pan. Jei kaltinamasis kurčias ar nebylys, pirmiausia atsižvelgiama į jo reikalavimą turėti gynėją, jei tokio reikalavimo nėra, tuomet dėl privalomo gynėjo paskyrimo sprendžia teismas ir t.t.¹

Pateiktos nuostatos dėl Vokietijos baudžiamojo proceso kodekso atitinkamų straipsnių taikymo, autorės nuomone, galėtų paskatinti Lietuvos baudžiamojo proceso mokslo plėtotojus bei teisės taikytojus diskusijai. Būtina dar kartą peržiūrėti, ar Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekse 51 straipsnio 1 dalies 2 punkte pateikta formuluotė nėra diskriminuojanti aklųjų, kurčiųjų bei nebylių atžvilgiu.

4. Veiksmingumas (efektyvumas) bei savalaikiškumas

4.1 Veiksmingumas

Europos Žmogaus Teisių Teismas byloje *Artiko prieš Italiją*² pažymėjo, kad Konvencijoje kalbama ne apie advokato „paskyrimą“, bet apie „teisinę pagalbą“. Teismas pabrėžė, kad Konvencijos 6 straipsnio 3 dalies c punkto nuostata garantuoja veiksmingą (efektyvią) gynybą. „Paprastas oficialaus advokato paskyrimas nereiškia, kad gynyba užtikrinta, nes advokatas gali <...> išsisukinėti nuo pareigų. Jeigu teismo pareigūnams apie tai pranešama, jie privalo jį pakeisti kitu arba priversti jį atlikti pareigas“³. Panašius paaiškinimus Europos Žmogaus Teismas pateikė ir kitose bylose.⁴ Iš esmės gynybos organizavimas laikomas ginamojo ir jo gynėjo tarpusavio reikalu, iš kompetentingų

¹ Beck'scher Online-Kommentar. Strafprozessordnung, Interneto prieiga: http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata/komm/BeckOK_StPO_14/StPO/cont/beckok.StPO.p140.htm, (žiūrėta 2012 09 10).

² Case of *Artico v. Italy*. No. 6694/74, Judgement of 13 May 1980, ECHR A37.

³ Berger, V. (1997), *Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencija*. Vilnius: Pradai, p. 309.

⁴ Pavyzdžiui, Case of *Kamasinski v. Austria*. No. 9783/82 Judgement of 19 December 1989, ECHR A168.

nacionalinių institucijų reikalaujama įsikišti tik tuomet (kas atitiktų subsidiarumo ir proporcingumo principus), jeigu valstybės paskirto gynėjo nesugebėjimas veiksmingai ginti yra akivaizdus arba nurodytų institucijų dėmesys į šį nesugebėjimą pakankamai atkreiptas koku nors kitu būdu (pabraukta aut.). Tačiau valstybė negali būti laikoma atsakinga už kiekvieną paskirto teikti teisinę pagalbą gynėjo darbo trūkumus. „<...> *Jeigu įtariamasis ar kaltinamasis valstybės garantuojamą teisinę pagalbą teikiančio gynėjo atsisakymo motyvų nenurodo arba jie nepagrįsti (pavyzdžiui, ne ta specializacija, priklausomumas partijai ar visuomeniniam judėjimui, tautybė, išpažįstama religija, ginamojo gimtosios kalbos nemokėjimas ir pan.), tai toks jo pareiškimas netenkinamas. Tačiau jeigu padaroma išvada, kad valstybės garantuojamą teisinę pagalbą teikiančio gynėjo vykdoma gynyba yra neveiksminga, tai pareikštas gynėjo atsisakymas turi būti tenkinamas.*<...>“¹

Sudėtingas teisinis reguliavimas bei nuolat besikeičianti teisminė praktika yra sunkiai įkandama net patyrusiam teisininkui. Akivaizdu, kad asmeniui, turinčiam negalią, dar sunkiau suvokti teisinį reguliavimą bei teisminės praktikos dėsningumus. Todėl baudžiamajame procese, kuris vyksta neįgalaus asmens atžvilgiu, privalu sudaryti pakankamas sąlygas veiksmingai (efektyviai) gynybai. Šiuo atveju atsakomybė tenka ikiteisminio tyrimo pareigūnams, prokurorams, teisėjams bei teismams, kurie privalo neužmerkti akių į tik formaliai pareigas atliekantį paskirtą gynėją.

„*Ne už nusikalstamą veiką, bet dėl pasirinkto gynėjo, tu buvai nuteistas*“, - rašė žymus Austrijos advokatas ir rašytojas Walther Rode. Šia pastaba jis norėjo įvardinti tuos gynėjus, kurie tik formaliai atlieka savo pareigas. Vokietijos teisinėje literatūroje yra aprašomi dažniausiai praktikoje sutinkami „nepasitikėjimo“ paskirtu gynėju atvejai.² Pavyzdžiui, nurodomas teismo paskirtas gynėjas (vok. *Plichtverteidiger*), kuris įvardijamas kaip „teismo padėjėjas“. Paskirto gynėjo teikiamos pagalbos veiksmingumas analizuojamas per jo įvykdytas pareigas. Įvertinama, ar gynėjas atliko veiksmus, kuriuos privalėjo atlikti, kad užtikrintų veiksmingą teisių į gynybą įgyvendinimą, t.y. susipažino su bylos medžiaga ir ją

¹ 2005 m. birželio mėn. 1 d. Sprendimo byloje *Lagerblom prieš Švediją* santrauka Nr. 4. Interneto prieiga: <http://www.infollex.lt/tp/51240>, (žiūrėta 2012 10 02).

² Lam, J.; Meyer-Mews, H. (2012), „Die gestörte Verteidigung – Möglichkeiten und Grenzen des Widerrufs der Pflichtverteidigerbestellung“, *NJW*, Heft 4, s. 177-256. Interneto prieiga: <http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata\zeits\njw\2012\cont\njw.2012.177.1.htm&pos=0&hlwords=Die%3%90gest%3%b6rte%3%90Verteidigung%3%90e2%80%93%3%90M%3%b6glichkeiten%3%90+M%3%b6glichkeiten+%3%90+M%3%b6glichkeiten+%3%90+M%3%b6glichkeiten+%3%90+%e2%80%93+%3%90+m%3%b6glichkeiten+%3%90+m%3%b6glichkeiten+%3%90+m%3%b6glichkeiten+%3%90+gest%3%b6rt+%3%90+gest%3%b6rt+%3%90+gest%3%b6rt+%3%90+gest%3%b6rte+%3%90+gest%3%b6rte+%3%90+moeglich+%3%90+verteidigung+%3%90+Verteidigung+%3%90+gestoert+%3%90+m%3%b6glich+%3%90+m%3%b6glich+%3%90+m%3%b6glich+%3%90+verteidigen+%3%90+Die+#xhlhit>, (žiūrėta 2012 09 10).

aptarė su ginamuoju; suderino gynybos strategiją; patikrino pritaikytų kardomųjų priemonių, teismo sudėties ir pan. teisėtumą; tam tikrais atvejais pareiškė nušalinimų; pateikė klausimų liudytojams ir t.t. Kitais atvejais nepasitikėjimas paskirtu advokatu siejamas su gynėjo „nenoru“ apskųsti teismo sprendimus bei skubotumu paskiriant gynėją ir t.t.¹ Suprantama, kad paskirto gynėjo teikiamos pagalbos ginamajam, turinčiam negalią (ypatingai psichikos), veiksmingumo vertinimas negali apimti visų nurodytų momentų be jokių išimčių, tačiau iš esmės toks požiūris yra priimtinas.

Nacionalinėje teismų praktikoje rečiau sutiksime atvejus, kuomet buvo sprendžiamas klausimas dėl paskirto gynėjo teikiamos pagalbos ginamajam, turinčiam negalią, veiksmingumo vertinimo. Dažniau sutiksime teisminės praktikos pavyzdžius, kurie iliustruoja asmens fizinių ar psichikos sutrikimų įtakos savarankiškai gynybai vertinimą, t.y. gynėjo paskyrimą šiais atvejais.²

4. 2 Savalaikiškumas

Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimuose plačiai išaiškinta Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsnio 1 dalies ir 3 dalies c punkto nuostatų taikymo sritis visose baudžiamojo stadijose. Teismas ne kartą yra konstatavęs, kad 6 straipsnis taikomas ir nusikalstamų veikų ikiteisminio tyrimo etapui, o gynėjo pagalba įtariamajam turi būti pasiūlyta nuo pat pirmos policijos apklausos ir iš karto po laisvės apribojimo nepriklausomai nuo apklausų.³ Kaip minėta, visoje Europos Sąjungoje siekiama įgyvendinti bendrą principą, kad vykstant baudžiamajam procesui įtariamiesiems ir kaltinamiesiems turėtų būti suteikta teisė turėti advokatą kuo greičiau, laiku ir taip, kad jie galėtų pasinaudoti savo teisėmis į gynybą. Teisė turėti advokatą vėliausiai turi būti suteikiama apribojus asmens laisvę – kuo greičiau atsižvelgiant į kiekvienos bylos aplinkybes. Neatsižvelgiant į laisvės apribojimą, teisė turėti advokatą turi būti suteikta apklausos metu. Ji taip pat turi būti sudaroma atliekant procesinius arba įrodymų rinkimo veiksmus, kuriuose privalo arba turi teisę dalyvauti įtariamasis arba kaltinamasis, išskyrus

¹ *Ibid.*

² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2006 m. birželio mėn. 20 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-110/2006.; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2003 m. balandžio 15 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-300/2003.; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2010 m. vasario mėn. 9 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-61/2010.

³ 2011 m. birželio 8 d. Europos Komisijos pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos „Dėl teisės turėti advokatą vykstant baudžiamajam procesui ir teisės susisiekti po sulaikymo“, 2011/0154 (COD). Interneto prieiga: http://www3.lrs.lt/pls/inter1/dokpaieska.showdoc_l?p_id=58519&p_query=&p_tr2=2, (žiūrėta 2012 10 05)

atvejus, kai rinktiniai įrodymai gali būti pakeisti, pašalinti arba sunaikinti per laiką iki advokato atvykimo.¹ Atkreiptinas dėmesys, kad nepažeidžiant nacionalinės teisės, kuria nustatytas privalomas gynėjo dalyvavimas, atsisakyti teisės turėti gynėją, nurodytos minėtoje direktyvoje „Dėl teisės turėti advokatą vykstant baudžiamajam procesui ir teisės susisiekti po sulaikymo“, bus įmanoma tik įvykdžius tokias sąlygas: įtariamasis arba kaltinamasis gavo išankstinę teisinę konsultaciją dėl tokio atsisakymo pasekmių arba kitaip visiškai susipažino su šiomis pasekmėmis; jis sugeba suvokti šias pasekmes ir teisės atsisakoma savanoriškai ir nedviprasmiškai (9 str.).

Pastaruoju metu vis labiau akcentuojamas būtino gynėjo dalyvavimo užtikrinimas pradinėse baudžiamojo proceso stadijose. Štai Vokietijos teisinėje literatūroje² ikiteisminio tyrimo stadija įvardinama kaip kartinė, galinti nulemti baudžiamojo proceso pabaigą. Konstatuojama, kad baudžiamojo persekiojimo institucijų padarytas klaidas ir nesavalaikę gynybą ikiteisminio tyrimo metu, vargu, ar galima ištaisyti ir kompensuoti teisminėse proceso stadijose.

Europos Žmogaus Teisių Teismas pabrėžė, kad Konvencijos 6 straipsnio 3 dalies c punkto reikalavimai gali būti svarbūs ikiteisminėse proceso stadijose tuo atveju ir tiek, kiek yra tikėtina, kad pradinis šių reikalavimų nesilaikymas rimtai pakenks bylos nagrinėjimo teisingumui (pabraukta aut.).³ Minimų Konvencijos nuostatų pažeidimą Teismas sieja su nepateisinamu laikotarpiu, per kurį įtariamajam ar kaltinamajam nebuvo suteikta privaloma teisinė pagalba ir kilusiais neigiamais padariniais. „Teismas taip pat atkreipė dėmesį į tai, kad būdas, kuriuo 6 straipsnio 1 dalis ir 3 dalies c punktas turi būti taikomi ikiteisminio tyrimo metu, priklauso nuo atitinkamo proceso ypatybių ir bylos aplinkybių.

¹ Ibid.

² Rohne, I. (2011), *Notwendige Verteidigung und Verteidigungsbeordnung im Ermittlungsverfahren*, Berlin: Duncker&Humblot.; Mehle, B. (2008), *Zeitpunkt und Umfang notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren*, Berlin: Duncker&Humblot.

³ Žr. *inter alia* šiuos sprendimus: *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, Series A no. 22, pp. 38-39, para. 91; *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, 28 November 1978, Series A no. 29, p. 20, para. 48; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 1984, Series A no. 80, pp. 44-45, paras. 95-99; *Can v. Austria*, 30 September 1985, Series A no. 96, p. 10, para. 17; *Lamy v. Belgium*, 30 March 1989, Series A no. 151, p. 18, para. 37; *Delta v. France*, 19 December 1990, Series A no. 191-A, p. 16, para. 36; *Quaranta v. Switzerland*, 24 May 1991, Series A no. 205, pp. 16-18, paras. 28 and 36; ir *S. v. Switzerland*, 28 November 1991, Series A no. 220, pp. 14-16, paras. 46-51. *Cituota pagal* 2005 m. birželio 1 d. Sprendimo byloje *Imbrioscia prieš Šveicariją* santrauka Nr. 1. Interneto prieiga: <http://www.infolex.lt/tp/51237>, (žiūrėta 2012 10 05).

Siekiant nustatyti, ar 6 straipsnio tikslas - teisingas bylos nagrinėjimas - yra pasiektas, turi būti atsižvelgiama į šios bylos nacionalinio proceso visumą.¹

Pagal Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 45 straipsnį prokuroras ir ikiteisminio tyrimo pareigūnas privalo įtariamajam išaiškinti šio proceso dalyvio teisę į gynybą, o esant būtinybei ją užtikrinti. Gynėjo dalyvavimo užtikrinimas - tai jo kvietimas ir (ar) paskyrimas. Įtariamasis turi teisę pasirinkti ir pasikviesti sau tinkamą gynėją. Įtariamojo pavedimu gynėją gali pasikviesti jų atstovai pagal įstatymą arba kiti asmenys, kuriems tai paveda (50 str. 2 d.). Tokia gynėjo pasirinkimo teisė yra garantuojama ir asmeniui, turinčiam negalią. Tačiau šiuo atveju dėl sveikatos būklės asmuo gali šia teise ir nepasinaudoti. Ikiteisminio tyrimo pareigūnai, prokurorai privalo skirti gynėją siekdami, kad būtų užtikrintos tokių asmenų teisės ir teisėti interesai. Nepaisant asmens valios, byloje bus užtikrintas gynėjo dalyvavimas, suteikta šiam baudžiamojo proceso dalyviui valstybinė teisinė pagalba Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos įstatymo² nustatyta tvarka. Jeigu ikiteisminio tyrimo pareigūnas ar prokuroras ėmėsi visų įstatyme numatytų priemonių gynėjo dalyvavimui užtikrinti, bet dėl nuo jų valios nepriklausančių aplinkybių tam tikras procesinis veiksmas buvo atliktas gynėjui nedalyvaujant, tai sprendžiant, ar nebuvo pažeista asmens teisė į gynybą, turi būti atsižvelgta ir į tai, ar ji buvo užtikrinta nagrinėjant bylą teismuose ir ar buvę pažeidimai neturėjo esminės įtakos teisingam teismo sprendimui priimti. Šios nuostatos taikytinos ir sprendžiant, ar nebuvo pažeista asmens, turinčio negalią, teisė į gynybą.

Antai baudžiamojoje byloje prokuroras kreipėsi į teismą pareiškimu dėl proceso užbaigimo teismo baudžiamuoju įsakymu. Teismui priėmus baudžiamąjį įsakymą, nuteistajai su juo nesutikus ir pareikalavus surengti bylos nagrinėjimą teisme, kaltinimas teismo nagrinėjimo metu buvo palaikomas pagal prokuroro pareiškimą. Pareiškime (BPK 419 str.), be kitų duomenų, yra išsamiai išdėstomi įtariamojo parodymai, kuriuos įtariamasis šia forma vykstančiame procese duoda visada, nes priešingu atveju toks procesas būtų negalimas. Šioje byloje nuteistoji pagal jai pareikštą įtarimą dėl nusikalstamos veikos padarymo buvo apklausta įtariamąja. Byloje buvo medicininis pažymėjimas, kuriame buvo nurodyta, jog nuteistoji buvo gydyta Psichikos sveikatos centre ir jai diagnozuota centrinės nervų sistemos liga – idiopatinė epilepsija. Bylos duomenys patvirtino, jog jau prieš pirmąją nuteistosios apklausą, ją atlikusiam pareigūnui buvo žinoma, kad įtariamoji turi psichikos sutrikimą, dėl kurių ji negalės savarankiškai įgyvendinti

¹ 2005 m. birželio 1 d. Sprendimo byloje *Imbrioscia prieš Šveicariją* santrauka Nr. 1. Interneto prieiga: <http://www.infolex.lt/tp/51237>, (žiūrėta 2012 10 05).

² Lietuvos Respublikos valstybės garantuojamos teisinės pagalbos įstatymas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 30-827; 2005, Nr. 18-572 (su pakeitimais ir papildymais).

teisę į gynybą (BPK 51 str. 1 d. 2 p.). Nepaisant to, nuteistajai netgi nebuvo suteikta reali galimybė išreikšti nuomonę dėl gynėjo dalyvavimo apklausoje, nes gynėjas jai nebuvo paskirtas. Esant tokioms aplinkybėms, negalima laikyti, kad nuteistoji atsisakė gynėjo savo iniciatyva. Teismo nagrinėjimo metu nuteistosios gynėjas ne kartą kėlė teisės į gynybą pažeidimo išteisinio tyrimo metu klausimą. Pirmosios instancijos teismas sprendimą atmesti gynėjo prašymą bylą grąžinti prokurorui motyvavo tuo, kad teisės į gynybą pažeidimas bus ištaisytas, kaltinamąją apklausiant teisme, t.y. teismas iš esmės pripažino nuteistosios teisės į gynybą pažeidimą išteisinio tyrimo metu. Tačiau neatsižvelgė į šią aplinkybę ir nuosprendyje išdėstydamas įrodytoms laikytinas nusikalstamos veikos aplinkybes, rėmėsi prokuroro pareiškime nurodytais ir vėliau teisme nežymiai patikslintais duomenimis apie nusikalstamą veiką. Toks pirmosios instancijos teismo nuosprendis, priimtas, remiantis išteisinio tyrimo duomenimis, gautais, iš esmės pažeidžiant Baudžiamojo proceso įstatymo reikalavimus, buvo pripažintas neteisėtu ir nepagrįstu.¹

Tačiau ne kiekvienas Baudžiamojo proceso įstatymo pažeidimas, padarytas neužtikrinat būtino gynėjo dalyvavimo savalaikiškumo, yra pripažįstamas esminiu. Teismai vertina procesą kaip visumą atsižvelgia į tai, ar teisė į gynybą buvo pakankamai garantuota vėlesniuose proceso etapuose. Pavyzdžiui, pagal Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 396 straipsnio 3 dalį priverčiamųjų medicinos priemonių taikymo procese gynėjo dalyvavimas būtinas nuo nutarties skirti psichiatrijos ekspertizę priėmimo momento, jeigu jis anksčiau nedalyvavo byloje bendrais pagrindais. Baudžiamojoje byloje nutartis skirti psichiatrijos ekspertizę buvo priimta 2006 m. gruodžio 22 d. Išteisinio tyrimo pareigūno skiriamas gynėjas vadovaujantis Baudžiamojo proceso kodekso 50 straipsnio 1 dalies pagrindais buvo paskirtas tik 2007 m. kovo 5 d., t. y. pažeidžiant Baudžiamojo proceso įstatymą. Sprendžiant, ar nebuvo pažeista asmens teisė į gynybą, buvo atsižvelgta į tai, ar ji buvo užtikrinta nagrinėjant bylą teisme ir ar buvęs pažeidimas neturėjo esminės įtakos teisingam teismo sprendimui priimti. Šiuo atveju nagrinėjant bylą pirmosios ir apeliacinės instancijos teismuose dalyvavo asmens, kuriam pritaikyta priverčiamoji medicinos priemonė, gynėjai bei jo motina, kuri teismo nutartį taikyti priverčiamąją medicinos priemonę jos sūnui apskundė apeliacine ir kasacine tvarka. Įvertinus procesą kaip visumą, buvo padaryta išvada, kad iš asmens, kuriam pritaikyta priverčiamoji medicinos priemonė, nebuvo atimta teisė į teisingą bylos nagrinėjimą, todėl padarytas pažeidimas neturėjo esminės įtakos teisingam teismo sprendimui priimti.²

¹ Panevėžio apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2009 m. gegužės mėn. 29 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-305-349-2009.

² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2007 m. gruodžio mėn. 27 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-840/2007.

Šio skirsnio pabaigoje norėtusi atkreipti dėmesį į Lietuvos baudžiamojo proceso įstatymo tobulinimą, siekiant savalaikiai užtikrinti gynėjo dalyvavimą baudžiamajame procese, kuris vyksta neįgalaus asmens atžvilgiu. Visų pirma, primintina išsakyta nuomonė¹ dėl Baudžiamojo proceso kodekso 51 straipsnio 1 dalies 2 punkto patikslinimo. Išsakyti argumentai dėl būtinojo gynėjo dalyvavimo pradinėse proceso stadijose, leidžia tvirtinti, kad gynėjo dalyvavimą būtina užtikrinti ne tik nagrinėjant bylas dėl nusikalstamų veikų, kurias įvykdė asmenys, turintys fizinę ar psichikos negalią, bet ir tiriant šias nusikalstamas veikas. Tai netiesiogiai patvirtina Kodekso 52 straipsnio 2 dalyje įtvirtintas imperatyvas – neprivalomas pastarųjų asmenų pareikštas atsisakymas gynėjo. Tačiau šia norma reguliuojamas gynėjo atsisakymas, bet ne paskyrimas. Todėl juridinės technikos požiūriu bei siekiant teisės normos taikymo aiškumo, būtina patikslinti minėtą nuostatą. Be to, teisinėje literatūroje jau buvo pateikti teisinio reguliavimo tobulinimo pasiūlymai dėl būtinojo gynėjo dalyvavimo užtikrinimo specifinėje teisenoje – priverčiamųjų medicinos priemonių taikymo procese. Vis dar sprendžiant klausimą dėl priverčiamųjų medicinos priemonių pratęsimo, rūšies pakeitimo ar panaikinimo įstatymo nėra konkrečiai reikalaujama, kad teismo posėdyje dalyvautų gynėjas. Procesas atliekamas, vadovaujantis išvada apie asmens sveikatos būklę, kurią pateikia sveikatos priežiūros įstaigos atstovas (405 str. 4 d.). Kadangi priverčiamosios medicinos priemonės asmeniui skiriamos nenurodant taikymo laiko, o teismas jų reikalingumą turi peržiūrėti ne rečiau kaip kas šešis mėnesius, kiekvieną kartą peržiūrint priemonių taikymą asmeniui privalėtų dalyvauti ir jo gynėjas.² Tenka apgailestauti, kad šie pasiūlymai taip ir nesulaukia įstatymo leidėjų dėmesio.

Išvados

6. Pritartina teisinėje literatūroje išsakytai nuomonei, kad Lietuvos baudžiamajame procese iš esmės teisės į gynybą, taip pat teisės turėti gynėją teisinis reguliavimas yra pakankamai išsamus ir atitinkantis pagrindinius žmogaus teisių apsaugos reikalavimus.

7. Būtina dar kartą peržiūrėti, ar Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekse 51 straipsnio 1 dalies 2 punkte pateikta formuluotė nėra diskriminuojanti aklųjų, kurčiųjų bei nebylių atžvilgiu. Kviečiama šiuo klausimu diskutuoti.

¹ Ažubalytė, R.; Jurgaitis, R.; Zajančkauskienė, J. (2011), Specifinės baudžiamojo proceso rūšys. Vilnius: MRU, p. 260,344.

² Zajančkauskienė, J. (2006), „Kai kurie priverčiamųjų medicinos priemonių taikymo procesiniai aspektai“, *Jurisprudencija*, Nr. 10(88).; Zajančkauskienė, J. (2010), „Der Strafprozess mit Teilhabe von Menschen mit Behinderungen“, *Jurisprudencija*, Nr. 1 (119).

8. Gynėjo teikiamos pagalbos neįgaliam ginamajam veiksmingumas turi būti analizuojamas per jo įvykdytas pareigas. Šiuo atveju reikalingas tam tikras „kontrolės mechanizmas“, kuris neleistų ikiteisminio tyrimo pareigūnams, prokurorams, teisėjams ir teismams užmerkti akių į tik formaliai pareigas atliekantį paskirtą, kitaip tariant – nominalų gynėją.

9. Asmeniui, turinčiam negalią, reikalinga užtikrinti teisę turėti gynėją jau pradiniuose proceso etapuose. Tikslinga, kad išaiškinant asmeniui šios teisės turinį, jau dalyvautų gynėjas.

Literatūra

- 2005 m. birželio 1 d. Sprendimo byloje *Imbrioscia prieš Šveicariją* santrauka Nr. 1. Interneto prieiga: <http://www.infolex.lt/tp/51237>, (žiūrėta 2012 10 05).
- 2005 m. birželio mėn. 1 d. Sprendimo byloje *Lagerblom prieš Švediją* santrauka Nr. 4. Interneto prieiga: <http://www.infolex.lt/tp/51240>, (žiūrėta 2012 10 02).
- 2010 m. spalio 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva „Dėl teisės į vertimą žodžiu ir raštu“ (2010/64/ES). *OL L* 280, 2010 10 26.
- 2011 m. birželio 8 d. Europos Komisijos pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos „Dėl teisės turėti advokatą vykstant baudžiamajam procesui ir teisės susisiekti po sulaikymo“, 2011/0154 (COD), Interneto prieiga: http://www3.lrs.lt/pls/inter1/dokpaieska.showdoc_l?p_id=58519&p_query=&p_tr2=2, (žiūrėta 2012 09 25).
- 2012 m. gegužės 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva „Dėl teisės į informaciją baudžiamajame procese“ (2012/13/ES). *OL L* 142, 2012 6 1.
- Ažubalytė, R.; Jurgaitis, R.; Zajančkauskienė, J. (2011), Specifinės baudžiamojo proceso rūšys. Vilnius: MRU.
- Beck'scher Online-Kommentar. Strafprozessordnung, Interneto prieiga: http://beckonline.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata/komm/BeckOK_StPO_14/StPO/cont/beckok.StPO.p140.htm, (žiūrėta 2012 09 10).
- Berger, V. (1997), *Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencija*. Vilnius: Pradai.
- Case of *Artico v. Italy*. No. 6694/74, Judgement of 13 May 1980, ECHR A37.
- Case of *Benham v. United Kingdom*. No. 19380/92, Judgement of 10 June 1996, ECHR 1996-III.
- Case of *Kamasinski v. Austria*. No. 9783/82 Judgement of 19 December 1989, ECHR A168.
- Case of *Quaranta v. Switzerland*. No. 12744/87, Judgement of 24 May 1991, ECHR A205.
- Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija, Interneto prieiga: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:lt:PDF>, (žiūrėta 2012 09 06).
- Graalmann-Scheerer, K. (2011), “Zur Reform des Rechts der notwendigen Verteidigung”, *StV*, Heft 11, s. 696-700.
- Gušauskienė, M. (2007), *Teisė į gynybą atskleidžiant ir tiriant nusikalstamas veikas: teorinės teisinės prielaidos ir praktinio taikymo problemos*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius: MRU.
- Hamm, R. (1988), “Notwendige Verteidigung bei behinderten Beschuldigten”, *NJW*, Heft 30, s. 1809-1872.
- Jurka, R.; Ažubalytė, R.; Gušauskienė, M.; Panomariovas, A. (2009), *Baudžiamojo proceso principai*. Vilnius: Eugrimas.

- Kanapeckaitė, J. (2003), „Būtinasis gynėjo dalyvavimas ikiteisminio tyrimo metu - įtariamųjų, turinčių fizinių arba psichikos trūkumų (sutrikimų), teisių ir teisėtų interesų užtikrinimo procesinė garantija“, *Jurisprudencija*, t. 47(39), p. 70-77.
- Kanapeckaitė, J. (2004), *Baudžiamasis procesas dėl nusikalstamų veikų, kurioms įtariami (kaltinami) asmenys su fiziniais ar psichikos trūkumais (sutrikimais)*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius: Lietuvos teisės universitetas.
- Lam, J.; Meyer-Mews, H. (2012), „Die gestörte Verteidigung – Möglichkeiten und Grenzen des Widerrufs der Pflichtverteidigerbestellung“, *NJW*, Heft 4, s. 177-256.
- Levon, J.; Veršekys, P. (2012). „Įtariamųjų ir kaltinamųjų teisių Lietuvos baudžiamajame procese stiprinimas: perspektyvinė analizė Europos Sąjungos teisėkūros kontekste“, *In Lietuvos Respublikos Baudžiamojo proceso kodeksui – 10 metų*, Vilnius: UAB „VLNIAUS PANDA“, p. 160-185.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2003 m. balandžio 15 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-300/2003.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2006 m. birželio mėn. 20 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-110/2006.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2007 m. gruodžio mėn. 27 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-840/2007.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2010 m. vasario mėn. 9 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-61/2010.
- Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37 (su pakeitimais ir papildymais).
- Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos ir Vyriausybės žinios*, 1992, Nr. 31 (su pakeitimais ir papildymais).
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. rugsėjo 19 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 118 (1), 156 (1) straipsnių, 267 straipsnio 5 punkto ir 317 (1) straipsnio atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 80-2423.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2001 m. vasario 12 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymo 26 straipsnio 3 ir 4 dalių atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2001, Nr. 14-445.
- Lietuvos Respublikos valstybės garantuojamos teisinės pagalbos įstatymas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 30-827; 2005, Nr. 18-572 (su pakeitimais ir papildymais).
- Mehle, B. (2007), „Zeitpunkt und Umfang der Pflichtverteidigerbestellung“, *NJW*, Heft 14, s. 945-1024.
- Mehle, B. (2008), *Zeitpunkt und Umfang notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren*, Berlin: Duncker&Humblot.
- Merkevičius, R. (2008), *Baudžiamasis procesas: įtariamojo samprata*. Monografija. Vilnius: VĮ Registrų centro Teisinės informacijos departamentas.
- Merkevičius, R. (2012), „Fundamentalus pasvarstymai apie gynėjo teisę savarankiškai rinkti gynybai reikšmingus duomenis“, *In Lietuvos Respublikos Baudžiamojo proceso kodeksui – 10 metų*. Vilnius: UAB „VLNIAUS PANDA“, p. 122-126.
- Panevėžio apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2009 m. gegužės mėn. 29 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-305-349-2009.
- Rohne, I. (2011), *Notwendige Verteidigung und Verteidigungsbeordnung im Ermittlungsverfahren*, Berlin: Duncker&Humblot.
- Stokholmo programa – atvira ir saugi Europa piliečių labui ir saugumui. *OL C 115*, 2010 5 4.

- Strafprozessordnung Bundesrepublik Deutschland. In der Fassung der Bekanntmachung vom 07.04.1987 (BGBl. I S. 1074, ber. 1319) zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.07.2012 (BGBl. I S. 1566) m. W. V. 26.07.2012. Stand: 01.08.2012 aufgrund Gesetzes vom 25.06.2012 (BGBl. I S. 1374), Interneto prieiga: <http://dejure.org/gesetze/StPO/>, (žiūrėta 2012 10 01).
- Tarybos rezoliucija dėl veiksmų plano, skirto įtariamųjų ar kaltinamųjų baudžiamuosiuose procesuose procesinėms teisėms stiprinti. *OL C 295*, 2009 12 4. .
- Tarptautinių pilietinių ir politinių teisių paktas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 77-3288.
- Werner, S. (1988), “Neuregelung der notwendigen Verteidigung für taube, stumme und blinde Beschuldigte – zum Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung vom 17. 5. 1988”, *NStZ*, Heft. 8, s. 337-384.
- Zajančkauskienė, J. (2006), „Kai kurie priverčiamųjų medicinos priemonių taikymo procesiniai aspektai“, *Jurisprudencija*, Nr. 10(88), p. 79-85.
- Zajančkauskienė, J. (2010), „Der Strafprozess mit Teilhabe von Menschen mit Behinderungen“, *Jurisprudencija*, Nr. 1(119), p. 331–349.
- Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 40-987.

SUMMARY

Disabled Person’s Right to Defence with the Contribution of Defence Lawyer

Assoc. Prof. dr. Jolanta Zajančkauskienė

Obligation to ensure one’s right to the legal advice, while it is required by „the interests of a fair justice“, in the jurisprudence of European Court of Human Rights is faced to gravity of the offence and severity of the possible punishment, as well as the complexity of the case.

„Complexity of the case“ is widely understood in the case law of European Court of Human Rights. In Its practice, *inter alia*, it is discussed and argued about the ability of a person to ensure the effective defence of his/herself interests without a lawyer. This work takes into account the problems of implementing of the right to defence for the socially most vulnerable people (suspects, defendants, which are participating in the proceedings of application of compulsory medical treatment measures).

The article focuses on the analysis of implementation of obligatory presence of counsel for the defence as „the mechanism“, that makes the ground for the person, which has any disability, to have a possibility for using a counsel for defence.

In the beginning of this article, the main legal preconditions are delivered; next – the discussion on the legal provision of Subpara 2, Para 1 of Article 51 of the Code for Criminal Procedure is emphasized; the last part of the article focuses on the analysis of effectiveness and timeliness of the legal advice. Questions, mentioned before, are analysed by using

scientific literature, legal provisions of the law on criminal procedure, legal provisions of European Union, jurisprudence of the European Court of Human Rights, Constitutional Court of the Republic of Lithuania and national courts.

Keywords: criminal procedure, disability, suspected (accused) person, defense.

A NEW LAW – A NEW CHANCE FOR MEDIATION IN LATVIA

Senior research scientist, Doc. Dr. Ivars Kronis, LL.M¹

Faculty of Law

Rīga Stradiņš University

16 Dzirciema Street, LV-1007, Riga, Latvia

E-mail: ivars.kronis@rsu.lv

Abstract

The article examines the development, use, advantages and disadvantages of mediation in Latvia. It also discusses the introduction of mediation in Latvia, focusing on development of mediation regulation. In respect of Directive 2008/52/EC of European Parliament and the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, the Ministry of Justice elaborated conception “Introduction of Mediation in Latvia”. Subsequently, the provisional date for the entry into force of the new law on mediation set by the task group was 30th of June 2012, but the official proceedings at Saeima (Parliament) haven’t started yet. Nevertheless, author discusses the proposed regulation of mediation. According to the concept, the court-annexed mediation, when mediation is carried out by a certified mediator at the suggestion of a court (judge), and court proceedings are stopped for the time of mediation. Court - annexed mediation is to be considered as the initial and primary model for ensuring an effective connection between the court proceedings and mediation processes (interaction). As a result of successful court-annexed mediation, a part of the conflict could be solved already before the hearing of the dispute in court on merits, thereby significantly reducing the courts’ workload.

Keywords: Alternative dispute resolution, civil disputes, mediation in Latvia.

¹ Mykolas Romeris University visiting scholar at fall 2012 and spring 2013 (Lithuanian state scholarship).

*It is generally better to deal by speech than by letter and
by the mediation of a third than by a man's self*
Sir Francis Bacon

Introduction

Disputes – it is a part of our life. Usually we consider the disputes to be something bad, namely, they are harsh words and negative emotions. However disputes may be also something positive, it is useful to remember the saying that *“the truth is born in dispute”*. Disputes mean also the opportunity to express the opinion freely and come to the certain common solution that often is much better than any initial exit point (Vīķe-Freiberga, 2004). Any loud dispute may lead to a good result, if it serves as a catalyser for the better relationship in future (Bolis, 2007).

Alternative dispute resolutions (hereinafter referred to as ADR) include different processes and methods, for example, negotiations, arbitration court, precocious neutral assessment, expert conclusion, however we can observe the tendency that mediation besides to conciliation become the one of the most widely used ADR processes in Europe. As the world practice shows (Bolis, 2010; Kaminskiene, 2010; Zeleniene, Tvaronavičienė, 2010), mediation is the most efficient of the entire alternative dispute resolution procedures.

Mediation was the main way of dispute resolution in the ancient China. Confucius said that voluntary settlement of the parties and not the dictate of the third party is the best way of dispute resolution. In Ancient times mediation was practised in Japan and some places in Africa. Immigrants of Chinese origin began mediation systems in their societies in USA. In 1920 the Jewish society in New York also began to use mediation. Wider practice of mediation in USA began only in the 70-ties of the 20th century (Taylor, Folberg, 1984).

Implementation of the legal regulation of mediation in Latvia began with the development of Concept “On mediation implementation in the resolution of civil disputes” (hereinafter referred to as the Concept on Mediation) in 2007 (approved by the Cabinet Order No. 121 dated on February 18, 2009). The objective of Concept on Mediation was to develop the proposals for development of mediation as the regular type of civil dispute resolution in Latvia, offering implementation solutions of pure mediation model and court internal mediation models and indicating to the preconditions for their successful implementation. In the mediation conception it is indicated (1.3.) that in its development there has been taken into account the experience of USA, Austria, Denmark, Croatia, Great Britain, the Netherlands, Slovenia and Germany.

Besides, the necessity to develop legal regulation of mediation derived from Directive No. 2008/52/EK issued by European Parliament and Council on May 21, 2008 about the certain aspects of mediation in civil and commercial cases (hereinafter referred to as the Directive on Mediation). Although according to Part 1 of Section 12 of the Directive Latvia should perform the measures for the implementation of Directive latest till May 21, 2011, the Law on Mediation in Saeima still is not adopted. In comparison, in Lithuania the Law on Conciliatory Mediation in Civil Disputes became valid on July 31, 2008. The number of settlements in the courts of the Republic of Lithuania has significantly increased and it can be appreciated positively (Kaminskiene, 2010).

Beneficial view of European Union to mediation, fast prevalence of information in the society, increase of civil and commercial relationship, the necessity to adjudicate the occurred disputes, keeping the partnership relations of the parties as well as protecting the secrets of their entrepreneurship or private life – it all creates the required preconditions for implementation of mediation (Kaminskiene, 2010).

The objective of this article is to analyse the implementation of mediation and its legal regulation in Latvia.

1. Background and General Overview

1.1. Current situation

On the one hand the developed legal regulation of mediation is a novelty in the legal system of Latvia and among the dispute resolutions, but on the other hand it cannot be said that mediation as alternative process of dispute resolution suddenly occurred (Kaminskiene, 2010).

In the last years the interest of society and professionals in mediation has significantly increased. As mediation differs from other dispute resolution methods – conciliation, negotiations, arbitration, and litigation – it has its own philosophic orientation and methods (Bolis, 2010). Mediation is one of the most neutral ways for resolution of conflicts because during this process the neutral third party assists the opposing parties in reaching a voluntary, negotiated resolution of the dispute (Zaleniene, Tvaronaviciene, 2010). There are professionals, who name themselves as mediators, and mediation has become the subject at universities (Bolis, 2010).

The first mediation cases in Latvia occurred in 1998, when *Janis Bolis* began a mediation training in Riga Graduate School of Law and other educational institutions (Bolis, 2010). In its turn the European Union financially supported the project of mediation

implementation in Latvia in 2005 – 2007 and within it the society was acquainted with mediation and its role in dispute resolution as well as new mediators were trained.

1.2. Models of mediation

We could think that mediation functions in the entire world equally, but it is not exactly so. For instance, there are two different mediation systems in USA: problem resolution mediation (*problem resolution model*) (Matz, 1996) and transformative (*transformative model*) or transforming mediation. In other places in the world these models sometimes are modified or united. As it is mentioned, mediators in Latvia till now have been trained using problem resolution methods and integrated mediation (*integrated model*) - developed in Germany in 1998 - which has the elements of problem resolution and transformative models in their philosophic orientation (Bolis, 2010; Hofmans R., Rotfišere D. B., Trosens, 2007).

Difference between these models is shaped from the way a conflict is being assessed at the beginning – how it is defined in the mind of mediator. If mediator uses the problem solution model, he or she immediately sees the conflict as a problem that should be solved and may be solved. Mediator immediately tries to find the way to reshape conflict so that the interests of both parties are being executed (Bolis, 2010). Thus the mutually beneficial solution of a *win/win* nature is being searched.

A transformative mediator takes the more passive role, allowing the parties to negotiate and stimulates the parties to act like the partners (Baruch Bush, Folger, 1994).

From 2005 to 2007 European Union financially supported *Twinning* project in Latvia. Within this project mediators were trained with the use of a so called integrated mediation method. The philosophic orientation of integrated mediation consists of both problem elements – resolution and transformative mediation – with more passive participation of a mediator (Bolis, 2010).

Some USA experts express the opinion that it is not important which model a mediator follows, if he or she is skilful in both of the fields (Newberry). As *Janis Bolis* indicates, then, during work the activity of all mediators reflect one or another model and it is hard to move from one to another. So the role of a mediator may be characterised as follows: “Task of a mediator is to discuss the possible solutions, to motivate and encourage the parties to achievement of a solution and not to determine the way to resolve the dispute.” (Bolis, 2007). Whereas the integrators, enthusiasts of the *Twinning* project see their role in a slightly different way: “The task of a mediator is to create space for the positions of all the parties so that they can act and agree independently on the negotiations.” (Hofmans, Rotfišere, Trosens, 2007)

Janis Bolis indicates that the *problem mediator* would take active role in the negotiations – lead the discussion and offer the possible solutions. By remembering that he or she should be neutral, he or she, however, would try to convince the parties of the concession. Thus mediator would always think how to get to the solution. On the contrary the *integrator* would take more passive role – of just a supervisor who stimulates the parties to negotiations. The opinion of the problem solver will be that the main task of a mediator is to get to the dispute solution. Therefore the problem solver would act more aggressively, but the integrator – more passively. The topics and length of negotiations would stay in hands of the parties and the parties would become the partners in the search for the solution (Bolis, 2010).

2. Analysis of Major Features

The resolution variant offered in the Concept on Mediation provides the gradual implementation of mediation model, without declining any of mediation models (Anotation of Mediation Draft Law). The Concept on Mediation provides several mediation models:

- 1) *Pure mediation* – performed by mediator outside the court proceedings – is self-organization model implementable in the context – free competition exists among mediators that in its turn determines also the quality standards of the mediation service;
- 2) *Court – annexed mediation* – mediation is performed by a certified mediator at suggestion of the court (judge) and the proceeding is reprieved for the time of mediation – it should be considered as the initial and primary model for provision of efficient connection of proceedings and mediation (correlation);
- 3) *Court internal mediation* – is performed by the court mediator (judge, court employee and the other subject) within the legal proceeding. If the mediation is performed by judge, he does not maintain the action in its terms, and
- 4) *Integrated mediation* – the court within the legal proceedings is trying to find the possibility for the collaboration of the parties, using and mutually combining the features of the legal proceedings and mediation process – the implementation depends on the efficiency and effectiveness of the court – annexed mediation.

This variant of solution offers the mutually dependent and thus systematically agreed resolutions – mediation as independent way of dispute resolution is mainly implemented by the intercession of pure mediation, and the mutual link of mediation and legal proceedings is primarily achieved by the court – annexed mediation.

The Mediation Draft Law is developed to determine the unitary basic principles of mediation and the basic regulations to provide explanation to the meanings that refer to mediation as well as to provide the qualitative mediation.

The developed Mediation Draft Law in its initial issue contains 20 Articles that are presented in 5 (I. – V.) sections. First (I.) section – *General Regulations*; Second (II.) section – *Basic principles of mediation*; third (III.) section – *mediation process*; Fourth (IV.) section – *mediation recommended by the court*; Fifth (V.) section – *Certified mediator*; and *Transition regulations*. The sections of this draft are viewed in a more detailed way in further subsections.

2.1. General regulations

The regulation field of Mediation Law is the dispute resolution in civil relations. This law regulates the usage of mediation so far the other procedure is determined in special laws. At the same time the Mediation Law does not prohibit to use mediation also in other spheres, unless the regulation of the other certain sphere does not determine the other regulation. It should be understood that mediation is possible also in administrative and criminal legal relations if it is not regulated otherwise in the special standards of these legal disciplines.

Mediation as alternative way of dispute settlement may be used in the pre-trial process or after the initiation of legal proceedings, also after the recommendation of the judge (court suggested mediation). The most essential here may be already mentioned the judge's suggestion to use mediation. Namely, after the claim application is received, it is suggested to the plaintiff and defendant to settle the dispute by the mediator, indicating the benefits that person may get, if the disputes are settled in such a way.

By *mediation* we understand structured voluntary collaboration process, in which the parties are trying to reach a mutually acceptable agreement for their dispute resolution with help of mediator (Mediation Draft Law, art. 1(1)). It is accented that mediation is lead according to the certain structured scheme (identification of negotiation topics, clarification of facts and positions), it is voluntary (the parties willingly and voluntarily have agreed to resolve the disputes using mediation), it happens, when both of the parties are actively and creatively collaborating and developing the mutually beneficial decision based on the comprehension of interests and necessities of their and opponent's motives and the readiness to agree.

The Mediation Draft Law explains that the set of subjects involved in mediation (*parties and mediator*) are *the participants of mediation* (Mediation Draft Law, art. 1(2), 1(3), 1(4)).

In order to separate the mediation stages clearly, several documents are executed in the project – *mediation contract*, *contract with mediator*, *acknowledgement on mediation result* and *agreement*.

By *mediation contract* we comprehend the contract, which is concluded between the parties and whereby the parties mutually agree on the usage of mediation. The mentioned contract may be concluded in the way of separate written document (Mediation Draft Law, art. 1(5)) or included as a separate condition in the written contract concluded between the parties (mediation clause).

Contract with mediator is the contract, which is concluded between the parties and the mediator on the usage of mediation. It has the obligatory written form. This requirement derives from the necessity to fix the moment of mediation beginning that, in its turn is the basis for respite of the limit (Mediation Draft Law, art. 1(6)).

In its turn *acknowledgement on mediation results* is the written document issued by the mediator, which acknowledges expiry of mediation with or without the agreement of the parties in the cases determined by the law (Mediation Draft Law, art. 1(7)).

But *agreement* is the final result of mediation wherewith the parties resolve their disputes and which may be drawn up as a separate document (Mediation Draft Law, art. 1(8)).

2.2. Basic principles of mediation

One of them is *voluntarism* – the parties are authorised freely decide about the participation in mediation, initiation of mediation, choice of mediator, mediation process within the limits determined by the mediator, termination of mediation and expiry with or without conclusion of agreement (Mediation Draft Law, art. 3). By the mentioned principle it should be understood that mediation may happen only according the voluntary agreement of both of the parties. The voluntarism also is expressed by the choice of mediator – the parties themselves choose the certain mediator/ mediators. Basing on the principles of voluntarism the parties decide on the mediation process (for instance, how often the performance of mediation will take place), termination (if any of the parties involved in the dispute is not willing to use mediation anymore – there may not be used compulsory mechanism) and agreement (for instance, to conclude the agreement or not, what will be the content of agreement, execution of the voluntary achieved agreement).

The other most essential principle that shall be observed in mediation is *confidentiality* (Mediation Draft Law, art. 4(1), 4(2), 4(3)). The mentioned principle determined that information obtained during mediation or is related to it (for instance, information about the fact of mediation usage) is confidential, if the parties have not

agreed otherwise. Also the mentioned principle determines the obligation for the mediator not to disclose the information provided by the other party, if the mediation sessions have happened separately for each of the parties involved in the dispute. Such requirement is not applied, if the information provider agrees that the information provided by him is reflected to the other party.

The mentioned principle also states the prohibition to question the mediator as the evident regarding the facts that has become known to him during mediation or are related to it. Participants of mediation also have rights to refuse to witness about the facts that have become known to him during mediation or are related to it (Mediation Draft Law, art. 4(3)).

Existence of such principle stimulates the parties to speak more openly and freely, knowing that the information will not be disclosed. Principle of confidentiality also creates the possibility for the parties to come to the mutually beneficial solution. Thus mediation has safe environment, where parties may discuss their problems and disagreements having occurred.

In its turn if such information (that has become known during mediation or is related to it) requires legal protection within the competence determined in the laws and regulations of judiciary institutions, if its disclosure is required to provide the protection of children rights or interests and to prevent the damage to the physical or psychological integrity of the person (Anotation of Mediation Draft Law), as well as if the disclosure of the agreement content, reached in the mediation is required to implement or execute certain agreement then the principle of confidentiality does not refer to it (Mediation Draft Law, art. 4(4)).

The next principle that shall be observed in mediation is *the equality of the parties and collaboration* – the parties have rights to the provision of equal opportunities and rights in the mediation. The parties make their decision in the result of collaboration (Mediation Draft Law, art. 5). The mentioned principle may be comprehended so that the mediator is able to create the equal opportunities to the parties, for example, to express the opinion, invite the other persons to the mediation, if it is required, if the mediation happens in separate sessions (each of the parties involved in the dispute is mediated separately) there is offered equal number of the mediation sessions, etc. In its turn regarding comprehension of collaboration it should be stressed that it is implemented in the decision making process.

One more principle defined in the project is *neutrality and impartiality* of mediator. The mentioned principle characterises the mediator in the neutral attitude to the parties, allowing the parties themselves to come to the mutually acceptable agreement. The mediator is not personally interested in the outcome of certain mediation – the mediator

does not act in benefit of any of the parties and does not protect the interests of any of the parties (Mediation Draft Law, art. 6(1), 6(2)). Namely, personal interest of mediator is expressed only in qualitative management of mediation, thus moving the parties towards solution of disputes.

Additionally it should be mentioned that the mentioned principle states that the mediator immediately informs the parties about all the circumstances that can influence the neutrality and disinterest of mediator.

2.3. Mediation process

First of all the parties mutually verbally or in writing may conclude *the mediation contract* on the usage of mediation to solve the disagreement. It, as a separate condition may be included also in any other contract concluded by the parties, unless the particular laws provide the other procedure of the dispute resolution. Such a contract may be concluded regarding the disputes that have occurred or the disputes that may occur in future. At the same time it should be stressed that if the parties have included clauses of mediation in the written contract, the claim application may be submitted to the court, if the offer to solve the disputes by help of mediation is declined as well as if the mediation has expired without agreement and that is approved by the written acknowledgement compiled by the mediator.

In its turn the offer to resolve the disputes by usage of mediation shall be considered declined if the agreement to this offer is not received from the other party. Thus, in order to avoid unfairly action in situations, when mediation clause is included in contract, if the parties have not agreed otherwise, the term for agreement giving is determined to be 30 days after the day, when the offer for mediation usage is being sent (Mediation Draft Law, art. 7(1), 7(2), 7(3)).

In its turn, if the agreement on the mediation is received, but the parties cannot agree on the mediator or the other questions due which the contract with the mediator is not concluded within 30 days after the agreement on mediation is received, then the party requests the society “Mediation Council” (hereinafter referred to as Mediation council) to appoint the mediator before the claim is prosecuted. The Mediation council appoints a mediator from the list of certified mediators within 10 days after reception of the request and notifies the parties about the name, surname of the mediator, his phone number as well as the place and time for the contract conclusion with the mediator. The term of the contract conclusion with the mediator is 14 days after the Mediation council has sent the notification. If the Party, which is not able to arrive in due time, informs the mediator about the plausible reasons of non-arrival, the mediator determines a new day of arrival

and time for the contract conclusion with the mediator within 14 days and notifies the parties about it. If any of the parties does not arrive to conclude the contract with mediator without justification or repeatedly or it is impossible to conclude the contract with the mediator due to another reason, the mediator issues the acknowledgement about the fact that it was impossible to conclude the contract with the mediator (Mediation Draft Law, art. 7(4)).

The next stage is the conclusion of *contract* with the mediator that is the moment of mediation initiation. Regarding this contract it should be noted that it has to be concluded in writing. In the contract with the mediator the following things shall be indicated – agreement of the parties and mediator to use the mediation, point of dispute, rights and obligations of the mediator and the parties, regulations of payment for mediator service and mediation costs. The above mentioned information shall be included in the contract with the mediator obligatory. However, the contract with the mediator may include also the other information, which is considered as necessary by the parties and the mediator. Regarding the modification of the contract with the mediator, it should be noted that the modifications may be performed if the mediator and the parties have agreed to them (Mediation Draft Law, art. 10).

During mediation the mediator has certain obligations as well as the rights (Mediation Draft Law, art. 11). One of the obligations that should be performed before the mediation is initiated, is the explanation of the mediator’s functions, rights and obligations of the mediation participants as well as the basic principles of mediation.

The next obligation of the mediator is the observation of the limits determined for the mediation process – the mediator manages the mediation according the contract regulations and basic principles of the mediation as well as the contract with the mediator.

However, regarding process of mediation session it should be indicated that the mediator can meet both of the parties together or each of the party separately. Such possibility exists so as the parties could feel themselves as comfortable and easy as possible. Pretty often such feelings are impossible due to the character of the dispute, therefore it is important for the parties to meet the mediator separately at least in the initial stage of mediation. What regards the status of participants of a mediation process it should be noted that the most important factor is personal presence of the parties to the conflict. The primary goal of mediation is to reach an amicable agreement between the parties and to restore social peace. Therefore, a successful result cannot be expected if the process is only a meeting of skilled lawyers. Lawyers do not have personal interest to reconcile and to continue their cooperation in the future (Zaleniene, Tvaronaviciene, 2010).

Therefore mediators should observe the standards of mediator’s professional ethics in their activity.

The positive outcome of the mediation is the agreement, namely the agreement is reached if the parties resolve their dispute. The agreement may be concluded in the way of written document, as well as if the parties wish the mediator may participate in the arrangement of the mentioned agreement. If the mediation ends with the agreement, the mediator at the request compiles the written acknowledgement regarding the expiry of the mediation by the agreement (Mediation Draft Law, art. 12.). The agreement reached by the mediation is executed voluntarily that is the basis of the mediation – voluntarism also in the execution of the reached agreement.

But the agreement reached in the extrajudicial mediation may be passed for execution in cases and procedure determined in the Notariate law and Civil Procedure Law, thus providing the simple and fast execution procedure also without court involvement.

The mediation may expiry also without reach of agreement. In difference from the legal procedure, the same parties may restart the mediation on the same disputes also if the parties have already tried to solve the mentioned disputes, using the mediation (Mediation Draft Law, art. 13).

2.4. Court – annexed mediation

In comparison with Lithuania, the experience of Canada, Quebec province is used in the project of court mediation (Kaminskiene, 2010).

In both models of Lithuania and Canada, Quebec it is provided that the court mediation is performed by the court appointed court mediator, which is registered in the list of court mediators – usually it is judge or the other representative of the court staff. If it is impossible to resolve the dispute in the way of court mediation, the case is returned to the court in the stage of legal proceeding and the legal proceeding is provided by the appointed judge, i.e. not the one, who has executed the functions of the court mediation (Kaminskiene, 2010).

In Lithuania the court mediation model established by the law is closer to the market model and it is showed by the fact that the concept of court mediator is not used, there is not regulated the list of court mediators and there is created the possibility that any third party, who is a physical entity and is not the party involved in the dispute, may perform the court mediation procedure (Kaminskiene, 2010).

Due to the mentioned features and taking into account the fact that the procedure of court mediation is planned not only after the case has come to the court, but it is

determined also as the precondition for the rights to turn to the court, it may be said that the court mediation procedure within the law of the mediation applied to the Civil disputes in Lithuania has small relation to the court and that is a characteristic aspect to the projects of court mediation in the states with general right traditions (Kaminskiene, 2010).

In Canada, Ontario province, there is not applied the *market model of court mediation*. Here the court mediation in the cases of certain categories is the obligatory precondition for the parties if they want to turn to the court regarding dispute resolution. In case of Lithuania there does not exist such norm, however there is provided possibility to apply the court mediation as a pre-condition before turning to the court. The law does not provide the possibility to receive the service of court mediation for free – it is one more feature that approves the fact that the court mediation model developed in Lithuania since 2008 has become closer to the *market model of court mediation* (Kaminskiene, 2010).

Since 2005 in Lithuania it has been gradually introduced the *judge model of court mediation* characteristic to the states of the general right traditions, which in 2008 was changed to the *market model of court mediation*, providing the greater independence and freedom of the decision making to the dispute parties, liquidating the term of the court mediator, list of court mediators as well as providing the possibility for anyone in its terms to perform the procedure of the court mediation. In the states of general right traditions, where exist deep private mediation traditions, where the mediators are particularly chosen and trained and their competence is monitored, application of such market model is comprehensible and justified. But in case of Lithuania, where no traditions of private mediation are established, the justification for the choice of *court mediation market model* is doubtful. According the author of the article, the law of the mediation to be applied for civil disputes in Lithuania is accepted without assessment of the fact that Lithuania is a state of civil traditions therefore it is unlikely that the liberalization of court mediation, regulated in this law, would allow to apply the court mediation more efficiently (Kaminskiene, 2010).

As *Natalija Kaminskiene* indicates, it is recommended to determine the regulation of court mediation in the level of Civil Procedure law, thus providing the integrity and systematization of proceedings standards. The regulation of court mediation in the Proceedings law would show the clear politics of court mediation promotion and state support (Kaminskiene, 2010).

On the contrary the regulations of Article IV of the Draft Law shall be applied for resolution of civil disputes, which according the Civil Procedure law shall be examined in the general procedure of the claim proceeding, if the parties have agreed to the recommendation of the judge or court to use the mediation. If according the recommendation of the judge or the court the parties agree to use mediation, the general

regulation of the mediation shall be applied so far as it is not stated otherwise in the Civil Procedure law (Mediation Draft Law, art. 15).

If the agreement is reached in the result of court-annexed mediation, the parties may conclude the settlement that complies with the standards of the Proceedings law and request the court to approve or decline the claim or complaint as well as acknowledge the claim or complaint completely or partially (Mediation Draft Law, art. 16(1)).

Thus, if the parties have agreed about the mutually acceptable results in the mediation that is initiated at the recommendation of the court, they can conclude the settlement according the requirements of the Civil Procedure law (Section 27 of the Civil Procedure law) or the Plaintiff may decline the claim or complaint.

If the parties agree that the initiated proceedings is stopped by declining the claim due to the agreement reached in mediation, the parties submit the acknowledgement of the mediation result issued by the mediator to the court (Mediation Draft Law, art. 16(2)). Such necessity derives first of all as an acknowledgement that the parties have settled the misunderstanding, but mainly because it would be documentary approvable that the reason of decline is mediation because in such case it is provided to repay the paid state fee in the amount of 50 % (similarly as it is in case of settlement), thus promoting the usage of mediation. At the same time it should be indicated that the repayment of the charged state fee in the amount of 50 %, if the Plaintiff declines the claim, is provided only in case if the basis of decline is the agreement reached in the result of mediation.

In case of settlement (Point 5 of Section 223 of the Civil Procedure law) or decline of the claim or complaint (Point 4 of Section 223 of the Civil Procedure law) the proceeding is stopped, because the mediation has been successful.

However, if the parties are not been able to reach the mutually acceptable solution (or agreement) in the mediation recommended by the court, the dispute shall be heard in the court. The acknowledgement to the fact that the parties have tried to resolve the misunderstanding at the mediator, but have not been able to find the compromise, is the written approval compiled by the mediator and issue to both of the parties (Mediation Draft Law, art. 16(3)).

2.5. Certification

According to the Mediation Draft Law, the mediation may be headed by the mediator, who is not certified or by the certified mediator. However, if the mediation is initiated after the proceeding is started (it is recommended by the judge), the judge recommends the parties to choose a mediator from the list of certified mediators.

Similarly in the case, when the parties may not agree on the mediators, then the Mediation council chooses the mediator from the list of certified mediators.

Self-organization model of pure mediation works successfully, however, at the view of Ministry of Justice there exist the risk that if the mediation offer and demand continues to increase, then there may exist too different standards of mediation service provision in Latvia, including those, which do not provide the rendering of qualitative mediation service to the society. Therefore it is required to move to the determination of unitary mediation basic principles and basic regulations. Thus, the next development stage of implementable mediation is the court-annexed mediation. As it is emphasised (Anotation of Mediation Draft Law), then there are two basic conditions for successful implementation of this mediation – sufficient number of practising mediators and the quality of mediation.

As within the model of court-annexed mediation, the mediation is advised to be used by the court, it shall be certain about the sufficient professional readiness of the mediators to provide the mediation. Thus the private mediators, who are willing to provide the mediation service at the recommendation of the court, shall be certified.

The certified mediator has the following requirements (Mediation Draft Law, art. 17.) – physical person, who has reached age of 25, has received the education document approving the higher education acknowledged by the state, knows the state language in the highest level and has attended the training course for the mediators, has successfully passed the examination of certified mediator and has obtained the certificate.

The person, who does not comply with the requirements defined in the law and is sentenced for accomplishment of intentional crime or against whom the criminal procedure for intentional crime accomplishment is completed on the unjustified reasons, who is a suspect or a respondent in criminal case and according the court sentence is not able to be engaged in the provision of mediation services may not be a certified mediator.

In order to be able to make the list of certified mediators successfully and professionally and the court, when suggesting the mediation and indication to the list of certain mediators would be certain about the qualification of mediators, there is required the professional organization with the task to take care about the existence of high qualified mediators.

The activity of the certified mediator professional organization is implemented by the Mediation council (Mediation Draft Law, art. 18(1).). Mediation council would be a professional self-governing organization that is acting like the Council of Latvian Sworn Law Enforcement officers and the Council of Latvian Sworn Notaries. The project regulates the assignments implemented by the Mediation Council.

The Mediation Draft Law includes the clearly defined assignments that are performed by the Mediation Council. The Mediation Council, when performing the above mentioned assignments, is authorised to issue the administrative acts and the execution of these assignments is in the functional subordination of the Ministry of Justice (Mediation Draft Law, art. 18(2), 18(3), 18(4), 18(5), 18(6).).

One of the main assignments of the Mediation Council is *training of certified mediators, examination, certification and attestation*. The person, who complies with the requirements brought forward to the certified mediator, has attended the training course of the mediator, has successfully passed the examination of certified mediator and has received the mediator. The certified mediator is attested once per five years (Mediation Draft Law, art. 19.).

Conclusion

When concluding the analysis of the legal regulation implementation for mediation, I would like to hope that the new law would embody the progressive ideas of scientific rights and right creating ideas, as well as the experience of the world practice in the last years and would become the integral part of dispute resolution system.

However, inspite of the term legal regulation of mediation not being stated in the law, mediation is possible and some mediation practice is going on already.

Currently the model of pure mediation is being developed in Latvia – several non-governmental organizations are acting actively in the field of mediation and new mediation societies continue to develop. However, the mediation implementation process would be considered finished at the moment when mediation becomes the integral part of dispute resolution system.

The most essential benefits of mediation implementation shall become not only the relief for the courts, but also the change of the society attitude to the conflicts and their resolution.

Mediation is not only the alternative dispute resolution in court but also the factor making awareness that the disagreements that have derived between the parties, is their personal quarrel and they should take responsibility for it themselves. Thus the usage of mediation would promote the improvement of mutual relations, renewal of communication, the ability to find the balance between its personal interest and maintenance of the further relations.

Acknowledgements

This research was supported by grants from the Lithuanian Education Exchanges Support Foundation according to Lithuanian State Scholarship program for the academic year 2012-2013.

The author gratefully acknowledges the valuable research assistance of Dr. Natalija Kaminskiene, Head of Department of Mediation, Faculty of Social Policy, Mykolas Romeris University.

References

- Baruch Bush R. A., Folger J. P. (1994), *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*, p. 2. In Bolis J. (2010), *Mediācija: Pielietojums Amerikas Savienotajās valstīs un perspektīvas Latvijā* [Mediation: Application in the United States of America and perspectives in Latvia]. *Latvijas Zinātņu akadēmijas Vēstis*, A daļa, 64.sējums, 1./2. numurs, p. 44.
- Bolis J. (2007), *Mediācija* [Mediation]. Rīga: Juridiskā koledža.
- Bolis J. (2010), *Mediācija: Pielietojums Amerikas Savienotajās valstīs un perspektīvas Latvijā* [Mediation: Application in the United States of America and perspectives in Latvia]. *Latvijas Zinātņu akadēmijas Vēstis*, 2010, A daļa, 64.sējums, 1./2. numurs, p. 41.
- Civilprocesa likums [Civil Procedure Law]: LR likums. *Latvijas Vēstnesis*, 03.11.1998, nr. 326/330.
- Directive No 2008/52/EC; OJ L 136, 24.5.2008, p. 3.
- Hofmans R., Rotfišere D. B., Trosens A. (izd.). (2007), *Mediācija. Mediācijas pamati teorijā un praksē*. [Mediation. Fundamentals of Mediation in Theory and Practice] Rīga: Tiesu namu aģentūra.
- Kaminskiene N. (2010), *Teismine mediācija Lietuvoje. Quo vadis?* *Socialinis darbas*, Nr. 9(1), p.57.
- Koncepcija "Mediācijas ieviešana civiltiesisku strīdu risināšanā" (informatīvā daļa) [Conception "Implementation of mediation in resolution of civil disputes" (informative part), access via Internet, <http://polsis.mk.gov.lv/LoadAtt/file65116.doc> (referred on 15 June 2012).
- Likumprojekta Mediācijas likums anotācija [Anotation of Mediation Draft Law], access via Internet, <http://www.mk.gov.lv/lv/mk/tap/?pid=40240788&mode=mk&date=2012-09-04> (referred on 07 October 2012).
- Matz D. (1996), *Notes Toward a Theory of Mediation Unpublished*. In Bolis J. (2010), *Mediācija: Pielietojums Amerikas Savienotajās valstīs un perspektīvas Latvijā* [Mediation: Application in the United States of America and perspectives in Latvia]. *Latvijas Zinātņu akadēmijas Vēstis*, A daļa, 64.sējums, 1./2. numurs, p. 44.
- Mediācijas likums: likumprojekts [Mediation Draft Law], access via Internet, <http://www.mk.gov.lv/lv/mk/tap/?pid=40240788&mode=mk&date=2012-09-04> (referred on 07 October 2012).
- Newberry S., *Problem Solving Versus Transformative Mediation?* In Bolis J. (2010), *Mediācija: Pielietojums Amerikas Savienotajās valstīs un perspektīvas Latvijā* [Mediation: Application in the United States of America and perspectives in Latvia]. *Latvijas Zinātņu akadēmijas Vēstis*, A daļa, 64.sējums, 1./2. numurs, p. 45.
- Notariāta likums [Notariate law]: LR likums. *Latvijas Vēstnesis*, 09.07.1993, nr. 48.

- Roney, John H. B. (1999), Alternative Dispute Resolution: A Change In Perception, *International Company and Commercial Law Review*, 10 (11).
- Taylor A., Folberg, J. (1984), *Mediation. A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*. San Francisco, California: Jossey-Bass Publishers, pp. 1–7. In Bolis J. (2010), Mediācija: Pielietojums Amerikas Savienotajās valstīs un perspektīvas Latvijā [Mediation: Application in the United States of America and perspectives in Latvia]. *Latvijas Zinātņu akadēmijas Vēstis*, A daļa, 64.sējums, 1./2. numurs, p. 41.
- Taraškevičius R. (2002), *Could mediation as one of the most important ADR forms exist under today's law in Lithuania?* *International Journal of Baltic Law*, No.1, p. 144. – 161.
- Vaira Vīķe-Freiberga. (2004), Valsts prezidentes uzruna Saeimā, 2004.gada 17.jūnijā [Speak of State president in Saeima on June 17, 2004], access via Internet, http://www.president.lv/pk/content/?cat_id=2191&art_id=2564 (referred on 07 October 2012).
- Zaleniene I., Tvaronaviciene A. (2010), *The Main Features and Development Trends of Mediation in Lithuania: The Opportunities for Lawyers*, *Jurisprudence*, No. 1(119), p. 227. – 242.

ACTIO PAULIANA INSTITUTO SUTARTINIUOSE SANTYKIUOSE TAIKYMAS: KREDITORIAUS PERSPEKTYVA

Doktorantė Ilma Daubarienė

Mykolo Romerio universitetas

Teisės fakultetas

Verslo teisės katedra

Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius

El. paštas: ilma.daubariene@gmail.com

Santrauka

Straipsnyje iš kreditoriaus perspektyvos apžvelgiami *actio Pauliana* instituto sutartiniuose santykiuose taikymo probleminiai aspektai, susiję su nacionalinėje teisėje įtvirtinto Pauliana ieškinio pirmąją sąlygą, patenkančią į Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.66 straipsnyje apibrėžtų sąlygų visetą, - kreditorius turi turėti neabejotiną ir galiojančią reikalavimo teisę. Kadangi teismų teigiama, jog nenustačius šios sąlygos, nėra pagrindo ginčijamą sandorį pripažinti negaliojančiu, o ją taikant kiekvienoje byloje reikalaujama, kad pagrįsdamas ieškinį savo teisių pažeidimu kreditorius įrodytų ir tai, kad jo reikalavimo teisė skolininkui atsirado iki ginčijamo sandorio sudarymo, straipsnyje konstatuojama, jog minėtu aiškinimu neišlaikoma kreditoriaus, skolininko ir trečiojo asmens (turto įgijėjo) interesų pusiausvyra, t.y. įtvirtinami pertekliniai ribojimai kreditoriui. Aptarus Jungtinių Amerikos Valstijų teisėje apibrėžtą kreditoriaus, galinčio naudoti *actio Pauliana* instituto atitikmenį - nesąžiningo turto perleidimo doktriną (angl. *fraudulent conveyance*), kaip savo teisių gynimo būdą, sampratą bei nurodžius atvejus, kada šioje šalyje kreditoriai laikomi turinčiais reikalavimo teisę, straipsnyje teigiama, kad esamas Pauliana ieškinio pirmosios sąlygos aiškinimas Lietuvoje yra ydingas, kadangi neįgalina *actio Pauliana* instituto taikyti ginant pažeistas kreditoriaus teises situacijose, kuomet skolininkas turi ketinimą pakenkti konkrečiam būsimam kreditoriui ir nesąžiningą sandorį su tuo skolininku sudarantis tretysis asmuo tą žino ir palaiko. Straipsnyje pažymima, jog socialinis

teisingumas reikalauja, kad *actio Pauliana* byloje - teismų praktikos būdu ar per atitinkamų prezumpcijų nacionalinėje pozityviojoje teisėje įtvirtinimą - būtų pripažįstama, jog sandoris, asmens sudarytas, ar įsipareigojimas priimtas ne rinkos verte, pažeidžiant sąžiningo atlyginimo principą ir tuo neigiamai įtakojant savo finansinę būklę, yra nesąžiningas bei pažeidžia ne tik tuometinių, bet ir būsimų minėto asmens kreditorių interesus. Be to, *actio Pauliana* byloje nustačius, jog sudarydamas ginčijamą nesąžiningą sandorį skolininkas kartu turėjo tikslą apgauti konkretų kreditorių kaip būsimą sandorio kontrahentą, toks per atitinkamą laiko tarpą po ginčijamo sandorio sudarymo paskesniu sandoriu atsiradęs skolininko kreditorius irgi turėtų būti laikomas turinčiu neabejotiną ir galiojančią reikalavimo teisę.

Reikšminiai žodžiai: *actio Pauliana*, *fraudulent conveyance*, sutartinė prievolė, pažeistos kreditoriaus teisės, skolininko nesąžiningumas.

1. Įvadas

Valstybė privalo užtikrinti efektyvų teisingumą, todėl kreditorius¹, sutartinės prievolės pagrindu įgydamas reikalavimo teisę skolininkui, taip pat įgyja galimybę naudotis įstatymo suteikiama šios subjektinės teisės apsauga ir gynimo būdais. Vienas tokių civilinių teisių gynimo būdų yra iš romėnų teisės receptuotas, 2001 m. liepos 1 d. įsigaliojusio Lietuvos Respublikos civilinio kodekso² (toliau – 2000 m. LR CK) 6.66 straipsnyje įtvirtintas *actio Pauliana* institutas³, įgalinantis kreditorių ginčyti skolininko sudarytus sandorius, kurių pastarasis sudaryti neprivalėjo, jeigu tie sandoriai pažeidžia kreditoriaus teises, o skolininkas apie tai žinojo ar turėjo žinoti.

Nacionalinių teismų deklaruojama, kad *actio Pauliana* institutas (toliau dar vadinamas Pauliana ieškiniu) yra specialus kreditoriaus interesų gynimo būdas, kuriuo jam suteikiama galimybė panaikinti skolininko piktnaudžiavimo savo teisėmis padarinius, taip užtikrinant priimtų įsipareigojimų kreditoriui įvykdymą⁴. Tačiau, ar Pauliana ieškiniu inicijuotas procesas įgalins kreditorių pasiekti minėtą rezultatą, t.y. savo reikalavimo visišką ar dalinį

¹ Nors pagal Lietuvos teisę kreditorius, pateikiantis *actio Pauliana* ieškinį, yra ir asmuo, kurio reikalavimo teisė atsiranda iš deliktinės atsakomybės, paveldėjimo, vaikų, sutuoktinių išlaikymo teisių santykių ir panašiai, šio straipsnio apimtyje kreditoriumi laikomas asmuo, kuris įgyja reikalavimo teisę į skolininką sutarties pagrindu.

² Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 74-2262.

³ Paminėtina, kad *actio Pauliana* institutas Lietuvos teisinėje sistemoje reglamentuotas ir anksčiau, t.y. 1931 m. Kreditoriams kenksmingų skolininko aktų ginčijimo įstatyme, taip pat 1964 m. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 57¹ straipsnyje, kuriuo minėtas kodeksas papildytas 1998 m. birželio 11 d. įstatymu.

⁴ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. birželio 18 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Azuta“ v. A. Z. (bylos Nr. 2A-1091/2012) ir kt.

patenkinimą iš skolininko nesąžiningai perleisto turto, priklauso ne tik nuo konkrečios bylos faktinių aplinkybių, bet ir nuo įstatymo leidėjo įtvirtinto *actio Pauliana* instituto reglamentavimo bei šio instituto taikymo teismuose bei aiškinimo.

Straipsnio autorės nuomone, 2000 m. LR CK 6.66 straipsnyje apibrėžtos, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo senato 2008 m. liepos 3 d. parengtoje kasacinio teismo praktikos dėl *actio Pauliana*, netiesioginio ieškinio, sulaikymo teisės ir prevencinio ieškinio institutų taikymo apžvalgoje išaiškintos bei gausioje nacionalinių teismų praktikoje nuosekliai atkartojamos *actio Pauliana* instituto taikymo sąlygos¹, lydimos pozicijos, kad pripažinti sandorį negaliojančiu šiuo pagrindu bei taikyti teisinės pasekmės galima tik esant tų sąlygų visetui, įstatymo leidėjo įtvirtintam su tikslu užkirsti kelią galimam kreditoriaus piktnaudžiavimui *actio Pauliana* institutu ir nepagrįstam skolininko teisių suvaržymui, turi spragų, dėl kurių tam tikromis aplinkybėmis nesąžiningo skolininko veiksmais pažeistų kreditoriaus teisių Pauliana ieškiniu nebus galima apginti.

Straipsnio tema yra nauja ir aktuali, kadangi tyrimų, kuriuose *actio Pauliana* instituto sutartiniuose santykiuose taikymas apžvelgiamas iš kreditoriaus perspektyvos, aptariant probleminius aspektus, Lietuvoje faktiškai nebūta²: nacionalinė teisės doktrina apsiribodavo didaktinio ir praktinio pobūdžio leidiniais bei moksliniais straipsniais, kuriuose daugeliu atveju pateikiamas tik *actio Pauliana* instituto reglamentavimo aiškinimas³. Tuo

¹ *Actio Pauliana* instituto taikymo sąlygos: 1) kreditorius turi turėti neabejotiną ir galiojančią reikalavimo teisę; 2) ginčijamas sandoris turi pažeisti kreditoriaus teises; 3) nėra suėjęs vienerių metų ieškinio senaties terminas; 4) skolininkas neprivalėjo sudaryti ginčijamo sandorio; 5) skolininkas buvo nesąžiningas, nes žinojo ar turėjo žinoti, kad sudaromas sandoris pažeis kreditoriaus teises; 6) trečiasis asmuo, sudaręs su skolininku atlygintinį dvišalį sandorį, buvo nesąžiningas; 7) kreditoriaus reikalavimas nukreipiamas į perleistą pagal ginčijamą sandorį turtą (ar jo vertę) tiek, kiek būtina šiam reikalavimui patenkinti (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. liepos 31 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Vinukas“ v. UAB „LCL“ ir kt. (bylos Nr. 3K-3-339/2009); 2011 m. rugsėjo 27 d. nutartis civilinėje byloje Vilniaus apskrities VMI v. J. M. ir kt. (bylos Nr. 3K-3-362/2011); kt.).

² Išskyrus V. Mikuckienės straipsnį, pateikusį kreditorių teisių įgyvendinimo bankroto procese analizę (Mikuckienė, V. (2005), „Kreditorių teisių įgyvendinimas bankroto procese“, *Jurisprudencija*, Vol. 77, No 69, pp. 33–40) ir autorės straipsnį, kuriame apžvelgiami *actio Pauliana* instituto sutartiniuose santykiuose taikymo praktiniai probleminiai aspektai, kreditoriams Pauliana ieškinį naudojant iki teisinio skolininko nemokumo būklės pripažinimo (Daubarienė I. (2012), *Actio Pauliana* instituto sutartiniuose santykiuose taikymo praktiniai probleminiai aspektai, *Socialinių transformacijų raida. Konferencijos straipsniai*, pp. 62-74, Interneto prieiga: http://www.mruni.eu/mru_lt_dokumentai/centrai/mokslo_centras/doktorantura/doktorantu_draugija/Socialiniu_transformaciju_raiska_straipsniu_leidiny.pdf (žiūrėta 2012 10 20)).

³ D. Ambrasienės ir S. Cirtautienės straipsnis, kuriame be kita ko analizuotas ir *actio Pauliana* institutas, po ko autorių pasisakyta, jog kreditoriaus teisės neturėtų būti suabsoliutinamos, t.y. kreditoriams neturėtų būti suteikiamos privilegijos skolininko ir trečiojo asmens atžvilgiu (Ambrasienė, D., Cirtautienė, S. (2003),

tarpu užsienio autorių publikacijų temomis, analizuojančiomis *actio Pauliana* institutą ar jį panašių kreditorių teisių gynimo būdus bei jų taikymo problemas, gerokai gausiau: yra tiek tyrimų, atliktų vienos valstybės mastu¹, tiek lyginamųjų studijų². Tiesa, dauguma tokių tyrimų susiję su minėtų institutų taikymu skolininko bankroto procese - šioje srityje net vyksta smarkūs debatai bei atsiranda tarptautinės iniciatyvos, įskaitant Jungtinių Tautų tarptautinės prekybos teisės komisijos (*UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency* ir *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*³), Pasaulio banko (*World Bank Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditors Rights*⁴), dėl bendrų minimalių standartų, susijusių su bankroto proceso metu kreditorių ginčytiniais skolininko nesąžiningais sandoriais, įtvirtinimo, taip harmonizuojant ir unifikuojant teisę.

Kadangi *actio Pauliana* instituto sutartiniuose santykiuose taikymo probleminių aspektų, su kuriais susiduria kreditoriai, tema yra plati ir kompleksinė, dėl straipsnio apimčiai keliamų formaliųjų reikalavimų šio tyrimo *objektas* - Lietuvos teisėje įtvirtinta *actio*

„Specialūs kreditoriaus interesų gynimo būdai sutartiniuose santykiuose“, *Jurisprudencija*, Vol. 37, No 29, pp. 50–58), D. Augaitės straipsnis, kuriame nagrinėti 2000 m. LR CK įtvirtinto *actio Pauliana* instituto reglamentavimo ypatumai, jo taikymo bendrosios sąlygos, sandorio pripažinimo negaliojančiu sukelti teisiniai padariniai skolininkui ir tretiesiems asmenims (Augaitė, D. (2004), „*Actio Pauliana*“, *Jurisprudencija*, Vol. 55, No 47, pp. 5–18), autorių kolektyvo išleistas bankroto teisės vadovėlis, kuriame apžvelgiamos ir kreditorių teisės (Kavalnė, S., et al. (2009), *Bankroto teisė. Pirmoji knyga*, Vilnius, Justitia, pp. 249 – 251), taip pat *actio Pauliana* taikymo bankroto byloje ypatumai (Kavalnė, S., et al. (2011), *Bankroto teisė. Antroji knyga*, Vilnius, Justitia, pp. 181–187) ir kt.

¹ S. Anisah straipsnis, kuriame padaroma išvada, kad Indonezijos bankroto teisėje įtvirtinto *actio Pauliana* sąlygų viseto įrodinėjimas kreditoriaus atžvilgiu nėra tinkamai reglamentuotas, todėl šį institutą reikalinga tobulinti (Anisah S. (2009), *The Protection of Creditor's Right and Actio Pauliana*. *Jurnal Fakultas Hukum*, Vol. 16, No 2, Interneto prieiga: <http://journal.uui.ac.id/index.php/jurnal-fakultas-hukum/article/viewFile/453/366> (žiūrėta 2012 10 20)), G. Van Dijck daktaro disertacija, kurioje, analizuodamas nuo 1896 metų Nyderlandų pozityviojoje teisėje įtvirtintą *actio Pauliana* institutą, jis be kita ko daro išvadą, kad minėtas institutas turi problemų, kurios didžiąja dalimi susiję ne su išoriniais veiksniais (tokiais kaip lėšų įrodymų rinkimui ir bylinėjimuisi trūkumas), bet su pačiomis *actio Pauliana* instituto taisyklėmis (Van Dijck G. (2006), *De Faillissementspauliana: Revisie van een Relict*, doctoral thesis, Netherlands: Tilburg, Interneto prieiga: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=59181> (žiūrėta 2012 10 20)), ir kt.

² Pavyzdžiui, G. Van Dijck straipsnis, kuriame pateikiama Jungtinėje Karalystėje ir Nyderlanduose atliktų empirinių teisės tyrimų apie sandorių, kurie pripažintini nesąžiningais ir dėl to negaliojančiais, ginčijimo srityje egzistuojančias praktines problemas rezultatų lyginamoji apžvalga (Van Dijck G. (2008), *Comparing empirical results of transaction avoidance rules studies*. *International Insolvency Review*. Vol. 17, Interneto prieiga: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/iir.158/pdf> (žiūrėta 2012 10 20)).

³ United Nations Commission on International Trade Law tinklapis. Interneto prieiga: http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/insolvency.html (žiūrėta 2012 10 20).

⁴ The World Bank tinklapis. Interneto prieiga: http://www.worldbank.org/ifa/ipg_eng.pdf (žiūrėta 2012 10 20).

Pauliana instituto pirmoji sąlyga, kad kreditorius turi turėti neabejotiną ir galiojančią reikalavimo teisę, kurią taikant nacionalinių teismų reikalaujama, jog pagrįsdamas ieškinį savo teisių pažeidimu kreditorius įrodytų ir tai, kad jo reikalavimo teisė atsirado iki ginčijamo sandorio sudarymo. Straipsnio *tikslas* – pateikti minėtos *Pauliana* ieškinio sąlygos aiškinimo Lietuvos teismų praktikoje vertinimą, įvardijant juo lemiamus ribojimus kreditoriui bei pasisakant dėl tokių ribojimų pagrįstumo, įskaitant suderinamumo su *actio Pauliana* instituto paskirtimi.

Straipsnio *uždaviniai* (pagal jame išdėstytos medžiagos eiliškumą skyriuose): 1) apžvelgti *Pauliana* ieškinio sąlygos, kad kreditorius turi turėti neabejotiną ir galiojančią reikalavimo teisę, aiškinimą Lietuvos apeliacinio teismo ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje; 2) aptarti Jungtinių Amerikos Valstijų teisėje įtvirtintą kreditoriaus, galinčio naudoti *actio Pauliana* analogą - nesąžiningo turto perleidimo doktriną (angl. *fraudulent conveyance*), kaip savo teisių gynimo būdą, sampratą bei nurodyti atvejus, kada šioje šalyje kreditoriai laikomi turinčiais reikalavimo teisę; 3) įvardinti nacionalinėje teisėje įtvirtintos pirmosios *actio Pauliana* instituto sąlygos, kad kreditorius turi turėti neabejotiną ir galiojančią reikalavimo teisę, esamo aiškinimo lemiamus ribojimus kreditoriui, pasisakant dėl jų pagrįstumo.

Tyrimo *metodika*. Straipsnyje dokumentų turinio analizės metodu nagrinėjami tyrimui aktualūs Lietuvos teisės aktai ir teismų sprendimai, taip pat *fraudulent conveyance* institutą Jungtinėse Amerikos Valstijose (toliau dar vadinama JAV)¹ reglamentuojantys teisės aktai bei juos ir jų taikymo praktiką aptariantys užsienio autorių darbai. Naudojantis analitiniu metodu pateikiama *actio Pauliana* instituto pirmosios sąlygos, kad kreditorius turi turėti neabejotiną ir galiojančią reikalavimo teisę, aiškinimo nacionalinių teismų praktikoje kritika bei pasiūlymai dėl įvardintų trūkumų galimų sprendimo būdų pasinaudojant giliąs teisės tradicijas turinčios užsienio valstybės, t.y. JAV, patirtimi.

2. *Pauliana* ieškinio sąlygos, kad kreditorius turi turėti neabejotiną ir galiojančią reikalavimo teisę, aiškinimas Lietuvos apeliacinio teismo ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje

Nacionalinėje teisėje įtvirtinto *actio Pauliana* instituto pirmoji sąlyga, patenkanti į 2000 m. LR CK 6.66 straipsnyje apibrėžtų sąlygų visetą, kurios egzistavimas nustatinėjamas kiekvienoje byloje, nagrinėjamoje *Pauliana* ieškinio pagrindu, - kreditorius turi turėti

¹ Minėta šalis pasirinkta dėl to, kad yra bendrosios teisės tradicijos valstybė, kas kartu įgalina autorę šiuo tyrimu – analizuojamų klausimų apimtyje - atskleisti *actio Pauliana* instituto kontinentinės teisės tradicijos valstybėje (Lietuva) ir *fraudulent conveyance* bendrosios teisės tradicijos valstybėje (JAV) ypatumus.

neabejotiną ir galiojančią reikalavimo teisę. Lietuvos teismų teigiama, kad nenustačius šios sąlygos egzistavimo, nėra pagrindo ginčijamą sandorį pripažinti negaliojančiu¹. Toks reglamentavimas kasacinio teismo praktikoje aiškinamas įstatymo leidėjo siekiu užkirsti kelią galimam kreditoriaus piktnaudžiavimui šiuo institutu bei nepagrįstam skolininko teisių suvaržymui.

Autorės peržiūrėta Lietuvos apeliacinio teismo ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika leidžia teigti, kad siekiant, jog teismas pripažintų *actio Pauliano* ieškinio pirmąją sąlygą konkrečioje byloje egzistuojant, kreditorius turi įrodyti:

- turįs neabejotiną ir galiojančią reikalavimo teisę skolininkui, t.y. kad skolininkas nėra įvykdęs visos ar dalies prievolės² tam kreditoriui arba yra įvykdęs ją netinkamai, ir
- kad ši kreditoriaus reikalavimo teisė atsirado iki ginčijamo sandorio sudarymo.

Pauliana ieškinį pareiškus bankrutuojančios įmonės administratoriui po teisinio skolininko nemokumo būklės pripažinimo, kad konstatuoti šį asmenį, pagal Įmonių bankroto įstatymo (toliau – ĮBĮ)³ 11 straipsnio 3 dalies 8 punktą ginantį visų bankrutuojančios įmonės kreditorių interesus, turinčiu neabejotiną ir galiojančią reikalavimo teisę, teismas aiškinasi, ar ginčo sandorio sudarymo metu skolininkas turėjo vykdytinų įsipareigojimų kreditoriams, kurių reikalavimo teisės yra teismo patvirtintos to skolininko bankroto byloje. Šiuo aspektu pastebėtina, kad kreditorius, kurio finansinis reikalavimas nėra patvirtintas, tačiau kuris pagrįstai mano, kad turi teisę reikalauti iš bankrutuojančios įmonės įvykdyti prievolės bei įsipareigojimus, laikomas potencialiu kreditoriumi. Lietuvos teismų praktikoje nurodoma⁴, kad potencialūs kreditoriai turi teisę naudotis kai kuriomis proceso teisėmis, bet tai anaipol nereiškia, kad jie turi teisę naudotis visomis ĮBĮ kreditoriams suteiktomis teisėmis, įskaitant jiems nėra suteikiama teisė teikti Pauliana ieškinį bankrutuojančios įmonės atžvilgiu.

Teismui aiškinantis, ar kreditorius turi neabejotiną ir galiojančią reikalavimo teisę skolininkui, pastarojo prievolė kreditoriui laikoma neabejotina, kuomet *actio Pauliana* byloje nėra ginčo dėl aplinkybės, jog kreditorių ir skolininką siejo tarpusavio sutartiniai santykiai ir ginčijamo sandorio sudarymo metu egzistavo tam tikra skolininko prievolė

¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. spalio 18 d. nutartis civilinėje byloje AB „Lietuvos draudimas“ v. J. B. ir kt. (bylos Nr. 3K-3-392/2011); 2011 m. gruodžio 16 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Balmeto Medis“ v. „Simega“ (bylos Nr. 3K-3-511/2011); kt.

² 2000 m. LR CK 6.1 straipsnis apibrėžia, kad „Prievolė – tai teisinis santykis, kurio viena šalis (skolininkas) privalo atlikti kitos šalies (kreditoriaus) naudai tam tikrą veiksmą arba susilaikyti nuo tam tikro veiksmo, o kreditorius turi teisę reikalauti iš skolininko, kad šis įvykdytų savo pareigą“.

³ Įmonių bankroto įstatymas. Valstybės žinios. 2001, Nr. 31-1010.

⁴ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. kovo 24 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Resolution advisers“ ir kt. v. RUAB „Pajūrio rezidencija“ (bylos Nr. 2-517/2011); kt.

kreditoriui. Tuo atveju, jei ginčas - pavyzdžiui, dėl kreditoriaus reikalavimo priteisti atitinkamo dydžio skolą – kyla, dėl jo ir dėl kreditoriaus reikalavimo panaikinti skolininko sandorį *actio Pauliana* pagrindu teismas gali spręsti vienoje civilinėje byloje¹.

Lietuvos teismų praktika atskleidžia, kad pirmosios Pauliana ieškinio sąlygos aspektu dauguma ginčų yra dėl prievolės tarp kreditoriaus ir skolininko atsiradimo momento. Tokio pobūdžio ginčus, manytina, sąlygoja aplinkybė, jog nors teismų pripažįstama, kad naudoti *actio Pauliana*, kaip teisių gynimo būdą, kreditorius gali per visą savo reikalavimo teisės galiojimo laikotarpį, t.y. nuo to momento, kai asmuo tampa kreditoriumi, iki visiško prievolės įvykdymo, be to, pasitelkus šį institutą gali būti ginami ir kreditorių reikalavimai, kilę iš preliminarinių sutarčių, avanso ar kitų panašaus pobūdžio sandorių², visais atvejais teismų reikalaujama, jog pagrįsdamas ieškinį savo teisių pažeidimu kreditorius įrodytų, kad jo reikalavimo teisė, kurios skolininkas nėra įvykdęs visos ar dalies arba įvykdęs ją netinkamai, atsirado iki ginčijamo sandorio sudarymo. Poziciją, jog tik tie skolininko sandoriai, kurie yra sudaryti po prievolės atsiradimo momento, gali pažeisti kreditoriaus teises ir interesus, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas grindžia argumentu, kad skolininkas negali pažeisti būsimos prievolės, priešingu atveju netektų prasmės įstatymo nustatyta sąlyga dėl skolininko žinojimo apie kreditoriaus teisių pažeidimą³.

Pats neabejotinos ir galiojančios reikalavimo teisės atsiradimo momentas priklauso nuo prievolės, kurios pagrindu reiškiamas reikalavimas, pobūdžio. Pavyzdžiui, kai Pauliana ieškinį teikia individualios įmonės bankroto administratorius šios įmonės savininkams, kreditoriaus teisė reikalauti individualios įmonės savininkui atsakyti už tos įmonės prievoles

¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2003 m. rugsėjo 10 d. nutartis civilinėje byloje R. K. v. UAB „Helenos kolekcija“ ir kt. (bylos Nr. 3K-3-809/2003).

² Pavyzdžiui, Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. balandžio 22 d. nutartyje civilinėje byloje UAB „Kita kryptis“ v. V. M. ir kt. (bylos Nr. 2A-195/2008) nurodyta, kad V. M., prisiimdamas įsipareigojimus parduoti ieškovui Rusijos bendrovės akcijas, tapo ieškovo skolininku, nes ieškovas nuo pat avanso sutarties sudarymo įgijo teisę reikalauti įvykdyti prievolę ar reikalauti atlyginti dėl prievolės neįvykdymo patirtus nuostolius, tarp jų ir reiškiant *actio Pauliana* ieškinį. Teismas atmetė atsakovo aiškinimus, kad ieškovas atsakovo kreditoriumi tapo ir įgijo reikalavimo teisę tik po to, kai ieškovas 2006 m. gegužės mėnesį pareikalavo grąžinti V. M. pervestus pinigus, kadangi „sudarius avanso sutartį atsakovui buvo aišku, kad neįvykdžius jos sąlygų, gali kilti civilinė atsakomybė, o nesant kitų galimybių - ir išieškojimo nukreipimas į turtą“.

³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2004 m. spalio 27 d. nutartis civilinėje byloje E. N. v. I. D. ir kt. (bylos Nr. 3K-3-575/2004); 2006 m. sausio 11 d. nutartis civilinėje byloje VĮ Valstybės turto fondas v. UAB „Cetarium“ ir kt. (bylos Nr. 3K-3-17/2006); 2011 m. rugsėjo 27 d. nutartis civilinėje byloje Vilniaus apskrities VMI v. J. M. ir kt. (bylos Nr. 3K-3-362/2011).

laikoma atsiradusia nuo to momento, kai įmonės turto neužtenka atsiskaityti su kreditoriais¹.

Galiausiai paminėtina, kad teismų nėra reikalaujama, kad *actio Pauliana* teikimo metu kreditoriaus reikalavimo teisė būtų vykdytina, t.y. šis ieškinys gali būti reiškiamas ir tada, kai nėra suėjęs prievolės įvykdymo terminas. Minėta pozicija grindžiama 2000 m. LR CK 6.35 straipsnio 4 dalies nuostata, kad „<...> Skolininkas praranda su terminu susijusias lengvatas, kai jis tampa nemokus, bankrutuoja arba be kreditoriaus sutikimo sumažina ar sunaikina pateiktą prievolės įvykdymo užtikrinimą <...>“, kuri, pasak kasacinio teismo, suteikia kreditoriui galimybę operatyviai reaguoti į skolininko nesąžiningus veiksmus, reikalaujant nedelsiant įvykdyti prievolę, o kartu įgyjant teisę pasinaudoti *actio Pauliana* kaip specialiu gynybos būdu, ginčijant sudarytą sandorį ir siekiant, kad iš šio sandorio pagrindu perleisto turto būtų patenkintas jo reikalavimas dar nesuėjęs tos prievolės įvykdymo terminui².

3. Jungtinių Amerikos Valstijų teisėje įtvirtinta kreditoriaus, galinčio naudoti *fraudulent conveyance*, kaip savo teisių gynimo būdą, samprata bei atvejai, kada kreditoriai laikomi turinčiais reikalavimo teisę

Actio Pauliana atitikmuo anglo-amerikiečių teisėje yra nesąžiningo turto perleidimo doktrina (angl. *fraudulent conveyance*), kuri kartu su nesąžiningų sandorių, kuriais suteikiama pirmenybė vienam iš skolininko kreditorių, institutu (angl. *preferences*) kildinama iš Anglijos 1571 m. Elžbietos statuto (angl. *Statute of Elizabeth*), kuris buvo pripažintas veik visose Jungtinėse Amerikos Valstijose. Šiai dienai *fraudulent conveyance* šioje šalyje reglamentuoja 1984 m. Vieningas nesąžiningo perdavimo aktas (angl. *Uniform Fraudulent Transfers Act*, toliau - UFTA), laikomas bendrosios teisės dalimi ir priimtas daugumoje valstijų³, bei 1978 m. Bankroto kodeksas (angl. *Bankruptcy Code*), esantis federalinio lygmens teisės aktu.

Minėto Bankroto kodekso 548 skyrius įgalina bankroto administratorių (angl. *trustee*) ginčyti sandorius, kurie nesąžiningai, t.y. su ketinimu pakenkti esamiems ar

¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2012 m. liepos 5 d. nutartis civilinėje byloje *BIĮ G. V. vaistinės bankroto administratorius v. G. V. ir kt.* (bylos Nr. 3K-3-360/2012).

² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. sausio 11 d. nutartis civilinėje byloje *VĮ Valstybės turto fondas v. UAB „Cetarium“ ir kt.* (bylos Nr. 3K-3-17/2006).

³ UFTA yra priėmusios keturiasdešimt trys JAV valstijos, Kolumbijos apygarda ir Britanijos Virdžinijos salos (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws tinklapis. Interneto prieiga: <http://uniformlaws.org/LegislativeFactSheet.aspx?title=Fraudulent%20Transfer%20Act> (žiūrėta 2012 10 20)). Nėra priėmusios Aliaska, Kentukis, Luiziana, Merilendas, Niujorkas, Pietų Karolina ir Virdžinija.

būsimiems kreditoriams, sudaryti iki tam skolininkui iškeliant bankroto bylą. Kreditorius įprastiniame civiliniame procese tokiais atvejais gina UFTA. Kadangi šioje srityje tiek UFTA, tiek Bankroto kodeksas turi daug panašumų, šalies teismų net įtvirtinta, jog bylos, išspręstos naudojant vieną kurią šių normų, gali būti pasitelkiamos sprendžiant paskesnes bylas, kurioje taikoma atitinkama kito iš šių dviejų teisės aktų norma, kaip precedentai¹.

UFTA² 1(4) skyrius kreditorių apibrėžia kaip asmenį, turintį reikalavimą. Reikalavimo (angl. *claim*) sąvoka įtvirtinta UFTA 1(3) skyriuje ir apibrėžiama kaip teisė į mokėjimą, nepriklausomai nuo to, ta teisė įgyta teismo sprendimu ar ne, apibrėžta ar sąlyginė, vykdytina ar ne, ginčijama ar ne, užtikrinta ar ne, ir kt. UFTA komentare šiuo aspektu pažymima, kad, kadangi UFTA pirminis tikslas yra ginti kreditorius, kurių reikalavimo teisė skolininkui nėra užtikrinta, žodžiai reikalavimas ir skola bendruoju atveju reiškia reikalavimą ir skolą, kurie nėra užtikrinti (angl. *unsecured*). UFTA 1(4) skyriaus komentare nurodoma, kad, kadangi kreditoriaus sąvoka siejama su reikalavimo sąvoka, akto prasme kreditoriumi bendruoju atveju laikomas neapmokėto reikalavimo arba galimo reikalavimo (angl. *contingent claim*) turėtojas.

UFTA 4 ir 5 skyriaus nuostatose ir Bankroto kodekso 548 skyriuje minimos dvi – esamų (angl. *present*) ir būsimų (angl. *future*) – kreditorių grupės, taip pat apibrėžiami atvejai, kada atitinkama kreditorių grupė laikoma turinti reikalavimo teisę. Iš 1 lentelės matyti, kad minėtas reglamentavimas tų teisės aktų nuostatose yra veik analogiškas³:

1 lentelė. Vieningo nesąžiningo perdavimo akto ir Bankroto kodekso nuostatų palyginimas

Iš UFTA 4 skyriaus matyti ⁴ , kad tiek esami, tiek būsimi kreditoriai gali teikti ieškinį bet kurio skolininko ir bet kurio trečiojo asmens, nesąžiningai gavusio iš skolininko turtą, atžvilgiu, kuomet: ▪ UFTA 4(a)(1) - ginčijamas sandoris skolininko	Bankroto kodekso 548 skyrius numato ² , kad bankroto administratoriaus gali ginčyti skolininko: ▪ faktiškai nesąžiningus sandorius (angl. <i>actually fraudulent transfers</i>), kuriuos apibrėžia 548(a)(1)(A) , kuomet skolininkas sandorį sudaro ar įsipareigojimą
--	---

¹ Stein J. (2010), Asset Protection May Risk Fraudulent Transfer Violations, *Estate Planning*, Vol. 37, No 8, p. 13, Interneto prieiga: <http://www.maximumassetprotection.com/publications/articles.htm> (žiūrėta 2012 10 20).

² Interneto prieiga: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/fraudulent%20transfer/ufta_final_84.pdf (žiūrėta 2012 10 20).

³ Paminėtina, kad, kaip ir Lietuvos teisėje, *fraudulent conveyance* pagrindu JAV negalima nuginklėti sandorių, kai nustatoma, jog tretieji asmenys, sudarę su skolininku ginčijamą atlygintą sandorį, buvo sąžiningi.

⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2004 m. spalio 27 d. nutartis civilinėje byloje *E. N. v. I. D. ir kt.* (bylos Nr. 3K-3-575/2004); 2006 m. sausio 11 d. nutartis civilinėje byloje *VĮ Valstybės turto fondas v. UAB „Cetarium“ ir kt.* (bylos Nr. 3K-3-17/2006); 2011 m. rugsėjo 27 d. nutartis civilinėje byloje *Vilniaus apskrities VMI v. J. M. ir kt.* (bylos Nr. 3K-3-362/2011).

sudarytas ar įsipareigojimas priimtas su tikroju ketinimu¹ sukliudyti (angl. <i>hider</i>), užvilinti (angl. <i>delay</i>) ar apgauti (angl. <i>defraud</i>) bet kurį kreditorių; ARBA ▪ UFTA 4(a)(2) - ginčijamu sandoriu skolininko turtas perleistas ar įsipareigojimas priimtas mainais už tai negavus protingo vertės ekvivalento (angl. <i>reasonably equivalent value</i>) ir skolininkas: (i) ėmėsi ar ketino imtis verslo arba sudarė ar ketino sudaryti sandorį, kuriam po ginčijamo sandorio likęs turtas tapo nepagrįstai menkas (angl. <i>unreasonably small</i>), lyginant su tuo verslu ar sandoriu, ARBA (ii) turėjo tikslą priimti ar tikėjo arba turėjo tikėti priimsiantis įsiskolinimus, kurių mokėjimo terminams suėjus jis nebus pajėgus jų padengti. Greta to, esami skolininko kreditoriai UFTA 5(a) pagrindu gali ginčyti sandorį skolininko sudarytą ar įsipareigojimą priimtą už tai negaunant protingo vertės ekvivalento, kai tuo metu skolininkas jau buvo nemokus arba tapo nemokus dėl minėto sandorio sudarymo ar įsipareigojimo priėmimo.	priiama su tikroju ketinimu sukliudyti, užvilinti ar apgauti bet kurį asmenį, kuriam skolininkas yra įsiskolinęs to sandorio sudarymo / įsipareigojimo priėmimo metu arba taps įsiskolinęs po to; ARBA ▪ numanomai nesąžiningus sandorius (angl. <i>constructively fraudulent transfers</i>), kuriuos reglamentuoja 548(a)(1)(B), kai: (i) mainais už perleistą turtą ar priimtą įsipareigojimą tokio sandorio pagrindu skolininkas gauna mažesnę nei protingos vertės ekvivalentą, ir (ii) (i) to sandorio sudarymo ar įsipareigojimo priėmimo metu skolininkas buvo nemokus arba tapo nemokus dėl minėto sandorio sudarymo ar įsipareigojimo priėmimo; (iii) skolininkas buvo įsitraukęs ar ketino įsitraukti į verslą ar sandorį, kuriam skolininko turto likutis laikytinas nepagrįstai mažu kapitalu (angl. <i>unreasonably small capital</i>); (iii) skolininkas turėjo tikslą priimti ar tikėjo, kad priims įsiskolinimus, kurių mokėjimo terminams suėjus jis nebus pajėgus jų padengti.
---	---

Šaltinis: sukurta autorės.

J. Stein nurodo³, kad nagrinėjant tokio pobūdžio bylas teismuose taikomas „tikrųjų ketinimų testas“ (angl. *actual intent test*), kuriuo vertinama, ar ginčijamu sandoriu siekta pakenkti bet kuriam (angl. *any*) kreditoriui. Šio kreditorių apibūdinančio pažymimojo žodžio pagrindu autorius išskiria tris kreditorių grupes: esami kreditoriai, būsimi kreditoriai ir būsimi potencialūs kreditoriai (angl. *future potential creditors*), bei teigia, kad UFTA taikoma tiek esamų, tiek būsimų nesąžiningo skolininko kreditorių pažeistų teisių ir interesų gynimui, tačiau jo būsimų potencialių kreditorių bendruoju atveju negina. Šiuo aspektu

2

Interneto

prieiga:

http://www.law.cornell.edu/uscode/pdf/uscode11/lii_usc_TI_11_CH_5_SC_III_SE_548.pdf (žiūrėta 2012 10 20).

¹ Nustatinėjant minėtą skolininko tikrąjį ketinimą sukliudyti, užvilinti ar apgauti vieną ar kelis kreditorius, greta kitų faktorių, teismai gali atkreipti dėmesį ir į UFTA 4(b) skyriuje apibrėžtas aplinkybes, tokias kaip: skolininkas sandorį sudarė su artimu giminaičiu ar kitu susijusiu asmeniu (angl. *insider*), sandoriu perleistą turtą skolininkas toliau valdo ir naudoja, prieš sandorio sudarymą ar įsipareigojimo priėmimą skolininkas bylinėjosi arba jam buvo grasinama tuo, sandorio sudarymo ar įsipareigojimo priėmimo metu skolininkas buvo nemokus arba tapo nemokus netrukus po to, t.t.

³ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. balandžio 22 d. nutartyje civilinėje byloje UAB „Kita kryptis“ v. V. M. ir kt. (bylos Nr. 2A-195/2008), p. 14–15.

paminėtina, kad sąvoka „esami kreditoriai“ J. Stein apibrėžia nesąžiningo skolininko kreditorius, kurie ginčijamo sandorio sudarymo metu turėjo vykdytinus reikalavimus (angl. *matured claim*) (naujesniame savo straipsnyje¹, darydamas nuorodą į UFTA 5(a) dalį, J. Stein esamus kreditorius jau įvardija kaip kreditorius, kurių reikalavimai atsirado iki ginčijamo sandorio sudarymo), sąvoka „būsimi kreditoriai“ - tokius nesąžiningo skolininko kreditorius, kurių reikalavimai atsirado po ginčijamo sandorio sudarymo, kai šių ateities reikalavimų atsiradimą ginčijamo sandorio sudarymo metu skolininkas turėjo galimybę numatyti, be to, skolininkas turėjo ketinimą tuos kreditorius apgauti ar kitaip jiems pakenkti. Tuo tarpu sąvoka „būsimi potencialūs kreditoriai“ J. Stein apibrėžia nesąžiningo skolininko kreditorius, kurių reikalavimai atsirado po ginčijamo sandorio sudarymo, tačiau to sandorio metu skolininkas neturėjo galimybės tokių ateities reikalavimų numatyti², kas reiškia, jog skolininkas negalėjo turėti ir ketinimo sudaromu sandoriu tokiems būsimiems potencialiems kreditoriams pakenkti. Kartu minėtas autorius daro nuorodą į teismų praktiką, įtvirtinančią, kad tam, jog būsimi kreditoriai būtų UFTA pagrindu ginami, jų reikalavimų nesąžiningam skolininkui atsiradimo laikotarpis turi būti artimas ginčijamo sandorio sudarymo laikui. T.y. vienoje bylų teismas būsimą kreditorių apibūdino kaip asmenį, kurio reikalavimas nesąžiningam skolininkui ginčijamo sandorio sudarymo metu buvo pagrįstai numanomas kaip kilsiantis artimiausioje ateityje³.

4. Nacionalinėje teisėje įtvirtintos Pauliana ieškinio sąlygos, jog kreditorius turi turėti neabejotiną ir galiojančią reikalavimo teisę, esamo aiškinimo lemiami ribojimai kreditoriui

Nors Pauliana ieškinio, kaip sutarčių laisvės principą ribojančio kreditorių teisių gynimo būdo, paskirtis yra padėti užtikrinti sutarties pagrindu prisiimtų pareigų įvykdymą, užkertant kelią skolininkui sudarant sandorius su trečiaisiais asmenimis elgtis nesąžiningai kreditorių atžvilgiu, piktnaudžiauti teise⁴, šio straipsnio 2 skyriuje aptartas *actio Pauliana*

¹ Stein J. (2011), Practical Primer and Radical Approach to Asset Protection. *Estate Planning*, Vol. 38, No 6, p. 22, Interneto prieiga: <http://www.maximumassetprotection.com/publications/articles.html> (žiūrėta 2012 10 20).

² Įvardinto aiškiai numanomo ryšio tarp skolininko ir būsimo kreditoriaus pavyzdžiu galėtų būti asmuo, teikiantis rangovo paslaugas, ir tų paslaugų užsakovai. T.y. rangovas gali numatyti, kad dėl paslėptų jo darbų trūkumų ar kitų priežasčių tokie užsakovai ateityje gali jam, kaip skolininkui, pareikšti atitinkamus reikalavimus.

³ Pensilvanijos Aukščiausiojo Teismo (angl. *Supreme Court of Pennsylvania*) 1998 m. lapkričio 16 d. nutartis civilinėje byloje *Leopold v. Tuttle* (bylos Nr. 549 A. 2d 151).

⁴ Lietuvos apeliacinio teismo 2012 m. spalio 1 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Auringas“ v. BUAB „IPSK“, L. K.* (bylos Nr. 2A-1372/2012).

ieškinio sąlygos, kad kreditorius turi turėti neabejotiną ir galiojančią reikalavimo teisę, aiškinimas, kuomet nacionalinių teismų pasisakoma, jog pagrįsdamas ieškinį savo teisių pažeidimu kreditorius turi įrodyti ir tai, kad jo reikalavimo teisė atsirado iki ginčijamo sandorio sudarymo, laikytinas ydingu, kadangi neįgalina *actio Pauliana* instituto taikyti ginant pažeistas kreditoriaus teises situacijose, kuomet skolininkas turi ketinimą pakenkti konkrečiam būsimam kreditoriui ir nesąžiningą sandorį su skolininku sudarantis tretysis asmuo tą žino ir palaiko.

Faktas, kad kontinentinės teisės tradicijos šalyse įtvirtinto *actio Pauliana* instituto ir bendrosios teisės tradicijos valstybėse taikomo jo analogo – *fraudulent conveyance* instituto ištakos yra romėnų teisėje, leidžia teigti, kad visą laiką, kiek egzistuoja skolos ir kreditoriai, tam tikra skolininkų dalis buvo motyvuoti išvengti skolų grąžinimo. Tai, kad tokių asmenų, kuriems teisės normose įprasminėti moralės principai („susitarimų privalu laikytis“, „draudžiama praturtėti kito asmens sąskaita be pakankamo pagrindo“ ir kita) nėra reikšmingi, yra tiek užsienio šalyse, tiek Lietuvoje, rodo Pauliana ieškinių gausa¹. Kadangi *actio Pauliana*, kaip kreditoriaus pažeistų teisių gynimo būdo, taikymas sutartiniuose santykiuose ir taip nėra paprastas², nacionalinių teismų pateikiamas *actio Pauliana* pirmosios sąlygos reglamentavimo aiškinimas laikytinas neišlaikančiu kreditoriaus, skolininko ir trečiojo asmens interesų pusiausvyros, t.y. įtvirtinančiu perteklinius ribojimus kreditoriui. Be to, manytina, kad minėtas aiškinimas nesuderinamas ir su Pauliana ieškinio paskirtimi - suteikti ne sandorio šaliai, tai yra kreditoriui, teisę ginčyti skolininko su trečiaisiais asmenimis sudarytus sandorius, siekiant apsiginti nuo nesąžiningų to skolininko veiksmų, kuriais ketinama nevykdyti kreditoriaus reikalavimus ar vykdyti juos netinkamai. D. G. Carlson nurodo, kad santykių tarp nesąžiningo skolininko ir jo kreditoriaus pastarasis yra poziciškai silpnesnė pusė, kadangi pasitelkdamas šį specialų savo interesų gynimo būdą ir teikdamas ieškinį kreditorius negali būti tikras dėl galutinio rezultato, tuo tarpu skolininkas, imdamasis nesąžiningų veiksmų, supranta, jog faktiškai nerizikuoja: kreditoriui nuginčijus tokį sandorį, didesnių praradimų nei restitucija, sąlygojanti ir taip jau galiojančios

¹ Nors Pauliana ieškinys (arba vienokios ar kitokios formos į šį *expresis verbis* 2000 m. LR CK 6.66 straipsnyje įtvirtintą institutą panašūs kreditorių teisių gynimo būdai) buvo visą laiką gan intensyviai taikomas tiek Lietuvoje, tiek užsienio valstybėse, nuo 2008 m. pasauliniu ir nacionaliniu mastu prasidėjus ekonominei krizei, kreditorių naudojimas *actio Pauliana* dar sustiprėjo – ši aplinkybė net įvardijama kaip šio instituto atgimimas (Geens, K., Hopt, K. J. (2010), *European Company Law Action Plan Revisited: Reassessment of the 2003 Priorities of the European Commission*, Leuven: Leuven University Press, p. 50).

² Plačiau žiūrėkite Daubarienė I. (2012), *Actio Pauliana* instituto sutartiniuose santykiuose taikymo praktiniai probleminiai aspektai, *Socialinių transformacijų raiška. Konferencijos straipsniai*, pp. 62-74, Interneto prieiga: http://www.mruni.eu/mru_lt_dokumentai/centrai/mokslo_centras/doktorantura/doktorantu_draugija/Socialiniu_transformaciju_raiska_straipsniu_leidiny.pdf.

prievolės atsiskaityti su minėtu kreditoriumi vykdymą, tam skolininkui nekils¹. Palaikant šią mintį, įvertinus straipsnio 3 skyriuje aptartą JAV teisės aktuose įtvirtintą *fraudulent conveyance* instituto reglamentavimą bei atsižvelgiant aplinkybę, kad verslo aplinka yra labai dinamiška ir vis globalėja, autorė mano, kad Lietuvos teisėje būtina numatyti galimybę būsimiems kreditoriams ar tokių kreditorių daliai (pavyzdžiui, tiems asmenims, kurių reikalavimas skolininkui nėra užtikrintas hipoteka, įkeitimu ar kitomis prievolės įvykdymo užtikrinimo priemonėmis, t.y. trečios eilės kreditoriams) pasinaudoti *actio Pauliana* institutu savo teisėms ginti, kai jos skolininko pažeidžiamos į tokius kreditorius nukreiptais nesąžiningais veiksmais ar neveikimu, pavyzdžiui,

- prieš sandorio su kreditoriumi sudarymą skolininkui sąmoningai nepateikus pilnos informacijos apie savo turtinę būklę ar ėmusis veiksmų, kad turimą turtą paslėpti arba padaryti kitu būdu neprieinamu tam būsimam kreditoriui, ar

- pirma nesąžiningu sandoriu perleidus savo turtą, o paskui, žinant, kad jau nebus pajėgus vykdyti prisiimamus įsipareigojimus, sudarius sandorį su kreditoriumi, kurio pagrindu pastarasis įgyja reikalavimo teisę.

Tai yra, egzistuojant tikimybei, kad nesąžiningi skolininkai sudaromu sandoriu gali turėti ketinimų pakenkti ir savo būsimiems kreditoriams, teigtina, jog socialinis teisingumas reikalauja, kad *actio Pauliana* byloje - teismų praktikos būdu ar per atitinkamų prezumpcijų nacionalinėje pozityviojoje teisėje įtvirtinimą - būtų pripažįstama, jog sandoris, asmens sudarytas, ar įsipareigojimas prisiimtas ne rinkos verte, pažeidžiant sąžiningo atlyginimo principą ir tuo neigiamai įtakojant savo finansinę būklę, yra nesąžiningas bei pažeidžia ne tik tuometinių, bet ir būsimų minėto asmens kreditorių interesus. Be to, *actio Pauliana* byloje nustačius, jog sudarydamas ginčijamą nesąžiningą sandorį skolininkas kartu turėjo tikslą apgauti ar kitaip pakenkti konkrečiam kreditoriui kaip būsimio sandorio kontrahentui, toks per atitinkamą laiko tarpą po ginčijamo sandorio sudarymo paskesniu sandoriu atsiradęs skolininko kreditorius irgi turėtų būti laikomas turinčiu neabejotiną ir galiojančią reikalavimo teisę. Priešingu atveju, neapribojus galimybės nesąžiningiems skolininkams planuoti dirbtinį nemokumą ar imtis kitų neteisėtų veiksmų būsimų kreditorių atžvilgiu, tokie visuotinai paplitę ir Lietuvos ekonomikai svarbūs instrumentai kaip kreditas ar mokėjimo termino atidėjimas, šiuo aspektu tampa akivaizdžiai rizikingais.

Visa šiame straipsnyje išdėstyta taip pat įgalina teigti, jog Lietuvai pasinaudojus gilią teisės tradicijas turinčių Jungtinių Amerikos Valstijų patirtimi, t.y. nacionalinėje teisėje

¹ Carlson D. G. (1987-1988), Is fraudulent conveyance law efficient? *Cardozo Law Review*, Vol. 9, No 644, pp. 651–653, Interneto prieiga: [http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/cdozo9&div=34&id=&page=\(žiūrėta 2012 10 20\).](http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/cdozo9&div=34&id=&page=(žiūrėta 2012 10 20).)

įtvirtinus ir būsimų kreditorių gynimą, esamam *actio Pauliana* instituto sąlygų visetui nebūtų pakenkta, įskaitant nebūtų pažeista sąlyga dėl skolininko žinojimo apie kreditoriaus teisių pažeidimą.

Išvados

1. Nacionalinių teismų pateikiamas Pauliana ieškinio sąlygos - kreditorius turi turėti neabejotiną ir galiojančią reikalavimo teisę, aiškinimas, kuomet Lietuvos apeliacinio teismo ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo pasisakoma, jog pagrįsdamas ieškinį savo teisių pažeidimu kreditorius turi įrodyti ir tai, kad jo reikalavimo teisė atsirado iki ginčijamo sandorio sudarymo, neįgalina *actio Pauliana* pagrindu ginti tokiu sandoriu pažeistas būsimų skolininko kreditorių teises. Tuo tarpu gilesnes teisės tradicijas turinčiose Jungtinėse Amerikos Valstijose, kur įtvirtintas Pauliana ieškinio analogas - *fraudulent conveyance* institutas, yra numatytas tiek esamų, tiek būsimų skolininko kreditorių gynimas atvejais, kai nesąžiningi skolininkai tam tikru sandoriu turi realų ar numanomą ketinimą minėtus kreditorius apgauti ar jiems kitaip pakenkti.

2. Pirmosios *actio Pauliana* instituto sąlygos esamo aiškinimo pagrindimas argumentu, kad skolininkas negali pažeisti būsimos prievolės, priešingu atveju netektų prasmės įstatymo nustatyta sąlyga dėl skolininko žinojimo apie kreditoriaus teisių pažeidimą, laikytinas ydingu bei nepateisinamu tam tikros dalies nesąžiningo skolininko būsimų kreditorių atžvilgiu. T.y. juo nepagrįstai užkertamas kelias kreditorių, kurių reikalavimai atsirado po ginčijamo sandorio sudarymo, kai tokių ateities reikalavimų atsiradimą ginčijamo sandorio sudarymo metu nesąžiningas skolininkas turėjo galimybę numatyti, be to, sandoriu minėtas skolininkas turėjo ketinimą tuos kreditorius apgauti ar kitaip jiems pakenkti, o tretysis asmuo (turto įgijėjas) tą žinojo ir palaikė, gynimui.

3. Socialinis teisingumas reikalauja, kad minėto Lietuvos teismų aiškinimo sąlygoti pertekliniai ribojimai kreditoriui būtų panaikinti. Tai yra, *actio Pauliana* byloje nacionalinių teismų turėtų būti pripažįstama, jog sandoris, asmens sudarytas, ar įsipareigojimas priimtas ne rinkos verte, pažeidžiant sąžiningo atlyginimo principą ir tuo neigiamai įtakojant savo finansinę būklę, yra nesąžiningas bei pažeidžia ne tik tuometinių, bet ir būsimų minėto asmens kreditorių, interesus. Be to, *actio Pauliana* byloje nustačius, jog sudarydamas ginčijamą nesąžiningą sandorį skolininkas kartu turėjo tikslą apgauti ar kitaip pakenkti konkrečiam kreditoriui kaip būsimo sandorio kontrahentui, toks per atitinkamą laiko tarpą po ginčijamo sandorio sudarymo paskesniu sandoriu atsiradęs skolininko kreditorius irgi turėtų būti laikomas turinčiu neabejotiną ir galiojančią reikalavimo teisę.

Literatūra

- Bankruptcy Code, 1978. Interneto prieiga:
http://www.law.cornell.edu/uscode/pdf/uscode11/lii_usc_TI_11_CH_5_SC_III_SE_548.pdf (žiūrėta 2012 10 20).
- Carlson D. G. (1987-1988), Is fraudulent conveyance law efficient? *Cardozo Law Review*, Vol. 9, No 644, p. 643–683, Interneto prieiga:
<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/cdozo9&div=34&id=&page=> (žiūrėta 2012 10 20).
- Geens, K., Hopt, K. J. (2010), *European Company Law Action Plan Revisited: Reassessment of the 2003 Priorities of the European Commission*, Leuven: Leuven University Press.
- Įmonių bankroto įstatymas. *Valstybės žinios*. 2001, Nr. 31-1010.
- Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos nutartys:
2008 m. balandžio 22 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Kita kryptis“ v. V. M. ir kt. (bylos Nr. 2A-195/2008).
2011 m. kovo 24 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Resolution advisers“ ir kt. v. RUAB „Pajūrio rezidencija“ (bylos Nr. 2-517/2011).
2012 m. birželio 18 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Azuta“ v. A. Z. (bylos Nr. 2A-1091/2012).
2012 m. spalio 1 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Auringas“ v. BUAB „IPSK“, L. K. (bylos Nr. 2A-1372/2012).
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos nutartys:
2003 m. rugsėjo 10 d. nutartis civilinėje byloje R. K. v. UAB „Helenos kolekcija“ ir kt. (bylos Nr. 3K-3-809/2003).
2004 m. spalio 27 d. nutartis civilinėje byloje E. N. v. I. D. ir kt. (bylos Nr. 3K-3-575/2004).
2006 m. sausio 11 d. nutartis civilinėje byloje VĮ Valstybės turto fondas v. UAB „Cetarium“ ir kt. (bylos Nr. 3K-3-17/2006).
2009 m. liepos 31 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Vinukas“ v. UAB „LCL“ ir kt. (bylos Nr. 3K-3-339/2009).
2011 m. rugsėjo 27 d. nutartis civilinėje byloje Vilniaus apskrities VMI v. J. M. ir kt. (bylos Nr. 3K-3-362/2011).
2011 m. spalio 18 d. nutartis civilinėje byloje AB „Lietuvos draudimas“ v. J. B. ir kt. (bylos Nr. 3K-3-392/2011).
2011 m. gruodžio 16 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Balmeto Medis“ v. „Simega“ (bylos Nr. 3K-3-511/2011).
2012 m. liepos 5 d. nutartis civilinėje byloje BĮ G. V. vaistinės bankroto administratorius v. G. V. ir kt. (bylos Nr. 3K-3-360/2012).
- Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 74-2262.
- National Conference of Commissioners on Uniform State Laws tinklapis. Interneto prieiga:
<http://uniformlaws.org/LegislativeFactSheet.aspx?title=Fraudulent%20Transfer%20Act> (žiūrėta 2012 10 20).
- Stein J. (2010), Asset Protection May Risk Fraudulent Transfer Violations, *Estate Planning*, Vol. 37, No 8, pp. 12-20, Interneto prieiga: <http://www.maximumassetprotection.com/publications/articles.html> (žiūrėta 2012 10 20).
- Stein J. (2011), Practical Primer and Radical Approach to Asset Protection. *Estate Planning*, Vol. 38, No 6, pp.

21-29, Interneto prieiga: <http://www.maximumassetprotection.com/publications/articles.html> (žiūrėta 2012 10 20).

Uniform Fraudulent Transfers Act, 1984. Interneto prieiga:

http://www.uniformlaws.org/shared/docs/fraudulent%20transfer/ufta_final_84.pdf (žiūrėta 2012 10 20).

SUMMARY

The Institute of *Actio Pauliana* In Contractual Relations: Aspects of Its Application From the Creditor's Perspective

Ilma Daubariene

This article deals with controversial aspects of the application of *Actio Pauliana* in contractual relations from the creditor's point of view, namely applying the first condition of the Pauliana claim established under the provisions of Article 6.66 of the Civil Code of the Republic of Lithuania - a creditor must have a valid right to claim. Since the creditor is required to prove that his right to claim had arisen before the conclusion of the contested transaction, the author finds that because of rulings of the national case law the balance between the interests of creditors, debtors and third parties is lost, i.e., excessive restrictions are imposed on the creditor. After describing the concept of a creditor and its right to claim in the *fraudulent conveyance* – the analogue of *Actio Pauliana* in the United States of America (hereinafter the USA) – it has been maintained that the present interpretation of the first condition of the Pauliana claim in Lithuanian legislation is defective as it fails to protect the creditor's rights when a debtor intends to defraud a particular future creditor. Thus a few suggestions are put forward how the flaw mentioned above could be eliminated using the experience of the USA.

Keywords: *actio Pauliana*, *fraudulent conveyance*, contractual obligation, violated creditors' rights, dishonest debtor.

RESPECTING PROVISIONS OF ARTICLE 8 ECHR IN JURISDICTION OF THE EUROPEAN UNION – A MYTH OR LEGAL REALITY: EXAMPLE OF NON-MARITAL COHABITATION

M.jur., PhD Olga Beinaroviča

Department of European and International law

Faculty of Law

University of Latvia

Raiņa bulvāris 19, LV-1586, Riga, Latvia

E-mail: olga.beinarovica@gmail.com

Abstract

While marriage is legally recognised at national and international levels the institute of non-marital cohabitation often is excluded from the legislation of many countries of the European Union, thus partners from different member states of the European Union may not experience the same scope of rights and obligations towards each other especially in cases of separation or death of one of partners. The issue is becoming even more topical due to high level of mobility, which results in increasing number of international heterosexual couples who choose to settle unions other than marriage.

Being an issue of the jurisprudence of the European Court of Human Rights for several decades, non-marital cohabitation has not received the appropriate recognition from the national legislators of the member states of the European Union, and often courts either, although one could often see courts' willingness to indirectly recognise the concept at a legal stage.

Empirical research in this field has underlined the diversity of approaches to recognition of non-marital cohabitation and the lack of consensus on the best way forward for reform of the law both at the national level and in the area of EU family law. Despite that

the European Commission succeeded to publish a proposal of the regulation regarding the property consequences of registered partnerships it still does not affect any rights of non-marital cohabitants.

The paper examines the coherence of the concept of non-marital cohabitation between Article 8 of the European Convention on Human Rights and the jurisprudence of the European Court of Human Rights. The contribution also explores the legislation and jurisprudence of the Court of Justice of the European Union and proposes the possible guidelines in order to provide the broader recognition of non-marital cohabitation and way to harmonize the approach to the concept of non-marital cohabitation at the EU level.

Keywords: non-marital cohabitation, *de facto* unions, family life.

1. Introduction

Within the decades cohabitation has developed as a strong alternative to civil and religious marriage. Moreover, even the union between Adam and Eve, although arguably, has been meant by some authors as living together without the benefit of a formal marriage (Mee, 1999, p.2). In addition, a wide distribution of cohabitation is being reported by many researchers (Burton, 2003, p.36, Freeman. Lyon, 1983, p.1, Cretney, 2005) confirming the statistical facts. For instance, in the United Kingdom 45 per cent of children are born to parents who are not married, 11 per cent of households in England and Wales are headed by a cohabitating couple (Harris-Short. Miles, 2011, p.2) being assumed that 2000-2001 figure will rise to 30 per cent of non-married woman-cohabitants under 50 by 2012 (Wood, Lush, Bishop, 2005). Some authors report different but very close figures: in the United Kingdom cohabitation is a choice of 8 per cent of couples, about 40 per cent of children are born during cohabitation and 80 per cent of them have both parents' names in birth certificate (Welstead, M. Edwards, S., 2006, 23 p.). The latest census in April 2007 revealed that 2 million couples lived together and that the prediction was that the number of cohabitating couples to married ones would grow from one in six to one in four by 2031 (Cruz, P., 2010, 240 p.). In 2007 in Germany there were around 2.4 million outside-marriage unions, 32 per cent of cohabitants had common children (Dethloff, 2009, p.253). In Sweden in 2000 around 1.2 million cohabitants were estimated (Saldeen, 2005, p.503); while in 1991 more than 194 000 Portuguese lived together without marriage against 4.8 million Portuguese who were married (Pais, 2002, p.338). All around Europe the number of children who are born during cohabitation varies from 5 to 60 percent (Jarkina V. Unbedahte A., 2009, 40 p.), which additionally stresses the topicality of the phenomenon. Some authors still acknowledged that many countries would experience a ceiling on the growth of cohabitation, mentioning that in France the proportion of women who cohabit

before marriage to have remained stable since 1980 at the level of 65 per cent (Dormor, 1992, p.15).

While a number of couples of citizens of one nation, and especially of partners holding different citizenship of the European Union (further – EU), choosing unions other than marriage has been rising for years, the future of harmonisation of an approach to the concept of family and its correlation with *de facto* families stays unclear. The phenomenon itself is not new, however, it has not won a necessary attention from the side of legislators nowadays and cohabitants do not enjoy the same rights granted to married couples (Probert, 2006, p.12, Burton, 2003, p.36, Barlow, 1992, p.233, O’Mahony, 2012, p.31). Although the content of a “family life” definition was extended by the European Court of Human Rights (further – ECtHR) already in 1979 in *Marckx v Belgium* (O’Mahony, 2012, p.34) a failure to introduce an appropriate regulation in the EU member states and at the EU level has been noticed. Cohabitants are in an especially vulnerable position with respect to property entitlement when the couple separates or if one of the partners dies (Standley, 2006, p.50).

Still, some scholars argue that legal differences between marriage and non-marital cohabitation should be maintained as they tend to accommodate different family lifestyle choices and the latter should not be assimilated to marriage (Pais, 2002, p.339). In addition, it has been stated that the balance is to be damaged if the couple who live together because people have chosen not to marry would have to be treated by law as if they were married (Parry, 1993, p.5). If debating about the international level of harmonization such opponents as McGlynn are concerned that harmonization in the area of international family law tends towards the lowest common denominator (McGlynn, 2006, p.199).

Nevertheless, even if the international law is not incorporated into national legal systems, it should be relevant to understanding of domestic family law, and where the statutory wording is ambiguous or uncertain, the national courts should assume that national legislator would not have intended to legislate contrary to the EU member states’ international obligations (Harris-Short, Miles, 2007, p.8). Within the entry into force of the Treaty of the functioning of the EU the EU has continued the developing of its own fundamental rights system. It has been argued that there is a concern of misuse of correct understanding of human rights and therefore ECtHR should act as a safeguard (Chalmers, Davies, Monti, 2010, p.259). National courts have to give their support to ECtHR and provide an expertise of case law and legislation’s compliance with the international obligations in the area of human rights.

The paper examines the coherence of the concept of non-marital cohabitation between Article 8 of the European Convention on Human Rights (further – ECHR) and the

jurisprudence of the ECtHR. The contribution also explores the legislation and jurisprudence of the Court of Justice of the EU (further – ECJ) and proposes the possible guidelines in order to provide the broader recognition of non-marital cohabitation and way to harmonize the approach to the concept of non-marital cohabitation at the EU level.

2. Problems of Common Legal Definition

Due to certain ignorance from national and supranational legislators the phenomenon has not been yet defined and is included into legal terminology only in some countries (Dethloff, 2009, p.266). Freeman and Lyon state it was neither operationalised for empirical inquiry nor systematically defined in a conceptual sense and a statutory definition was still awaited, at least in Britain in 20th century (Freeman, Lyon, 1983) and also nowadays (Harris-Short, Miles, 2011, p.106). Dormor admits that the problem of defining and characterising of cohabitation is complicated (Dormor, 1992, p.15). In Portugal cohabitation is regulated only in limited number of examples with no consideration of it as a family law subject (Pais, 2002, p.337). German law has also excluded unmarried couples from the scope of its regulation offering no legal definition, although some relevant rules may be found in several areas, such as general statutory provisions, applicable without the requirement of marriage or in contractual law based on explicit or implicit agreement between persons (Gottwald, Schwab, Buttner, 2011, p.67). It should also be noted that many academicians prefer to use terminology as “unmarried partners”, “unmarried family”, “cohabiting couples”, “outside-marriage partnerships” (Probert, 2006; Parry, 1993, Gottwald, Schwab, Buttner, 2001; Marauhn, Melnjik, 2006), others do not include the institute into “family life” term (Robertson. Merrills, 1993, p.132) while the ECtHR defines such unions as “*de facto* cohabitation or *de facto* family” (HUDOC database).

Nevertheless, theoretical findings show researchers have a different stand from national or international legislators. One of the first scholars who defined cohabitation as “living together in marriage like circumstances but without marriage” was Jan Trost (Trost, 1979, p.8). Burton’s legal dictionary defines cohabitation as an act of lodging together as husband and wife, occupying the same domicile (Burton, 1998, p.89). Such definition does not include all the necessary parts when mentioning them the term becomes exclusive. The Oxford Dictionary of Law states that “cohabitation is unmarried people living together as husband and wife who do not have status of married couple” (Oxford dictionary of law, 2002, p.87). In addition to the above-mentioned definitions, Black’s Law Dictionary offers another interpretation of cohabitation “as partners in life with the suggestion of sexual relations” (Garner, 2009, p.296). However, a practical difficulty which a judge may meet arises due to absence of an official legal act stating the time when “living together” actually

starts what is usually a gradual process (Clout, 2002, p.15). At the EU level the term may be applied only for registered partners equal to family members if the legislation of the host member state treats registered partnership as equivalent to marriage (Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004).

There is a need to strictly divide the concepts of cohabitation and registered partnerships because the latter one is often understood as a union of same-sex persons in member states where such couples are not allowed to conclude an official marriage. For example, in Germany the Life Partnership Act of 2001 permits a same-sex couple to enjoy many rights which are enjoyed by married, opposite-sex couples, excluding the right to officially register marriage and adopt children (Cruz, 2010, p.274).

Taking this into consideration, cohabitation in the European legal context may be defined as the union of opposite-sex persons, which assumes strong social connection between them, existence of common household and possibility for the birth of children. The view expressed by Holland that parties although they may intend to marry in the future, have no present intention of going through a ceremony of marriage because it is not legally possible (Holland, 1982, p.9) is arguable due to circumstances in which the opinion was expressed, that is, impossibility to be legally divorced when once married in 90's of the 20th century in several countries of Europe. Thus, the author suggests using an additional characteristic as an existence of no legal obstacles for persons to be possible to register an official marriage.

3. Case-law Study of the ECtHR

The Council of Europe (further – the Council), a supranational institution consisting of 47 countries, has always been a major source of setting up international standards regarding family law. It is an intergovernmental institution established to create a common democratic and legal area throughout the whole of the continent, ensuring respect for its fundamental values: human rights, democracy and the rule of law and which seeks to develop throughout Europe common and democratic principles based on the ECHR and other reference texts on the protection of individuals (Council of Europe home page). The Council has not released any specific documents regarding protection of family only but the universe catalogue of human rights included into ECHR, e.g. Article 8 provides the right to everyone for respect for his private and family life (European Convention on Human rights, Article 8). And although only spouses are awarded the right to enjoy equality of rights and responsibilities of a private law character between them as to marriage, during marriage and in the event of its dissolution (European Convention on human rights , Protocol 7,

Article 5) the concept of *de facto* family life has been a feature of jurisprudence of the ECtHR for over three decades (O’Mahony, 2012, p.31).

So are there any unions other than marriage to be protected under Article 8? For the common implication of human rights theory in practice the identification of models constituting a family, e.g. if a concept of outside-marriage union could present a family life, is essential. It has been suggested that *de facto* family ties can arise where parties are living together outside marriage and children born out of such relationships form a part of a family unit from the moment of birth and by the very fact of it (Jacobs, White, 1996, p.175; White, Ovey, 2011, p.335). The notion of “family life” is an autonomous concept, which must be interpreted independently of the national law of the contracting states. And as the concept is not permanent, the development of modern society, social and cultural traditions must be taken into account (Манукян, 2007, стр. 152). Moreover, the family life to be considered is not *de jure* family life, but *de facto* family life. Extra-marital relationships may raise issues of family life, provided that the persons in question live together on a permanent basis and keep house jointly (Dijk. Hoof, 1990, p.378). Although the ECHR does not include the legal definition of “family life” it has always been interpreted widely by the ECtHR. Moreover, it has been stated that the evolutive nature of the case-law has been expanding by taking into account the nature of rapidly developing European attitudes, (Swindells, Neaves, Kushner, 1999, p.87), e.g. liberal attitude towards outside-marriage relationships and the growing number of persons willing to form such unions. The ECtHR has identified a number of factors which should be taken into account when deciding whether a union between an unmarried woman and a man constitutes a family life. On the other hand Stalford argues that the extension of Article 8 protection is limited to those who at least have the potential to marry and have some history of “commitment” to one other in the past (Stalford, 2002, p.420).

In cases of *X, Y and Z v. the United Kingdom* (Application no. 21830/93 of 22 April 1997), *Keegan v. Ireland* (Application no. 16969/90 of 26 May 1994) and *Al-Nashif v. Bulgaria* (Application no. 50963/99 of 20 June 2002) the ECtHR recalled that the notion of “family life” in Article 8 is not confined solely to families based on marriage and may encompass other *de facto* relationships. When deciding whether a relationship can be said to amount to “family life”, a number of factors may be relevant, including whether the couple live together, the length of their relationship and whether they have demonstrated their commitment to each other by having children together or by any other means. By giving an obvious emphasis to the *de facto* unions the ECtHR, as some researchers identify that other means could be translated as effective cohabitation (Chalmers, Davies, Monti, 2010, p.465). Still, in *Kroon and others v. the Netherlands* (Application no. 18535/91 of 27 October 1994) the ECtHR stated that as a rule, living together may be a requirement for

such a relationship, exceptionally other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create *de facto* "family ties". A child born of such a relationship is *ipso jure* part of that "family unit" from the moment of its birth and by the very fact of it. The ECtHR's willingness to recognise a broad spectrum of *de facto* relationships as capable of falling within the protected category of "family life" under Article 8 demonstrates that judges are interpreting the concept in accordance with evolving patterns of social behaviour requiring to treat cohabitants in the same way as married couples (Choudhry. Herring, 2010, p.426). A dynamic interpretation helps to ensure that the rights guaranteed do not become redundant through social change (Mowbray, 2012, p.527). It has always been a positive side of the ECtHR to take into account needs and social changes in the society.

Also in more recent cases the ECtHR continued to keep the position expressed in early proceedings. In *Kozak v. Poland* (Application no. 13102/02 of 02 March 2010) the ECtHR declared that major features of *de facto* relationship (*konkubinat*) are its dissolvability and lack of legal consequences following its dissolution – as it is a purely *de facto* union. For a relationship to be considered a *de facto* relationship there must be emotional, physical and also economic bonds between the partners. In *Şerife Yigit v. Turkey* (Application no. 3976/05 of 02 November 2010) the notion of the "family" was not confined solely to marriage-based relationships and was pronounced as to encompass other *de facto* "family" ties where the parties are living together outside of marriage. In *Van der Heijden v. the Netherlands* (Application no. 42857/05 of 03 April 2012) the ECtHR again reiterated that the notion of "family life" in Article 8 is not confined solely to families based on marriage and may encompass other *de facto* relationships.

It is obvious that the ECtHR has been interpreting "family life" in a wider perspective already for several decades, having acknowledged that *de facto* unions could shape family life if additional criteria are fulfilled. Such a position fully meets the needs of modern society for those heterosexual couples who choose to form unions without having officially registered marriage but still with the intention to have commitments towards each other and to stay in a "marriage – like" relationships.

4. The Response of the EU

The EU has always declared its commitment to provide the high standards of human rights to its citizens. The Article 6(2) of the Treaty on EU states that the EU shall accede to the ECHR and fundamental freedoms (The Treaty on European Union of 09 June 2008, C115/15) which is mostly determined by its willingness to harmonize the areas of policies including human rights issues such as immigration, asylum, judicial cooperation and

policing. It is a significant task for the EU to respond to the level of the human rights already provided by the ECHR and the ECtHR. Some researchers additionally emphasize that the EU has been developing its own system on fundamental rights and common standards of the ECHR serve as a safeguard to prevent any infringements (Chalmers, Davies, Monti, 2010, p.259). Family rights have been included in the EU Chapter of Fundamental rights containing the right to respect for family life (Charter of the fundamental rights of the European Union, 2000/C 364/01) providing a framework for guaranteeing core minimum standards in family law across the EU.

The EU has also become increasingly active in the family law area, not only for the purpose of facilitating free movement of persons within the EU, but also as an independent goal, principally in relation to the handling of cross-border family disputes (Harris-Short, Miles, 2007, p.8; Sörgjerd, 2012, p.275). This is especially of a high importance when dealing with *de facto* unions settled by citizens of different member states. However, the evolutionary approach to interpreting the social change in the concept of “family life” is counterbalanced by the judiciary’s granting of a wide margin of appreciation to member states in cases concerning social mores where there is no European consensus in the legal and administrative regulation of such relationships (Mowbray, 2012, p.527).

The rights awarded to cohabitants differ from one EU member state to other, although all member states confer human rights. Morano argues that the extent of legal protection for unmarried couples still depends on the legal recognition of *de facto* families in domestic jurisdictions (Morano, 2007, p.2). Other researchers conclude that the notion of “family life” is an autonomous concept, which must be interpreted independently of the national law of the contracting states (Dijk, Hoof, 1990, p.378) and it is often an issue of special importance to the member states’ legal cultures and traditions (Sörgjerd, 2012, p. 295). However, it should be noticed that the EU and each of its member states are held to be responsible for breaches of the ECHR according to case law of long standing (Lundstrom, 1996, p.251-252) which has been confirmed by Article 7 of the Charter of Fundamental Rights of the EU: everyone has the right to respect for his or her private and family life, home and communications.

Therefore, the case-law of the ECJ should be examined in order to find out the borders of respect of the concept of “family” initially protected by the ECHR. In case C-485-08 P *Gualtieri v Commission* the ECJ stated that “a situation is the same for married couples and those in *de facto* unions, since in both cases there is reciprocal and joint financial support and an equal contribution towards the cost of living together. There is a strong tendency to place *de facto* unions on the same footing as marriage in the laws of the various member states. Consequently, since it does not recognize that marriage and *de facto* unions are equal, the case-law of the ECJ should be reconsidered, and having

regard to the case-law of the ECJ, which affords enjoyment of the protection of family life, referred to in Article 8 of the ECHR, also to *de facto* families. Furthermore, the fact that legally recognized unions are expressly placed on the same footing as *de facto* unions under certain provisions of the EU legal order does not give rise to any general obligation to treat them in the same way. Still, although *de facto* unions and legally recognized unions, such as marriage, may display similarities in certain respects, those similarities do not necessarily mean that those two types of union must be treated in the same way”. In case C-413-99 *Baubast and R v Secretary of State for the Home Department* advocate general Geelhoed expressed his own opinion that traditional family continues to exist but has become much less dominant amongst the forms of cohabitation in the Western world. Family relationships and forms of cohabitation have become less stable and more varied. In case F-122/06 *Roodhuijzen v Commission* the Civil service tribunal stated that EU law provisions “concerning the extension of the benefits enjoyed by married couples to forms of union other than marriage, refers to those in a non-marital relationship recognized by a member state as a stable partnership, without making any mention of the conditions for the registration of the relationship in question. The term “non-marital partners” must be understood as referring to a situation where the partners’ cohabitation is characterized by certain stability and they are linked, during that cohabitation, by reciprocal rights and obligations, relating to their cohabitation”.

An appropriate example to be mentioned is the Directive 2004/58/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States (Cohen-Jonathan, 1993, p.405) where Article 2(2) states that family members acquiring these rights are set as: 1) the spouse 2) the partner with whom the EU citizen has contracted a registered partnership, on the basis of the legislation of a member state, if the legislation of the host member state treats registered partnerships as equivalent to marriage and in accordance with the conditions laid down in the relevant legislation of the host member state 3) the direct descendants who are under the age of 21 or are dependants and those of the spouse or partner as defined in point (1) and 4) the dependent direct relatives in the ascending line and those of the spouse or partner as defined in point (2) excluding cohabitants from the family members. However, Article 3(2) indicates that without prejudice to any right to free movement and residence the persons concerned may have in their own right, the host member state shall, in accordance with its national legislation, facilitate entry and residence for the following persons: 1) any other family members, irrespective of their nationality, not falling under the definition in point 2 of Article 2 who, in the country from which they have come, are dependants or members of the household of the EU citizen having the primary right of residence, or where serious health grounds strictly require the personal care of the family

member by the EU citizen; 2) the partner with whom the EU citizen has a durable relationship, duly attested having included those partners with whom EU citizen have been cohabiting for a period of time, the duration of which is still not defined. In 2011 the European Commission presented a proposal for the Council regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions regarding the property consequences of registered partnerships (further – Proposal) called to simplify the procedures by making it possible to determine the court with jurisdiction to deal with the property consequences of registered partnerships on the basis of common rules as well as recognise and enforce of court decisions in this area. As the Proposal is to deal only with property regimes of registered partners’ personal effects are excluded from the scope of the Proposal. Still, the scope of the Proposal excludes the jurisdiction of decisions regarding property consequences for unmarried cohabitants which again puts them out of law. The response from the EU is unambiguous – why to try finding a solution if it seems to fail in advance. In addition disputes on property consequences if the Proposal adopted would cover only procedures in the member states recognizing the registered partnerships as such. Therefore more obviously the scope of the Proposal is to be narrowed or the mechanism of enhanced cooperation to be in use.

Having provided the overview of contrasting approach to the concept of “family life” in empirical implications and having compared it to case studies of the ECJ, it must be noted that there is certain interaction between the ECtHR’s position and opinion of the ECJ while interpreting the term according to a changing social, cultural and economic life. The ECJ recognises legal existence of cohabitation and the necessity of wider than just an official marriage of a man and a woman translation of the “family life” concept. This is not to say, however, that other EU institutions represent proactive position in this area and have contributed to the establishment of a traditional notion of family (Brüggemeier. Ciacchi. Comande, 2010, p.330). Moreover, it could be advised for the member states to demonstrate readiness to introduce minimal protection of rights of cohabitants.

5. Any Options for the EU Law to be Harmonised?

The material law norms on the recognition of the unmarried cohabitation vary significantly across the member states and at the EU level the EU has no power to make pressure in this area. But what could and should be done to equalize the rights of partners with the status of spouses is to follow the case-law of the ECtHR and the ECJ at the national level and to establish common minimal standards at the EU level. There are clear indications the reform must be brought into European family law harmonizing the common approach to the legal perception of persons who choose other than traditional family

model form to enjoy their rights on private life. Some jurisdictions have been more willing and speedier than others in reforming the law relating to cohabitation of couples outside marriage (Cruz, 2010, p.282).

The suggestion to harmonised private international law rules relating to cohabitation divided experts at a General Affairs meeting of the Hague Conference of Private International Law in 2000. The proposals to start work on this item with a view to devise a set of harmonised choice of law rules were vehemently resisted by a number of delegations notably on the ground that cultural and legal values in this area were simply so diverse that agreement on private international law rules was unlikely (Fiorini, 2008, p.193). The Commission on European Family Law established in September 2001 by an international group of scholars is viewed by some researchers as a first step to harmonize family law at the EU level (Dethloff, 2009, p.18). One of three fields of work concerns the new forms of cohabitation, including all types of formal and informal cohabitation, outside marriage. The aim is to create a European model at least for non-marital cohabitation (Boele-Woelki, 2005, p.163).

Nevertheless, trying to protect the only possible concept of traditional family at the national level as a formal union between a man and a woman member states are cautious to invest any harmonization at the EU level. After publishing the Regulation Romania, Italy and Poland indicated legislative intervention is not justified at this level because registered partnerships are recognized by a few member states. The EU is not competent to adopt provisions concerning material family law, in particular provisions which introduce partnerships governed by the law of the state of registration in states which do not provide for such a legal arrangement. Taking into account that cohabitation also is not a legal institute in many member states any proposals on harmonization could lead to the same reaction. Therefore the author suggests working out a common approach to defining the institute and developing the main criteria for recognizing the legal institute.

Conclusions

After theoretical and empirical analysis it can be concluded that:

1. Cohabitation as a new form of unions between men and women is becoming very popular nowadays, especially when mobility has reached such a high level in the EU with no internal borders. Still, the legal institute itself is not recognised in many EU member states and at the supranational level thus denying cohabitants to enjoy minimum level of protection of their rights.

2. Although the phenomenon has not been yet defined and is included into legal terminology only in several countries many academicians prefer to use terminology as

“unmarried partners”, “unmarried family”, “cohabiting couples”, “outside-marriage partnerships” while the ECtHR defines such unions as “*de facto* cohabitation or *de facto* family”.

3. The concept of *de facto* family life has been a feature of jurisprudence of the ECtHR for already several decades which firstly extended the term “family life” in 1979 in *Marckx v Belgium* case. Such a dynamic interpretation helps the rights guaranteed do not become redundant through social change.

4. The rights awarded to cohabitants at the national level differ from one EU member state to other, although all member states confer human rights. At the European level while the ECJ recognises legal existence of cohabitation and the necessity of wider than just an official marriage of a man and a woman translation of the “family life” concept other EU institutions do not represent proactive position and have contributed only to the establishment of a traditional notion of family.

5. The EU has no power to make pressure in harmonizing material law norms in the area of family law of the member states. But what could and should be done to equalize the rights of partners with the status of spouses is to follow the case-law of the ECtHR and the ECJ at the national level and to establish common minimal standards at the EU level. The author additionally suggests working out a common approach to defining the institute and developing the main criteria for recognizing the legal institute.



This work has been supported by the European Social Fund within the project
«Support for Doctoral Studies at University of Latvia».

References

- Barlow, A. (1992), *Living together: A guide to the law*, London: Fourmat Publishing.
- Boele-Woeilki, K. (2005), “The Principles of European family law: its aims and prospects”, *Utrecht Law Review*, Vol.1, Issue 2 (December), pp.160-168.
- Burton, F. (2003), *Family law*, London: Cavendish Publishing limited.
- Chalmers, D. Davies, G. Monti, G. (2010), *EU law cases and materials*, Cambridge: University Press.

- Charter of the fundamental rights of the European Union, 2000/C 364/01, access via Internet http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (referred on 18 August 2012).
- Choudhry, S. Herring, J. (2010), *European Human rights and family law*, Oxford: Hart Publishing.
- Clout I. (2002), *The which? Guide to living together*, London: Which? Ltd.
- Cohen-Jonathan, G. (1993) “Respect for private and family life” in *The European system for the protection of human rights*, ed. by MacdDonald R., Matscher F. & Petzold H., Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.
- Council of Europe home page, access via Internet <http://www.coe.int/aboutCoe/index.asp?page=nosObjectifs&l=en> (referred on 18 August 2012).
- Cretney, S. (2005), *Family law in the 20th century: A history*, New York: Oxford University Press.
- Cruz, P. de (2010), *Family law, sex and society*, London and New York: Rofledge.
- Dethloff, N. (2009), *Familienrecht*, 29.Auflage, Munchen: C.H.Beck.
- Dijk, P. van. Hoof, G.J.H.van (1990), *Theory and practice of the European Convention of Human rights*, 2nd edition, Boston: Kluwer law and taxation Publishers.
- Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC, access via Internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:158:0077:0123:EN:PDF> (referred on 02 August 2012).
- Dormor, D. J. (1992), *The relationship revolution: cohabitation, marriage and divorce in contemporary Europe*. London: D.J.Dormor.
- European Convention on Human Rights, done by the Council of Europe, access via Internet http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/CONVENTION_ENG_WEB.pdf (referred on 19 August 2012).
- Fiorini, A. (2008), “Rome III – choice of law in divorce: is the europeization of family law going too far?”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 22, No 2, pp. 178–205.
- Freeman, M.D.A. Lyon, C.M. (1983), *Cohabitation without marriage: an essay in law and social policy*, Hants: Gower Publishing Co.
- Fundamental rights and private law in the European Union. II. Comparative analyses of selected case patterns*, (2010)ed. by Brüggemeier, G. Ciacchi, A. Comande, G., Cambridge: University Press.
- Garner, B. (2009), *Black’s law dictionary*, 9th edition.
- Glendon, M. A. (1996), *The transformation of family law: state, law and family in the United States and Western Europe*, USA: The University of Chicago Press.
- Gottwald, P. Schwab, D. Buttner, E. (2001), *Family and succession law in Germany*, Munchen: G.H. Beck.
- Harris-Short, S. Miles, J. (2011), *Family law: text, cases and materials*, 2nd edition, New York: Oxford University Press.
- Holland, W. J. (1982), *Unmarried couples: legal aspects of cohabitation*, Toronto: the Carswell company limited.
- HUDOC database, access via Internet [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollectionid":\["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (referred on 18 August 2012).

- Jacobs, F.G. White R.C.A. (1996), *The European Convention on Human rights*, 2nd edition, Oxford: Clarendon Press.
- Jarkina, V. Unbadahte, A. (2009), „Daži aspekti par partnerattiecībām Latvijā un ārvalstīs“, *Jurista vārds*. Nr. 47(590), pp. 40-42.
- Lundstrom, K. (1996), “Family life and the freedom of movement of workers in the European Union”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol 10, pp. 250-280.
- Marauhn, T. Meljnik, K. (2006), *Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- McGlynn, C. (2006), *Families and the European Union*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Mee, J. (1999), *The property rights of cohabitantes. An analysis of equity's response in five common law jurisdictions*, Portland: Hart Publishing Ltd.
- Morano-Foadi, S. (2007), “Problems and challenges in researching bi-national migrant families within the European Union”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol 21, No 1, pp. 1–20.
- Mowbray A. (2012), *Cases, materials and commentary on the European Convention on Human rights*, 3rd edition, Oxford: University Press.
- O'Mahony, C. (2012), “Irreconcilable differences? Article 8 ECHR and Irish law on non-traditional families”, *International Journal of law, Policy and the Family*, Vol.26, No 1, pp. 31-61.
- Oxford dictionary of law*, (2002), 5th edition, Oxford: University Press.
- Pais, S.O. (2002), “De facto relationships and the same-sex relationships in Portugal”, *The international survey of family law*, Bristol: Jordan Publishing limited, pp.337-345.
- Parry, M.L. (1993), *The law relating to cohabitation*, 3rd edition, London: Sweet&Maxwell.
- Probert, R. (2006), *Cretney's family law*, 6th edition, London: Sweet&Maxwell.
- Proposal for the Council regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions regarding the property consequences of registered partnerships*, COM(2011) 0127, access via Internet http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/com_2011_126_en.pdf (referred on 21 September 2012).
- Reasoned opinion by the Romanian Senate on the proposal for a Council regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions regarding the property consequences of registered partnerships* (COM(2011)0127 – C7-0094/2011 – 2011/0060(CNS))/ *Reasoned opinion by the Senate of the Republic of Italy on the proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions regarding the property consequences of registered partnerships*/ *Reasoned opinion by the Sejm of the Republic of Poland on the proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions regarding the property consequences of registered partnerships*, access via Internet: <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/juri/working-documents.html?linkedDocument=true&ufolderComCode=JURI&ufolderLegId=7&ufolderId=05683&urefProcYear=&urefProcNum=&urefProcCode=> (referred on 26 September 2012).
- Robertson, A. Merrills J. (1993), *Human rights in Europe: A study of the European Convention on Human Rights*, 3rd edition, Manchester: University Press.
- Saldeen, A. (2005), “Cohabitation outside marriage or partnership”, *The international survey of family law*, Bristol: Jordan Publishing limited, pp.503-509.
- Standley, K. (2006), *Family law*, 5th edition, Hampshire: Palgrave Macmillan.
- Sörgjerd, C. (2012), *Reconstructing marriage: the legal status of relationships in a changing society*. Cambridge: Interesentia publishing Ltd.

- Stalford, H. (2002), “Concepts of family under EU law – lessons from ECHR”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 16, No.3, pp. 410-434.
- Swindells, H. Neaves, A. Kushner, M. Snilbeck, R. (1999), *Family law and the Human Rights Act 1998*, Bristol: Jordan Publishing limited.
- Treaty on European Union of 09 June 2008*, C115/15, access via Internet <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0013:0045:EN:PDF> (referred on 22 August 2012).
- Trost, J. (1979), *Unmarried cohabitation*, International library: Vasteras.
- White, R.C.A. Ovey, C. (2011), *The European Convention on Human Rights*, 5th edition, Oxford: University Press.
- Wood, H. Lush, D. Bishop, D. *Cohabitation law, practice and precedents*, 3rd edition, Bristol: Jordan Publishing limited.
- Манукян В.И. (2007), *Европейский Суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии. Научно-практическое пособие*, Киев: Истина.

Judicature

- X, Y and Z v. the United Kingdom*. Application no. 21830/93 of 22 April 1997, access via Internet <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58032> (referred on 21 August 2012).
- Keegan v. Ireland* Application no. 16969/90 of 26 May 1994, access via Internet <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62443> (referred on 21 August 2012).
- Al-Nashif v. Bulgaria*. Application no. 50963/99 of 20 June 2002, access via Internet <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60522> (referred on 21 August 2012).
- Kroon and others v. the Netherlands*. Application no. 18535/91 of 27 October 1994, access via internet <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57904> (referred on 21 August 2012).
- Kozak v. Poland*. Application no. 13102/02 of 02 March 2010, access via internet <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97597> (referred on 21 August 2012).
- Şerife Yigit v. Turkey*. Application no. 3976/05 of 02 November 2010, access via internet <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-101579> (referred on 21 August 2012).
- Van der Heijden v. the Netherlands*. Application no. 42857/05 of 03 April 2012, access via internet <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-110190> (referred on 21 August 2012).
- C-485-08 P *Gualtieri v Commission*, access via Internet: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=de%2Bfacto%2Bcohabitation&docid=81366&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2759197#ctx1> (referred on 22 September 2012).
- C-413-99 *Baubast and R v Secretary of State for the Home Department*, access via Internet: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=cohabitation&docid=46493&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2759197#ctx1> (referred on 22 September 2012).
- F-122/06 *Roodhuijzen v Commission*, access via Internet: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=cohabitation&docid=74549&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2759197#ctx1> (referred on 23 September 2012).

BAUDŲ, SKIRIAMŲ UŽ LIETUVOS RESPUBLIKOS KONKURENCIJOS ĮSTATYMO PAŽEIDIMUS, DYDŽIO NUSTATYMO TVARKOS NAUJOVĖS

Lektorė dr. Ana Novosad

*Advokatė advokatų kontoroje Borenius/Švirinas ir
partneriai
Lektorė Verslo teisės katedroje
Mykolo Romerio universitetas
Teisės fakultetas
Verslo teisės katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius
El. paštas: ana.novosad@borenius.lt*

Santrauka

Straipsnyje yra nagrinėjama nauja baudų, skiriamų už Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo pažeidimus, dydžio nustatymo tvarka¹, patvirtinta Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimu ir įsigaliojusi 2012 m. sausio 27 d. Naujos baudų dydžio nustatymo tvarkos priėmimą sąlygojo kelios priežastys – senos tvarkos netobulumas, Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos baudų skyrimo praktikos kritika, naujos Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo pataisos, įpareigojusios Konkurencijos tarybą skiriant baudas atsižvelgti į pajamas, gautas iš prekių ar paslaugų, susijusių su pažeidimu, pardavimo.

2006 m. ES Komisijos priimtos gairės dėl baudų dydžio nustatymo tapo naujosios nacionalinės baudų dydžio nustatymo tvarkos pagrindu, tačiau nepaisant akivaizdžių esminių panašumų (pvz., dėl baudų dydžio nustatymo metodo, bazinio baudos dydžio nustatymo taisyklių, pagrindų bazinei baudai didinti ar mažinti), nacionalinės Lietuvos

¹ Straipsnis parengtas šio straipsnio pagrindu: Moisejevas, R., Novosad., A. Novelty of method of setting fines imposed for infringements of the Lithuanian Law on competition. *Jurisprudencija.*, 2012, Nr. 19(2): 625-642.

baudų dydžio nustatymo taisyklės turi ir tam tikrų ypatumų. Straipsnyje lyginama naujoji ir senoji Lietuvos baudų dydžio nustatymo tvarka, taip pat ir 2006 m. Komisijos gairės, analizuojami jų panašumai bei skirtumai, privalumai ir trūkumai.

Naujoji Lietuvos baudų dydžio nustatymo tvarka neabejotinai leidžia geriau individualizuoti baudas, sieti jų dydį su inkriminuojamu pažeidimu, trukme, proporcingai įvertinti pažeidimo pavojeingumą; tam tikrais aspektais ji yra griežtesnė nei 2006 m. Komisijos gairės (pvz., nustatant bazinės baudos dydį karteliniams susitarimams, dėl bendrojo pakartotinumų koncepcijos), o tam tikrais aspektais – švelnesnė, pvz., dėl „tarpinio teisinio maksimumo“ baziniam baudos dydžiui numatymo, senaties pakartotiniams pažeidimams nustatymo.

Įvertinus esminius naujosios Lietuvos baudų dydžio nustatymo tvarkos aspektus ir ypatumus, manytina, jog ji, kaip savo laiku ir 2006 m. ES Komisijos gairės, padidins bendrą baudų, skiriamų ūkio subjektams už Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo pažeidimus, lygį.

Reikšminiai žodžiai: bauda, pardavimų vertė, bazinis baudos dydis, atsakomybė lengvinančios ir sunkinančios aplinkybės, pakartotinumai.

1. Įvadas

Baudų už konkurencijos teisės pažeidimus skyrimas yra labai svarbi Europos Sąjungos (ES) ir Lietuvos Respublikos (LR) konkurencijos priežiūrą vykdančių institucijų priemonė, padedanti įgyvendinti ES ir LR konkurencijos teisės politiką. 2012 m. sausio 27 d. įsigaliojo naujos baudų, skiriamų už Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo (toliau – Konkurencijos įstatymas)¹ pažeidimus dydžio nustatymo taisyklės (toliau – Taisyklės).² Taisyklės nustatė naują baudų, skiriamų Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos (toliau – Konkurencijos taryba) už įvairius Konkurencijos įstatymo pažeidimus, tvarką, ypatingą dėmesį joje skiriant baudų, taikomų už dviejų rūšių pažeidimus – draudžiamus susitarimus ir piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi – skyrimui³. Didelę įtaką Taisyklių priėmimui ir jų turiniui padarė jau nuo 2006 m. ES Komisijos patvirtintos ir taikomos baudų skaičiavimo

¹ Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 30-856. (nauja redakcija nuo 2012-05-01. 2012, Nr. 42-2041).

² 2012-01-18 Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimas Nr. 64 „Dėl baudų, skiriamų už Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo pažeidimus, dydžio nustatymo tvarkos aprašo patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2012, Nr. 12-511.

³ Skiriant baudas už kitus Konkurencijos įstatymo pažeidimus vadovaujamasi labai panašiomis taisyklėmis, tačiau skaičiuojant baudą neatsižvelgiama į ūkio subjektų pardavimų vertę (Taisyklių 23 p.).

gairės¹ (toliau – Gairės). Ir nors nacionalinės Taisyklės iš esmės yra priimtose ES Komisijos Gairių pagrindu ir joms yra identiškos, galima pažymėti ir keletą jų skirtumų, kurie taip pat yra nagrinėjami šiame straipsnyje.

Lietuvos Respublikos baudų skaičiavimo tvarka ir Taisyklės nebuvo nagrinėtos Lietuvos mokslininkų, juo labiau šiam klausimui neskyrė dėmesio užsienio konkurencijos teisės specialistai, taigi straipsnio tema yra ne tik aktuali ir savalaikė, bet ir pasižymi moksliniu naujumu. Tuo tarpu ES baudų skaičiavimo taisyklės, tarp jų ir 2006 m. Komisijos Gairės, sulaukė įvairių ES mokslininkų, pvz., Damien Geradin², Massimo Motta³, Wouter P.J. Wils⁴, dėmesio.

Straipsnio objektas yra naujai įsigaliojusios Taisyklės, o pagrindinis keliamas tikslas – išanalizuoti naujų Taisyklių turinį, palyginti Taisyklės su anksčiau galiojusiomis baudų skaičiavimo taisyklėmis ir svarbiausia – ES Komisijos Gairėmis, nustatyti jų panašumus bei skirtumus, nustatyti nacionalinių Taisyklių specifiką. Autorė nekelia tikslo išsamiai išanalizuoti visus Taisyklių probleminius klausimus, tad didžiausias dėmesys yra skiriamas tik esminiams, autorės nuomone, Taisyklių aspektams. Iškeltos mokslinio tyrimo tikslo įgyvendinimui buvo pasitelkti šie pagrindiniai tyrimo metodai: sisteminės analizės, istorinis, lingvistinis bei lyginamasis.

Straipsnio pradžioje yra analizuojama anksčiau galiojusi baudų skaičiavimo tvarka, taip pat jos pakeitimo priežastys, o toliau straipsnyje analizuojamos naujai įsigaliojusios Taisyklės ir jos yra lyginamos su ES Komisijos Gairėmis.

¹ Pagal Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies a punktą skirtų baudų apskaičiavimo gairės [2006] OL C 210/02.

² Geradin, D. The EU Competition Law Fining System: A Reassessment (October 3, 2011). *TILEC Discussion Paper*. 2011, 052 [interneto prieiga]. [žiūrėta 2012-10-25]. <http://ssrn.com/abstract=1937582>; Geradin, D.; Henry, D. The EC Fining Policy for Violations of Competition Law: An Empirical Review of the Commission Decisional Practice and the Community Courts' Judgments (February 2005). *GCLC Working Paper*. 2005, 2/05 [interneto prieiga]. [žiūrėta 2012-10-25]. <<http://ssrn.com/abstract=671794>>.

³ Motta, M. *On cartel deterrence and fines in the EU. 12 October 2007* [interneto prieiga]. [žiūrėta 2012-10-25]. <http://www.barcelonagse.eu/tmp/pdf/motta_carteldeterfines.pdf>.

⁴ Wils, W. P. J. The European Commission's 2006 Guidelines on Antitrust Fines: A Legal and Economic Analysis. *World Competition: Law and Economics Review*. 2007, 30(2) [interneto prieiga]. [žiūrėta 2012-10-25]. <http://ssrn.com/abstract=962654>; Wils, W. P. J. The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review, and the European Convention on Human Rights (October 22, 2009). *World Competition: Law and Economics Review*. 2010, 33(1) [interneto prieiga]. [žiūrėta 2012]. <<http://ssrn.com/abstract=1492736>>.

2. Anksčiau galiojusios baudų dydžių nustatymo taisyklės ir naujų baudų skaičiavimo taisyklių priėmimo prielaidos

Šiuo metu galiojančios Taisyklės pakeitė 2004 m. LR Vyriausybės nutarimu patvirtintas baudų dydžio nustatymo taisyklės¹, kurios numatė tokią baudų, skiriamų už Konkurencijos įstatymo pažeidimus, tvarką:

Pirma, bauda buvo apskaičiuojama kaip baudos už pažeidimo pavojingumą ir baudos už pažeidimo trukmę dydžių suma;

Antra, baudos dydis už pažeidimo pavojingumą buvo apskaičiuojamas kaip procentas (iki 10 proc.) ūkio subjekto pajamų paskutiniais ūkiniais metais. Nustatant pažeidimo pavojingumą, buvo atsižvelgiama į pažeidimo pobūdį, pažeidimo sukeltas pasekmes atitinkamai rinkai ir su pažeidimu susijusios atitinkamos geografinės teritorijos (geografinės rinkos) plotą.

Trečia, jeigu pažeidimas truko ilgiau kaip metus, baudos už pažeidimo trukmę dydis sudarydavo iki 10 proc. baudos už pažeidimo pavojingumą dydžio už kiekvienus pažeidimo metus.

Bauda galėjo būti padidinta arba sumažinta iki 50 proc. tuo atveju, jeigu buvo nustatomos ūkio subjekto atsakomybę sunkinančios arba lengvinančios aplinkybės, ypatinga ūkio subjekto įtaka pažeidimo padarymui.

Pažymėtina, kad nors anksčiau galiojusios Taisyklės nenumatė galimybes atsižvelgti į ūkio subjekto pajamas, susijusias su pažeidimu (tokią galimybę numatė tik Konkurencijos įstatymas ir tik nuo 2011 m. gegužės mėn.), Konkurencijos taryba, įtakojama ES Komisijos Gairių bei ūkio subjektų, įtrauktų į jos tyrimus, argumentų dėl baudų skaičiavimo neproporcingumo, savo praktikoje įvairiais būdais atsižvelgdavo į ūkio subjektų pajamas, susijusias su konkrečiu pažeidimu. Antai 2009 m. PEATA byloje² Konkurencijos taryba nustatė, jog pažeidimą padariusių ūkio subjektų pajamos iš paslaugų, susijusių su pažeidimu, pardavimo sudarė labai nedidelę jų bendrųjų pajamų dalį ir atitinkamai sumažino baudas nuo 50 iki 80 proc. 2010 m. DVD byloje³ Konkurencijos taryba skaičiavo

¹ 2004-12-06 Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimas Nr. 1591 Dėl baudos, skiriamos už Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo pažeidimus, dydžio nustatymo taisyklių patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 177-6567.

² 2009-01-08 Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-1 „Dėl atliekų tvarkymo, naudojimo ir perdirbimo veikla užsiimančių ūkio subjektų veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams“

³ 2010-01-28 Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-2 „Dėl bendrovių, užsiimančių audiovizualinių kūrinių leidyba ir prekyba, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams“.

baudas nuo pajamų, gautų iš DVD pardavimų, t.y. nuo pardavimų tų prekių, kurios buvo tiesiogiai susijusios su pažeidimu (DVD perpardavimo kainų nustatymu). Dekupažo byloje¹ Konkurencijos taryba skaičiavo baudas dviem būdais – vieniems ūkio subjektams nuo pajamų iš prekių, susijusių su pažeidimu, o kitiems – nuo bendrųjų pajamų, priklausomai nuo to, kokią dalį bendrosiose pajamose sudarė ūkio subjekto pajamos iš su pažeidimu susijusių prekių pardavimų.

Po Taisyklių įsigaliojimo, Konkurencijos taryba pripažino², jog parengti naujas taisykles taip pat paskatino kelios priežastys, tokios, kaip, pvz., senų taisyklių trūkumai, 2011 m. įsigalioję Konkurencijos įstatymo pakeitimai, numatantys, jog Konkurencijos taryba, skirdama baudą, be kita ko, turi atsižvelgti ir į ūkio subjektų prekių, susijusių su pažeidimu, pardavimų vertę, siekis, kad bauda kuo labiau atspindėtų ūkio subjekto veiklos svarbą, pažeidimo pobūdį ir jo trukmę, bei galiojančios ES Komisijos Gairės.

Pažymėtina, jog empiriniai duomenys, gauti atlikus baudų lygio pokyčius ES Komisijos bei teismų praktikoje parodė, jog nuo 2006 m. ES Komisijai priėmus Gaires, baudos padidėjo 107 proc.³ Nacionalinės Taisyklės, kaip minėta, nustato labai panašias baudų skaičiavimo taisykles, nors yra ir tam tikrų švelnesnių baudų skaičiavimo taisyklių, todėl neišvengiamai kyla klausimas, ar ir Lietuvoje Konkurencijos tarybos skirtinų baudų lygis taip pat turėtų pakilti?

3. Bendri baudų dydžio nustatymo taisyklių principai

Taisyklės numato, jog už draudžiamą susitarimą (Konkurencijos įstatymo 5 str. ir/ar Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo⁴ (SESV) 101 str. pažeidimą) ir piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi (Konkurencijos įstatymo 7 str. ir/ar SESV 102 str. pažeidimą) ūkio subjektui skiriamas baudos dydis apskaičiuojamas *dviem etapais*:

pirmiausia, apskaičiuojamas bazinis baudos dydis,

¹ 2010-11-22 Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-29 Dėl ūkio subjektų, užsiimančių dekupažo, rankdarbių reikmenų bei kitų susijusių prekių pardavimu, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams.

² 2012-01-30 Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos spaudos pranešimas „Nauja baudų skaičiavimo tvarka: stipresnis atgrasymas ir proporcingesnės baudos konkurencijos taisyklių pažeidėjams“ [interneto prieiga]. [žiūrėta 2012-10-25]. < http://www.kt.gov.lt/naujienos/doc/news_20120130.pdf >.

³ Connor, J. M.; Miller, D. J. Determinants of EC Antitrust Fines for Members of Global Cartels. Prepared for presentation at the 3rd LEAR Conference on The Economics of Competition Law, “What Makes Competition Policy Work?”, Rome, June 25-26, 2009 [interneto prieiga]. [žiūrėta 22-05-2012]. <http://www.learlab.com/learconference_2009/documents/Predicting%20EC%20Fines%20for%20Members%20of%20Global%20Cartels%209-11-09.pdf>.

⁴ Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo. Konsoliduota versija [2010] OL C 83/47.

antra, apskaičiuotas bazinis baudos dydis tikslinamas – didinamas arba mažinamas.

Bazinis baudos dydis apskaičiuojamas remiantis ūkio subjekto tiesiogiai ir netiesiogiai su pažeidimu susijusių prekių pardavimų pajamomis (be PVM ir akcizų) ir pažeidimo trukme, konkrečiai, bazinis baudos dydis lygus pardavimų vertės dalies, apskaičiuotos įvertinus pažeidimo pavojingumą, ir pažeidimo trukmės metais sandaugai (Taisyklių 5 ir 8 p.).

Taisyklių 10 punkte įtvirtintas „atskiro atvejo analizės“ principas: pažeidimo pavojingumas įvertinamas atsižvelgiant į visas su konkrečiu pažeidimu susijusias aplinkybes, tokias kaip pažeidimo pobūdis, pažeidimo dalyvių bendra rinkos dalis, pažeidimo geografinis plotas, ir kitas aplinkybes, kurių svarba ir vertinimo poreikis priklauso nuo kiekvieno konkretaus pažeidimo. Visais atvejais bazinis baudos dydis neturėtų viršyti 30 proc. ūkio subjekto pardavimų vertės.

Kartelinių susitarimų (draudžiamų konkurentų susitarimų dėl kainų nustatymo, rinkos pasidalijimo, gamybos ar pardavimų kiekių ribojimo) atvejais nustatomos „žirklės“: imama ne mažesnė nei 20 proc. pardavimų vertės dalis.

Ūkio subjekto dalyvavimo darant pažeidimą trukmė turi ypatingai svarbią reikšmę, tad pagal aukščiau aprašytas taisykles apskaičiuota suma dauginama iš ūkio subjekto dalyvavimo darant pažeidimą metų skaičiaus. Trumpesnis nei 6 mėnesių laikotarpis laikomas puse metų; ilgesnis už 6 mėnesius, bet trumpesnis už metus laikotarpis laikomas metais (žr. 12 p.).

Taisyklės taip pat numato vadinamąjį „įėjimo“ (arba prisijungimo) mokestį¹ – papildomą baudos dydį, kuris skaičiuojamas draudžiamų konkurentų susitarimų dėl kainų nustatymo, rinkos pasidalijimo, gamybos ar pardavimų kiekių ribojimo atvejais, kuomet prie bazinio baudos dydžio pridedama suma, lygi 15-25 proc. ūkio subjektų pardavimų vertės.

Jau apskaičiuotas bazinis baudos dydis gali būti patikslintas-padidintas (atliekant vadinamąjį „tarpinį patikslinimą“, kurio, beje ES Komisijos Gairės nenumato) dviem atvejais, pirma, kai ūkio subjekto pajamos iš nesusijusių su pažeidimu prekių pardavimų sudaro daugiau kaip 95 proc. bendrųjų ūkio subjekto pajamų, antra, kai apskaičiuota bauda neviršija ūkio subjekto iš pažeidimo gauto pelno, tai apskaičiuotas bazinis baudos dydis didinamas tiek, kad jis viršytų minėtą pelną (14-15 p.). Be to, Taisyklės numato ir tarpinį

¹ Press release IP/06/857. Competition: Commission revises Guidelines for setting fines in antitrust cases [interneto prieiga]. [žiūrėta 2012-10-25]. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/857&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>; Memorandum MEMO/06/256. Competition: revised Commission Guidelines for setting fines in antitrust cases – frequently asked questions [interneto prieiga]. [žiūrėta 2012-10-25]. < http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-06-256_en.htm?locale=fr>.

„teisinį maksimumą“ (kurio ES Komisijos Gairės vėlgi nenumato) – kai pardavimo vertė Taisyklių numatytais atvejais skaičiuojama imant ūkio subjekto paskutiniais ūkiniais metais gautas bendrąsias pajamas, tai bazinis baudos dydis negali viršyti 10 proc. šių ūkio subjekto bendrųjų metinių pajamų (16 p.).

Apskaičiuotas bazinis baudos dydis gali būti „tikslinamas“. Taisyklės numato du pagrindus baziniam baudos dydžio tikslinimui. Pirma, bazinis baudos dydis gali būti atitinkamai mažinamas arba didinamas iki 50 procentų nustačius Konkurencijos įstatymo nurodytas atsakomybę *lengvinančias arba sunkinančias aplinkybes*. Tais atvejais, kai ūkio subjektas pakartotinai padaro pažeidimą, už kurį jam jau buvo paskirta Konkurencijos įstatyme numatyta sankcija (t.y. pakartotinio pažeidimo atveju), bazinis baudos dydis didinamas iki 100 proc. už kiekvieną ankstesnį pažeidimą. Antra, bazinis baudos dydis didinamas arba mažinamas atsižvelgiant į kiekvieno *ūkio subjekto įtaką pažeidimo padarymui*, kai pažeidimą padaro keli ūkio subjektai: bazinis baudos dydis atitinkamai didinamas pažeidimo iniciatoriams ir skatintojams ir mažinamas ūkio subjektams, kurie darant pažeidimą atliko pasyvų vaidmenį.

4. Baudų dydžio nustatymo ypatumai

Taisyklės numato, jog baudos dydis apskaičiuojamas *dviem etapais: pirma*, apskaičiuojamas bazinis baudos dydis, *antra*, apskaičiuotas bazinis baudos dydis tikslinamas – didinamas arba mažinamas.

4.1. Bazinio baudos dydžio nustatymas

Kaip minėta, bazinis baudos dydis lygus pardavimų vertės dalies, apskaičiuotos įvertinus pažeidimo pavojingumą, ir pažeidimo trukmės metais sandaugai (8 p.), tad nustatant bazinį baudos dydį būtina: apskaičiuoti ūkio subjekto pardavimų vertę, nustatyti baudos dydį, skirtingą už pažeidimo pavojingumą ir už pažeidimo trukmę, ir atitinkamai juos padauginėti.

4.1.1. Pardavimų vertės nustatymas

Pardavimų vertė paprastai nustatoma pagal paskutinių vienerių ūkio subjekto dalyvavimo darant pažeidimą ūkinių metų pardavimų pajamas, gautas *iš tiesiogiai ir netiesiogiai su pažeidimu susijusių prekių pardavimų* (toliau – pardavimų vertė). Jeigu ūkio subjekto dalyvavimo darant pažeidimą laikotarpis trumpesnis nei vieneri ūkiniai metai, pardavimų vertė nustatoma pagal pardavimų pajamas, gautas iš tiesiogiai ir netiesiogiai su

pažeidimu susijusių prekių pardavimų, kurias ūkio subjektas gavo per dalyvavimo darant pažeidimą laikotarpį (Taisyklių 5 p.).

Baudos bazinio dydžio skaičiavimas nuo pajamų, gautų iš prekių, susijusių su pažeidimu (toliau sutrumpintai bus vadinama – su pažeidimu susijusios pajamos) yra esminis baudų skaičiavimo reformos aspektas. Anksčiau bazinį baudos dydį Konkurencijos taryba privalėdavo skaičiuoti nuo visų, bendrų, ūkio subjektų pajamų ir tik vėliau galėdavo atsižvelgti į su pažeidimu susijusias pajamas. Naujosios Taisyklės tik išimtiniais atvejais leidžia skaičiuoti bazinį baudos dydį už draudžiamus susitarimus ir piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi nuo bendrųjų ūkio subjektų pajamų, pvz., tais atvejais, kai informacijos ūkio subjekto pardavimų vertei nustatyti nepakanka arba ši informacija nepatikima (6 p.).

Pardavimų vertės nustatymas tam tikrais atvejais gali būti gana problemiškas. Nustatant pardavimų vertę rekomenduojama atsižvelgti į žemiau aptariamą ES ir Lietuvos teismų praktiką, taip pat į ES Komisijos paaiškinimus, pateikiamus Gairėse:

Pirma, turi būti nustatoma konkrečios prekės (pastaba: prekės sąvoka apima ir paslaugas), tiesiogiai ar netiesiogiai susijusios su pažeidimu, pardavimų vertė tam tikroje geografinėje teritorijoje¹. Tai kartu reiškia, jog tokie skaičiavimai apims visas tam tikros rūšies prekes, nepriklausomai nuo jų prekių ženklo, net jeigu pažeidimas buvo susijęs su konkrečia prekių ženklo prekėmis. Pvz., minėtoje DVD byloje Konkurencijos taryba atsižvelgė į ūkio subjektų pajamas, gautas iš DVD filmų pardavimų, nors perpardavimo kainos buvo fiksuojamos tik kai kurių DVD filmų atžvilgiu, ir Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas palaikė Konkurencijos tarybos poziciją².

Antra, pardavimų vertės nustatymas nereikalauja atitinkamos rinkos apibrėžimo, t.y. nebūtina apibrėžti atitinkamą rinką, užtenka nustatyti prekes, kurios susijusios su pažeidimu³.

Trečia, pardavimų vertė turi būti skaičiuojama atsižvelgiant į pardavimus prekių, tiek tiesiogiai, tiek netiesiogiai susijusių su pažeidimu⁴. Netiesiogiai su pažeidimu susijusios pajamos gali būti aktualios tais atvejais, kai prekė yra tarpinė – tokiu atveju, pvz., užfiksavus

¹ Byla COMP/38.543 - *International Removal Services*, [2009] OL C188/16.

² 2011-06-23 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis administracinėje byloje Nr. A444-1433/2011 UAB „Elektromarktas“, UAB „Interatlas“, UAB „Palink“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.

³ Whish, R.; Bailey, D. *Competition law*. Seventh Edition. London: Oxford University Press, 2012; Byla T-48/02 *Brouwerij Haacht NV v. Commission* [2005] ETA II-5259.

⁴ Plačiau žr. Gairių 6 nuorodą.

tokios prekės kainą, įtaka daroma ir galutinės prekės kainai, tad galutinės prekės pardavimai gali būti laikomi netiesiogiai susijusiais su pažeidimu¹.

Ketvirta, siekiant išvengti dvigubo pajamų skaičiavimo, pardavimų, vykdytų tarp pažeidėjų, pajamos į pardavimų vertę neįskaičiuojamos².

Penkta, pardavimų vertė nustatoma tik remiantis Konkurencijos tarybos apie šį ūkio subjektą turima objektyvia ir pakankama informacija, jeigu informacijos trūksta arba ši informacija nepatikima, bazinis baudos dydis apskaičiuojamas pagal ūkio subjekto gautas bendrąsias pajamas.

Šešta, svarbu nustatyti geografinę teritoriją, kurioje gautos pajamos įtraukiamos į pardavimų vertę, tačiau šis aspektas Taisyklėse nėra aptartas. ES Komisija, remdamasi Gairėmis, skaičiuoja ūkio subjektų pajamas, gautas EEE teritorijoje, o pasaulinio masto kartelių atvejais – pasaulines ūkio subjektų pajamas. Taisyklių projekte³ buvo siūloma atsižvelgti į pardavimus Lietuvos Respublikos teritorijoje, tačiau Taisyklėse šis klausimas nėra aptartas. Tikėtina, kad Konkurencijos taryba, kaip ir koncentracijų bylose, atsižvelgs tik į ūkio subjektų pajamas, gautas Lietuvos Respublikos teritorijoje, kas iš esmės atitiktų ir Konkurencijos įstatymo 2 str. 2 d. įtvirtintą bendrą Konkurencijos įstatymo eksteritorialaus taikymo draudimo principą.

Taisyklės taip pat numato gana abejotinę nuostatą - jeigu ūkio subjektas neturi su pažeidimu susijusių pajamų, bazinis baudos dydis apskaičiuojamas pagal ūkio subjekto paskutiniuosius ūkiniais metais gautas bendrąsias pajamas ir pažeidimo trukmę (4.1 p.). Pvz., taip gali būti tais atvejais, kai ūkio subjektas dalyvavo pažeidime, o pajamų iš su pažeidimu susijusios veiklos negavo (pvz., atsisakė dalyvauti viešame pirkime kito ūkio subjekto naudai). Tokiais atvejais Konkurencijos taryba, skaičiuodama baudą nuo bendrųjų pajamų privalės tinkamai individualizuoti baudos dydį tokiam ūkio subjektui ir paskirti tokią baudą, kuri atitiktų proporcingumo bei lygiateisiškumo principus.

4.1.2. Bazinio baudos dydžio apskaičiavimas

Kaip ne kartą minėta, Bazinis baudos dydis lygus pardavimų vertės dalies, apskaičiuotos įvertinus pažeidimo pavojingumą, ir pažeidimo trukmės metais sandaugai.

Pardavimų vertės dalis nustatoma nuo 0 iki 30 proc. Konkretus pardavimų vertės procentas *už pažeidimo pavojingumą* nustatomas atsižvelgiant į visas su konkrečiu

¹ Geradin, D., The EU Competition Law Fining System: A Reassessment, *supra note* 6, page 8.

² Byla COMP/39188 - *Bananas*, C(2008) 5955 final.

³ 2011-07-20 Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimo "Dėl baudų, skiriamų už Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo pažeidimus, dydžio nustatymo tvarkos aprašo patvirtinimo" projektas Nr. 11-2468-01.

pažeidimu susijusias aplinkybes, tokias kaip pažeidimo pobūdis, visų pažeidimo dalyvių bendra rinkos dalis, pažeidimo geografinis plotas, ir kitas aplinkybes. Taigi Konkurencijos taryba, nustatydamą pardavimų vertės dalį (procentą) turi gana plačią diskreciją ir gali atsižvelgti į visą eilę pažeidimui reikšmingų aplinkybių. Pažymėtina, kad ES Komisijos Gairės tokios diskrecijos Komisijai nepalieka ir nustato iš esmės baigtinį aplinkybių, į kurias gali būti atsižvelgiama, sąrašą (22 p.). Rekomenduotina, kad Konkurencijos taryba, vertindama pažeidimo pavojingumą atsižvelgtų į tokias svarbias aplinkybes kaip, pvz., ūkio subjekto, dalyvavusio pažeidime, kaltė, pažeidimo sukeltos pasekmės (jei jas įmanoma nustatyti).

Kartelių atvejais pardavimų vertės dalis nebus mažesnė nei 20 proc. ir pagal bendrą taisyklę negali viršyti 30 proc. Pažymėtina, kad bazinio baudos dydžio už pavojingumą „grindų“ ES Komisijos Gairės nenumato – Komisija yra laisva nustatyti bet kokią pardavimų vertės procentą, tik kartelinių susitarimų atvejais tas procentas paprastai bus didelis. Komisijos praktika patvirtina, kad Komisija net už kartelinius susitarimus neskiria 20 proc. ūkio subjektų pardavimų vertės bazinio baudos dydžio. Antai *International Removal Services* byloje¹ (2008) šis procentas siekė tik 17 proc., *Sodium Chlorate* byloje² (2008) – 19 proc., *Banana* byloje³ (2008) – 15 proc., ir 18% - *Flat Glass* byloje⁴ (2007). Taigi Taisyklės numato griežtesnes nei Komisijos Gairės bazinio baudos dydžio nuostatas ir kartelinių susitarimų atvejais riboja Konkurencijos tarybos laisvę pasirinkti bet kokią bazinės baudos dydžio procentą intervale tarp 0 ir 30.

Jau pirmoje byloje, kurioje Konkurencijos taryba pirmą kartą taikė Taisyklės – kelionių agentūrų byloje⁵ - Konkurencijos taryba už kartelinių agentūrų susitarimą dėl kelionių pardavimo maksimalios nuolaidos ūkio subjektų pardavimų vertės dalį skaičiavo kaip 20 proc. jų pajamų, gautų iš organizuotų kelionių pardavimų. Beje, iš esmės vienintelė aplinkybė, į kurią Konkurencijos taryba atsižvelgė, nustatydamą šį dydį buvo pažeidimo pobūdis (kartelinis susitarimas, turintis tikslą riboti konkurenciją, kuris yra ypač žalingas ir pavojingas).

Įėjimo mokestis kartelinių susitarimų atvejais ir Taisyklėse, ir Gairėse skaičiuojamas analogiškai – kaip 15-25 proc. ūkio subjektų pardavimų vertės. Beje, Komisija taip pat gali taikyti įėjimo mokestį ir kitų pažeidimų atveju.

¹ Byla COMP/38.543 - *International Removal Services*, [2009] OL C188/16.

² Byla COMP/38.695 - *Sodium Chlorate* [2009] OL C137/6.

³ Byla COMP/39188 - *Bananas*, C(2008) 5955 final.

⁴ Byla COMP/39165 - *Flat glass*, C(2007) 5791 final.

⁵ 2012-06-07 Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-9 „Dėl ūkio subjektų, užsiimančių organizuotų kelionių pardavimo ir kita su tuo susijusia veikla, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio ir sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio reikalavimams“.

4.1.3. Tarpiniai baudos dydžio patikslinimai

Taisyklės numato dvi galimybes padidinti bazinį baudos dydį (didelės ūkio subjekto pajamos iš su pažeidimu nesusijusios veiklos ir pelno, gauto iš pažeidimo, dydis, viršijantis apskaičiuotą bazinį baudos dydį), tačiau tai yra saviti „tarpiniai“ baudos dydžio patikslinimai, nes, pvz., pagal Komisijos Gairės minėtos dvi aplinkybės leidžia „koreguoti“ tik jau atsižvelgiant į atsakomybę lengvinančias ir sunkinančias aplinkybes bei kitus kriterijus patikslintą bazinės baudos dydį (žr. Gairių 14-15 p.).

Be to, Taisyklės numato ir kitą bazinio baudos dydžio „tarpinio tikslinimo“ galimybę – tais atvejais, kai bazinis baudos dydis skaičiuojamas nuo bendrųjų ūkio subjekto pajamų - bazinis baudos dydis negali viršyti 10 proc. ūkio subjekto bendrųjų metinių pajamų praėjusiais ūkiniais metais, tai yra taikomas Konkurencijos įstatymo 36 str. 1 d. numatytas baudos dydžio „teisinis maksimumas“, nors šiuo konkrečiu atveju jis riboja bazinį, o ne galutinį baudos dydį.

4.2. Bazinio baudos dydžio tikslinimas

4.2.1. Atsakomybę sunkinančios ir lengvinančios aplinkybės

Kokios aplinkybės laikomos sunkinančiomis ar lengvinančiomis ūkio subjekto atsakomybę už konkretų pažeidimą yra nurodyta Konkurencijos įstatymo 37 str. 2 ir 3 dalyse, ir šių aplinkybių turinys šiame moksliniame straipsnyje nėra analizuojamas, išskyrus vieną svarbią aplinkybę – pažeidimo padarymo pakartotinumą, į kurį pagal naujas Taisykles yra ypač atsižvelgiama – už pakartotinį pažeidimą bazinis baudos dydis ūkio subjektui gali būti didinamas iki 100 proc. už kiekvieną ankstesnį pažeidimą.

Taisyklės įtvirtina vadinamąjį „bendrąjį pakartotinumą“¹, t.y. kai laikoma, kad ūkio subjektas padarė pažeidimą pakartotinai, jei jis padarė bet kokią kitą, nebūtinai panašų, konkurencijos teisės pažeidimą. Komisijos Gairės numato specialaus pakartotinumą sampratą – baudos dydis iki 100 proc. didinimas ūkio subjektui tik tada, jei jis padaro tokį pat ar panašų pažeidimą, už kurį jam jau buvom taikomos sankcijos (28 p.). Bendrasis pakartotinumas yra gerokai griežtesnis ir abejotina, ar iš tiesų jis yra būtinas tam, kad atgrasytų ūkio subjektą nuo pakartotinių pažeidimų, tuo tarpu specialus pakartotinumas gerokai aiškiau padeda pasiekti šį tikslą ir susieti vieną pažeidimą su kitu, tad manytina, jog Komisijos Gairės šiuo aspektu yra pranašesnės.

¹ Wils, W. P. J. The European Commission's 2006 Guidelines on Antitrust Fines: A Legal and Economic Analysis, *supra* note 8, p. 26.

Ypač svarbus aspektas yra pakartotinumą nustatymo laike apribojimas, kurį numato Konkurencijos įstatymo 37 str. 3 d. – pažeidimas laikomas pakartotiniu, jei jis įvykdytas per septynerius metus. Pažymėtina, kad ES Komisijos Gairėse nėra numatyto tokio apribojimo, tačiau ES Teisingumo Teismas *Lafarge* byloje¹ pažymėjo, kad pakartotinai įvykdytu negali būti laikomas tas pažeidimas, kuris yra pernelyg nutolęs laike nuo ankstesnio pažeidimo. Taigi pakartotinumą apribojimas laiko atžvilgiu yra sveikintinas, tačiau jo skaičiavimo tvarka stokoja aiškumo – nėra aišku, tarp kokių dviejų konkrečių laiko momentų turėtų būti skaičiuojami minėti septyneri metai – ar tarp sankcijos skyrimo už ankstesnį pažeidimą Konkurencijos tarybos nutarimu ir naujo pažeidimo įvykdymo ar tarp dviejų Konkurencijos tarybos nutarimų. Pageidautina, kad Konkurencija taryba pateiktų papildomų paaiškinimų dėl pakartotinumą skaičiavimo tvarkos.

4.2.2. Ūkio subjekto įtaka pažeidimo padarymui

Taisyklės įpareigoja Konkurencijos tarybą ne tik atsižvelgti į tai, ar ūkio subjektas buvo aktyvus darant pažeidimą – inicijavo jo padarymą ar skatino kitus ūkio subjektus daryti pažeidimą - bei atitinkamai padidinti baudą, bet ir tinkamai įvertinti tą aplinkybę, jog ūkio subjektas buvo pasyvus (18 p.). Ūkio subjekto „pasyvaus vaidmens“ sąvoka Taisyklėse nėra aiškinama, tad ūkio subjekto pasyvumas bus vertinamas kiekvienu atveju atskirai. Į ūkio subjekto vaidmenį vykdant pažeidimą atsižvelgti ir atitinkamai diferencijuoti baudos dydį įpareigoja ir ES teismų praktika².

Po to, kai buvo apskaičiuotas bazinis baudos dydis ir reikalui esant patikslintas, visais atvejais galutinis baudos dydis *negali viršyti 10 proc. ūkio subjektų bendrųjų metinių pajamų praėjusiais ūkiniais metais* (Konkrencijos įstatymo 36 str. 1 d.), todėl jeigu pagal Taisyklės apskaičiuota bauda viršija 10 proc. ūkio subjektų bendrųjų metinių pajamų, ji atitinkamai turėtų būti sumažinama iki Konkurencijos įstatymo nustatyto leistino maksimumo. Pažymėtina, kad minėtoje kelionių agentūrų byloje³ Konkurencijos tarybos

¹ Byla C-413/08 P *Lafarge v. Commission* [2010] ETA I-5361. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010-06-17 spaudos pranešimas Nr. 58/10 Liuksemburgas. *The Court confirms the fine of €249.6 million imposed on Lafarge for its anti-competitive conduct on the plasterboard market.* [interneto prieiga]. [žiūrėta 2012-10-25]. <<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-06/cp100058en.pdf>>.

² Bylos T-236/01 etc. *Tokai Carbon and Others v. Commission (Graphite electrodes)* [2004] ETA II-1181.

³ 2012-06-07 Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-9 „Dėl ūkio subjektų, užsiimančių organizuotų kelionių pardavimo ir kita su tuo susijusia veikla, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio ir sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio reikalavimams“.

pagal Taisyklės nustatyti baudų dydžiai kai kurioms kelionių agentūroms viršijo 10 procentų jų bendrųjų metinių pajamų 2010 metais, todėl šiems ūkio subjektams apskaičiuotas baudos dydis buvo sumažintas tiek, kad neviršytų Konkurencijos įstatyme nurodytos maksimalios galimos baudos. Neatsižvelgiant į tai, kad baudos minėtu pagrindu ūkio subjektams buvo sumažintos, kelionių agentūrų byla yra pirmoji byla, kurioje už Konkurencijos įstatymo pažeidimą Konkurencijos taryba paskyrė ūkio subjektams maksimalią – 10 proc. bendrųjų metinių pajamų dydžio – baudą.

Išvados

1. Naujos, 2012 m. įsigaliojusios, nacionalinės baudų dydžio nustatymo Taisyklės nustato labai panašią baudų skaičiavimo tvarką kaip ir 2006 m. ES Komisijos Gairės, tačiau turi nemažai ir specifinių, tik Taisyklėms būdingų bruožų.

2. Taisyklės nepateikia išsamių paaiškinimų dėl ūkio subjekto pardavimų vertės – su pažeidimu susijusių pajamų, nuo kurių skaičiuojamas bazinis baudos dydis – nustatymo. Bazinio baudos dydžio skaičiavimas ne nuo bendrųjų, o tik su pažeidimu susijusių pajamų yra Taisyklių naujovė ir vienas esminių baudų skaičiavimo tvarkos reformos bruožų. Tam tikrais išimtiniais atvejais Taisyklės vis dėlto numato galimybę skaičiuoti baudą nuo bendrųjų ūkio subjekto pajamų, tačiau numato ir „tarpinį“ bazinio baudos dydžio maksimumo apribojimą, kurio nenumato ES Komisijos Gairės.

3. Taisyklės palieka plačią diskreciją Konkurencijos tarybai (palyginus su ES Komisija) nustatant pažeidimo pavojingumą, tačiau rekomenduotina, kad Konkurencijos taryba racionaliai naudotųsi šia diskrecija ir atsižvelgtų, esant galimybei, į tokias pažeidimo pavojingumo nustatymui reikšmingas aplinkybes kaip ūkio subjekto kaltė, pažeidimo sukeltos pasekmės ir pan.

4. Taisyklės numato bazinio baudos dydžio procento „grindis“ kartelinių susitarimų atvejais, kurių procentas yra didesnis nei ES Komisijos praktikoje įprastai taikoma pardavimų vertės dalis.

5. Pažeidimo pakartotinumą nustatymo tvarka, įtvirtinta Taisyklėse ir Konkurencijos įstatyme, turi du specifinius bruožus, kurie nėra būdingi ES Komisijos Gairėse ir ES teismų praktikoje suformuotai baudų skaičiavimo tvarkai: pirma, pakartotinumas yra aiškiai ribojamas laike, ir, antra, yra bendro pobūdžio, t.y. pakartotiniais laikomi bet kokie, o ne tik tapatūs ar panašūs konkurencijos teisės pažeidimai.

6. Taisyklėse numatyta baudų, skiriamų už Konkurencijos įstatymo pažeidimus, skaičiavimo tvarka yra daugeliu aspektu griežtesnė nei anksčiau galiojusi nacionalinė baudų skaičiavimo tvarka ir baudų skaičiavimo taisyklės, numatytos ES Komisijos Gairėse, nors, teisybės dėlei, reikėtų pripažinti, kad tam tikrais aspektais Taisyklės numato švelnesnį

reglamentavimą, nei Komisijos Gairės. Dėl šių priežasčių labai tikėtina, kad kaip ir po 2006 m. ES Komisijos Gairių priėmimo, bendras Konkurencijos tarybos ūkio subjektams skiriamų baudų už Konkurencijos įstatymo pažeidimus, lygis pakils. Ši prielaida jau iš dalies patvirtinta pirmoje Konkurencijos tarybos byloje, kurioje ūkio subjektams buvo paskirta maksimali – 10 proc. bendrųjų metinių pajamų dydžio – bauda.

Literatūra

- Byla COMP/39165 - *Flat glass*, C(2007) 5791 final.
Byla COMP/39188 - *Bananas*, C(2008) 5955 final.
Byla COMP/38.543 - *International Removal Services*, [2009] OL C188/16.
Byla COMP/38.695 - *Sodium Chlorate* [2009] OL C137/6.
Byla T-48/02 *Brouwerij Haacht NV v. Commission* [2005] ETA II-5259.
Byla C-3/06 *Groupe Danone v. Commission* [2007] ETA I-1331.
Byla T-66/01 *ICI v. Commission* [2010] ETA II-2631.
Byla C-413/08 *P Lafarge v. Commission* [2010] ETA I-5361.
Bylos T-236/01, kt. *Tokai Carbon and Others v. Commission (Graphite electrodes)* [2004] ETA II-1181.
Connor, J. M.; Miller, D. J. Determinants of EC Antitrust Fines for Members of Global Cartels. *Prepared for presentation at the 3rd LEAR Conference on The Economics of Competition Law, "What Makes Competition Policy Work?", Rome, June 25-26, 2009* [interneto prieiga]. [žiūrėta 22-05-2012]. <http://www.learlab.com/learconference_2009/documents/Predicting%20EC%20Fines%20for%20Members%20of%20Global%20Cartels%209-11-09.pdf>.
Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010-06-17 spaudos pranešimas Nr. 58/10 Liuksemburgas. *The Court confirms the fine of €249.6 million imposed on Lafarge for its anti-competitive conduct on the plasterboard market*. [interneto prieiga]. [žiūrėta 2012-10-25]. <<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-06/cp100058en.pdf>>.
Geradin, D. The EU Competition Law Fining System: A Reassessment (October 3, 2011). *TILEC Discussion Paper*. 2011, 052 [interneto prieiga]. [žiūrėta 2012-10-25]. <<http://ssrn.com/abstract=1937582>>.
Geradin, D.; Henry, D. The EC Fining Policy for Violations of Competition Law: An Empirical Review of the Commission Decisional Practice and the Community Courts' Judgments (February 2005). *GCLC Working Paper*. 2005, 2/05 [interneto prieiga]. [žiūrėta 2012-10-25]. <<http://ssrn.com/abstract=671794>>.
Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 30-856. (nauja redakcija nuo 2012-05-01. 2012, Nr. 42-2041).
2009-01-08 Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-1 „Dėl atliekų tvarkymo, naudojimo ir perdirbimo veikla užsiimančių ūkio subjektų veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams“
2010-01-28 Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-2 „Dėl bendrovių, užsiimančių audiovizualinių kūrinių leidyba ir prekyba, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams“.

- 2010-11-22 Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-29 Dėl ūkio subjektų, užsiimančių dekupažo, rankdarbių reikmenų bei kitų susijusių prekių pardavimu, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams.
- 2012-06-07 Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-9 „Dėl ūkio subjektų, užsiimančių organizuotų kelionių pardavimo ir kita su tuo susijusia veikla, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio ir sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio reikalavimams“.
- 2012-01-31 Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos spaudos pranešimas „Nauja baudų skaičiavimo tvarka: stipresnis atgrasymas ir proporcingesnės baudos konkurencijos taisyklių pažeidėjams“ [interneto prieiga]. [žiūrėta 2012-10-25]. <http://www.kt.gov.lt/naujienos/doc/news_20120130.pdf>.
- 2011-06-23 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis administracinėje byloje Nr. A444-1433/2011 UAB „Elektromarktas“, UAB „Interatlas“, UAB „Palink“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.
- 2011-07-20 Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimo "Dėl baudų, skiriamų už Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo pažeidimus, dydžio nustatymo tvarkos aprašo patvirtinimo" projektas Nr. 11-2468-01.
- 2012-01-18 Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimas Nr. 64 „Dėl baudų, skiriamų už Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo pažeidimus, dydžio nustatymo tvarkos aprašo patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2012, Nr. 12-511.
- 2004-12-06 Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimas Nr. 1591 Dėl baudos, skiriamos už Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo pažeidimus, dydžio nustatymo taisyklių patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 177-6567.
- Memorandum MEMO/06/256. Competition: revised Commission Guidelines for setting fines in antitrust cases – frequently asked questions [interneto prieiga]. [žiūrėta 2012-10-25]. <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-06-256_en.htm?locale=fr>.
- Moisejevas, R., Novosad., A. Novelities of method of setting fines imposed for infringements of the Lithuanian Law on competition. *Jurisprudencija.*, 2012, Nr. 19(2): 625-642.
- Motta, M. *On cartel deterrence and fines in the EU. 12 October 2007* [interneto prieiga]. [žiūrėta 2012-10-25]. <http://www.barcelonagse.eu/tmp/pdf/motta_carteldeterfines.pdf>.
- Pagal Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies a punktą skirtų baudų apskaičiavimo gairės [2006] OL C 210/02.
- Press release IP/06/857. Competition: Commission revises Guidelines for setting fines in antitrust cases [interneto prieiga]. [žiūrėta 2012-10-25]. <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/857&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>>.
- Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo. Konsoliduota versija [2010] OL C 83/47.
- Whish, R.; Bailey, D. *Competition law*. Seventh Edition. London: Oxford University Press, 2012.
- Wils, W. P. J. The European Commission's 2006 Guidelines on Antitrust Fines: A Legal and Economic Analysis. *World Competition: Law and Economics Review*. 2007, 30(2) [interneto prieiga]. [žiūrėta 2012-10-25]. <<http://ssrn.com/abstract=962654>>.
- Wils, W. P. J. The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review, and the European Convention on Human Rights (October 22, 2009). *World Competition: Law and Economics Review*. 2010, 33(1) [interneto prieiga]. [žiūrėta 2012-10-25]. <<http://ssrn.com/abstract=1492736>>.

SUMMARY

Novelties of Method of Setting Fines Imposed for Infringements of the Lithuanian Law on Competition

Dr. Ana Novosad

Imposition of sanctions for violations of competition law rules is an important instrument of the European Union (EU) and Lithuanian competition enforcement authorities and is an inevitable part of the EU and Lithuanian competition law policy. The aim of the article is to analyse the main changes in the Competition Council's fining policy and identify the discrepancies in national and EU fining rules, analyse advantages and disadvantages of the new fining policy in comparison to the EU fining rules.

The fining policy of the Lithuanian Competition Council for breaches of the Lithuanian and EU competition rules has recently been changed by the new 2012 Government resolution and has been aligned with the 2006 Commission Guidelines on the method of setting fines. The new Lithuanian fining rules set exactly the same basic principles for setting the amount of fines and are very similar to the Commission's Guidelines, however some peculiarities may and shall be distinguished. The new Lithuanian fining rules in some aspects are even stricter than the EU fining rules established in the Commission's Guidelines, however it may be presumed that the new Lithuanian fining rules will raise the level of fines as it did the Commission's Guidelines after 2006, and the first – “travel agencies” – case, where the new fining rules were applied, had partly confirmed this assumption.

Keywords: fine, value of sales, basic amount of the fine, adjustments to the basic amount, recidivism

TARPTAUTINĖS TEISĖS ŠALTINIAI: SĄVOKA IR HIERARCHIJA

Saulius Katuoka

*Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto
Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės katedra
Ateities g. 20, LT – 08303, Vilnius, Lietuva
Telefonas: (+370 5) 2714669
Elektroninis paštas: TESTK@mruni.eu*

Santrauka

Teisės šaltinio kategorija jungia savyje tiek teorinius, tiek praktinius aspektus. Aiškinant teisės šaltinio sąvoką teoriniu aspektu, straipsnio autorius pritaria mokslininkų nuomonei atskleisti teisės šaltinio sąvoką per tris teisės šaltinio sąvokos lygius: 1) teisės šaltinis materialine prasme; 2) teisės šaltinis formos prasme; 3) teisės šaltinis pažintine prasme. Tokios schemos laikydamasis straipsnio autorius atskleidžia tarptautinės teisės šaltinio sampratą. Tarptautinės teisės doktrinoje vyrauja nuomonė, kad klasikinis tarptautinės teisės šaltinių sąrašas yra įtvirtintas Tarptautinio Teisingumo Teismo statuto 38 straipsnyje. Straipsnyje keliamas klausimas, ar iš tikrųjų minėtas straipsnis nustato galimą tarptautinės teisės šaltinių sąrašą? Straipsnyje taip pat analizuojamas terminologijos tikslumo, įvardijant tarptautinės teisės šaltinius, klausimas.

Tarptautinės teisės doktrinoje daugumos autorių nuomone, tarptautinės teisės šaltinių hierarchijos nėra. Pagal savo prigimtį būdama koordinacinio pobūdžio teisės sistema, tarptautinė teisė neįtvirtina tarptautinės teisės aktų hierarchijos. Nors literatūroje teigiama, kad tarptautinės sutartys yra pagrindiniai tarptautinės teisės šaltiniai, tai nereiškia, kad tarptautinės sutartys turi didesnę norminę galią prieš tarptautinius papročius.

Susiformavus tarptautinėje teisėje *jus cogens* normų koncepcijai, neretai keliamas klausimas dėl šių normų vietos tarptautinės teisės sistemoje. Straipsnyje nagrinėjamas *jus cogens* normų klausimas tarptautinės teisės šaltinių hierarchijos kontekste.

Reikšminiai žodžiai. Tarptautinės teisės šaltinis, Tarptautinio Teisingumo Teismo statutas, tarptautinės teisės šaltinių hierarchija, *jus cogens* normos.

1. ĮVADAS.

Tenka pažymėti, kad klausimas apie tarptautinės teisės šaltinius nagrinėjamas visuose tarptautinės teisės vadovėliuose. Tarptautinės teisės, kaip mokymosi dalyko sistemoje, tarptautinės teisės šaltinio klausimai priskiriami bendrajai tarptautinės teisės daliai. Tuo tarpu konkrečios tarptautinės sutartys, konkretūs tarptautiniai teisiniai papročiai, konkretūs teismo sprendimai bylose nagrinėjami kaip tarptautinės teisės šaltiniai tam tikroje tarptautinės teisės šakoje: diplomatinėje ir konsulinėje teisėje, tarptautinėje jūrų teisėje, tarptautinėje sutarčių teisėje, tarptautinėje humanitarinėje teisėje ir t.t.

XX a. pabaigoje pasirodė keletas didesnės apimties mokslo darbų, kurie skirti grynai tarptautinės teisės šaltinių problematikos analizei. Iš tokių darbų mes paminėtume profesoriaus Klivo Peri (Clive Parry)¹, D. Kenedi (D. Kennedy)² bei profesoriaus V. D. Degan monografijas³, skirtas tarptautinės teisės šaltinių analizei.

2. TARPTAUTINĖS TEISĖS ŠALTINIO SĄVOKA

Tarptautinės teisės šaltinio sąvokos klausimu, galima pastebėti, kad vieningos nuomonės tarptautinės teisės doktrinoje deja nėra. Buvęs Tarptautinio Teisingumo Teismo teisėjas R. Jenningsas dar 1981 m. pastebėjo, kad tikriausiai nei vienas tarptautinės teisės specialistas neišdrįs prieštarauti teiginiui, kad nebuvo tokio laiko tarpo, kai yra tiek daug painiavos ir abejonių dėl tarptautinės teisės galiojimo kriterijų ar tarptautinės teisės šaltinio sąvokos, kaip yra dabar⁴. Galima pasakyti, kad apibrėžiant tarptautinės teisės šaltinio sąvoką, egzistuoja visa mozaika nuomonių. Kad susidaryti bendrą vaizdą, pateiksime keletą nuomonių.

Dar 1952 m. išleistame tarptautinės teisės vadovėlyje Herbertas Briggsas įspėjo apie galimas problemas dėl teisės šaltinio sampratos daugiareikšmiškumo. Pats autorius tarptautinės teisės šaltinį suprato trimis reikšmėmis: 1) kaip tarptautinės teisės pagrindą, t.y. kaip pagrindą įsipareigojimų, atsirandančių pagal šią teisę; 2) kaip tarptautinės teisės normų atsiradimo ir vystymosi priežastį; dauguma tyrinėtojų šia prasme teisės šaltinį

¹ Clive Parry. The sources and evidences of international law. Manchester university press. 1965.

² D. Kennedy. The sources of international law. 1987.

³ V. D. Degan. Sources of international law. Martinus Nijhoff publishers. 1997.

⁴ R. Y. Jennings. What is international law and how do we tell it when we see it? 1981.

vadina materialiniu tarptautinės teisės šaltiniu; 3) kaip įrodymą, kaip išbaigtą dokumentą, kuriame įtvirtintos elgesio taisyklės¹.

Profesorius Janas Brownlie pastebi, kad tarptautinės teisės šaltiniai gali būti suprantami materialia ir formalia prasme. Tarptautinės teisės šaltinį materialia prasme profesorius aiškina kaip tam tikrą įrodymą, kad egzistuoja valstybių susitarimas, kurio pagrindu atsiranda ir kuriame įtvirtinamos tarptautinės teisės normos. Taigi, teisės materijas yra ne kas kitas kaip teisės norma. Būtent tarptautinės teisės norma ir yra materialus tarptautinės teisės šaltinis. Gana originalias mintis profesorius Janas Brownlie išsako formalaus teisės šaltinio atžvilgiu. Nepaisymas to fakto, kad buvo išskirti materialūs ir formalūs tarptautinės teisės šaltiniai, profesorius teigia, kad formalių teisės šaltinių tarptautinėje teisėje apamai nėra- tokios rūšies šaltiniai egzistuoja tik nacionalinėje teisėje. Šioje teisės sistemoje formalūs teisės šaltiniai suprantami kaip konstitucinės teisės kūrimo mechanizmo dalis. Pavyzdžiui, Anglijoje įstatymas privalomą teisinę galią įgyja remiantis Konstituciniu parlamento viršenybės principu, pastebi profesorius. Taigi galima konstatuoti, kad į terminą „formalus šaltinis“ sudedama visai kitokia reikšmė negu mūsų nagrinėtame termine „teisės šaltinis“ formos prasme.

Profesorius Janas Brownlie taip pat išskiria doktrininis tarptautinės teisės šaltinius, vadindamas juos informacijos šaltiniais².

Garsus tarptautinės teisės specialistas Georgas Schwarzenbergeris siūlo tarptautinės teisės šaltinius suskirstyti į dvi grupes: 1) teisę formuojantys šaltiniai; 2) teisę determinuojantys šaltiniai. Prie pirmos grupės šaltinių minėtas autorius priskiria tarptautines sutartis, tarptautinius papročius, bendruosius teisės principus. Prie antrosios grupės šaltinių priskiriama teismų praktika bei tarptautinės teisės doktrina. Minėto mokslininko nuomone, vienu atveju svarbu išskirti tarptautinės teisės šaltinio formą, kurioje įtvirtinama tarptautinės teisės normos taikymo praktika, kitu atveju svarbu nustatyti ir tos normos turinį³.

Galiausiai galima pacituoti Tarptautinio Teisingumo Teismo teisėjo Dž. Fitsmoris mintį, teigiančią, kad tarptautinėje teisėje nėra tikslios matematinės formulės, leidžiančios tiksliai apibrėžti tarptautinės teisės šaltinio sąvoką. Kadangi terminas „tarptautinės teisės šaltinis“ yra daugiareikšmis, manytume, kad tik mokslininkų pastangomis galime pasiekti konsensuą apibrėžiant šią sąvoką. Nereikėtų pamiršti ir įvairių teisės sistemų, mokslinių darbų, skirtų teisės šaltinio sąvokai. Pavyzdžiui mus imponuoja teoretikų darbai, kuriais

¹ Herbert Briggs. The law of nations. New York, 1952.

² Plačiau apie šias tarptautinės teisės šaltinio sąvokas žr.: Броунли Я. Международное право. Книга первая Москва 1977. Стр. 21-23.

³ Georg Schwarzenberg. International law, International law as applied by international courts and tribunol. Vol. 1. London, 1957. P. 26-27.

remiantis teisės šaltinio sąvoka atskleidžiama per tris teisės šaltinio sąvokos lygius: 1) teisės šaltinis materialia prasme; 2) teisės šaltinis formos prasme; 3) teisės šaltinis pažintine prasme. Manytume, kad ir tarptautinės teisės šaltiniai šių trijų teisės šaltinių sąvokos lygių pagalba gali būti aiškinami. Tuo labiau, kad tarptautinės teisės doktrinoje sutinkamos nuomonės, aiškinančios per tarptautinės teisės prizmę sąvokinius teisės šaltinio niuansus. Pavyzdžiui, žymiausių Vokietijos tarptautinės teisės specialistų išleistame tarptautinės teisės vadovėlyje išskirtas materialinis tarptautinės teisės šaltinio lygis. Materialiniais teisės šaltiniais suprantami faktoriai, kurie daro poveikį normos atsiradimui – teigia minėto vadovėlio autoriai. Mes dar pridursime, kad šių faktorių pagalba daromas poveikis ne tik normos atsiradimui, bet ir jos turiniui¹. Autoriai nurodo, jog prie materialinio poveikio faktorių reikėtų priskirti: ideologiją, tam tikras „aplinkybes“, prievartą, teisės normų vertinimą. Deja minėti autoriai plačiau nekommentuoja išvardintų faktorių, kurie gali būti traktuojami kaip materialūs teisės šaltiniai. Mūsų nuomone, lemiama tarptautinės teisės normos atsiradimo ar turinio faktoriais reikėtų laikyti poreikį, politiką, ekonomiką, lobizmą. Mums visiškai nesuprantamas vadovėlyje nurodytas faktorius „prievarta“. Šis faktorius tarptautinėje teisėje negali būti taikomas. Vienos konvencijos dėl sutarčių teisės 51 ir 52 straipsniuose prievarta nurodyta kaip vienas iš tarptautinių sutarčių negaliojimo pagrindų. Valstybės sutikimas laikyti sutartį įpareigojančią, išgautas veiksmais ar grasinimais, vartojant prievartą prieš jos atstovą, neturi jokios teisinės galios, nurodo 51 straipsnis, o tarptautinė sutartis yra negaliojanti, jei ji buvo sudaryta grasinant jėga ar ją vartojant – tai jau 52 straipsnio nuostata.

Dauguma tarptautinės teisės specialistų, nagrinėdami tarptautinės teisės šaltinius formos prasme, paprastai remiasi Tarptautinio Teisingumo Teismo statuto 38 straipsniu. Šis straipsnis profesoriaus V. Vadapalo nuomone, pateikia klasikinį tarptautinės teisės šaltinių sąrašą². Iš tikrųjų Teismo statuto minėtas straipsnis nurodo:

Teismas, kuris jam perduotus ginčus turi spręst vadovaudamasis tarptautine teise, taiko: a) ir bendrąsias, ir specialiąsias tarptautines konvencijas nustatančias taisykles, kurias aiškiai pripažįsta nesutarančios dalyvės; b) tarptautinį paprotį kaip įrodymą visuotinės praktikos, pripažintos teisine norma; c) civilizuotų tautų pripažintus bendruosius teisės principus; d) atsižvelgdamas į 59 straipsnio nuostatas, teismo sprendimus ir skirtingų tautų viešosios teisės aukščiausios kvalifikacijos specialistų doktriną, kaip pagalbinę priemonę teisės normoms nustatyti.

Šios nuostatos nedraudžia Teismui spręsti bylą *ex acquo et bono*, jei šalys su tuo sutinka.

¹ вольфганг граф витцум и др. Международное право. Москва. 211 стр. 74.

² Vilenas Vadapalas. Tarptautinė teisė. Vilnius, 2006. P. 118.

Teisingumo Teismo Statuto 38 straipsnyje yra duodama nuoroda į 59 straipsnį, kurio pagrindinė nuostata yra tokia: „Teismo sprendimas privalomas tik byloje dalyvaujančioms šalims ir tik tai konkrečiai bylai“.

Iš tikrųjų minėtas straipsnis yra pakankamai svarbus ir gali būti analizuojamas įvairiais aspektais. Pirmiausia kyla klausimas, išeinant iš mūsų nagrinėjamos temos, ar šis straipsnis nustato galimą tarptautinės teisės šaltinių sąrašą? Tiksliniu požiūriu aiškinant šį straipsnį, būtina pastebėti, kad tokio tikslo šis straipsnis neturi. Pagrindinis straipsnio tikslas – nurodyti, kuo vadovaujasi Tarptautinis Teisingumo Teismas sprenddamas tarptautinius ginčus. Taigi, galima daryti išvadas, kad straipsnis įtvirtina ginčų sprendimo šaltinius, o ne tarptautinės teisės šaltinius formos prasme. Iš tikrųjų šiuolaikinės tarptautinės teisės šaltinių sąrašas būtų platesnis negu ginčų sprendimo šaltinių sąrašas. Žiūrint kitu aspektu, atkreiptinas dėmesys į tą faktą, kad Teisingumo Teismo Statuto 38 straipsnis yra vienintelis tarptautinės teisės šaltinis, kuris pateikia norminį pagrindą diskusijoms apie šiuos teisės šaltinius formos prasme.

Daugelis autorių atkreipia dėmesį į tai, kad Statuto 38 straipsnio formuluotė yra pasenusi, nes buvo perrašyta iš 1920 m. Nacionalinio Tarptautinio Teismo statuto. Minėtas Statutas atspindėjo to laikotarpio tarptautinės teisės išsivystymo lygį, ypač tai jaučiama kalbant apie naudojamus terminus ir pateikiant galimą šaltinių sąrašą.

Tarptautinės teisės doktrinoje visuotinai pripažįstama, kad atsirado nauji tarptautinės teisės šaltiniai formos prasme. Dažniausiai minimi vienašaliai valstybės pareiškimai bei tarptautinių organizacijų, kurių vaidmuo nepaprastai išaugo, rezoliucijos.

Keletas pastabų dėl straipsnyje naudojamos terminologijos. Straipsnio „a“ punkte nurodoma, kad teismas taiko bendrąsias ir specialiąsias konvencijas. Šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje visuotinai pripažįstama, kad konvencija yra viena iš tarptautinių sutarčių rūšių. Terminas „konvencija“ paprastai taikomas toms tarptautinėms sutartims, kurios reglamentuoja diplomatinius ar konsulinius santykius. Galima paminėti 1961 m. Konvenciją dėl diplomatinio santykių, 1963 m. Konvenciją dėl konsulinio santykių. Tarptautinėje teisėje konvencijomis vadinti priimta sutartis, kurios yra tarptautinės teisės kodifikavimo rezultatas. Pavyzdžiui, 1982 m. JTO Jūrų teisės konvencija, 1969 m. Konvencija dėl sutarčių teisės. Todėl tikslesnis terminas būtų ne „konvencija“, o „sutartis“.

Kelia abejonių ir 38 straipsnio „c“ punkte vartojamas terminas „civilizuotos tautos“. Mūsų nuomone, šis terminas nėra korektiškas, nes kelia aliuzijas į tautų skirstymą į civilizuotas ir necivilizuotas. Manytume, kad terminas „civilizuotos tautos“ galėtų būti pakeistas į terminu „tarptautinė bendrija“. Į tarptautinės bendrijos sąvoką įtraukėme tarptautinės teisės subjektus, valstybes bei tarptautines organizacijas. Būtent šių subjektų valia ir būtų lemiama, nustatant 58 straipsnio „c“ punkte minimus bendruosius teisės principus.

Statuto 38 straipsnis, išvardindamas teisės šaltinius eilės tvarka, iškelia teisės šaltinių hierarchijos klausimą. Taigi, gali kilti logiškas klausimas, ar eilės tvarka išvardinti teisės šaltiniai atspindi norminę šių šaltinių galią? Bendras atsakymas į šį klausimą būtų toks: tarptautinė teisė, būdama koordinacinio pobūdžio teisės sistema, nežino tarptautinės teisės šaltinių hierarchijos. Taigi, Statuto 38 straipsnyje pirmiau išvardinti tarptautinės teisės šaltiniai, pavyzdžiui, tarptautinės sutartys, neturi didesnės norminės galios prieš tarptautinius papročius. Visuotinai pripažįstama, kad tarp tarptautinės teisės šaltinių, kaip tarp tikrų teisės aktų, hierarchijos nėra.

Šiuolaikinės tarptautinės teisės doktrinoje palaipsniui susiformavo imperatyvių normų (*jus cogens*) koncepcija. *Jus cogens* koncepcijos realizavimas norminiame lygyje įvyko 1969 m. priėmus Konvenciją dėl sutarčių teisės. Šioje konvencijoje buvo įtvirtinti du straipsniai, 53 ir 64, reglamentuojantys *jus cogens* normų klausimus. Konvencijos 53 straipsnis: „Sutartys, prieštaraujančios bendrosios tarptautinės teisės imperatyviai normai (*jus cogens*)“, nustatė labai svarbią taisyklę - „Sutartis yra niekinė, jei jos sudarymo momentu ji prieštarauja bendrosios tarptautinės teisės imperatyviai normai“. 53 straipsnyje taip pat nurodoma, jog „imperatyvinio pobūdžio bendrosios tarptautinės teisės normos yra laikomos normos, kurias tarptautinė valstybių bendrija yra visa apimtimi priėmusi ir pripažinusi kaip normas, nuo kurių draudžiama nukrypti ir kurios gali būti keičiamos tik priimant kitą tokio pat pobūdžio bendrąją tarptautinės teisės normą. Tais atvejais, kai atsiranda nauja privalomo pobūdžio bendrosios tarptautinės teisės norma, kiekviena egzistuojanti sutartis, kuri prieštarauja šiai normai, tampa nebegaliojanti ir yra nutraukiama (64 Konvencijos straipsnis). Taigi, vien iš šių dviejų Konvencijos straipsnių galima spręsti apie ypatingą šių tarptautinės teisės normų reikšmę ir savybes. Rusų mokslininkas V. L. Tolstych detaliai išnagrinėjęs *jus cogens* normos sąvoką, išskiria keletą šių normų poveikio kryptų tarptautiniams teisiniams santykiams:

- Tarptautinės sutartys, prieštaraujančios *jus cogens* normoms, yra niekinės;
- Išlygos tarptautinėms sutartims negali būti daromos, jei jos prieštarauja *jus cogens* normoms;
- Pažeidus *jus cogens* normas, pradeda veikti ypatingas tarptautinės teisės atsakomybės mechanizmas;
- *Jus cogens* normos turi poveikį valstybės pripažinimo ir teisių perėmimo procesui;
- *Jus cogens* normų pažeidimo atveju valstybių pripažinimo gali būti atsisakyta;
- *Jus cogens* normos daro poveikį valstybių elgesiui, įpareigodamos pastarąsias laikytis tam tikrų vertybių ar susilaikyti nuo tam tikrų veiksmų;
- *Jus cogens* normos pažeidimas yra pagrindas patraukti fizinius asmenis baudžiamojon atsakomybėn;

▪ Bet koks vidaus teisės aktas, prieštaraujantis jus cogens normoms, turi būti pripažintas negaliojančiu¹.

Nepaisant išsamaus jus cogens normų apibūdinimo, mūsų nuomone, profesorius V.L. Toltych, praleido labai svarbų šių normų požymį – jus cogens normos yra universalios tarptautinės teisės normos. Šių normų universalumas pasireškia tuo, kad jos galioja ir daro poveikį visai tarptautinės teisės sistemai. Jų veikimas neapsiriboja konkrečia tarptautinės teisės šaka ar institutu. Pavyzdžiui, tarptautinės teisės norma, sauganti diplomatinis imunitetus ir privilegijas, kaip jus cogens norma, veikia ne tik diplomatinės teisės reguliavimo sferoje, bet visoje tarptautinės teisės sistemoje.

Profesorius P. Malanczuk pastebi dar vieną svarbų jus cogens normų požymį. Jus cogens normos yra tampriai susijusios su “erga omnes”² pareigomis. Erga omnes pareigos yra susijusios su tarptautinės teisės normų, kurių pažeidimas laikomas ne tik tiesiogiai nukentėjusios valstybės, bet ir visų tarptautinės bendrijos narių interesų pažeidimų užtikrinimu³. Priimta manyti, kad tarptautinės teisės normas, kurios įtvirtina erga omnes pareigas, turi užtikrinti viso tarptautinės bendrijos valstybės.

Tarptautinis Teisingumo Teismas spręsdamas tarptautinius ginčus, ne kartą susidūrė su erga omnes pareigomis, tačiau, kaip teisingai pastebi P. Malanczuk, jis nė karto nesprendė klausimo dėl erga omnes pareigų pažeidimo teisinių pasekmių. Tokia situacija yra suprantama ir paaiškinimas išplaukia iš Teisingumo Teismo jurisdikcijos pripažinimo. Egzistuoja valstybių diskrecinė teisė pripažinti Teisingumo teismo jurisdikciją kaip privalomą, ar ne. Taigi valstybė, nepripažinusi Teisingumo Teismo jurisdikcijos niekada nesutiks šioje institucijoje spręsti ginčo. Iš kitos pusės tenka pastebėti, kad erga omnes pareigos ir Teismo jurisdikcijos pripažinimas yra du skirtingi dalykai. Tą yra pastebėjęs Teisingumo teismas East Timor byloje.⁴ Taigi, konstatuojant, kad erga omnes pareigų pažeidimo atveju, pažeidžiami visos tarptautinės bendrijos interesai, klausimas dėl atsakomybės prieš Bendrijos narius, lieka atviras.

¹ В. Л. Толстых. Курс Международное право. Wolters Kluwer. 2009. стр. 123-125.

² Verčiant iš lotynų kalbos „erga omnes“ terminą į lietuvių kalbą jis reiškia „dėl visų“. Žr. Aleksandra Teresė Veličkienė. Ratio scripta. Lotyniški teisės ir bendrosios kultūros frazeologizmai, apibrėžimai, terminai. Vilnius. 2003, p. 40

³ Akehurst Michael, Peter Malanczuk. Šiuolaikinės tarptautinės teisės įvadas. Vilnius, 2000. P. 91

⁴ East Timor byla. 1995m. birželio 30 d. JCJ. Rep.. 1995, p. 90-91

3. TARPTAUTINĖS TEISĖS ŠALTINIŲ HIERARCHIJA

Profesorius V. Vadapalas aptardamas jus cogens normų teisinę prigimtį ir galią, teigia, kad šios normos yra susijusios su tarptautinės teisės normų hierarchija. Greta kitų jus cogens normų savybių profesorius V. Vadapalas jas lygina su konstitucinėmis normomis¹.

Mūsų nuomone jus cogens normų hierarchijos su kitomis tarptautinės teisės normomis klausimas yra sąlyginis. Matyt, kad nekyla abejonių, kad jus cogens normos yra aukštesnio norminio lygio. Tačiau teisės normų hierarchija pasireiškia galiojančių teisės aktų lygyje, suteikiant pirmenybę aukštesnio lygio teisės aktui, normai. Tenka pripažinti, kad Konvencija dėl sutarčių teisės suteikia ne prioritetą jus cogens normoms, o visiškai kitokią savybę. Prieštaravimo su jus cogens norma atveju tarptautinė sutartis yra pripažįstama negaliojančia. Taigi, remiantis Konvencijos dėl tarptautinių sutarčių nuostatomis, sprendžiamas ne jus cogens normų prioriteto, o tarptautinės sutarties legitimumo klausimas.

Tenka pripažinti, kad Teisingumo Teismo praktikoje dar nebuvo nei vieno ginčo, susijusio su tarptautinės sutarties negaliojimu, imant už pagrindą sutarties prieštaravimą jus cogens normoms.

Tarptautinėje teisėje nėra dokumento, kuriame būtų išvardintas ar pateiktas pavyzdinis jus cogens normų sąrašas. Aplamai tai daryti nėra tikslinga. Tarptautinė teisė nuolat vystosi, atsiranda naujos tarptautinės teisės normos, keičiasi senųjų normų turinys. sėkmingai vyksta tarptautinės teisės kodifikacija.

Natūralu, kad tarptautinės teisės vystymosi procese gali atsirasti naujos jus cogens normos arba keistis šių normų turinys. Keičiantis jus cogens normai, svarbiausia laikytis taisyklės, jog jus cogens norma gali būti pakeista tik tokio pat pobūdžio norma.

Remiantis Teisingumo Teismo praktika, galime konstatuoti, kad yra tarptautinės teisės normos, kurių priskyrimas jus cogens normoms nekelia abejonių ir yra normos, kurių imperatyvumas gali tapti ginčo objektu. Tarptautinis Teisingumo Teismas savo sprendimais patvirtino, kad prie jus cogens normų galima priskirti normas, draudžiančias agresiją, genocidą, apartheidą, diskriminaciją, kankinimus, prekybą vergais. Prie jus cogens normų galima priskirti kai kuriuos pagrindinius tarptautinės teisės principus: jėgos ir grasinimo jėga nenaudojimo principą, tautų apsisprendimo principą, takaus ginčų sprendimo principą. Ginčo objektu gali būti kai kurių žmogaus teisių priskyrimas jus cogens normų grupei.²

¹ Vilenas Vadapalas. Tarptautinė teisė. Vilnius, 2006. P. 119.

² Plačiau apie šią problemą žiūrėti: В. Л. Толстых. Курс Международное право. Wolters Kluwer. 2009. стр. 120-121.

Jus cogens normų klausimą iškėlėme tarptautinės teisės šaltinių hierarchijos kontekste. Vėl grįžtame prie tezės, kad tarp tarptautinės teisės šaltinių nėra hierarchijos. Paryškinus šią tezę, natūraliai gali kilti du klausimai: ar tarp tarptautinės teisės šaltinių galima harmonija? Kaip turėtų sprendžiamas kolizijos tarp tarptautinės teisės šaltinių klausimas? Klausimai nėra tik teorinio pobūdžio, bet turi ir praktinę reikšmę, ypač antrasis. Atsakant į šiuos klausimus, apsiribosime tik bendru pastebėjimu. Šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje susiformavo specialūs principai, kurių pagalba sprendžiami tiek tarptautinės teisės harmonizavimo, tiek kolizijų klausimai. Dažniausiai sprendžiant šiuos klausimus taikomi sekantys principai: „*lex posterior derogat lex a priori*“, „*lex specialis derogat lex generalis*“. Kolizijų sprendimų būdus tarptautinių sutarčių atžvilgiu detalai išnagrinėjo daktaro disertacijoje Andrius Mamontovas.¹ Be minėtų specialių principų, sprendžiant kolizijas dr. A. Mamontovas siūlo atsižvelgti į jus cogens normų egzistavimo faktą.

Tarptautinės teisės doktrinoje tarptautinės teisės šaltiniai klasifikuojami įvairiais pagrindais. Antai profesorius Pranas Kūris išskiria pagrindinius ir pagalbinius tarptautinės teisės šaltinius. Prie pagrindinių tarptautinės teisės šaltinių priskiriamos tarptautinės sutartys, tarptautiniai papročiai, privalomos tarptautinių organizacijų rezoliucijos. Prie pagalbinių tarptautinės teisės šaltinių priskiriamos JTO Generalinės Asamblėjos rezoliucijos, specialiųjų tarptautinių organizacijų rekomendacijos, Tarptautinio Teisingumo teismo sprendimai, tarptautinių arbitražų sprendimai, tarptautinės teisės doktrina. Detalai išvardintame tarptautinės teisės šaltinių sąraše pasigendame „bendrųjų teisės principų“, kaip vieno iš tarptautinės teisės šaltinių. Dauguma tarptautinės teisės specialistų bendruosius teisės principus priskiria prie pagrindinių tarptautinės teisės šaltinių.

Kitokią tarptautinės teisės šaltinių klasifikaciją pateikia 2007 m. išleisto Tarptautinės viešosios teisės vadovėlio autoriai. Šiame vadovėlyje tarptautinės teisės šaltiniai grupuojami į tris grupes: pagrindiniai, išvestiniai ir pagalbiniai tarptautinės teisės šaltiniai. Prie pagrindinių tarptautinės teisės šaltinių vadovėlio autoriai priskiria tarptautines sutartis, tarptautinius teisinius papročius ir bendruosius teisės principus. Prie išvestinių tarptautinės teisės šaltinių priskiriamos tarptautinių organizacijų rezoliucijos. Prie pagalbinių šaltinių priskiriama tarptautinių teismų bei arbitražų praktika, tarptautinės teisės doktrina bei vienašaliai valstybės aktai.²

Kaip ir nacionalinėje teisėje, taip ir tarptautinėje teisėje egzistuoja du teisinio reguliavimo lygiai: norminis ir individualus. Atsižvelgiant į tai irgi galima klasifikuoti tarptautinės teisės šaltinius. Prie norminio lygio teisinio reguliavimo šaltinių galima būtų

¹ Andrius Mamontovas. Valstybių sudarytų tarptautinių sutarčių kolizijos ir jų sprendimo būdai. Dktaro disertacija. Socialiniai mokslai. Teisė. Vilnius, 2012.

² Международное право. Москва. 211 стр. 74.

priskirti tarptautines sutartis ir tarptautinius papročius. Tuo tarpu individualaus reguliavimo atveju tarptautinės teisės šaltinių skaičius būtų didesnis: teismų sprendimai, tarptautinių organizacijų aktai, vienašaliai valstybių aktai. Šiuos aktus galėtume apibūdinti terminu tarptautinės teisės normų taikymo aktai.

Nepaisant pateiktos tarptautinės teisės šaltinių klasifikacijos įvairovės bei detalaus tarptautinės teisės šaltinių išvardijimo, mūsų nuomone, vis dėlto praleistas dar vienas tarptautinės teisės šaltinis – tarptautinių konferencijų aktai. Tarptautinės konferencijos tarptautinės teisės doktrinoje traktuojamos kaip viena iš daugiašalio bendradarbiavimo formų. Konferencijos gali būti šaukiamos siekiant įvairių tekstų. Dažnai tarptautinei konferencijai keliamas tikslas parengti tarptautinės sutarties projektą. Pavyzdžiui, turint tikslą kodifikuoti tarptautinę jūrų teisę, Jungtinių Tautų iniciatyva buvo sukvietistos trys tarptautinės konferencijos. Dvi iš konferencijų, pirmoji ir trečioji, baigėsi tarptautinių sutarčių jūrų teisės klausimais paruošimu.¹

Neretai tarptautinėms konferencijoms keliamas uždavinys identifikuoti aktualias tarptautinių santykių problemas bei pateikti tų problemų sprendimo variantus. Tokio pobūdžio tarptautinės konferencijos dažniausiai užbaigiamos priimant tam tikrus dokumentus. Šių dokumentų teisinė prigimtis būna labai įvairi. Pavyzdžiui, 1975 m. buvo priimtas Saugumo ir bendradarbiavimo Europoje pasitarimo, įvykusio Helsinkyje baigiamasis aktas. Nepaisant tarptautinės teisės specialistų ginčų dėl šio Baigiamojo akto prigimties, nors daugelis šį aktą vertina kaip sui generis (savos rūšies) aktą, šio akto reikšmė yra didžiulė. Visų pirma, Baigiamajame akte buvo įtvirtinti pagrindiniai tarptautinės teisės principai. Antra, šiame akte atskleistas šių principų turinys. Trečia, greta visuotinai pripažintų tarptautinės teisės principų, kurie buvo įtvirtinti Jungtinių Tautų įstatuose, buvo įtvirtinti aktualūs Europos kontinentui principai. Tai valstybės sienų vientisumo, sienų neliečiamumo ir žmogaus teisių bei laisvių apsaugos principai.

Galima pastebėti vieną bendrą tarptautinės teisės vystymosi tendenciją. Šiuolaikinė tarptautinė teisė lyginant su klasikine tarptautine teise tapo labiau struktūrizuota, išsiplėtė jos reguliavimo ribos. Galima pasinaudoti profesoriaus Michael Akehursto teiginiu, patvirtinančiu, kad šiuolaikinė tarptautinė teisė tapo labiau subrendusi, o tuo pačiu ir sudėtingesnė.² Šiuolaikinės tarptautinės teisės brandos lygį apibūdina ir tarptautinių teisės šaltinių pažintinė prasme gausa. Kaip pastebi profesorius Michael Akehurstas 1785 m. bendras knygų apie tarptautinę teisę skaičius buvo apie 2000. 1967 m. jau išaugo iki 80

¹ Pirmosios Jūrų teisės konvencijos, vykusios 1958 m. išvadoje buvo parengtos, o vėliau priimtos keturios konvencijos: 1) Konvencija dėl teritorinės jūros ir gretutinės zonos; 2) Konvencija dėl kontinentinio šelfo; 3) Konvencija dėl atvirosios jūros; 4) Konvencija dėl žvejybos ir gyvųjų išteklių apsaugos. Trečioje jūrų teisės konferencijoje, vykusioje 1973-1982 m. buvo parengta 1982 m. JTO Jūrų teisės konvencija.

² Michael Akehurst, Peter Malanczuk. Šiuolaikinės tarptautinės teisės įvadas. Vilnius, 2000. P. 33.

000. dabar tarptautinės teisės klausimais išleidžiama per metus 700 knygų, publikuojama apie 3000 straipsnių.¹

4. IŠVADOS

1. Tarptautinės teisės šaltinio sąvokos klausimu vieningos nuomonės tarptautinės teisės doktrinoje nėra. Pats terminas “teisės šaltinis” yra daugiareikšmis ir vartojamas įvairiomis prasmėmis. Remiantis teisės teorijoje išsakytomis autorių mintimis, teisės šaltinio sąvoką galima apibrėžti trimis lygiais: 1) teisės šaltinis materialine prasme; 2) teisės šaltinis formos prasme; 3) teisės šaltinis pažintine prasme. Šiais lygiais galime apibrėžti ir tarptautinės teisės šaltinius.

2. Tarptautinės teisės doktrinoje sutinkama nuomonė, kad Teisingumo Teismo statuto 38 straipsnis nustato galimą tarptautinės teisės šaltinių sąrašą. Tiksliniu požiūriu, aiškinant šį straipsnį, darytina išvada, kad toks tikslas neišplaukia iš minėto straipsnio turinio. Pagrindinis straipsnio tikslas - ne išvardinti teisės šaltinius, o nurodyti, kuo vadovaujasi Tarptautinis Teisingumo teismas, sprendamas tarptautinius ginčus.

3. Pritariame nuomonei, kad Teisingumo Teismo statuto 38 straipsnis yra pasenęs ir neatitinka šiuolaikinės tarptautinės teisės realijų tiek naudojamų formuluočių, tiek tarptautinės teisės šaltinių sąrašo išbaigtumo prasme. Koreguotina tokio pobūdžio terminologija, kaip „civilizuotos tautos“, „bendrosios ir specialiosios konvencijos“. Pirmasis terminas yra nekorektiškas, todėl išvis negali būti vartojamas, tuo tarpu terminas „bendrosios ir specialiosios konvencijos“ keistinas į terminą „bendrosios ir specialios tarptautinės sutartys“.

Prie tarptautinės teisės šaltinių reikėtų priskirti vienašalius valstybių pareiškimus bei tarptautinių organizacijų rezoliucijas, kurie nepaminėti minėtame Tarptautinio Teisingumo Teismo statuto 38 straipsnyje.

4. Visa tarptautinės teisės sistema yra koordinacinio pobūdžio. Todėl klausimas dėl tarptautinių teisės šaltinių hierarchijos yra spekuliatyvinis. Nepaisant to, kad Teisingumo Teismo statuto 38 straipsnyje šaltiniai, kuriais vadovaujasi Teismas, sprendamas ginčus, išvardinti tam tikra eilės tvarka, tai nereiškia, kad tarp išvardintų tarptautinės teisės šaltinių yra hierarchija. Tarptautinės sutartys neturi didesnės norminės galios prieš tarptautinius papročius.

5. Tarptautinės teisės sistemoje įsitvirtino nauja teisės normų, vadinamų „jus cogens“ normomis rūšis. Kai kurie tarptautinės teisės specialistai, analizuodami jus cogens normų teisių prigimtį ir galią, prieina prie išvados, kad šios normos yra susijusios su tarptautinės

¹ Ten pat. P. 33.

teisės normų hierarchija. Mūsų nuomone, tokio pobūdžio išvada yra koreguotina. Vienos konvencija dėl sutarčių teisės suteikia ne prioritetą jus cogens normoms, o visiškai kitokią savybę. Prieštaravimo su jus cogens norma atveju, tarptautinė sutartis yra pripažįstama negaliojančia – teigiama Konvencijos 53 straipsnyje. Taigi šiuo atveju minėta konvencija suteikia ne prioritetą jus cogens normoms, o sprendžia tarptautinės sutarties legitimumo klausimą.

6. Šiuolaikinė tarptautinė teisė, lyginant su klasikine tarptautine teise, tapo labiau struktūrizuota, išsiplėtė jos reguliavimo ribos, atsirado nauji tarptautinės teisės šaltiniai. Taigi šiame tarptautinės teisės vystymosi etape iškyla tarptautinės teisės fragmentacijos problema. Užtikrinant tarptautinės teisės sistemos vieningumą, būtinas visų tarptautinės teisės šaltinių harmonizavimas.

LITERATŪRA

- Akehurst Michael, Peter Malanczuk. Šiuolaikinės tarptautinės teisės įvadas. Vilnius, 2000.
Броунли Я. Международное право. Книга первая Москва 1977.
Clive Parry. The sources and evidences of international law. Manchester university press. 1965.
Degan V. D. Sources of international law. Martinus Nijhoff publishers. 1997.
Herbert Briggs. The law of nations. New York, 1952.
Jennings R. What is international law and how do we tell it when we see it? 1981.
D. Kennedy. The sources of international law. 1987.
Mamontovas Andrius. Valstybių sudarytų tarptautinių sutarčių kolizijos ir jų sprendimo būdai. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai. Teisė. Vilnius, 2012.
Schwarzenberg Georg. International law, International law as applied by international courts and tribunol. Vol. 1. London, 1957.
Толстых В. Л. Курс Международное право. Wolters Kluwer. 2009.
вольфганг граф витцум и др. Международное право. Москва. 2011
Vilenas Vadapalas. Tarptautinė teisė. Vilnius, 2006.
Veličkienė Aleksandra Teresė. Lotyniški teisės ir bendrosios kultūros frazeologizmai, apibrėžimai, terminai. Vilnius. 2003.

SUMMARY

Sources of International Law: the Concept And the Hierarchy

Prof. dr. Saulius Katuoka

The category of a source of law interconnects both the theoretic and practical aspects. While explaining the concept of the source of law theoretically, the author of the

paper agrees with the scientific opinion on revealing the contents of the concept of the source of law through three levels of the concept of the source of law: 1. The source of law in a substantive sense; 2. The source of law in a formal sense; 3. The source of law in a cognitive sense. In accordance with this scheme, the author reveals the understanding of the source of international law. The doctrine of international law entrenches the opinion that the classical list of sources of international law is included in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice. This article raises the question whether indeed the said article establishes the possible list of sources of international law. The paper also analyzes the issue of preciseness of the terminology, while naming the sources of international law.

In the opinion of the majority of authors, according to the analysis of the doctrine of international law, the hierarchy of sources of international law does not exist. International law is a system of law of a coordinative nature, thus international law does not entrench the hierarchy of international law acts. Although it is claimed in the analyzed literature that international treaties are the main sources of international law, this does not mean that international treaties have a higher normative power than international customs.

Regarding the concept of *jus cogens* norms in international law, often the question is raised on the place of these norms in the system of international law. The paper analyzes the issue of *jus cogens* norms in the context of the hierarchy of sources of international law.

Keywords: source of international law, the Statute of the International Court of Justice, hierarchy of sources of international law, *jus cogens* norms.

ŽMOGAUS TEISIŲ Į SAUGIĄ APLINKĄ UŽTIKRINIMAS GLOBALIZACIJOS SĄLYGOMIS

Prof. dr. Eduardas Monkevičius

Mykolo Romerio universitetas

Teisės fakultetas

Administracinės teisės ir proceso katedra

Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius

El. paštas: edumon55@gmail.com

Santrauka

Straipsnyje analizuojamos kai kurios esminės žmogaus teisės į saugią gamtinę aplinką ir jų užtikrinimo problemos bei galimybės globalizacijos sąlygomis. Atskleidžiama globalizacijos procesų įtaka aplinkai, visuomenei ir žmogaus teisėms. Daroma išvada, kad globalizacijos procesai, kurie yra neišvengiama ir būdinga XXI amžiui visuomenės raidos ir gerovės augimo sąlyga, tačiau kartu sukelia ir neigiamus aplinkai ir visuomenei padarinius: neracionalų ir netaupų gamtos išteklių naudojimą, didėjančią aplinkos teršimą, klimato kaitą, blogina žmonių gyvenimo kokybę ir sveikatą. Tai, savo ruožtu, riboja ir net pažeidžia tam tikras socialines žmogaus teises.

Straipsnyje apibrėžiama saugios aplinkos teisinė samprata ir pagrindžiama iš esmės nauja žmogaus teisių į saugią aplinką samprata. Jos esmė yra ta, kad žmogaus teisės į saugią aplinką yra apibendrinantis terminas, tam tikrų socialinių teisių aplinkosaugos srityje sistema, kurių objektas yra saugi aplinka kaip visuma, t.y. gamtinės aplinkos kokybės išlaikymas, jos saugojimas nuo bet kokio kenksmingo išorinio poveikio ir gerinimas, tinkamos gamtinės aplinkos žmonėms sveikai gyventi ir vystytis užtikrinimas, racionalus ir taupus gamtos išteklių naudojimas, taip pat tarptautinio lygio aplinkosaugos priemonių įgyvendinimas.

Daroma išvada, kad žmogaus teisių į saugią aplinką sistemą sudaro tarpusavyje susijusios trys teisių grupės: 1) teisė į kokybišką gamtinę aplinką, 2) teisė į saugią gamtinę aplinką ir 3) teisė į atsargų ir racionalų gamtos išteklių naudojimą. Analizuojamos specialios

šių teisių užtikrinimo priemonės: reglamentavimas tarptautiniuose, ES ir Lietuvos aplinkos teisės šaltiniuose, prevencinių aplinkosaugos priemonių įgyvendinimas taip pat griežtos teisinės atsakomybės principo taikymas.

Straipsnyje suformuluotos išvados ir pasiūlymai, susiję su iškeltų problemų sprendimo galimybėmis.

Reikšminiai žodžiai: aplinkosauga, teisė į sveiką aplinką, teisių į saugią aplinką sistema.

1. Įvadas

Problemos esmė. Globalizacijos procesai, būdami objektyvūs ir dėsningi, be kurių neįmanoma tolimesnė visuomenės raida ir pažanga, kartu sukelia ir nepageidaujamus padarinius gamtinei aplinkai, visuomenei ir žmogui. Žymiai padidėja aplinkos tarša, sukelianti ir klimato kaitą, išsenka, sunaikinami ar sunyksta gamtos ištekliai. Tie procesai blogina mūsų planetos gyventojų gyvenimo kokybę, sukelia grėsmes jų sveikatai ir net gyvybei, riboja ir pažeidžia tam tikras socialines žmogaus teises gyventi ir vystytis saugioje ir sveikoje gamtinėje aplinkoje. Dėl to žmogaus teisių į saugią gamtinę aplinką realus įgyvendinimas yra globali tarptautinė problema, kurios sprendimas didele dalimi priklauso nuo šių teisių pripažinimo, reglamentavimo ir prevencinių aplinkosaugos priemonių taikymo tarptautiniame, Europos Sąjungos ir nacionaliniame lygyje.

Temos aktualumas. Tarptautinės ir Europos Sąjungos valstybių teisės šaltiniuose bei teisės doktrinoje žmogaus teisės į saugią aplinką samprata konkrečiai neapibrėžtos. Dažniausiai vartojamos sąvokos „teisė į sveiką ir švarią aplinką“ arba „teisė į sveiką ir saugią aplinką“ yra sutapatinamos, neaiškus jų objektas, turinys ir tarpusavio santykis. Iš esmės neatlikta šių teisių įgyvendinimo priemonių reglamentavimo tarptautiniuose, ES ir Lietuvos teisės šaltiniuose analizė. Straipsnyje „atsižvelgiant į tarptautinės ir Europos Sąjungos (toliau-ES) aplinkos teisės šaltiniuose vartojamos sąvokos „saugi aplinka“, turinį, pagrindžiama iš esmės nauja žmogaus teisių į saugią aplinką samprata, turinys ir sistema, taip pat analizuojamos teisinės šių teisių užtikrinimo priemonės tarptautiniame ES ir nacionaliniame lygyje.

Tyrimo objektas. Globalizacijos procesų įtakos gamtinei aplinkai, visuomenei ir žmogaus teisėms mažinimo, žmogaus teisių į saugią gamtinę aplinką objekto, turinio ir tarpusavio santykio, taip pat šių teisių užtikrinimo tarptautiniu, ES ir Lietuvos nacionaliniu lygiu problemų tyrimas.

Straipsnio tikslas. Panagrinėti kai kurias esmines, teoriniu ir praktiniu požiūriu reikšmingas žmogaus teisių į saugią gamtinę aplinką užtikrinimo tarptautiniame ir nacionaliniame lygyje problemas bei jų sprendimo galimybes globalizacijos sąlygomis.

Straipsnio uždaviniai. 1) apibūdinti globalizacijos procesų grėsmes gamtinei aplinkai, visuomenei ir žmogui, bei jų mažinimo galimybes, 2) suformuluoti žmogaus teisių į saugią gamtinę aplinką sampratą, atsižvelgiant į tarptautiniuose ir ES aplinkos teisės šaltiniuose suformuluotus aplinkos apsaugos politikos tikslus ir sąvokos „saugi aplinka“ turinį, 3) atskleisti žmogaus teisių į saugią gamtinę aplinką sistemos objektą, turinį ir santykį, 4) apibūdinti kai kurias specialias teises žmogaus teisių į saugią aplinką užtikrinimo priemonės tarptautiniame, ES ir Lietuvos nacionaliniame lygyje.

Tyrimo hipotezė. Žmogaus teisių į saugią gamtinę aplinką realus užtikrinimas yra galimas teisinėmis priemonėmis mažinant ar neutralizuojant kenksmingą globalizacijos procesų įtaką aplinkai ir visuomenei: tarptautiniuose, ES ir nacionaliniuose aplinkos teisės šaltiniuose aiškiai ir konkrečiai reglamentuojant šių teisių turinį taip pat teises-prevenčines jų įgyvendinimo priemones bei taikant griežtos teisinės atsakomybės principą.

Tyrimo metodai. Rašant straipsnį taikyti metodai: sisteminės analizės metodas, kuriuo buvo analizuojami statistiniai ir empiriniai duomenys apie globalizacijos procesų įtaką gamtinei aplinkai ir visuomenei, lyginamasis metodas, kuriuo buvo lyginami tarptautiniai, ES ir Lietuvos nacionaliniai dokumentai ir aplinkos teisės šaltiniai žmogaus teisių klausimais, taip pat norminis –dogmatinis metodas, kuriuo atskleistas žmogaus teisių į saugią gamtinę aplinką turinys ir sistema bei teisinės jų užtikrinimo priemonės.

2. Globalizacijos procesų įtaka aplinkai, visuomenei ir žmogui

Šiame skyriuje trumpai apžvelgiama mokslinė literatūra, taip pat pagrindžiama autoriaus nuomonė globalinių procesų sampratos ir jų įtakos gamtinei aplinkai, visuomenei bei kiekvienam žmogui klausimu.

Mokslinėje literatūroje nėra suformuluota universali globalizacijos termino samprata ir vargu ar ją įmanoma apibrėžti dėl jos sudėtingumo ir daugiareikšmiškumo. Vieni autoriai teigia, kad „globalizacija visų pirma gali būti suprantama kaip visų šiuolaikinio socialinio gyvenimo aspektų tarpusavio ryšio plėtotė, gilėjimas ir greitėjimas pasauliniu mastu“.¹ Kiti autoriai mano, kad „globalizacija-tai procesas, apimantis socialinę, politinę ir ekonominę veiklą, kuri peržengia valstybių sienas, nes įvykiai, sprendimai ir veikla viename pasaulio regione gali būti reikšmingi tolimų Žemės rutulio regionų žmonėms.“² Skiriasi ir autorių nuomonės globalizacijos procesų įtakos aplinkai ir visuomenei klausimu. Vieniems

¹ Held D., McGrew A., Goldblat D., Perration J. Globaliniai pkyčiai: politika, ekonomika ir kultūra. Margi raštai. Vilnius, 2002, p. 26.

² R.A. Grižas. Globaliniai ekonominiai procesai. Vilnius, 2006. p. 14.

autoriams (L. Sklair¹, J.Gray² ir kiti.) globalizacija yra postmodernios visuomenės ir pažangos varomoji jėga ,kuri skatina mokslo ir technologijų bei tarptautinės rinkos ekonomikos išsivystymo lygis. Kiti autoriai ,pabrėždami globalizacijos procesų teigiamą įtaką visuomenės raidai, kartu juos vertina kritiškai ir teigia ,kad jie sukelia grėsmes aplinkai ir visuomenei, skatina didinti išteklių naudojimą ir gamybos koncentraciją, o monopolijas beatodairiškai didinti pelną, tačiau tuo pačiu pabrėžia ir naujų sprendimų būtinumą globalizacijos eroje.³ Z.Bauman apskritai skeptiškai vertina globalizacijos procesų reikšmę visuomenei ir teigia ,kad jie didina socialinę atskirtį, teikia pranašumus išrinktiesiems, nuskurdina ir atskiria visus, kuriems trūksta išteklių, išsilavinimo arba sveikatos.⁴Tačiau yra autorių, teigiančių, kad globalizacijos procesai yra objektyvus istorinis visuomenės raidos padarinys, jie prasidėjo senais laikais ir vyko visada.“ Globalizacija yra ypač radikalus kelis šimtmečius truncančio modernizacijos vyksmo tarpsnis.“⁵ Teigiama, kad globalizacija prasidėjo nuo tada, kai išmokus pasidaryti žemdirbystės padargus, arti žemę ir prisijaukinti gyvulius susiformavo žemdirbių visuomenė, kuri nuolat tobulino gamybos priemones ir pajėgę išmaitinti vis didėjantį žmonių skaičių planetoje, o apie 1800 metus visuomenė evoliucionavo į industrinę visuomenę, kurios materialų pagrindą sudarė iškasamu mineraliniu kuru generuojama pramonė, o ideologinį pagrindą-nelimituota gamyba ir beatodairiškas gamtos išteklių vartojimas.⁶

Apžvelgus mokslinę literatūrą galima padaryti išvadą, kad globalizacija yra neišvengiamas ir objektyvus istorinis visuomenės raidos procesas, kurio varomoji jėga yra mokslo, technologijų ir informacinių sistemų vystymasis, intensyvėjantis prekių, kapitalo ir darbo jėgos judėjimas tarp pasaulio valstybių, augantis tarptautinis valstybių ir tautų bendradarbiavimas įvairiose visuomeninio gyvenimo srityse. Globalizacijos procesai, būdami objektyvūs ir dėsningi, patys savaime visų pirma vertintini kaip teigiamas reiškinys, be kurių visuomenės tolimesnė raida ir pažanga būtų neįmanomi. Tačiau reikia sutikti ir su tuo ,kad jie sukelia ir nepageidautinus aplinkai ir visuomenei padarinius.

Mokslinėje literatūroje pareikšta nuomonė, su kuria reikia sutikti, kad globalizacijos procesus tiesiogiai skatina pasaulio gyventojų skaičiaus augimas.2000 metais pasaulyje gyveno apie 1,6 milijardo gyventojų, prognozuojama, kad dar po 30 metų jų pagausės iki 9

¹ Sklair L.Sociology of the Global System.London, 1995.

² Gray J.False Dawn:the Delusions of Global Capitalism.London, 1998.

³ D.Bernotas.,A.Guogis.Globalizacija,socialinė apsauga ir Baltijos šalys.Mykolo Romerio universitetas.Vilnius, 2006.p,10-24.

⁴ Bauman Z.Globalizacija:pasekmės žmogui.Vilnius,2002.

⁵ Lietuva globalėjančiame pasaulyje.Logos.Vilnius,2006.,p.26.

⁶ Globalizacija:taikos kultūra,žinių visuomenė,tolerancija.Mykolo Romerio universitetas.Vilnius, 2003,p.10-12.

milijardų, o 2050 metais sieks net 11 milijardų.¹ Pasaulio gyventojų skaičiaus augimo išdavoje išaugo vartojimas ir socialiniai poreikiai, nes savo poreikiams patenkinti visuomenė viską ima iš gamtos. Dėl to didėja beatodairiškas ir neracionalus gamtos išteklių, kurie iš esmės yra riboti, naudojimas, kuris pastaruoju metu išaugo net 12 kartų.² Didėjantis gamtos išteklių naudojimas energetikos, pramonės, naudingųjų iškasenų gavybos ir kitose įmonėse, savo ruožtu didina įvairių teršalų išleidimą į aplinką, gamybos ir komunalinių atliekų susidarymą, kurie teršia orą, vandenį, dirvožemį ir kitus gamtos komponentus, ir nuo kurių gamta natūraliai apsivalyti jau nebegali. Patekę į aplinką teršalai kenkia gyvėjai ir negyvėjai gamtai, blogina visuomenės gyvenimo kokybę ir sveikatą, skatina ir klimato pokyčių procesus, dėl kurių dažnai kyla ir ekstremalios ekologinės situacijos-potvyniai, uraganai ir kitokios stichinės nelaimės. Globalizacijos sąlygomis susidaro kartais nekontroliuojamos situacijos, kurios kelia grėsmes ne tik gamtai, bet ir atskiram žmogui, bendruomenėms, socialinėms grupėms ir net ištisų nacionalinių valstybių gyventojams.

Mokslinių tyrimų metu nustatyta, kad išleidžiamuose į aplinkos orą teršaluose yra maždaug 200 įvairių kenksmingų cheminių medžiagų, kurios gali sukelti gamtos komponentų degradaciją, įvairias žmonių ligas ir net mirtį. Aplinkos oro užterštumas dėl vietinės kilmės ir atnešamų iš kitų valstybių teršalų sukelia klimato kaitos procesus, grėsmes gamtinei aplinkai ir visuomenės sveikatai. Lietuvos aplinką labiausiai teršia tokie stacionarūs taršos šaltiniai kaip „Mažeikių nafta“, „Akmenės cementas“, „Achema“, Vievio šiluminė elektrinė ir kiti.³ Apie 80 procentų teršalų į Lietuvą atnešama iš kitų valstybių.

Labiausiai klimato kaitos procesams įtaką daro taip vadinamų šiltnamio efektą sukeliančių dujų išleidimas į aplinką. Tarpvyriausybinės klimato kaitos komisijos 2007 m. ataskaitoje⁴ nustatyta, kad dėl žmogaus (antropogeninės) veiklos šiltnamio efektą sukeliančių dujų išleidimas į aplinkos orą pastaruoju metu padidėjo 70 procentų. Šiltnamio efektą sukeliančios dujos yra anglies dioksidas (CO₂), metanas (CH₄), azoto suboksidas (N₂O) ir kt. Tokių teršalų išleidimą į aplinką sąlygojo padidėjęs gamtos išteklių (akmens anglies, dujų, naftos ir kt.) naudojimas pramonės, energetikos įmonėse ir transporte, taip pat dėl netobulų technologinių įrenginių ir procesų. Ataskaitoje pažymėta, kad klimato kaitai daro įtaką ir neracionalus miškų kirtimas, nes miškai iš dalies neutralizuoja šiltnamio efektą sukeliančių dujų kenksmingą poveikį. Dėl šiltnamio efektą sukeliančių dujų koncentracijos kyla žemės paviršiaus temperatūra, o tai yra viena iš svarbiausių priežasčių, sukeliančių tokius pasaulinio atšilimo ir klimato kaitos reiškinius kaip ozono sluoksnio

¹ Globalizacija: taikos kultūra, žinių visuomenė, tolerancija. Mykolo Romerio universitetas. Vilnius, 2003. p. 236.

² Venckus, Z.. Aplinkos apsaugos politika ir teisė. Vilnius : Technika, 2008. p. 90.

³ Lietuvos Respublikos Aplinkos ministerija. (ataskaitos 2001-2005). Vilnius-<http://www.am.lt>

⁴ Tarpvyriausybinė klimato kaitos komisija (angl. Intergovernmental Panel on Climate Change, IPCC)

suplonėjimas, rūgštūs lietūs, tirpstantys ledynai, sausras, potvyniai ir kitokios netikėtos stichinės nelaimės.

Globalizacijos procesų sustabdyti neįmanoma, nes tai objektyvus visuomenės raidos dėsningumas, tačiau jų įtaką aplinkai ir visuomenei mažinti ir net neutralizuoti galima ir būtina. Valstybių tarptautiniai susitarimai ir bendradarbiavimas aplinkos apsaugos srityje sudaro sąlygas riboti kenksmingą globalizacijos procesų įtaką aplinkai, visuomenei ir kiekvienam žmogui, šias globalaus pasaulio problemas spręsti ne tik nacionaliniu, bet ir tarptautiniu lygiu. Lietuvos tarptautinio bendradarbiavimo aplinkosaugos srityje pobūdį atspindi jos pasirašyti tarptautiniai susitarimai ir įsipareigojimai Europos Sąjungai. Lietuvos Respublikos Seimas yra ratifikavęs eilę tarptautinių ir regioninio pobūdžio susitarimų aplinkos apsaugos klausimais, kurie yra sudėtinė mūsų nacionalinės teisės sistemos dalis. Dėl to įstatymų leidėjui kyla uždaviniai inkorporuoti ir išvystyti nacionalinėje aplinkosaugos teisėje tokių susitarimų nuostatas, siekiant adekvačiai reguliuoti šiuos naujus ir sudėtingus aplinkosaugos santykius. Kartu tai sudaro prielaidas reglamentuoti ir užtikrinti pagrindines socialines žmogaus teises į sveikatos apsaugą, normalias gyvenimo sąlygas bei darnų vystymąsi.

3. Šiuolaikinė žmogaus teisių į saugią aplinką samprata

Nuo žmogaus teisių į saugią gamtinę aplinką sampratos bei jų reglamentavimo tarptautiniuose, ES ir nacionaliniuose teisės šaltiniuose žymiu mastu priklauso jų praktinio įgyvendinimo galimybės. Šiuose teisės šaltiniuose bei teisės doktrinoje žmogaus teisės į saugią aplinką samprata konkrečiai neapibrėžta. Dažniausiai vartojamos sąvokos „teisė į sveiką ir švarią aplinką“ arba „teisė į sveiką ir saugią aplinką“, kaip sinonimai, neatskleidžiamas jų turinys ir tarpusavio santykis.

Konvencijoje dėl teisės gauti informaciją, visuomenės dalyvavimo priimant sprendimus ir teisės kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais (Orhuso konvencija) pripažįstama „ kiekvieno dabartinės ir būsimų kartų žmogaus teisės gyventi palankioje jo sveikatai ir gerovei aplinkoje“¹ Rio Deklaracijoje apie aplinką ir plėtrą pripažįstama žmogaus teisė „ į sveiką ir pilnavertį gyvenimą harmonijoje su gamta“² Europos Tarybos Parlamentinė Asamblėja 2003 m. pranešime „Aplinka ir žmogaus teisės“, vadovaudamasi Stokholmo Deklaracijos „Dėl žmogaus aplinkos“ 1 principu, rekomenduoja valstybėms

¹ Konvencija dėl teisės gauti informaciją, visuomenės dalyvavimo priimant sprendimus ir teisės kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais.//Valstybės žinios. 2001. Nr 73-2572.

² Rio deklaracija „Apie aplinką ir plėtrą“ Prieiga: www.am.lt/LSP/files/Agenda. 21 pdf. Žiūrėta: 2012-03-15.

narėms pripažinti žmogaus teisę į sveiką, tinkamą aplinką.¹ Konstitucinė teisė į sveiką ir švarią aplinką įtvirtinta Bulgarijos, Čekijos, Ispanijos, Latvijos Portugalijos ir Suomijos konstitucijose.² Prancūzijos konstituciją papildžiusioje 2005 m. „Aplinkos chartijoje“ įtvirtinta „piliečių teisė gyventi subalansuotoje, tinkamoje žmogaus sveikatai aplinkoje“³ Lietuvos pirmos redakcijos 1992 m. Aplinkos apsaugos įstatyme taip pat buvo įtvirtinta „teisė į sveiką ir saugią aplinką“,⁴ tačiau vėlesnėse šio įstatymo redakcijose ši teisė kažkodėl išnyko.

Teisės doktrinoje teisė į sveiką aplinką ir santykis su kitomis žmogaus socialinėmis, ekonominėmis, kultūrinėmis, politinėmis bei pilietinėmis teisėmis traktuojami įvairiai.⁵ Vakarų valstybių teisinėje literatūroje tuo klausimu susiformavo eilė teorijų ir mokyklų. Antropocentrinė teorija teigia, kad pagrindinis tikslas yra žmogus, jo teisės į sveikatą ir gyvybę, o aplinkosauga yra tik instrumentas, garantuojantis šias teises. Kiti autoriai apskritai abejoja, ar yra tokia teisė į sveiką aplinką arba kildina ją iš kitų žmogaus teisių. Egzistuoja ir radikaliai priešinga nuomonė, kad be aplinkosauginių teisių negali būti ir kitų žmogaus teisių.⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucijos komentaro autoriai žmogaus teisę į sveiką ir švarią aplinką kildina iš žmogaus teisės į sveikatą ir gyvybę, kurios įgyvendinimas tiesiogiai priklauso nuo gamtinės aplinkos būklės.⁷ Tačiau reikia sutikti su tų autorių nuomone, kurie teisę į sveiką aplinką priskiria aplinkos teisei (*angl. “environmental right”*), nes ji labiausiai išreiškia sąveiką tarp aplinkos, žmogaus ir žmogaus teisių.⁸

Europos Žmogaus teisių teismo (EŽTT) praktikoje, byloje *Taskin prieš Turkiją*,⁹ *Powell and Rayner prieš Jungtinę Karalystę*,¹⁰ *López Ostra prieš Ispaniją*,¹¹ *Guerra ir kiti prieš*

¹Environment and human rights Report Doc. 9791 16 April 2003 // <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/workingdocs/doc04/edoc10041.htm>; Žiūrėta: 2011-12-20

² Окуньков Л. А. Конституции государств Европы. Москва. Инфра 2001. С.528

³ Environmental Rights Report: Earthjustice, 2007. Prieiga: <http://www.earthjustice.org/library/references/2007.P.134>.

⁴ Lietuvos Respublikos Aplinkos apsaugos įstatymas//Valstybės žinios 1992. 1992, Nr 5-75/

⁵ Sieghart P. The international Law of Human Rights. Oxford. Oxford university Press. 1992. P.128-377.

⁶ Žr.:Gaidys.G. Žmogaus teisės į sveiką aplinką statuso identifikavimo problemos. Mykolo Romerio Universitetas. Socialinių mokslų studijos. Mokslo darbai.2009 m. Nr 1 (1) P.52-58.

⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucijos komentaras. (Ats.red. K.Jovaišas). Teisės institutas. Vilnius.2000.P.496, 498.

⁸ Human Rights and the Environment. Progress Report Final report prepared by Mrs. Fatma Zohra Ksentini, Special Rapporteur. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9, 6 July 1994 // <http://www.cedha.org.ar/docs/doc90-part1-eng.htm>; Žiūrėta: 2012-02-12

⁹ Taşkin and others v. Turkey. Case 46117/99, 10/11-2004.

¹⁰ Powell and Rayner v. United Kingdom. Case 9310/81 [1990] ECHR.

¹¹ Lopez Ostra v. Spain. Case 16798/90 [1994] ECHR 46

*Italija*¹ bei kitose konstatuotas priežastinis ryšys tarp užterštos aplinkos ir žmonių sveikatos pablogėjimo. Tačiau šis teismas aplinkos taršos neigiamą poveikį žmogaus sveikatai ir gerovei daugeliu atvejų kvalifikavo kaip Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos² 8 straipsnio (teisė į privatų šeimos gyvenimą), o išimtiniais atvejais ir į Konvencijos 2 str. (teisė į gyvybę) pažeidimą. Kitose bylose teismai ekonomikos plėtrą ir socialinį vystymąsi bei gamtos išteklių naudojimą susiejo su socialinėmis žmogaus teisėmis, tačiau neišaiškino, kaip tai turi būti susieta su tarptautine teise³

Apžvelgus teisės doktriną ir EŽTT praktiką žmogaus teisių į sveiką aplinką klausimu tenka konstatuoti, kad aiškinant šios teisės turinį sąvokų „sveika aplinka“ ir „saugi aplinka“ sutapatinimas yra nepakankamai argumentuotas. Iš dalies galima sutikti su tuo, kad sveika, t.y. žmonių sveikatai palanki aplinka kartu yra ir saugi žmonėms gyventi ir vystytis aplinka, ir atvirkščiai. Tačiau „saugi aplinka“ yra žymiai platesnė sąvoka negu „sveika aplinka“, todėl jas sutapatinti yra netikslinga.

Sąvokos „saugi aplinka“ turinį atskleidžia ES programinių dokumentų ir teisės šaltinių, kuriuose suformuluoti Sąjungos tikslai ir uždaviniai aplinkosaugos srityje analizė. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos XX antraštinėje dalyje „Aplinka“ 191 straipsnyje⁴ (toliau ESV sutartis) suformuluoti tokie Sąjungos politikos tikslai: „išlaikyti, saugoti ir gerinti aplinkos kokybę, saugoti žmonių sveikatą, apdairiai ir racionaliai naudoti gamtos išteklius, remti tarptautinio lygio priemonės, skirtas regioninėms ar pasaulinėms aplinkos problemoms spręsti, visų pirma kovai su klimato kaita.“ Minėtos sutarties 191 str., 2 dalyje yra suformuluoti ir aplinkos apsaugos politikos principai: *aukštas aplinkos apsaugos lygis, atsargumas ir prevenciniai veiksmai, žalos šaltinio principas ir principas „teršėjas moka“*. Aplinkos politikos tikslai yra suformuluoti kaip siektini galutiniai rezultatai, o aplinkos apsaugos principai atspindi aplinkos politikos turinį ir yra priemonės, kurių reikia imtis įgyvendinant aplinkos politikos tikslus.⁵

Aplinkos kokybės išsaugojimas ir gerinimas reiškia, kad teisinio reguliavimo, prevencijos ir organizacinėmis priemonėmis turi būti įgyvendintas Aukšto aplinkos apsaugos lygio principas, užkirstas kelias teršti aplinką, gadinti niokoti ir naikinti gyvosios ir negyvosios gamtos, kraštovaizdžio, kultūros ir istorijos paveldo objektus bei biologinę įvairovę. Aplinkos kokybės išsaugojimas ir gerinimas yra susijęs ir su apdairiu ir racionalių gamtos išteklių naudojimu, žalos aplinkai prevencija, atlyginimu bei buvusios aplinkos

¹ Guerra and others v. Italy. Case 14967/89, 19/2-1

² Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. //Valstybės žinios.2000, Nr 96-3016

³ Oxford Reports on International Law in Domestic Courts. Case no CCT 67/06 FLDC 783 (2A2007)

⁴ Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija. Europos Sąjungos oficialusis leidinys C 115/47.

Prieiga per internetą: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:LT>

⁵ .Ragulskytė Markovienė, R.. Aplinkos teisė.Vilnius: Eugrimas, 2005, p.41.

būklės atkūrimu. Aplinka šiuo atveju suprantama plačiąja prasme, t.y. ne tik natūrali gamtinė aplinka ir jos ištekliai (žemė ir jos gelmės, oras, vanduo, biologinė įvairovė ir kt., bei jų sąveika), bet ir žmogaus sukurta bei jo poreikiams pritaikyta taip vadinama socialinė aplinka (gyvenamosios, rekreacinės, urbanizuotos vietovės, istorijos-kultūros paveldo objektai ir kt.). Kartu reikia sutikti su tuo, kad terminas „aplinka“ nebūtų traktuojamas pernelyg plačiai, t.y. jis neturėtų apimti socialinių, ekonominių, kultūrinių ir politinių žmogaus gyvenimo sąlygų, nes tai neatitiktų ES sutarčių nuostatoms¹ Dėl to vertėtų naudoti tikslesnę sąvoką–„*gamtinė aplinka*“. Kita vertus, aplinkos kokybės išsaugojimas ir gerinimas yra tiesiogiai susijęs su žmonių gyvenimo sąlygomis, t.y. jų teise gyventi ir vystytis saugioje ir sveikoje gamtinėje aplinkoje. Aiškinant ES sutarties nuostatą daroma pagrįsta išvada, kad žmonių gyvenimo lygio ir kokybės gerėjimas yra neatsiejami nuo aukšto lygio aplinkos apsaugos ir jos kokybės gerinimo.²

Žmonių sveikatos apsauga nėra savarankiškas ES aplinkos politikos tikslas, jis įgyvendinamas per aplinkos apsaugą, t.y. įgyvendinant prevencines priemones siekiant išsaugoti ir gerinti aplinkos kokybę, o kartu ir žmonių sveikatą.³ Tačiau ES aplinkos politikos „saugoti žmonių sveikatą“ išskyrimas į atskirą tikslą minėtos ESV sutarties 191 straipsnyje nėra atsitiktinis ir turi teorinę bei praktinę reikšmę. Iš šios sutarties nuostatų seka, kad Sąjungos lygyje būtina imtis prevencinių aplinkosaugos priemonių siekiant apsaugoti visuomenės, tam tikros visuomenės grupės ir net atskiro individo sveikatą. Autoriaus nuomone, šiuo atveju keliamas tikslas ne tik išsaugoti ir gerinti aplinkos kokybę bei žmonių gyvenimo sąlygas, bet ir užkirsti kelią bet kokiam kenksmingam išoriniam poveikiui, kuris gali sukelti grėsmes žmonių sveikatai ir net gyvybei. Tačiau negalima sutikti su pareikšta nuomone, kad tokiais atvejais nebūtina nustatyti, kad tokie procesai iš tikrųjų daro neigiamą poveikį žmonių sveikatai.⁴ Atvirkščiai, aplinkos oro, vandens telkinių, žemės tarša, triukšmas, vibracija, kvapai, pavojingų įrenginių, cheminių ir radioaktyviųjų medžiagų bei genetiškai modifikuotų organizmų naudojimas, klimato kaitos procesai ir kt. ,kelia tiesioginę grėsmę ne tik žmonių sveikatai, bet ir visai gamtinei aplinkai. Tuo tarpu kitokie aplinkos kokybę bloginantys veiksniai - teršalų išleidimas į aplinką nustatytų normatyvų ribose, dirvožemio erozija ir pelkėjimas, neracionalus ir išsekinantis žemės gelmių naudojimas, atskirų augalijos ir gyvūnijos rūšių išnykimas, gamtos paminklų, kraštovaizdžio objektų sunaikinimas ar žalojimas ir kt., tiesioginės grėsmės žmonių sveikatai gali ir

¹ Ibid, p..33.

² Ibid.,p..31-32.

³ Ibid.,p. 35.

⁴ Ibid.,P. 35-36.

nesukelti. Dėl to tikslinga išskirti tuos gamtinės aplinkos kokybę bloginančius veiksnius, kurie daro tiesioginę įtaką žmonių sveikatai.

Apdairus ir racionalus gamtos išteklių naudojimas taip pat yra vienas iš svarbiausių ES aplinkos apsaugos politikos tikslų, kuris išplaukia iš tarptautinių deklaracijų nuostatų ir įgyvendinamas remiantis ES Aušto lygio aplinkos apsaugos principu. Rio Deklaracijoje apie aplinką ir vystymąsi,¹ kuria siekiama įgyvendinti Jungtinių Tautų konferencijos 1972 m. Stokholmo deklaraciją dėl žmogaus aplinkos, skelbiama, kad valstybė turi teisę eksploatuoti išteklius pagal savo aplinkosaugos politiką, užtikrindama, kad ši veikla nedarytų žalos aplinkai. Johanėsburgo 2000 m. darnaus vystymosi deklaracijoje konstatuojama, kad pasaulinė aplinka ir toliau niokojama, nyksta biologinė įvairovė, senka žemės išteklių atsargos, vis daugiau derlingos žemės virsta dykumomis ir tai sukelia vis sunkesnius padarinius, dėl to būtina įgyvendinti nacionalinio ir regioninio lygmens strateginius uždavinius-saugoti ekosistemas ir užtikrinti integruotą žemės, vandens ir gyvųjų išteklių apsaugą.² ES Aukšto aplinkos apsaugos lygio principas šiuo atveju reiškia, kad gamtos ištekliai turi būti naudojami apdairiai ir racionaliai, t.y., atsižvelgiant į tai, kad jie yra riboti ir kad išliktų galimybė jais naudotis būsimums kartoms. Lietuvos Respublikos Konstitucijoje nustatyta visuomenės ir kiekvieno piliečio pareiga saugoti aplinką ir tausoti gamtos išteklius.³ Vienas iš pagrindinių Aplinkos apsaugos įstatyme nurodytų aplinkosaugos uždavinių yra užtikrinti racionalų ir kompleksiską gamtos išteklių naudojimą, atsižvelgiant į aplinkos išsaugojimo bei atkūrimo galimybes ir Lietuvos Respublikos gamtos bei ekonomikos ypatumus. Taigi, saugi aplinka yra ir tuomet, kai tinkamai naudojami, išsaugojami ir atkuriami gamtos ištekliai.

Apžvelgus sąvokos „*saugi aplinka*“ esmę ir turinį galima konstatuoti, kad ji apima aplinkos kokybės išsaugojimą ir gerinimą, sveikas gamtines žmonių gyvenimo sąlygas ir tinkamą gamtos išteklių naudojimą, išsaugojimą bei atkūrimą. Dėl to saugi aplinka yra ne tik teisės į sveiką aplinką, bet tarpusavyje susijusių teisių sistemos aplinkosaugos srityje objektas.

4. Žmogaus teisių į saugią aplinką sistema

Atsižvelgiant į minėtus tarptautinės, ES ir Lietuvos nacionalinės aplinkos teisės šaltinius bei teisės doktriną, galima konstatuoti, kad teisių į saugią aplinką sistemą sudaro trys tarpusavyje susijusios žmogaus teisių grupės: 1) teisė į kokybišką gamtinę aplinką, 2)

¹ Rio deklaracija „Apie aplinką ir plėtrą“ Prieiga per internetą: [http://www.am.lt/LSP/files/Agenda 21.pdf](http://www.am.lt/LSP/files/Agenda%2021.pdf)

² Johanėsburgo 2000 m. darnaus vystymosi deklaracija Prieiga per internetą: <http://www.am.lt/VI.files/o>

³ Lietuvos Respublikos Konstitucija.// Valstybės žinios, 1992, Nr 33-1014

teisė į sveiką gamtinę aplinką, 3) teisė į apdairų ir racionalų gamtos išteklių naudojimą. Kiekvienos šių teisių grupės turinį sudaro tam tikros teisinės galios, taip pat joms adekvačios subjektinės pareigos. Atsižvelgiant į teorinę teisių ir pareigų vienovės koncepciją,¹ aplinkosaugos teisiniuose santykiuose visuomet konkretaus subjekto teisių įgyvendinimas siejamas su dvejopo pobūdžio pareigomis: 1) įgyvendindamas savo teises subjektas privalo vykdyti ir savo pareigas, 2) kiekviena subjektinė teisė sukuria kitiems asmenims ir valstybei tam tikras subjektines pareigas.

Teisė į kokybišką gamtinę aplinką yra suformuluota šio straipsnio autoriaus, atsižvelgiant į minėtą sąvokos „*saugi aplinka*“ sampratą bei į ES Aukšto aplinkos apsaugos lygio principo turinį. Autoriaus nuomone, tai prigimtinė visuomenės ir kiekvieno žmogaus teisė gyventi ir vystytis saugioje ne tik sveikatos, bet ir kokybės požiūriu aplinkoje, kuri atitinka tam tikrus kokybės standartus ir reikalavimus. Aplinkos kokybės standartai-tai normatyviniai dokumentai ir vadovaujantieji principai, kurie apibūdina tam tikras ekologines sąlygas ir reikalavimus, siekiant išvengti negatyvių ir naikinančių veiksnių, įtakų ir padarinių gamtinei aplinkai visumoje.² Tarptautinė standartizacijos organizacija (angl. *International Standards Organization*) yra parengusi keletą aplinkosaugos standartų, kurie yra žinomi kaip EN ISO serija.³ Tarptautinio aplinkosaugos vadybos standarto ISO 14001 įdiegimo tikslas-vykdyti taršos prevenciją ir stiprinti aplinkos apsaugą. Taršos prevencija apima procesų, metodikų, medžiagų, produktų, įrenginių, energijos ir paslaugų naudojimą, siekiant išvengti, mažinti ar valdyti bet kokių teršalų ar atliekų susidarymą, išleidimą ar nutekėjimą, kad sumažėtų kenksmingas poveikis aplinkai ir gerėtų jos kokybė. ES ekonominėje erdvėje minėto standarto pagrindu įvestas ir galioja „*Europos aplinkos vadybos ir audito sistema-EMAS*“.⁴ Lietuvoje ūkio subjektai, savo veikloje naudojantieji pavojingus aplinkai įrenginius, išleidžiantieji teršalus į aplinką ir naudojantieji tam tikrus gamtos išteklius, privalo turėti *Taršos integruotos prevencijos ir kontrolės leidimą*, kurio išdavimo tvarką nustatė Aplinkos ministro įsakymu patvirtintos *Taršos integruotos prevencijos ir kontrolės leidimų išdavimo, atnaujinimo ir panaikinimo taisyklės*.⁵ Tokiame leidime yra nustatomi teršalų išleidimo į aplinką ir gamtos išteklių naudojimo normatyvai, atliekų tvarkymo sąlygos ir integruoti visos gamtinės aplinkos apsaugos reikalavimai. Be to Lietuvos standartizacijos departamentas yra patvirtinęs eilę atskirų gamtos išteklių kokybės standartų: geriamojo ir paviršinio vandens kokybės, aplinkos oro kokybės, atliekų savybių ir

¹ Vaišvila A. Teisės teorija, Vilnius: Justitia, 2000, p.99-100.

² Technology source: <http://www.eionet.europa.eu>. Žiūrėta 2012 03 05

³ International Standards Organization. Prieiga per internetą: <<http://aaa.am.lt/emas/dok.htm>>

⁴ Europos aplinkos vadybos ir audito sistema EMAS // OJ, 2001/I 114/24.4

⁵ Taršos integruotos prevencijos ir kontrolės leidimų išdavimo, atnaujinimo ir panaikinimo taisyklės. // Valstybės žinios, 2005, Nr 103-3829.

kt.¹ Dirvožemio kokybės vertinimo rodikliai yra jo fizinės, cheminės ir biologinės savybės, procesai ir charakteristikos, kuriuos galima išmatuoti, stebint pokyčius dirvoje.²

Aplinkos kokybės standartai, normatyvai, kiti teisės aktų reikalavimai ir yra tie teisiniai kriterijai, kuriais remiantis galima vertinti, kaip įgyvendinama žmogaus teisė į kokybišką gamtinę aplinką. Tokia teisė suponuoja ūkio subjektų ir valstybės institucijų pareigą įgyvendinti tam tikras prevencines aplinkosaugos priemones aplinkos kokybei išsaugoti ir gerinti.

Teisė į sveiką aplinką yra deklaruojama minėtuose tarptautinės, ir ES atskirų valstybių narių teisės šaltiniuose, tačiau jos turinys ir objektas lieka neaiškūs. Minėta, kad aplinkos kokybę bloginantys procesai ir veiksniai kartu kelia grėsmes ir žmonių sveikatai., tačiau kai kurie iš jų tiesioginės įtakos žmonių sveikatai nedaro. Dėl to negalima teisės į sveiką aplinką sutapatinti su teise į aplinkos kokybę, nes ne visiškai sutampa jų turinys ir objektas. Šiuo atveju tikslinga išskirti ir diferencijuoti tuos veiksnius ir procesus, kurie kelia tiesioginę grėsmę žmonių sveikatai ir gyvybei. Tai gali būti teršalų išleidimas į aplinką virš nustatytų normatyvų, tame tarpe ir sukeliančių klimato kaitos procesus, triukšmas, vibracija, kvapai, atliekų susidarymas, pavojingų cheminių ir radioaktyviųjų medžiagų bei genetiškai modifikuotų organizmų naudojimo ir saugojimo reikalavimų pažeidimas, ir kt. Tokių veiksmų ir procesų įtakos žmonių sveikatai tyrimo rezultatai bei jų palyginimas su teisės aktais nustatytų aplinkosaugos normatyvų, standartų, higienos normų reikalavimais ir parodo, kaip praktiškai įgyvendinama žmogaus teisė į sveiką gamtinę aplinką. Visuomenė ir kiekvienas žmogus turi teisę reikalauti ir aktyviai veikti, o ūkio subjektai ir valstybės institucijos pareigą užtikrinti, kad būtų įgyvendinamos tam tikros prevencinės aplinkosaugos priemonės, kurios sumažintų ar net pašalintų konkrečias grėsmes žmonių sveikatai.

Teisė ir kartu pareiga apdairiai ir racionaliai naudoti gamtos išteklius išplaukia iš minėto ES Aukšto aplinkos apsaugos lygio principo ir reglamentuojama iš esmės visų Vakarų valstybių teisės šaltiniuose. Lietuvos Respublikos Konstitucijos 54 straipsnio 2 dalyje nustatyta valstybės pareiga prižiūrėti, „kad su saiku būtų naudojami, taip pat atkuriami ir saugomi gamtos ištekliai.“³ Aplinkos apsaugos įstatymo 14 straipsnyje nurodyta, kad gamtos išteklių naudojimo pagrindas yra nuosavybės arba naudojimo teisė. Kartu suformuluotos ir gamtos išteklių naudotojų pareigos racionaliai ir taupiai naudoti gamtos išteklius, nepažeisti aplinkosaugos reikalavimų, vykdyti žalos aplinkai prevenciją, o ją

¹ Lietuvos standartizacijos departamentas.TK 36. „Aplinkos apsauga“ Prieiga per internetąhttp://www.lsd.lt/typo_new/index.php?id215&puslapis=3

²Dirvožemio kokybės vertinimo rodikliai. Prieiga per internetą:
<http://soils.usda.gov/sqi/publications/filessq_thr_2.pdf

³ Lietuvos Respublikos Konstitucija.Valstybės žinios, 1992, Nr 33-1014.

padarius imtis priemonių žalai atlyginti, nepažeisti kitų gamtos išteklių naudotojų teisių bei teisėtų interesų ir kt.

Teisė naudotis Lietuvos Respublikos jurisdikcijoje esančiais bendrojo naudojimo gamtos objektais ir ištekliais-aplinkos oru, geriamuoju vandeniu, rekreacinėmis ir kitomis bendromis vietovėmis, bendrais vandens telkiniais, miško gėrybėmis (grybais, uogomis ir kt.) įstatymais pripažįstama kiekvienam žmogui, nežiūrint į jo pilietybę, išskyrus nustatytus ribojimus ir draudimus. Pavyzdžiui, nustatyti ribojimai naudoti valstybei išimtinę nuosavybės teise priklausančius gamtos išteklius. (Lietuvos Respublikos Konstitucijos 47 str.). Šie teisės subjektai įstatyme nustatytas teises ir pareigas įgyvendina kasdieniniame savo gyvenime, joms įgyvendinti nereikalaujama kokių nors juridinių faktų, kitų asmenų ar valstybės leidimo. Teisė naudotis konkrečiais įstatymo apibrėžtais gamtos ištekliais įgyjama tam tikrų juridinių faktų ar jų visumos pagrindu kylančiuose teisiniuose santykiuose, kuriuose įgyvendinamos konkretaus asmens subjektyvinės nuosavybės arba naudojimosi teisės. Tokių juridinių faktų visuma yra nuosavybės teisės dokumentai, įgaliosios valstybės institucijos sprendimas ir leidimas naudotis tam tikrais gamtos ištekliais jų naudojimo ir apsaugos sutartis ir kt. Konkrečių gamtos išteklių (žemės ir jos gelmių, miškų, vandens telkinių, biologinės įvairovės ir kt.) naudojimo teisės ypatumus ir apsaugos priemones reglamentuoja specialūs įstatymai ir poįstatyminiai aktai.¹

Su teisėmis į saugią gamtinę aplinką yra susijusios ir kitos tarptautinės žmogaus teisės aplinkosaugos srityje. Orhuso konvencijoje nustatyta visuomenės ir kiekvieno suinteresuoto žmogaus teisė iš kompetentingų ES ir valstybių narių gauti informaciją apie aplinkos būklę (3 str.), teisė dalyvauti priimant sprendimus dėl konkrečios ūkinės veiklos, kuri kelia pavojų aplinkai (6 str.), teisė dalyvauti rengiant planus, programas ir formuojant aplinkosaugos politiką (7 str.), teisė dalyvauti rengiant vykdomuosius teisės aktus ir /arba bendruosius privalomuosius norminius aktus (8 str.) ir teisė kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais (9 str.). Reglamentuojama ir šių teisių įgyvendinimo procedūra. Šios teisės sudaro galimybę suinteresuotai visuomenei aktyviai veikti siekiant galutinio tikslo-gyventi ir vystytis saugioje gamtinėje aplinkoje. Jos iš esmės perkeltos ir į ES bei valstybių narių, tame tarpe ir Lietuvos, aplinkos teisės šaltinius (skiriasi tik kai kurios formulotės), tačiau nėra šio straipsnio tyrimo objektas.

¹ Žr.: Monkevičius, E., Miškinis A., Meškys L., *et al.* Aplinkosaugos teisė (vadovėlis) Vilnius: Justitia, 2011, p.111-128.

5. Žmogaus teisių į saugią aplinką užtikrinimas

Šiame skyriuje apžvelgiamos specialios žmogaus teisių į saugią aplinką užtikrinimo priemonės: reglamentavimas tarptautiniuose, ES ir Lietuvos aplinkos teisės šaltiniuose, prevencinių aplinkosaugos priemonių įgyvendinimas ir griežtos teisinės atsakomybės principo taikymas.

Žmogaus teisių į saugią aplinką užtikrinimo sėkmė visų pirma priklauso nuo to, ar aiškiai ir konkrečiai jos reglamentuojamos tam tikruose teisės šaltiniuose. Minėta, kad teisė į aplinkos kokybę tarptautiniuose, ES ir Lietuvos teisės šaltiniuose apskritai nesuformuluota, o teisė į sveiką gamtinę aplinką formuluojama įvairiai, jos turinys neaiškus. Dėl to apsunkinamas praktinis tokių teisių įgyvendinimas, EŽTT ir nacionaliniams teismams kyla problemų nagrinėjant konkrečius aplinkosaugos ginčus.

Žmogaus teises į saugią aplinką tarptautiniame lygyje, t.y., kad jos būtų pripažintos tarptautinėmis teisėmis, Orhuso konvencijos šalims papildomai susitarus galima būtų suformuluoti šioje konvencijoje. Tuomet jos būtų tiesiogiai susietos su kitomis Konvencijoje reglamentuojamomis teisėmis ir sudarytų vieningą tarptautinių žmogaus teisių aplinkosaugos srityje sistemą. Toks pasiūlymas grindžiamas tuo, kad visos Konvencijoje reglamentuojamos teisės tarnauja iš esmės vienam tikslui-užtikrinti saugią gamtinę aplinką ir visuomenės bei kiekvieno žmogaus teises gyventi ir vystytis tokioje aplinkoje. ES lygyje žmogaus teises į saugią aplinką galima būtų reglamentuoti Europos Sąjungos Pagrindinių teisių chartijoje, kurios 37 straipsnyje „Aplinkos apsauga“ teigiama, kad aukštas aplinkosaugos lygis ir aplinkos kokybės gerinimas turi būti integruotas į Sąjungos politiką ir užtikrintas pagal tvaraus vystymosi principus.¹ Atsižvelgiant į tai darytina išvada, kad Chartijoje greta kitų ES piliečių teisių reikėtų įtvirtinti ir žmogaus teises į saugią aplinką bei kitas Orhuso konvencijoje reglamentuojamas teises. Lietuvos Aplinkos apsaugos įstatyme nurodytas piliečių, visuomeninių organizacijų, kitų juridinių ir fizinių asmenų teises reikėtų papildyti atsižvelgiant į jau esamas ir siūlomas Orhuso konvencijos bei ES teisės aktų nuostatas, reglamentuojančias žmogaus teises aplinkosaugos srityje. Tuomet būtų sudarytos palankios sąlygos veiksmingai ginti šias teises teisme ir įgyvendinti jas praktiškai.

Prevencinės aplinkosaugos priemonės, kuriomis užtikrinama aplinkos apsauga, gali būti organizacinės, teisinės, techninės, ekonominės ir kitokios. Dėl to apsiribosime specialiomis teisinėmis žalos gamtinei aplinkai prevencijos priemonėmis, kurios reglamentuojamos ES ir Lietuvos aplinkos teisės šaltiniuose ir kuriomis siekiama užkirsti kelią gamtinės aplinkos ir tuo pačiu žmogaus teisių į saugią aplinką pažeidimams kilti.

¹Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija. Prieiga per internetą: <http://europa.eu./rapid/press>

Žalos aplinkai prevencijos tikslai pirmiausia buvo suformuluoti ES prevencinių veiksmų ir atsargumo principuose, taip pat ir principe „teršėjas moka“. Prevencinių veiksmų (angl. *preventive action*) reiškia, kad priemonių turi būti imamasi tada, kai yra aiškus pavojus ar didelė tikimybė, kad bus padaryta žala aplinkai., o atsargumo principas (angl. *precautionary*) reiškia, kad jeigu yra nors mažiausia rizika, kad gali kilti pavojus aplinkai, turi būti daroma viskas, kad jos būtų galima išvengti ir kad pasirinkta priemonė yra tam tinkama.¹ Tačiau negalima sutikti su tuo, kad prevencinių veiksmų ir atsargumo principai yra susiję arba kad atsargumo principas iš esmės apima prevencinių veiksmų principą.² Pakankamai argumentuota yra kita nuomonė, su kuria reikia sutikti, kad pastaruoju metu atsargumo principas pripažintas bendruoju ES teisės principu, jis yra autonomiškas ir skiriasi nuo kitų principų. Ši nuomonė yra grindžiama tuo, kad atsargumo principu remiasi eilė antrinių ES teisės aktų aplinkos taršos, vandens kokybės, genetiškai modifikuotų organizmų naudojimo ir kitais klausimais, taip pat juo remiasi ir Europos pirmosios instancijos teismas konkrečioje byloje.³ Principas „teršėjas moka“ reiškia, kad asmuo, kurio veikla sukėlė žalą arba neišvengiamą tokios žalos grėsmę aplinkai, privalo atlyginti visas atsiradusias dėl jo sukeltos taršos prevencijos, taršos padarinių sumažinimo ar pašalinimo išlaidas.⁴

Žalos gamtinei aplinkai prevencijos samprata ir priemonės yra apibrėžti Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. balandžio 21 d. direktyvoje (toliau-Direktyva) 2004/35/ET dėl atsakomybės už aplinkos apsaugą siekiant išvengti žalos aplinkai ir ją ištaisyti (atlyginti).⁵ Direktyvos preambulėje konstatuojama, kad žalos aplinkai išvengimas (prevencija) ir ištaisyimas, kiek tai įmanoma, padeda įgyvendinti Sutartyje nustatytos Bendrijos aplinkos politikos tikslus ir uždavinius. Direktyvoje apibrėžta, kad „prevencinės priemonės“-tai bet kurios priemonės, kurių imamasi reaguojant į įvykį, veiksmą arba neveikimą, dėl kurio iškyla neišvengiama žalos aplinkai grėsmė, siekiant išvengti šios žalos arba ją sumažinti. Direktyvos 5 straipsnyje nustatyta, kad jeigu žala aplinkai dar nepadaryta, bet yra neišvengiama (reali) grėsmė, kad tokia žala atsiras, subjektas nedelsdamas imasi būtinų prevencinių priemonių. Valstybės narės įpareigosotos nustatyti, kad tada, jei reikia, ir jei nepaisant subjekto taikomų prevencinių priemonių neišvengiama aplinkos žalos grėsmė

¹ Ragulskytė Markovienė R. Aplinkos teisė, Vilnius: Eugrimas, 2005, p.45

² Ibid., p.45-46.

³ Vėgėlė I ir Murauskaitė A. Europos Sąjungos aplinkos teisės apžvalga. Aplinkosaugos teisė. (vadovėlis) , Vilnius: Justitia, 2011, p.390-391

⁴ Ibid., p.394-395

⁵ Eurpos Parlamento ir Tarybos 2004 m. balandžio 21 d. direktyva dėl atsakomybės už aplinkos apsaugą siekiant išvengti žalos aplinkai ir ją ištaisyti (atlyginti). //OJ, 2004/L 143/56 2004.Specialusis leidimas, sk.15, t.8,p.357-375

neišnyksta, subjektai nedelsdami turi pranešti kompetentingai institucijai visus svarbius šios situacijos aspektus. Kompetentinga institucija savo ruožtu gali reikalauti, kad subjektas pateiktų informaciją apie bet kokią žalą aplinkai neišvengiamą grėsmę, kad subjektas imtųsi būtinų prevencinių priemonių, duoti nurodymus subjektui taikyti tokias priemones arba pati imtis būtinų prevencinių priemonių, jeigu subjektas nevykdo nustatytų įsipareigojimų, negali būti nustatytas arba nereikalaujama, kad jis padengtų išlaidas pagal šią Direktyvą. Lietuvos Aplinkos apsaugos įstatyme šios Direktyvos nuostatos ne tik inkorporuotos, bet ir išplėstos bei sukonkretintos. Šiame įstatyme atskirtos ir išplėstos ūkio subjektų ir Aplinkos ministerijos pareigos taikyti visas būtinas prevencines priemones esant realiai grėsmei, kad gali atsirasti žala aplinkai ir jeigu reali žalos grėsmė nepašalinama. Aplinkos ministerija ar jos įgaliota institucija ne tik turi teisę, bet ir pareigą imtis būtinų prevencinių veiksmų, kurie nurodyti šio įstatymo 32 straipsnyje. Tai sudaro galimybę pareikalauti iš atsakingų valstybės institucijų atsakomybės už prevencinių priemonių nevykdymą ar netinkamą vykdymą ir tuo pačiu yra viena iš priemonių, užtikrinančių žmogaus teisę į saugią gamtinę aplinką.

Teisinės –turtinės atsakomybės už žalą gamtinei aplinkai ypatumus, ES principo „teršėjas moka“ pagrindu reglamentuoja minėtos Direktyvos ir Lietuvos Aplinkos apsaugos įstatymo nuostatos. Direktyva taikoma žalą aplinkai atžvilgiu, kilusiai dėl jos III priede išvardintos veiklos ir neišvengiamai žalą grėsmei, kilusiai dėl tokios veiklos, kurią sukelia išplitusi tarša. Tai veikla, susijusi su atliekų ir sąvartynų tvarkymo operacijomis, teršalų išleidimu arba įleidimu į žemės paviršių, paviršinius arba gruntinius vandenius, pavojingų medžiagų ir preparatų pakavimu ir ženkliniu ir kt.

Direktyva netaikoma asmens sužalojimo atvejams, žalai, padarytai privačiai nuosavybei, arba bet kokiems ekonominiams nuostoliams ir nedaro įtakos jokioms teisėms, susijusioms su šiomis žalos rūšimis. Direktyva taip pat nesuteikia privatiems asmenims teisės į kompensaciją už žalą aplinkai arba už tokios žalos neišvengiamą grėsmę. Atsakomybės už žalą aplinkai taikymo sąlygos, nurodytos Direktyvoje yra tokios: 1) direktyva taikoma tik tai aplinkos žalai arba neišvengiamai tokios žalos grėsmei, kurią sukelia išplitusi tarša, 2) žala turi būti konkreti ir apskaičiuojama, 3) turi būti nustatytas priežastinis ryšys tarp žalos ir konkrečių subjektų veiklos. Direktyvoje nurodoma, kad ji nepanaikina valstybių narių tarptautinių susitarimų, susijusių su civiline atsakomybe konkrečiose srityse, netrukdo valstybėms narėms išsaugoti arba priimti griežtesnes nuostatas, susijusias su žalą aplinkai prevencija ir ištaisymu (atlyginimu). Tuo yra akcentuojamas griežtos teisinės atsakomybės už žalą aplinkai principas.

Lietuvos Aplinkos apsaugos įstatyme suformuluota tokia žalą aplinkai samprata: tiesiogiai ar netiesiogiai atsiradęs neigiamas aplinkos ar jos elementų (įskaitant saugomas teritorijas, kraštovaizdį, biologinę įvairovę) pasikeitimas arba jų funkcijų savybių, naudingų

aplinkai ar žmonėms (visuomenei) pablogėjimas. Šio įstatymo 32 straipsnyje nurodyta, kad žala aplinkai padaryta, jeigu yra tiesioginis ar netiesioginis neigiamas poveikis:

1) palaikomai ar siekiamai išlaikyti biologinės įvairovės, taip pat miškų, kraštovaizdžio, saugomų teritorijų būklei,

2) paviršinio ir požeminio vandens ekologinei, cheminei, mikrobinei ir (arba) kiekybinei būklei ir (arba) ekologiniam pajėgumui (potencialui), kaip tai apibūdinta Lietuvos Respublikos vandens įstatyme;

3) žemei, tai yra žemės užteršimas, kai teršalai pasklinda žemės paviršiuje, įterpiami į žemę ar po ja (į žemės gelmes)

4) kitiems aplinkos elementams (jų funkcijoms), kai pažeidžiami aplinkos apsaugos reikalavimai.

Aplinkos apsaugos įstatymas įpareigoja gamtos išteklių naudotojus bei asmenis, vykdančius ūkinę veiklą, imtis visų būtinų priemonių, kad būtų išvengta žalos aplinkai, žmonių sveikatai ir gyvybei, kitų asmenų turtui bei interesams, o padarius žalą atkurti aplinkos būklę, ir atlyginti žalos prevencijos bei aplinkos atkūrimo priemonių išlaidas. Aplinkos būklė, esant galimybei, atkuriamą iki pirminės būklės, buvusios iki žalos aplinkai, kuri nustatoma pagal turimą informaciją apie geriausią aplinkos būklę. Aplinkos būklė atkuriamą atgaivinant pažeistą aplinką ar jos elementus arba jų pažeistas funkcijas. Padarius žalą žemei (jos paviršiui ar gelmėms), kaip aplinkos elementams, būtina pašalinti bet kokį neigiamo poveikio žmonių sveikatai pavojų.

Žala aplinkai vertinama ir apskaičiuojama pagal Aplinkos ministro patvirtintą metodiką, įvertinant pirminę būklę (sąlygas), neigiamo poveikio aplinkai reikšmingumą, natūralaus aplinkos atsikūrimo galimybes ir laiką.¹ Tačiau nevertinamas anksčiau, tai yra iki žalos aplinkai atsiradimo, nustatytas neigiamas poveikis, atsiradęs dėl konkrečios ūkinės veiklos, kurią nustatyta tvarka leidžia vykdyti įgaliotos institucijos ir kuri vykdoma nepažeidžiant aplinkos apsaugos reikalavimų. Ūkinės veiklos, kurią nustatyta tvarka leidžia vykdyti įgaliotos institucijos ir kuri vykdoma nepažeidžiant aplinkos apsaugos reikalavimų, neigiamą poveikį aplinkai ūkio subjektai atlygina (kompensuoja) vykdydami šiame ir kituose įstatymuose nustatytuosius aplinkos apsaugos bei kitus reikalavimus.

Teisė kreiptis į teismą dėl žalos atlyginimo pagal Direktyvą suteikta fiziniams ir juridiniams asmenims, kurie: 1) paveikti arba gali būti paveikti dėl žalos aplinkai, arba 2) turi pakankamą interesą priimant aplinkosauginius sprendimus, susijusius su žala, arba 3) pareiškia apie teisės pažeidimą, jeigu valstybės narės įstatymai to reikalauja kaip būtinos sąlygos. Lietuvos Aplinkos apsaugos įstatymas tokią teisę suteikė tik asmenims, kurių

¹ Žr.: Žvaigždinienė I. Materialinė atsakomybė už žalą aplinkai. Vilnius: Justitia, 2008.

sveikatai, turtui ar interesams padaryta žala ir Aplinkos ministerijos pareigūnams, kai žala padaryta valstybės interesams.

Turtinės atsakomybės už žalą gamtinei aplinkai teisinis reglamentavimas ir taikymas taip pat yra pakankamai veiksminga teisinė priemonė, užtikrinanti žmogaus teises į saugią aplinką, nes turi būti pagal galimybes atkurta pažeistos gamtinės aplinkos būklė ir kompensuoti visi gamtai padaryti nuostoliai. Tačiau tokia priemonė iš dalies yra ribota, nes Direktyva ir Lietuvos Aplinkos apsaugos įstatymas apsiriboja reglamentavimu tikrai tokios žalos, kuri padaroma gamtinės aplinkos teršimu. Visiškai neregamentuojama teršimu daroma žala miškams, kurie filtruoja teršalus ir atlieka kitas ekologines aplinką gerinančias funkcijas. Tuo tarpu žala aplinkai gali būti padaroma ir kitokiais veiksniais, kurie blogina aplinkos kokybę, kai pažeidžiami aplinkos kokybės standartai ir reikalavimai, taip pat kai žala atsiranda dėl savaiminių gamtoje vykstančių procesų: klimato kaitos, potvynių, uraganų ir kt. Tokie atvejai taip pat turėtų būti reglamentuojami minėtuose teisės šaltiniuose, nes ir jie pažeidžia žmogaus teises į saugią aplinką. Be to iš Direktyvos į Lietuvos aplinkos apsaugos įstatymą reikėtų perkelti ir nuostatą, kad teisę kreiptis į teismus dėl žalos atlyginimo turi ir tie fiziniai bei juridiniai asmenys, kurie tuo yra suinteresuoti. Teisė ginti viešąjį interesą šiuo atveju taip pat yra veiksminga žmogaus teisių į saugią aplinką užtikrinimo priemonė.

Išvados

Atlikus teorinę ir empirinę žmogaus teisių įgyvendinimo globalizacijos sąlygomis analizę, galima teigti, jog:

1. Globalizacijos procesų įtaka gamtinei aplinkai, visuomenei ir žmogui pasireiškia tuo, kad jie sukelia nepageidaujamus aplinkai, visuomenei ir žmogaus teisėms padarinius: padidėjusią aplinkos taršą, klimato kaitą, gamtos išteklių išsekinantį naudojimą, degradavimą, sunykimą ar sunaikinimą. Tie procesai blogina mūsų planetos gyventojų gyvenimo kokybę ir sveikatą, riboja ir pažeidžia tam tikras socialines žmogaus teises. Žmogaus teisių į saugią gamtinę aplinką realus įgyvendinimas yra globali tarptautinė problema, kurios sprendimas didele dalimi priklauso nuo šių teisių pripažinimo, reglamentavimo ir užtikrinimo tarptautiniame, Europos Sąjungos ir nacionaliniame lygyje.

2. Žmogaus teisių į saugią aplinką esmę atskleidžia sąvokos „saugi aplinka“ interpretavimas tarptautiniuose ir ES programiniuose dokumentuose bei teisės šaltiniuose, kuriuose suformuluoti aplinkos politikos tikslai ir uždaviniai. Tai gamtinės aplinkos kokybės išsaugojimas ir gerinimas, sveikos žmonių gyvenimo sąlygos ir taupus bei racionalus gamtos išteklių naudojimas, išsaugojimas ir atkūrimas. Dėl to saugi aplinka yra ne vienos kurios

nors teisės, bet sistemos tarpusavyje susijusių teisių aplinkosaugos srityje objektas, kuris nulemia ir šių teisių turinį.

3. Žmogaus teisių į saugią gamtinę aplinką sistemą iš esmės sudaro trys tarpusavyje susijusios teisių grupės: 1) teisė į kokybišką gamtinę aplinką, 2) teisė į sveiką gamtinę aplinką, 3) teisė į apdairų ir racionalų gamtos išteklių naudojimą. Kiekvienos šių teisių grupės turinį sudaro tam tikros subjektų teisinės galios, taip pat joms adekvačios subjektinės pareigos. Šios teisės yra susijusios su kitomis žmogaus teisėmis aplinkosaugos srityje, kurios reglamentuojamos tarptautiniuose, ES ir Lietuvos nacionaliniuose teisės šaltiniuose. Tokios teisės sudaro galimybę visuomenei ir kiekvienam žmogui aktyviai veikti ir reikalauti teisminės gynybos, siekiant galutinio tikslo-gyventi ir vystytis saugioje gamtinėje aplinkoje.

4. Specialios teisinės žmogaus teisių į saugią gamtinę aplinką užtikrinimo priemonės yra jų aiškus ir konkretus reglamentavimas tarptautiniuose, ES ir Lietuvos aplinkos teisės šaltiniuose, tam tikrų prevencinių aplinkosaugos priemonių įgyvendinimas ir griežtos teisinės-turtinės atsakomybės už žalą gamtinei aplinkai taikymas. Žmogaus teisės į saugią gamtinę aplinką tarptautiniame lygyje, t.y. kad jos būtų pripažintos tarptautinėmis teisėmis, Orhuso konvencijos šalims papildomai susitarus, galima būtų suformuluoti šioje konvencijoje, ES lygyje - Europos Sąjungos Pagrindinių teisių chartijoje, o Lietuvoje-Aplinkos apsaugos įstatyme greta kitų piliečių teisių. Kartu turi būti įgyvendinamos specialios žalos grėsmės aplinkai prevencijos priemonės, kurios užkerta kelią padaryti žalą visiems be išimties gamtos ištekliams, o padarius žalą taikyti griežtos teisinės atsakomybės principą: atkurti pagal galimybę pirminę pažeistų gamtos išteklių būklę, atlyginti gamtai padarytus nuostolius ir visas prevencijos bei atkūrimo išlaidas.

Literatūra

- Held D., McGrew A., Goldblat D., Perration J. (2002) , *Globaliniai pkyčiai: politika, ekonomika ir kultūra*. Margi raštai. Vilnius,
- Grižas. R. (2006), *Globaliniai ekonominiai procesai*. Vilnius.
- Sklair L. (1995) , *Sociology of the Global System*. London,
- Gray J. (1998) , *False Dawn: the Delusions of Global Capitalism*. London,
- Bernotas D., Guogis A. (2006), *Globalizacija, socialinė apsauga ir Baltijos šalys*. Mykolo Romerio universitetas. Vilnius,
- Bauman Z. (2002) , *Globalizacija: pasekmės žmogui*. Vilnius
- Lietuva globalėjančiame pasaulyje* (2006), Logos. Vilnius
- Globalizacija: taikos kultūra, žinių visuomenė, tolerancija*. (2003), Mykolo Romerio universitetas. Vilnius,, p.10-12.
- Venckus, Z. (2008), . *Aplinkos apsaugos politika ir teisė*. Vilnius : Technika.

- Lietuvos Respublikos Aplinkos ministerija.(ataskaitos 2001-2005).* Vilnius. Interneto prieiga:<http://www.am.lt> (Žiūrėta 2012 04 03)
- Konvencija dėl teisės teisės gauti informaciją, visuomenės dalyvavimo priimančias sprendimus ir teisės kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais.* //Valstybės žinios, 2001, Nr 73-2572
- Rio Deklaracija apie aplinką ir plėtrą.* Interneto prieiga:www.am.lt/LSP/files/Agenda. 21 pdf.(Žiūrėta 2012 05 06)
- Europos Tarybos Parlamentinė Asamblėja. 2003 m. pranešimas „Aplinka ir žmogaus teisės“.* Interneto prieiga: <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/workingdocs/doc04/edoc10041.htm>; (Žiūrėta 2012 05 06)
- Окуньков Л.А.(2001) *Конституции государств Европы*.Москва. Инфра
- Environmental Rights Report: Earthjustice,* (2007) Interneto prieiga.: <http://www.earthjustice.org/library/references/2007>.
- Lietuvos Respublikos Aplinkos apsaugos įstatymas.* //Valstybės žinios 1992, Nr 5-75/ Sieghart P. 91992), *The international Law of Human Rights.* Oxford. Oxford university Press.
- Gaidys.G.(2009), *Žmogaus teisės į sveiką aplinką statuso identifikavimo problemos.* Mykolo Romerio Universitetas. Socialinių mokslų studijos. Mokslo darbai.. Nr 1 (1) P.52-58.
- Lietuvos Respublikos Konstitucijos komentaras.* (2000), Teisės institutas. Vilnius..P.496, 498.
- Human Rights and the Environment. Progress Report Final report prepared by Mrs. Fatma Zohra Ksentini,* Special Rapporteur. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9, 6 July 1994 Interneto prieiga: <http://www.cedha.org.ar/docs/doc90-part1-eng.htm>; (Žiūrėta 2012 06005)
- Taşkin and others v. Turkey.* Case 46117/99, 10/11-2004.
- Powell and Rayner v. United Kingdom.* Case 9310/81 [1990] ECHR.
- Lopez Ostra v. Spain. Case** 16798/90 [1994] ECHR 46
- Guerra and others v. Italy.* Case 14967/89, 19/2-1
- Europos Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija.*//Valstybės žinios.2000, Nr 96-3016
- Oxford Reports on International Law in Domestic Courts.* Case no CCT 67/06 FLDC 783 (2A2007)
- Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija.* Europos Sąjungos oficialusis leidinys C 115/47. Interneto prieiga: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:LT>>
- .Ragulskytė Markovienė, R.(2005). *Aplinkos teisė*.Vilnius: Eugrimas,
- Johanesburgo 2000 m. darnaus vystymosi deklaracija.* Interneto prieiga:< [http://www.am.lt/VI files/o](http://www.am.lt/VI_files/o)(Žiūrėta 2012 06 05)
- Vaišvila A.*Teisės teorija,* (2009), Vilnius: Justitia
- Technology source:* OJ, 2001/I 114/24.4 Interneto prieiga: <http://www.eionet.europa.eu> (Žiūrėta 2012 06 05)
- Taršos integruotos prevencijos ir kontrolės leidimų išdavimo , atnaujinimo ir panaikinimo taisyklės*//Valstybės žinios, 2005, Nr 103-3829
- Dirvožemio kokybės vertinimas.* Interneto prieiga:http://soils.usda.gov/sqi/publications/filessq_thr_2.pdf(Žiūrėta 2012 08 03)
- Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. balandžio 21 d. direktyva 2004/35/ET dėl atsakomybės už aplinkos apsaugą, siekiant išvengti žalos aplinkai ir ją ištaisyti (atlyginti).* OJ, 2004/I 143/56 2004.Specialusis leidimas, sk.15, t.8,p.357-375
- Monkevičius E., et al (2011), *.Aplinkosaugos teisė.(vadovėlis)* Vilnius: Justitia.
- Žvaigždinienė I. (2008), *Materialinė atsakomybė už žalą aplinkai.* Vilnius: Justitia.

SUMMARY

Human Rights in a Safe Environment of Globalization Conditions

Prof. dr. Eduardas Monkevičius

This paper examines some of the fundamental human rights to a safe natural environment protection problems and the opportunities of globalization. Disclosed in the processes of globalization, which is an inevitable and intrinsic twenty-first century society and the growth of wealth, but also causes and negative environmental and social consequences: the irrational and wasteful use of natural resources, increasing environmental pollution, climate change, deteriorating the quality of life and health. This, in turn, limits, and even violate certain social rights.

This paper defines the concept of a safe environment for legal and justified a major new human rights to a safe environment concept. Its essence is that the human right to a safe environment is the generic term for a number of social rights, environmental protection system, the object of which is safe for the environment as a whole, ie maintaining the quality of the natural environment, its storage from any adverse external effects and improvement of suitable natural environment for people to live healthy and develop in ensuring rational and economical use of natural resources, as well as international environmental measures.

It is concluded that the human rights to a safe environment system consists of three interrelated rights groups: 1) the right to a quality natural environment, 2) the right to a safe natural environment, and 3) the right to stock and rational use of natural resources. It analyzes the special rights of the collateral: regulation by international, EU and Lithuanian law sources, preventive environmental measures will also strict liability principle.

This paper formulated conclusions and recommendations concerning the issues raised in the possibilities.

Keywords: environment, the right to a healthy environment, the right to a safe environment for the system.

ŽMOGAUS TEISIŲ ĮTAKA PRIEGLOBSČIO IR IMIGRACIJOS SRITYSE: NAUJAUSIOS EUROPINĖS TENDENCIJOS

Prof. dr. Lyra Jakulevičienė

*Mykolo Romerio universitetas
Teisės fakultetas
Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius
El. paštas: lyra.jakuleviciene@gmail.com*

Santrauka

Straipsnyje nagrinėjama žmogaus teisių apsaugos įtaka prieglobsčio ir imigracijos srityse per pastaruosius kelerius metus priimtų tarptautinių teismų sprendimų, kurie atspindi naujausias Europines tendencijas, kontekste. Straipsnio tikslas - pateikti žmogaus teisių apsaugos įtakos prieglobsčio ir imigracijos sritims vertinimą remiantis naujausia Europine jurisprudencija. Nors nei Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija nei kiti pagrindiniai žmogaus teisių apsaugos dokumentai tiesiogiai nenumato teisių prieglobsčio prašytojams ir migrantams, daroma prielaida, kad žmogaus teisių apsauga veikia, daro įtaką prieglobsčio ir imigracijos sritims. Pastaraisiais metais Europos Sąjungos valstybės atsidūrė tarptautinių teisminių institucijų akiratyje dėl prieglobsčio prašytojų ir migrantų teisių pažeidimų, įskaitant kankinimų ir nežmoniško elgesio draudimo pažeidimus, laisvės nuo sulaikymo, teisės į šeimos gyvenimą ir kt. pagrindinių žmogaus teisių pažeidimus. Žmogaus teisių įtaką prieglobsčio ir imigracijos sričiai pastarųjų metų tarptautinės jurisprudencijos kontekste galima nagrinėti įvairiais aspektais, kurie kelia mokslines ir praktines problemas. Šiame straipsnyje pasirinktas nagrinėti užsieniečių įleidimo į valstybės teritoriją bei asmens negrąžinimo principo užtikrinimo migracijos kontrolės ir prieglobsčio procedūrų kontekste aspektas. Atitinkamai išskiriamos dvi šio

klausimo dalys, susijusios su: 1) asmenų, dar nesančių valstybės teritorijoje, įleidimu į valstybės teritoriją (migracijos kontrolės ir žmogaus teisių santykis); bei 2) asmenų, esančių valstybės teritorijoje, išsiuntimu iš šios teritorijos (išsiuntimų tarp ES valstybių narių analizė EŽTK kontekste). Nagrinėjant abu šiuos aspektus siekiama atsakyti į klausimus: 1) kokios yra valstybės pareigos asmenų, kurie ieško arba neieško apsaugos, įleidimo į valstybės teritoriją, požiūriu; 2) kaip valstybių taikomos kai kurios migracijos kontrolės priemonės dera su žmogaus teisių apsaugos reikalavimais? 3) kokios yra valstybių pareigos pagal žmogaus teisių dokumentus taikant ES teisės aktus prieglobsčio srityje?

Reikšminiai žodžiai: prieglobstis, migracijos kontrolė, žmogaus teisės, prieglobstis ir žmogaus teisės, Europos žmogaus teisių teismas, Dublino sistema.

1. Įvadas

Neabejotina, kad tarp žmogus teisių ir prieglobsčio bei migracijos sričių ryšys yra labai tamprus. Neretai asmenys tampa pabėgėliais būtent dėl žmogaus teisių pažeidimų savo pilietybės arba nuolatinės gyvenamosios vietos valstybėse. Migrantai, nors ir išvykę iš savo valstybės savanoriškai, taip pat susiduria su jų teisių pažeidimais tranzito ir kartais galutinio tikslo šalyje, nes yra išnaudojami ir pažeidžiami dėl savo specifinės ir ne visuomet stabilios teisinės padėties. Tačiau vis dažniau prieglobsčio prašytojų ir migrantų teisių pažeidimai svarstomi Europiniuose teismuose prieš Europos Sąjungos (toliau - ES) valstybes nares, kuriose lyg ir turėtų veikti itin aukšti žmogaus teisių apsaugos standartai. Būtent pastarosios neretai pasmerkia tokius asmenis grubiems pagrindinių žmogaus teisių pažeidimams, tarp jų - teisės į gyvybę, laisvę nuo kankinimų, savavališko sulaikymo ir kt. Tarptautiniai teismai vis dažniau priima Europos valstybių veiksmus neteisėtais pripažįstančius sprendimus. Pavyzdžiui, 2011 m. sausio 21 d. Europos žmogaus teisių teismas (toliau - EŽTT, Teismas) byloje *M.S.S. prieš Belgiją ir Graikiją*¹ pripažino, kad ES valstybė narė negali išsiųsdama prieglobsčio prašytoją į kitą valstybę narę tiesiog pasikliauti prielaida, kad pastarojoje bus užtikrintos šio asmens teisės. Teismas pripažino, kad Belgija pažeidė asmens teises išsiųsdama jį į Graikiją, o pastaroji pažeidė prieglobsčio prašytojo teises neužtikrindama tinkamų priėmimo sąlygų ir buvo rizika, kad Graikija gali išsiųsti tokį prašytoją į pavojaus valstybę. Dar daugiau, 2012 m. vasario 23 d. kitoje byloje - *Hirsi Jamaa ir kiti prieš Italiją*, tas pats Teismas pripažino, kad išsiųsdama migrantus į Libiją pagal dvišalius susitarimus ir neįvertindama jų individualios padėties Italija pažeidė migrantų teises ir tarptautine paprotinės teisės norma pripažįstamą asmens negrąžinimo principą.

¹ *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Application no. 30696/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, 21 January 2011: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d39bc7f2.html> [žiūrėta 2012-10-21].

Šie ir kiti naujausi Europinių teismų sprendimai kelia rimtus mokslinius ir praktinius klausimus:

1) kur gi yra teisinė riba tarp valstybės teisės kontroliuoti asmenų atvykimą į savo teritoriją ir į ją siekiančių atvykti ar pasilikti asmenų teisių užtikrinimo?

2) ar ES valstybės narės gali pasikliauti prielaida, kad kita ES valstybė narė nepažeis asmens teisių, atsižvelgiant į aukštus žmogaus teisių apsaugos standartus šiose valstybėse?

3) taip pat aktualu, kokią įtaką šie ir kiti Teismo sprendimai turės prieglobsčio ir migracijos klausimų reguliavimui ir politikai Europos Sąjungoje, kurioje šios teisės sritys vystosi ypač sparčiai.

Pastebėtina, kad nors nei Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (toliau - EŽTK, Konvencija) nei kiti pagrindiniai žmogaus teisių apsaugos dokumentai tiesiogiai nenumato teisių prieglobsčio prašytojams ir migrantams, daroma prielaida, kad žmogaus teisių apsauga veikia, daro įtaką šioms sritims. Šiame straipsnyje ir bus bandoma pagrįsti šios prielaidos tikrumą. Taigi, straipsnio tikslas - pateikti žmogaus teisių apsaugos įtakos prieglobsčio ir migracijos sritims vertinimą remiantis naujausia Europine jurisprudencija. Kad atlikti šį vertinimą bus nagrinėjami naujausi Europos žmogaus teisių teismo sprendimai, susiję su prieglobsčiu ir migracija, siekiant nustatyti pagrindines tendencijas pasirinktoje, t.y. užsieniečių įleidimo į valstybės teritoriją ir asmens negrąžinimo principo užtikrinimo srityje. Šie ir kiti atvejai yra didėjančios žmogaus teisių įtakos migracijos ir prieglobsčio srityse pavyzdžiai, kurie, kaip iliustruoja ES generalinio advokato *Trstenjak* 2012 m. birželio 27 d. iškeltas klausimas byloje *C-245/11*, tam tikrais atvejais gali lemti ne tik valstybių nacionalinės teisės, bet ir ES teisės taikymo sustabdymą, jei tuo būtų pažeisti pagrindiniai žmogaus teisių standartai. Atitinkamai, pirmoje straipsnio dalyje nagrinėjamas migracijos kontrolės ir žmogaus teisių santykis. Antroji dalis yra skirta išsiuntimų tarp ES valstybių narių analizei EŽTK kontekste.

Dėl savo naujumo tema nėra plačiai nagrinėta Europos mastu, Lietuvoje - dar mažiau. Lietuvos autoriai dažniausiai aptaria įvairius prieglobsčio srities klausimus arba atskirai nagrinėja žmogaus teisių problematiką, retai susiedami šias abi sritis jų tarpusavio ryšių požiūriu. Todėl tikimasi, kad straipsnis bus naudingas tiek prieglobsčio bei migracijos politiką formuojančioms, tiek vykdančioms institucijoms, teismams ir visiems, besidomintiems prieglobsčio ir migracijos tema.

2. Migracijos kontrolė, asmens negrąžinimo principas ir žmogaus teisės

Užsieniečių įleidimas į valstybės teritoriją yra valstybės suverenių teisių įgyvendinimo klausimas. Tačiau valstybių teisė kontroliuoti užsieniečių atvykimą į savo teritoriją nėra

neribota. Tarptautinės sutartys dėl pabėgėlių apsaugos bei žmogaus teisių¹ numato asmens negrąžinimo principą kaip kartinį šios teisinės apsaugos pagrindą. Europos Sąjungos pagrindinių laisvių chartija šį principą įtvirtina 19 straipsnyje.² Asmens negrąžinimo principas apima ne tik asmens išsiuntimą iš valstybės teritorijos, tačiau ir draudimą neįleisti asmenį į valstybės teritoriją kuomet jis atvyksta neteisėtai, tačiau dėl apsaugos poreikio priežasties.³ Užsieniečių įleidimo į valstybės teritoriją bei asmens negrąžinimo principo užtikrinimas migracijos kontrolės ir prieglobsčio procedūrų kontekste šiame straipsnyje gali būti nagrinėjamas dviem pagrindiniais aspektais, t.y. asmenų, dar nesančių valstybės teritorijoje, įleidimo į valstybės teritoriją; bei asmenų, esančių valstybės teritorijoje, išsiuntimo iš šios teritorijos. Šie abu aspektai bus nagrinėjami atitinkamuose šios dalies skyriuose, t.y. pirmiausia bus nagrinėjamas pirmasis aspektas migracijos kontrolės kontekste, antra bus nagrinėjamas antrasis aspektas išsiuntimų tarp ES valstybių narių kontekste. Nagrinėjant abu šiuos aspektus bus siekiama atsakyti į klausimus: 1) kokios yra valstybės pareigos asmenų, kurie ieško arba neieško apsaugos, įleidimo į valstybės teritoriją, požiūriu; 2) kaip valstybių taikomos kai kurios migracijos kontrolės priemonės dera su žmogaus teisių apsaugos reikalavimais? 3) kokios yra valstybių pareigos pagal žmogaus teisių dokumentus taikant ES teisės aktus prieglobsčio srityje? Šiame kontekste yra aktualūs naujausi Europos žmogaus teisių teismo sprendimai: *M.S.S. prieš Belgiją ir Graikiją* (2011 m.), *Sufi Elmi prieš Nyderlandus* (2011 m.), *Hirsi ir kiti prieš Italiją* (2012 m.) ir kiti.

¹ Pvz.: 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso, 33 str.; 1950 m. Europos žmogaus teisių ir laisvių konvencija, 3 str., 1966 m. Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas, 7 str., 1984 m. konvencija prieš kankinimus, 3 str. ir kt.

² Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija// 2010/C 83/02, Europos Sąjungos oficialusis leidinys C 83/389, 2010.3.30; 19 str. *Apsauga perkėlimo, išsiuntimo ar išdavimo atveju:*

1. Kolektyvinis asmenų išsiuntimas draudžiamas.

2. Niekas negali būti perkeltas, išsiųstas ar išduotas į valstybę, kurioje jam gresia mirties bausmė arba kurioje jis gali patirti kankinimų ar kitokį nežmonišką ar žeminantį elgesį arba būti taip baudžiamas.

³ Wouters C.W., *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*// Doctoral thesis, Intersentia Publishers, Antwerpen; Institute of Immigration Law, Faculty of Law, Leiden University; E.M. Meijers Institute of Legal Studies, Faculty of Law, Leiden University, 2009, p. 137-138; taip pat: UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*// Geneva, 26 January 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/45f17a1a4.pdf> [žiūrėta 2012-10-25], para. 7, p. 3.

2.1. Užsieniečių įleidimas į valstybės teritoriją migracijos kontrolės kontekste

Pastebėtina, kad nors EŽTK neįtvirtinta teisės atvykti arba apsigyventi konkrečioje valstybėje, visgi ji tam tikrais atvejais riboja valstybių teisę laisvai kontroliuoti užsieniečių atvykimą į jos teritoriją. Europos žmogaus teisių teismas nuo 1989 m. daugelyje pagal Konvencijos 3 straipsnį nagrinėtų užsieniečių bylų yra pripažinęs, kad asmens išsiuntimas arba neįleidimas į valstybės teritoriją pažeis konvencijos 3 straipsnį tais atvejais, kai yra reali grėsmė, jog grąžinus užsieniečių į jo kilmės arba trečiąją valstybę, jam grės kankinimai arba žiaurus, nežmoniškas ar žeminantis elgesys.¹ Teismas yra pasisakęs ir dėl kolektyvinio užsieniečių išsiuntimo draudimo, kurį įtvirtina EŽTK 4 protokolo 4 straipsnis.² Byloje *Conka prieš Belgiją*³ Teismas pripažino kolektyvinio išsiuntimo draudimo pažeidimą būtent dėl to, kad, nors ir sprendimai dėl prieglobsčio nesuteikimo kiekvienam iš romų tautybės pareiškėjų buvo priimti atsižvelgiant į individualias aplinkybes, visgi išsiuntimo įsakymas buvo grindžiamas bendromis Užsieniečių įstatymo nuostatomis, nesiejant jų su individualia asmens situacija. Taip pat, sprendimas buvo susijęs su daug tos pačios tautybės asmenų, todėl buvo vertinamas kaip kolektyvinis. Tačiau daugelyje šių bylų 3 ar susijusių straipsnių pažeidimo klausimas buvo sprendžiamas būtent dėl užsieniečių, kurie jau yra valstybės teritorijoje ir kuriuos ruošiamasi išsiųsti iš jos. Visgi, šios straipsnio dalies kontekste mums svarbesnis klausimas – kokios yra valstybės pareigos pagal EŽTK dėl užsieniečių, kurie dar nėra įleisti į valstybės teritoriją? Pirmiausia reikia konstatuoti, kad EŽTK pripažįsta, kad tais atvejais, kai užsieniečiai dar nėra valstybės teritorijoje ir kyla klausimas dėl jų įleidimo į ją, turi būti užtikrinamos ne tik piliečių teisės valstybėje, tačiau ir užsieniečių, net ir neturinčių teisės šioje valstybėje būti ar į ją atvykti, teisės, net ir tais atvejais, kai šie užsieniečiai patenka į valstybės jurisdikciją ir dar net nėra valstybės teritorijoje. Taigi, jei asmenys dar nėra valstybės teritorijoje, pirmiausia būtina nustatyti, ar valstybė vykdo jurisdikciją asmenų atžvilgiu. Jurisdikcijos klausimą imigracijos ir prieglobsčio kontekste Teismas nagrinėjo keliose pastarųjų metų bylose dėl asmenų, esančių už valstybės teritorijos ribų (pvz. atviroje jūroje). Pavyzdžiui, byloje, *Medvedyev ir kt. prieš Prancūziją*, Teismas

¹ Pavyzdžiui, 1989 m. byloje *Soering prieš Jungtinę Karalystę* buvo pirmą kartą pripažinta, kad EŽTK 3 straipsnis apima ir draudimą išsiųsti asmenį į kankinimų/nežmoniško elgesio situaciją, o šiuo metu šis draudimas taip pat numato prieglobsčio prašytojų, migrantų ir kitų asmenų apsaugą, pvz.: *Jabari prieš Turkiją* (2000 m.) byloje Teismas konstatavo potencialų 3 straipsnio pažeidimą, kadangi išsiunčiamai moteriai Irane grėstų užmėtymas akmenimis už neištikimybę, byloje *Y.P.ir L.P. prieš Prancūziją* (2010 m.) buvo uždrausta išsiųsti į Baltarusiją politinio oponento šeimą ir pan.

² 4 straipsnis. Draudimas kolektyviai išsiųsti užsieniečius. *Kolektyviai išsiųsti užsieniečius yra draudžiama.*

³ *Conka v. Belgium*, 51564/99, Council of Europe: European Court of Human Rights, 5 February 2002: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3e71fdfb4.html> [žiūrėta 2012-10-20]

pripažino, kad pareiškėjai pateko po Prancūzijos jurisdikcija, atsižvelgiant į Prancūzijos vykdytą pilną ir išimtinę laivo ir jo įgulos kontrolę.¹ Kitoje byloje, *Hirsi Jamaa ir kt. prieš Italiją*,² kurioje 2012 m. vasario mėn. Teismas priėmė sprendimą,³ Italijos Vyriausybė Teisme ginčijo tai, kad asmenų atžvilgiu buvo vykdoma „absoliuti ir išimtinė kontrolė“, motyvuodama tuo, kad šis atvejis negali būti vertinamas kaip jūros policijos operacija, bet kaip asmenų, patekusių į nelaimę jūroje, gelbėjimo operacija. Vyriausybės teigimu, pareiga gelbėti žmogaus gyvybę jūroje, pati savaime nesukuria ryšio tarp valstybės ir susijusių asmenų, kas leistų konstatuoti valstybės jurisdikcijos vykdymą.⁴ Taigi Italija ginčijo jurisdikcijos vykdymą. Teismo sprendimas byloje patvirtino, kad jurisdikcijos vykdymas gali būti suprantamas ne tik tradiciniu teritoriniu pagrindu, bet ir, kaip Teismas išimtiniais atvejais patvirtino kitose bylose, taip pat ekstra-teritoriniu pagrindu. Teismo nuomone, kurią jis grindė jūrų teise, laivai, kurie plaukia atviroje jūroje, patenka po išimtinę valstybės, su kurios vėliava plaukia laivas, jurisdikcija.⁵ Teismas taip pat atsižvelgė į tai, kad veiksmas vyko Italijos karo laivuose, kurių įgulą sudarė išimtinai Italijos karinis personalas, todėl laikotarpiu nuo momento, kai asmenys buvo perkelti į Italijos laivus ir iki tol, kol jie buvo perduoti Libijos valdžios institucijų atstovams, asmenys pateko po nenutrūkstama ir išimtinę *de jure* ir *de facto* Italijos valdžios institucijų jurisdikcija. Italijos laivų dalyvavimo šioje operacijoje atviroje jūroje pobūdis ir tikslas, Teismo nuomone, nekeičia esmės ir Teismo išvados.⁶ Ši Teismo nuomonė sustiprino ankstesnę jurisprudenciją tokiais svarbiais aspektais, kaip valstybės įgaliojimų ribos išsiųsti ir atstumti nuo sienų užsieniečius, kurie

¹ *Medvedyev and Others v. France*, Application no. 3394/03, Council of Europe: European Court of Human Rights, 29 March 2010, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502d45dc2.html> [žiūrėta 2012-10-20], para. 67.

² *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Application no. 27765/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, 23 February 2012, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f4507942.html> [žiūrėta 2012-10-20].

³ Šioje byloje Italijos karo laivai jūroje perėmė užsieniečius - 11 Somalio ir 13 Eritrėjos piliečių (kurie priklausė beveik 200 asmenų grupei, kuri išvyko iš Libijos 2009 m. gegužės mėn.) ir grąžino juos į Libiją pagal 2008 m. rugpjūčio 30 d. Italijos - Libijos dvišalį susitarimą, nepaisant šių užsieniečių protesto prieš perdavimą Libijos valdžios institucijoms. Pareiškėjų teigimu, kelionės metu Italijos valdžios institucijų atstovai nesuteikė jokios informacijos apie tikrąją vykimo kryptį, nesiėmė jokių priemonių nustatyti migrantų tapatybę, konfiskavo visus jų turėtus asmeninius daiktus, tarp jų ir asmens dokumentus, o atvykus į Tripolio uostą, prieš jų valią perdavė juos Libijos valdžios institucijoms.

⁴ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, *ibid*, 65 pnk.

⁵ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, *ibid*, 77 pnk.

⁶ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, *ibid*, 81 pnk.

siekia įvažiuoti į valstybės teritoriją neteisėtai. Šias ribas nubrėžia poreikis apsaugoti pagrindines žmogaus teises, o šis poreikis pripažįstamas kaip privalomas ir absoliutus.¹

Kitas probleminis aspektas yra tai, kokios yra pareigos užsieniečių atveju, kurie yra sulaikyti arba išgelbėti jūroje: ar tokie asmenys turėtų būti grąžinti į valstybę, iš kurios atvyko arba kurioje buvo prieš patenkant į jūrą, ar turėtų būti įleisti į juos sulaikiusios ar išgelbėjusios valstybės teritoriją? Čia atsakymo pirmiausia galima ieškoti tarptautinėje jūrų teisėje. 1982 m. Jūrų teisės konvencijos² 98 straipsnis numato kiekvienos valstybės, su kurios vėliava plaukioja laivas, kapitono pareigą suteikti pagalbą bet kokiam asmeniui jūroje, jei iškyla jo žūties pavojus. Taip pat ir 1979 m. (pakeista 2004 m.) Tarptautinės jūrų paieškos ir gelbėjimo konvencijos³ 3.1.9 papunktis numato valstybių pareigą bendradarbiauti gelbėjant į nelaimę patekusius asmenis jūroje ir pareigą pristatyti išgelbėtus asmenis į saugią vietą kaip tik įmanoma greičiau, kai tik tai praktiškai įmanoma. Tačiau valstybių supratimas, kas gi yra tokia „saugi vieta“ panašu, kad skiriasi. Be to neaišku, ar turima omeny tik fizinis saugumas ar taip pat ir pagrindinių žmogaus teisių užtikrinimas. Tarptautinės jūrų teisės organizacijos rezoliucija dėl elgesio su jūroje išgelbėtais asmenimis gairių,⁴ priimta 2004 m., apibūdina tokią „saugią vietą“, t.y. tokia vieta, kurioje pasibaigia gelbėjimo operacijos, tai taip pat tokia vieta, kur išgelbėtų asmenų gyvybei nebėra pavojaus ir kur jų pagrindiniai žmoniškieji poreikiai (t.y. maistas, apgyvendinimas ir medicininiai poreikiai) gali būti užtikrinami. Be to, tai vieta, iš kurios gali būti užtikrinamas transportas į išgelbėtų asmenų tolimesnę ar galutinę vykimo vietą. Rezoliucija taip pat pabrėžia būtinybę vengti išlaipinimo teritorijose, kuriose tų asmenų, kurie teigia, jog pagrįstai bijo persekiojimo, gyvybei ar laisvei gresia pavojus (ši būtinybė aktuali prieglobsčio prašytojų ir pabėgėlių išgelbėjimo jūroje atveju).⁵ Visgi jūrų teisė neatsako į klausimą kaip elgtis su šiais asmenimis toliau - ar leisti jiems pasilikti valstybės teritorijoje, su kurios vėliava plaukiantis laivas asmenis išgelbėjo ar sulaikė jūroje, ar tik leisti įvažiuoti į teritoriją tam, kad vėliau galėtų būti saugiai grąžinti į kilmės valstybę? *Hirsi ir kt. prieš Italiją* byloje pagrindinis Italijos argumentas buvo tai, kad asmenys nebuvo prieglobsčio prašytojai, todėl jie ir neturėjo būti įleisti į Italijos teritoriją, o Italija tiesiog

¹ Nascimbene, B. (2012), The „Push-back Policy“ Struck Down Without Appeal? The European Court of Human Rights in *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Instituto Affari Internazionali, Documenti IAI 12/02E - March 2012, p. 3.

² Jungtinių Tautų Jūrų teisės konvencija// Valstybės žinios, 2003-11-13, Nr. 107-4786.

³ 2001-01-12, Valstybės žinios, 2001, Nr.: 4 -94.

⁴ International Maritime Organization (IMO), *Resolution MSC.167(78), Guidelines on the Treatment of Persons Rescued At Sea*, 20 May 2004: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/432acb464.html> [žiūrėta 2012-10-07], 6.12 pnk.

⁵ Ibid, Rezoliucijos 6.17 pnk.

suteikė jiems būtinąją humanitarinę pagalbą. Italijos teigimu, asmenų tapatybės patikrinimas buvo minimalus, kadangi tai nebuvo jūros policijos veiksmas.¹ Italija taip pat teigė, kad asmenys jokių metu, kai buvo perduodami Libijai, nepareiškė pageidavimo kreiptis dėl prieglobsčio ar bet kurios kitos tarptautinės apsaugos formos. Tai, kad pareiškėjai prašė jų neperduoti Libijos valdžios institucijoms, Italijos nuomone, negali būti aiškinama kaip prieglobsčio prašymas, kuris sukelia Italijai įsipareigojimus pagal Konvencijos 3 straipsnį.² Ar visgi Italija privalo įsileisti į savo teritoriją ir asmenis, kurie yra tiesiog migrantai, neieškantys apsaugos? Jei toks įsipareigojimas egzistuoja, ar tokioms valstybėms, kaip Italija, kurios yra prie pietinių ES sienų ir susiduria su dideliais migrantų srautais, nėra uždedama pernelyg neproporcinga našta pasirūpinti tokiais asmenimis? Teismas šioje byloje pripažino, kad valstybės, esančios prie pietinių ES sienų, susiduria su nemaža migrantų ir prieglobsčio prašytojų našta, tačiau tai neatleidžia jų nuo atsakomybės laikytis absoliučių žmogaus teisių įsipareigojimų pagal Konvencijos 3 straipsnį, t.y. užtikrinti, kad asmenys nebūtų kankinami ar su jais nebūtų elgiamasi kitaip netinkamai, ir kad jie nebūtų išsiunčiami į tokio elgesio grėsmės situacijas.³ Teismas pripažino, kad iš asmens negrąžinimo principo seka įsipareigojimai išnagrinėti kiekvieno asmens situaciją ir ar tokio asmens išsiuntimas/grąžinimas į trečiąją valstybę nesukels Konvencijos 3 straipsnio įsipareigojimų pažeidimo. Tos pačios nuomonės buvo ir trys byloje pasisakiusios žmogaus teisių gynimo organizacijos (JTVPK, Žmogaus teisių stebėtojas ir Tarptautinė amnestija). Teismo nuomone tai, kad asmenys formaliai nepateikė prieglobsčio prašymo, neatleidžia Italijos nuo jos įsipareigojimų pagal Konvencijos 3 straipsnį vykdymo. Teismas pasisakė ir dėl konkrečių Italijos valdžios institucijų pareigų šiuo atveju, t.y. būtent nacionalinės valdžios institucijos, žinodamos apie sistemingus žmogaus teisių pažeidimus valstybėje, į kurią išsiunčia asmenis, turi pozityvią pareigą išsiaiškinti, kaip su grąžinamais asmenimis bus elgiamasi po grąžinimo, o tais atvejais, kai valstybė, į kurią išsiunčiami asmenys, nėra Pabėgėlių konvencijos⁴ dalyvė, ir užtikrinti, kad tarpinėje valstybėje veikia pakankamos procesinės garantijos prieš tolesnį išsiuntimą.⁵ Italijos vyriausybė būtent to ir nepadarė, t.y. neišsiaiškino, kokia bus asmenų padėtis juos grąžinus į trečiąją šalį ir kaip pastaroji elgsis tolesnio išsiuntimo prasme, už kurį, beje, Italija dalinasi atsakomybe. Kitaip tariant, Italija turėjo išsiaiškinti ne tik, kaip Libija elgsis su šiais asmenimis, bet ir, kaip Libija laikysis savo tarptautinių įsipareigojimų, susijusių su pabėgėlių apsauga. Teismas nagrinėjo tik procesinių garantijų klausimą, todėl nenurodė konkrečiai, ar toks „grėsmės aiškinimasis“ galėtų įvykti

¹ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, cit. op. 9, 95 pnk.

² *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, cit. op. 9, 96, 132 pnk.

³ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, cit. op. 9, 122 pnk.

⁴ 1951 m. JT Konvencija dėl pabėgėlių statuso.

⁵ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, cit. op. 9, 133, 147 pnk.

asmenims esant laive, ar būtina juos įleisti į valstybės teritoriją, kad tokios grėsmės galėtų būti tinkamai įvertintos. Visgi, atsižvelgiant į tai, kokio pobūdžio, Teismo nuomone, garantijos turi būti taikomos, akivaizdu, kad tokių garantijų užtikrinimas neįleidžiant asmenų į valstybės teritoriją, nėra įmanomas (teisė gauti informaciją apie prieglobsčio procedūrą, teisė pasinaudoti procedūra, kurios metu būtų identifikuojami ir įvertinamos asmeninės aplinkybės, veiksminga apskundimo galimybė, kuri turėtų suspensyvinį poveikį,¹ vertėjų ir teisininkų pagalba ir pan.). Kiek anksčiau priimtame sprendime byloje *M.S.S. prieš Graikiją ir Belgiją* Teismas pripažino, kad informacijos trūkumas yra pagrindinė kliūtis asmenims pasinaudoti prieglobsčio procedūra.² Todėl galima daryti išvadą, kad realiai teisė į pakankamą informaciją, galimybė pasinaudoti prieglobsčio procedūra ir pagrįsti savo prašymą gali būti įgyvendinta tik įleidus asmenį į valstybės teritoriją, o ne jam esant kariniame laive, kuriame net personalas nėra apmokytas elgtis su asmenimis, kuriems reikia apsaugos, pagal tarptautinės teisės reikalavimus.

Byloje *Hirsi Jamaa prieš Italiją* Teismas pirmą kartą pripažino, kad asmenų išsiuntimas į trečiąją šalį, įvykdytas už nacionalinės teritorijos ribų, pažeidė EŽTK 4 protokolo 4 straipsnį. Byloje buvo nagrinėjama, ar šis išsiuntimas gali būti vertinamas kaip pažeidęs užsieniečių kolektyvinio išsiuntimo draudimą. Italija teigė, kad pagal savo formuluotę „Draudžiamas užsieniečių kolektyvinis išsiuntimas“, tokie veiksmai nepatenka po konvencijos 4 protokolo 4 straipsnio taikymo apimtimi, nes šie veiksmai nebuvo išsiuntimas (išsiuntimas paprastai vykdomas iš valstybės teritorijos), o priemonės, kurių pagalba asmenys nebuvo įleisti į valstybės teritoriją, tačiau ne išsiųsti.³ Visgi Teismo nuomone, pati 4 protokolo 4 straipsnio formuluotė nedraudžia jos aiškinti ekstra-teritoriniu aspektu, kadangi ji, palyginus su to paties protokolo 3 straipsniu, kuriame aiškiai kalbama apie teritoriją, taip pat 7 protokolo 1 straipsniu, kuriame kalbama apie teisėtai teritorijoje esančius asmenis, nenumato konkrečios nuorodos į „teritoriją“.⁴ Taip pat buvo apibrėžtas ir „kolektyvinis“ išsiuntimas, kuris pakartojo Teismo 1975 m. spalio 3 d. sprendime byloje *Henning Becker prieš Daniją*⁵ dėl 200 Vietnamo vaikų išsiuntimo iš Danijos pirmą kartą pateiktą tuometinės Europos Žmogaus Teisių Komisijos apibrėžimą. Kolektyvinis išsiuntimas yra toks išsiuntimas, kai asmenys išsiunčiami neįvertinus jų individualių bylos aplinkybių, taigi 4 protokolo 4 straipsnio pagrindinis tikslas yra išvengti situacijų, kuriose valstybės išsiųstų užsieniečius neįvertinusios jų asmeninių aplinkybių, ir to pasekoje, nesuteikdamos

¹ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, cit. op. 9, 204 pnk.

² *M.S.S. v. Belgium and Greece*, cit. op. 1, 304 pnk.

³ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, cit. op. 9, 160, 172 pnk.

⁴ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, cit. op. 9, 173 pnk.

⁵ Application No. 7011/75, decision of 3 October 1975.

jiems galimybių pateikti argumentų prieš tokią valdžios institucijų vykdomą priemonę.¹ Pagrindinis Teismo argumentas dėl 4 protokolo 4 straipsnyje numatyto draudimo taikymo šioje byloje buvo tas, kad jei išimtiniais atvejais valstybė vykdo jurisdikciją ekstra-teritoriniu pagrindu (nors paprastai jurisdikcija vykdoma teritoriniu pagrindu), tuomet nėra jokių kliūčių manyti, kad tokios jurisdikcijos vykdymas gali būti pripažįstamas kolektyviniu išsiuntimu.²

Naujausias EŽTT sprendimas byloje *Hirsi Jamaa ir kt. prieš Italiją* patvirtino, kad Italijos politika perimti migrantus iš Somalio ir Eritrėjos atviroje jūroje ir grąžinti juos į tranzito ar kilmės valstybes, nepaisant tose valstybėse egzistuojančių pavojų, ir neatsižvelgiant į tai, kad Italija yra sudariusi su šiomis valstybėmis dvišalius susitarimus, yra neteisėta. Kartu pastebėtina, kad Italija ne vienintelė vykdo tokią politiką migrantų atžvilgiu, todėl Teismo sprendimas gali turėti daug platesnį poveikį nei vien tik šioje byloje. Remiantis tam tikrais paskaičiavimais, prarastų gyvybių prie ES valstybių narių jūrinių krantų skaičius nuo 1988 m. siekia 18,244 asmenis.³ Tai taip pat kelia klausimą, kaip toliau turėtų elgtis Italija ir kitos valstybės, kurios vykdo tokias migracijos kontrolės operacijas jūroje? Teismas sprendime nurodė tam tikras tokio elgesio gaires, pavyzdžiui, kad Italija turėtų imtis visų įmanomų veiksmų, kad gauti Libijos valdžios institucijų garantijas, jog su grąžinamais asmenimis nebus elgiamasi pažeidžiant Konvencijos 3 straipsnį, ir kad jie nebus neteisėtai/savavališkai išsiųsti.⁴ Visgi, teisėjas *Pinto de Albuquerque* atskiroje nuomonėje pasisakė, kad tokių garantijų nepakanka, kadangi, jo nuomone, Italija turi pozityvią pareigą užtikrinti pareiškėjams praktinę ir veiksmingą galimybę pasinaudoti prieglobsčio procedūra Italijoje.⁵

Taigi, sprendžiant užsieniečių įleidimo į valstybės teritoriją klausimą, Teismo jurisprudencijoje akcentuojama pareiga atlikti individualų asmens situacijos vertinimą, neatsižvelgiant į tai, ar valstybė vykdo jurisdikciją gelbėjimo operacijos, ar kitokios operacijos kontekste. Antra, nors tarptautinė jūrų teisė tiksliai neapibrėžia „saugios valstybės“, į kurią turi būti perkeltami jūroje perimti asmenys, būtinųjų elementų, visgi žmogaus teisių teisė numato, kad tokioje valstybėje su asmenimis negali būti elgiamasi pažeidžiant kankinimų ir kitokio netinkamo elgesio, kurį draudžia konvencijos 3 straipsnis, draudimą, taip pat turi būti užtikrintos ir procesinės garantijos prieš tokių asmenų išsiuntimą į pavojaus valstybę.

¹ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, cit. op. 9, 177 pnk.

² *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, ibid, 178 pnk.

³ Cituota iš: Moreno-Lax Violeta (2012), *Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?*// Human Rights Law Review, October 4, 2012, p. 2.

⁴ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, cit. op. 9, 211 pnk.

⁵ Concurring Opinion of Judge Pinto De Albuquerque, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, ibid, p. 82.

2.2. Dublino sistema ir žmogaus teisės: prieglobsčio prašytojų išsiuntimas į kitą Europos Sąjungos valstybę narę

Pastebėtina, kad bylose dėl išsiuntimo Europos žmogaus teisių teismas iki šiol dažniausiai nagrinėjo kankinimų ar nežmoniško buvimo klausimą kilmės valstybėje, į kurią asmuo išsiunčiamas. Tačiau viena iš naujausių 2011 m. Teismo nagrinėtų bylų patvirtina, kad vis svarbesniu klausimu tampa ir elgesio su asmeniu standartai tarpinėse, ne tik kilmės valstybėse. Nemažo atgarsio susilaukė Teismo priimtas sprendimas byloje *M.S.S. prieš Graikiją ir Belgiją*,¹ kurioje pirmą kartą buvo rimtai užginčytas ES valstybės narės saugumas prieglobsčio prašytojui. Teismo sprendimas šioje byloje iliustruoja žmogaus teisių įtaką ES valstybių narių taikomam Dublino mechanizmui.² Ši įtaka gali siekti toli, nes pats

¹ *M.S.S. v. Belgium and Greece*, cit. op. 1. Byla buvo susijusi su Afganistano piliečiu, vertėju MSS, kuris išvyko iš Afganistano 2008 metais, teigdamas, kad į jo gyvybę pasikėsino Talibano atstovai. Į Europą jis pirmiausia atvyko per Graikiją, kur buvo paimti jo pirštų antspaudai ir kur jis nesikreipė dėl prieglobsčio suteikimo. Jis keliavo toliau per Prancūziją į Belgiją, kur 2009 m. vasario mėn. pateikė prieglobsčio prašymą ir kur jo pirštų antspaudai, užregistruoti Eurodac sistemoje, parodė, kad jis anksčiau yra buvęs Graikijoje. Remiantis ES Dublino reglamentu Belgija kreipėsi į Graikiją, kad ji priimtų pareiškėją ir išnagrinėtų jo prašymą, kadangi Graikija buvo pirmoji valstybė ES-jė, į kurią atvyko pareiškėjas. MSS apskundė šį sprendimą, tačiau jo skundas buvo atmestas dėl procesinių priežasčių, todėl skundo esmė nebuvo svarstoma. Tuo pačiu metu, 2009 m. birželio mėn. jis kreipėsi į EŽTT prašydamas sustabdyti jo išsiuntimą į Graikiją remiantis vadinamąja Taisykle 39 (kuri leidžia Teismui priimti laikinąją apsaugos priemonę). Tačiau EŽTT atsisakė taikyti šią taisyklę, bet informavo Graikijos vyriausybę, kad toks sprendimas grindžiamas prielaida, jog Graikija laikysis savo įsipareigojimų prieglobsčio prašytojo atžvilgiu. Atitinkamai MSS buvo išsiųstas į Graikiją, kur jis buvo nedelsiant sulaikytas netoli oro uosto esančiame pastate, kuriame buvo laikomas mažame kambarėlyje kartu su kitais 20 sulaikytų asmenų. Sulaikymo metu ten buvę asmenys galėjo pasinaudoti tualetais tik tuomet, kai leisdavo sargyba, jiems nebuvo leidžiama išeiti į lauką, buvo duodama labai mažai maisto ir jie buvo verčiami miegoti ant ypač purvinių čiužinių arba net tiesiai ant žemės. Kai po 4 dienų MSS buvo paleistas iš sulaikymo tokiomis sąlygomis, jam buvo pranešta, kad 2 dienų bėgyje jis turi prisistatyti į Attica policijos nuovadą ir pranešti apie savo gyvenamąjį adresą tam, kad būtų informuotas apie jo prieglobsčio prašymo eigą. Manydamas, kad gyvenamosios vietos adresas yra jo prašymo nagrinėjimo sąlyga MSS neprisistatė į policijos nuovadą, nes tokio adreso neturėjo. Su kitomis prieglobsčio procedūros kliūtimis jis susidūrė, kai jam buvo išduotas rašytinis pranešimas graikų kalba, kuriame buvo minima prieglobsčio apklausa. Šis pranešimas jam buvo įteiktas tuo metu, kai buvo atnaujinama jo registracijos kortelė ir vertėjas jam nepaminėjo apklausos datos. 2009 m. rugpjūtį pareiškėjas buvo sulaikytas mėgindamas neteisėtai išvykti iš Graikijos, buvo vėl sulaikytas 7 dienoms tokiomis pačiomis sąlygomis ir teigė, kad sulaikymo metu buvo mušamas. Didžiąją buvimo Graikijoje dalį pareiškėjas neturėjo jokių pragyvenimo pajamų ir gyveno parke.

² Dublino mechanizmas/sistema - procedūra, kurios metu prieglobsčio prašytojas išsiunčiamas iš vienos ES valstybės narės į kitą ES valstybę narę, kuri yra atsakinga už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą pagal nustatytus kriterijus remiantis 2003 m. vasario 18 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 343/2003, nustatančiu

sprendimas patvirtina, jog negali būti akiai remiamasi Dublino sistemos prielaidomis. Kadangi Dublino sistema grindžiama prielaida, kad visos ES valstybės narės yra saugios prieglobsčio prašytojai, ir todėl nėra didelio skirtumo, kurioje bus nagrinėjamas prieglobsčio prašymas, šios prielaidos paneigimas faktiškai gali reikšti visos Dublino sistemos griovimą. Ar tokia griūtis tikėtina artimiausiu metu? Paminėtina, kad Dublino sistemos tikslas yra užtikrinti, kad prieglobsčio prašymą išnagrinėtų bent viena ES valstybė narė, kita vertus - kad būtų išvengta piktnaudžiavimo prieglobsčio prašymais. Kaip jau minėta, Dublino sistema grindžiama prielaida, kad kiekvienoje ES valstybėje narėje veikia tinkami žmogaus teisių standartai (vadinamasis „tarpvalstybinio pasitikėjimo principas“). Dublino sistemos veikimas buvo ginčijamas dar 2000 metais (pvz. byloje *T.I. prieš Jungtinę Karalystę* pareiškėjo skundas Europos žmogaus teisių teisme buvo pripažintas nepriimtiniu, kadangi Vokietijos teisėje, į kurią jis turėjo būti išsiųstas pagal tuometinę Dublino konvenciją, veikė pakankama apsauga; visgi šioje byloje Teismas išsakė nuomonę, kad sistema, taikoma pagal Dublino reglamentą, neatleidžia siunčiančiosios valstybės nuo atsakomybės užtikrinti, kad asmuo nebus priimančiosios valstybės toliau išsiunčiamas). Tuo metu, kai Teismui buvo pateikta *M.S.S. prieš Graikiją ir Belgiją* byla, jame sprendimo jau laukė daugiau kaip 960 bylų, susijusių su Dublino reglamento taikymu, daugelis iš jų - Graikijos atžvilgiu. Ši byla buvo pasirinkta kaip vedančioji byla šiuo klausimu.¹ Byloje *M.S.S. prieš Graikiją ir Belgiją* nagrinėtini du svarbūs aspektai:

Pirma, Teismas pripažino Graikiją nesaugia, nes buvo nustatyta, jog yra pavojus, jog asmuo gali būti išsiųstas į kilmės valstybę pažeidžiant asmens negrąžinimo principą. Tai faktiškai reiškia, kad ES valstybės narės, taikydamos Dublino reglamentą, negali tiesiog pasiremti valstybės, į kurią bus išsiunčiamas asmuo, saugumo prielaida, todėl kilus abejonų, turėtų detalčiai išnagrinėti tokios valstybės saugumą konkrečiam asmeniui. Taigi taikant Dublino reglamentą, Teismas reikalauja, kad nepaisant prielaidos, jog egzistuoja bendri minimalūs standartai, kuriais grindžiama Dublino sistema, prieglobsčio prašytojui turi būti suteikta galimybė būti tinkamai išklausytam, jei jis prieštarauja jo išsiuntimui pagal Dublino reglamentą, tuo atveju, jei tikėtinas Konvencijos 3 straipsnio pažeidimas.² Išsiunčiančioji valstybė privalo užtikrinti, kad tarpinės valstybės, į kurią išsiunčiamas

valstybės narės, atsakingos už trečiosios šalies piliečio vienoje iš valstybių narių pateikto prieglobsčio prašymo nagrinėjimą, nustatymo kriterijus ir mechanizmus// OJ L 50, 2003.02.25, p. 1.

¹ Clayton Gina, *Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece*// Human Rights Law Review, 11:4 (2011), p. 760.

² *ibid*, p. 762.

pareiškėjas, prieglobsčio procedūra suteiks pakankamai garantijų tam, kad išvengti jo tolesnio išsiuntimo į valstybę, kurioje būtų draudžiamo elgesio grėsmė.¹

Antra, Graikija buvo pripažinta nesaugia prieglobsčio prašytojui dar ir tuo aspektu, kad joje nėra užtikrinamos minimalios gyvenimo sąlygos (prieglobsčio prašytojo sulaikymas, neužtikrintumas, perspektyvų, kad padėtis pagerės, nebuvimas ir pan.)². Kyla klausimas, ar šis Teismo sprendimas ateityje gali reikšti, kad Teismas galėtų uždrausti išsiųsti užsieniečių tuo atveju, jei jo kilmės valstybėje jam neužtikrinamos minimalios pragyvenimo sąlygos, t.y. pažeidžiamos jo socialinės-ekonominės teisės? Tai svarbus jurisprudencijos vystimosi pagal Konvencijos 3 straipsnį aspektas, kadangi ankstesnėse bylose Teismas nagrinėdavo tarpinės arba prieglobsčio valstybės įsipareigojimus tik užtikrinti išsiuntimo draudimą, tačiau nereikalaudavo konkrečių socialinių-ekonominių teisių suteikimo (pvz., Teismo sprendimas *Ahmed prieš Austriją*, 1996 m.). Juolab, kad ir maisto bei gyvenamojo būsto prieinamumas yra socialinių ir ekonominių teisių dalis, taigi nepatenka po EŽTK. Tačiau Teismas pabrėžė, kad „įsipareigojimas suteikti būstą ir tinkamas materialines sąlygas neturtingiems prieglobsčio prašytojams“ šiuo metu yra pozityviosios teisės dalis Graikijos teisės aktuose, į kuriuos yra perkeltos ES Priėmimo sąlygų direktyvos³ nuostatos. Kadangi ši direktyva nustato minimalias prieglobsčio prašytojų priėmimo sąlygas, kurios, kaip teigiama, šioje byloje buvo pažeistos, Graikijos vyriausybė turėjo užtikrinti, kad šios sąlygos yra suteikiamos. Teismas taip pat akcentavo prieglobsčio prašytojo statuso specifiką, t.y. asmens, kuris patenka po itin neprivilegiuota ir pažeidžiama asmenų grupę, kuriai reikia specialios apsaugos. Atsižvelgdamas į Priėmimo sąlygų direktyvą ir prieglobsčio prašytojų kaip grupės pažeidžiamumą, Teismas nagrinėjo, ar „didelio materialinio skurdo situacija galėtų sukelti 3 straipsnio pažeidimo pavojų“.⁴ Teismo išvados pasekmė yra tai, kad net ten, kur ES Priėmimo sąlygų direktyva nėra taikoma (pavyzdžiui Europos Tarybos valstybėse narėse, kurios nėra ES valstybės narės) arba yra pažeidžiama, absoliutus nepriteklus, su kuriuo susiduria prieglobsčio prašytojai, pažeidžia Konvencijos 3 straipsnį.⁵

Taigi panašu, kad tarpinėje valstybėje, į kurią išsiunčiamas prieglobsčio prašytojas elgesys su juo apima ne tik įsipareigojimus dėl išsiuntimo draudimo laikymosi, bet ir tam tikrų priėmimo sąlygų sudarymą. Gali kilti klausimas, ar tai nėra išimtinė ir vienkartinė byla, kurioje Teismas taip konstatavo? Ši byla kartais lyginama su Teismo kiek anksčiau nagrinėta

¹ Lavrysen L., *M.S.S. v Belgium and Greece* (2): The Impact on EU Asylum Law, 24 February 2011, <http://strasbourgobservers.com/2011/02/24/m-s-s-v-belgium-and-greece> [žiūrėta: 2012-10-20].

² *M.S.S. v. Belgium and Greece*, cit. op.1, 263 pnk.

³ 2003 m. sausio 27 d. Tarybos direktyva 2003/9/EB, nustatanti minimalias normas dėl prieglobsčio prašytojų priėmimo// [2003] OJ L1/18, 06/02.

⁴ *M.S.S. v. Belgium and Greece*, cit. op.1, 252 pnk.

⁵ cit. op. 36, p. 767.

panašia byla *K.R.S prieš Jungtinę Karalystę* (kurioje sprendimas buvo priimtas 2008 m.).¹ Pastarojoje byloje nebuvo pripažinta pažeidimo, nors taip pat buvo nagrinėjama prieglobsčio prašytojo situacija Graikijoje, į kurią jis turėjo būti išsiunčiamas iš Italijos, kuri taikė Dublino reglamentą. Tačiau šiuo atveju nebuvo realios grėsmės, kad pareiškėjas bus išsiųstas į Iraną, taip pat buvo vadovaujamasi prielaida, kad Graikija laikysis savo įsipareigojimų dėl grąžinamų asmenų; o priėmimo sąlygos Graikijoje tuo metu dar nebuvo tokios blogos, arba buvo per mažai informacijos šiuo klausimu. Socialinių ir ekonominių aspektų nagrinėjimą 3 straipsnio byloje Teismas panašu įtraukia ir į situacijos kilmės valstybėje, į kurią išsiunčiamas asmuo, svarstymą. Pavyzdžiui, byloje *Sufi Elmi prieš Nyderlandus*,² kurioje Teismas priėmė sprendimą 2011 m. birželio mėn., buvo pripažintas 3 straipsnio pažeidimas, jei pareiškėjas būtų išsiųstas į Somalį, kur turėtų gyventi pabėgėlių stovyklose baisiomis sąlygomis. Tarptautinės teisininkų komisijos nuomone, „apsaugos nuo išsiuntimo vystimasis į nepritekliaus ir skurdo sritį, yra nauja teisinės gynybos galimybių sritis ginti asmenų ekonomines, socialines ir kultūrines teises“.³ Iki šio sprendimo, paprastai būdavo labai sudėtinga įrodyti Konvencijos 3 straipsnio pažeidimą tais atvejais, kai pareiškėjui grėsdavo išsiuntimas ten, kur jis susidurs su nepritekliais, kadangi valstybė, į kurią išsiunčiama dažniausiai būdavo pareiškėjo kilmės valstybė. Teismo praktikoje yra buvę labai nedaug bylų, kuriose buvo pripažintas Konvencijos 3 straipsnio pažeidimas dėl vadinamųjų „humanitarinio pobūdžio“ priežasčių (pvz., pareiškėjo sunkios ligos, o Teismas sveikatos apsaugą priskyrė prie socialinių ir ekonominių teisių srities, todėl jai netaikytina 3 straipsnio apsauga).

Dar vienas labai svarbus *M.S.S. prieš Graikiją ir Belgiją* bylos aspektas yra tai, kad žmogaus teisių standartai pasireiškia ir ES valstybių narių prieglobsčio procedūrose, kadangi Teismas pasisakė ir dėl Graikijos prieglobsčio procedūros nefunkcionavimo žalingų pasekmių žmogaus teisių užtikrinimui. Konvencijos 13 straipsnio pažeidimo konstatavimas dėl rimtų prieglobsčio procedūros trūkumų Graikijoje yra ypač svarbus atsižvelgiant į tai, kad prieglobsčio prašymams bent jau kol kas netaikomos Konvencijos 6 straipsnio (teisė į teisingą teismą) garantijos. Nors 13 straipsnis negarantuoja teisės į teismą, kaip tai daro 6 straipsnis, visgi Teismo Didžiųjų rūmų išvados numato, kad galimybė pasinaudoti procesu, kurio metu suteikiama veiksminga gynyba, yra esminė žmogaus teisė.⁴

¹ *K.R.S. v. United Kingdom*, Application no. 32733/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 2 December 2008: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49476fd72.html> [žiūrėta 2012-10-24].

² *Sufi and Elmi v. The United Kingdom*, Application No. 8319/07; 11449/07// European Court of Human Rights, 28 June 2011, [2011] ECHR 1045.

³ International Commission of Jurists, Workshop on Migration and Human Rights in Europe, Non-refoulement in Europe after *M.S.S. v. Belgium and Greece*. Summary and Conclusions// July, 2011, p. 7.

⁴ cit. op. 36, p. 765.

Taigi, Teismo sprendimas *M.S.S. prieš Graikiją ir Belgiją* byloje ne tik pakeitė užsieniečių bylų pagal 3 straipsnį kvalifikavimą (nes tampa svarbi ir socialinė - ekonominė asmens situacija valstybėje, į kurią jis išsiunčiamas), bet ir daro įtaką ES valstybių narių praktikai bei ES politikai. Po šio sprendimo visos ES valstybės narės nutraukė išsiuntimus į Graikiją. Pavyzdžiui, reaguodamas į EŽTT sprendimą, Belgijos imigracijos ministras Melchior'as Wathelet'as pareiškė, jog jo šalis sustabdė visas pabėgėlių grąžinimo į Graikiją procedūras. Tokį sprendimą jau yra priėmusios ir Vokietija, Britanija, Švedija, Nyderlandai, Islandija ir Norvegija.¹ Be to, Europos komisija, kuri teikia pasiūlymus dėl Dublino reglamento pakeitimų, į pakeistą Dublino reglamento pasiūlymą pasiūlė įtraukti galimybę sustabdyti išsiuntimą į valstybę, dėl kurios žmogaus teisių laikymosi kyla abejonių. Europos Sąjungos Teisingumo teismas 2011 m. gruodžio mėn. priimtame sprendime *NS, ME ir kiti* byloje konstatavo, kad valstybės narės negali naudotis Dublino reglamentu, jei jis pažeidžia žmogaus teises.² Kai kurie autoriai netgi teigia, kad šis sprendimas turės reikšmingą teisinį ir praktinį poveikį visai Bendrai Europos prieglobsčio sistemai, kadangi Dublino reglamentas, kuriuo remiantis pareiškėjas buvo išsiųstas į Graikiją, yra svarbus šios sistemos komponentas.³

Išvados

Atlikus naujausių Europos žmogaus teisių teismo sprendimų, susijusių su prieglobsčiu ir imigracija nagrinėjimui pasirinktoje srityje (užsieniečių atvykimas ir išsiuntimas iš valstybės teritorijos), analizę galima teigti, jog:

1. Pastarųjų kelerių metų EŽTT jurisprudencija rodo, kad žmogaus teisių įtaka prieglobsčio ir imigracijos sritims didėja, kadangi ne tik prieglobsčio prašytojai ar pabėgėliai, bet ir prieglobsčio prašymų nepateikę asmenys sėkmingai gina savo teises Strasbūro teisme. Tuo pačiu, žmogaus teisių reikalavimai, kaip juos aiškina Europos žmogaus teisių teismas, gali užkirsti kelią arba labai stipriai apriboti tam tikrų valstybės migracijos kontrolės priemonių taikymą, kai jos yra nesuderinamos su žmogaus teisėmis.

2. Tais atvejais, kai valstybė vykdo jurisdikciją ekstra-teritoriniu pagrindu (pvz. jūroje), ji turi pareigą suteikti tam tikras procesines garantijas asmenims prieš išsiuntimą (grąžinimą į kilmės arba tarpinę valstybę). Pagal savo pobūdį, tokios garantijos negali būti taikomos valstybės laivuose, ko pasekoje valstybė privalo suteikti pilną informaciją, leisti asmenims

¹ Delfi, EŽTT sprendimas – smūgis ES prieglobsčio teikimo sistemai, 2011 m. sausio 24 d., <http://myep.delfi.lt/news/eztt-sprendimas-smugis-es-prieglobscio-teikimo-sistemai.d?id=41187541> [žiūrėta 2012-10-21].

² Joined cases C-411/10 NS and C-493/10 M.E.// ECJ, [2011] ECR I-0000.

³ cit. op. 36, p. 759.

pateikti prieglobsčio prašymus ir tuos, kurie tokius prašymus pateikė, įleisti į valstybės teritoriją. Tų asmenų, kurie prašymų nepateikė, bet dėl kurių yra pavojus, kad juos grąžinus su jais bus elgiama netinkamai, t.y. pažeidžiant Konvencijos 3 straipsnį, atžvilgiu, jų asmeninės aplinkybės turi būti išnagrinėtos individualiai, nepriklausomai nuo imigracinio asmens statuso. Tai leidžia teigti, kad žmogaus teisių teisė numato migrantų apsaugą apskritai, o ne tik pabėgėlių, jei yra kankinimų pavojus ir todėl nepriklausomai nuo prieglobsčio prašymo pateikimo ar nepateikimo.

3. Prieglobsčio prašytojų išsiuntimo iš vienos ES valstybės narės į kitą pagal Dublino sistemą kontekste, žmogaus teisių įtaka pasireiškia tuo, kad gali būti užkirstas kelias arba apribotas net ES prieglobsčio teisės normų taikymas, jei jos taikomos nepaisant minimalių žmogaus teisių reikalavimų. Valstybės narės, išsiųsdamos prieglobsčio prašytoją į kitą šalį privalo užtikrinti ne tik tai, kad jos prieglobsčio procedūros garantuos pakankamą apsaugą nuo tolesnio išsiuntimo į pavojaus šalį, tačiau taip pat ir tai, kad prieglobsčio prašytojui bus užtikrinamos minimalios gyvenimo sąlygos.

4. Europos žmogaus teisių teismo pastarųjų metų jurisprudencija rodo, kad prieglobsčio prašytojai pripažįstami pažeidžiama asmenų grupe, o nagrinėjant išsiuntimo klausimus vis svarbesnį vaidmenį šalia teisės į gyvybę ir laisvę pažeidimų grėsmės vaidina socialinė-ekonominė padėtis valstybėje, į kurią asmuo išsiunčiamas (nesvarbu ar tai būtų tarpinė, ar kilmės valstybė). Humanitariniai aspektai, kurie paprastai nepatekdavo po EŽTK 3 straipsnio teikiama apsauga, panašu įgyja tam tikrą reikšmę, nes, kaip patvirtino 2011 m. sprendimas byloje *Sufi ir Elmi prieš Nyderlandus*, Teismas atsižvelgia į minimalių gyvenimo sąlygų egzistavimą valstybėse, į kurias asmenys grąžinami arba išsiunčiami.

5. Europos žmogaus teisių teismo sprendimais jau remiasi Europos Sąjungos teisingumo teismas savo nagrinėjamose bylose bei Europos komisija, kuri rengia atitinkamas pataisas ES teisės aktuose, kad ateityje išvengtų panašių pažeidimų.

Literatūra

- 2003 m. sausio 27 d. Tarybos direktyva 2003/9/EB, nustatanti minimalias normas dėl prieglobsčio prašytojų priėmimo// [2003] OJ L1/18, 06/02;
- Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija// 2010/C 83/02, Europos Sąjungos oficialusis leidinys C 83/389, 2010.3.30;
- Jungtinių Tautų Jūrų teisės konvencija// Valstybės žinios, 2003-11-13, Nr. 107-4786.
- Tarptautinė jūrų paieškos ir gelbėjimo konvencija// 2001-01-12, Valstybės žinios, 2001, Nr. 4 - 94;
- International Maritime Organization (IMO), *Resolution MSC.167(78), Guidelines on the Treatment of Persons Rescued At Sea*, 20 May 2004: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/432acb464.html> [žiūrėta 2012-10-07];

- Concurring Opinion of Judge Pinto De Albuquerque, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Application no. 27765/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, 23 February 2012: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f4507942.html> [žiūrėta 2012-10-20];
- Conka v. Belgium*, 51564/99, Council of Europe: European Court of Human Rights, 5 February 2002: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3e71fd7b4.html> [žiūrėta 2012-10-20];
- Henning Becker v. Denmark*, Application No. 7011/75, decision of 3 October 1975;
- Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Application no. 27765/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, 23 February 2012: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f4507942.html> [žiūrėta 2012-10-20];
- Joined cases C-411/10 NS and C-493/10 M.E.// *ECJ*, [2011] ECR I-0000;
- K.R.S. v. United Kingdom*, Application no. 32733/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 2 December 2008: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49476fd72.html> [žiūrėta 2012-10-24];
- Medvedyev and Others v. France*, Application no. 3394/03, Council of Europe: European Court of Human Rights, 29 March 2010: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502d45dc2.html> [žiūrėta 2012-10-20];
- M.S.S. v. Belgium and Greece*, Application no. 30696/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, 21 January 2011: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d39bc7f2.html> [žiūrėta 2012-10-21];
- Sufi and Elmi v. The United Kingdom*, Application No. 8319/07; 11449/07// European Court of Human Rights, 28 June 2011, [2011] ECHR 1045;
- Clayton, G. (2011), *Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece*, Human Rights Law Review, 11:4;
- International Commission of Jurists (2011), Workshop on Migration and Human Rights in Europe, Non-refoulement in Europe after M.S.S. v. Belgium and Greece. Summary and Conclusions, July, 2011;
- Lavrysen, L. (2011), *M.S.S. v Belgium and Greece (2): The Impact on EU Asylum Law*, 24 February 2011, <http://strasbourgobservers.com/2011/02/24/m-s-s-v-belgium-and-greece> [žiūrėta: 2012-10-20];
- Moreno-Lax, V. (2012), *Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?* Human Rights Law Review, October 4, 2012;
- Nascimbene, B. (2012), *The „Push-back Policy“ Struck Down Without Appeal? The European Court of Human Rights in Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Istituto Affari Internazionali, Documenti IAI 12/02E - March 2012;
- Wouters C.W. (2009), *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*// Doctoral thesis, Intersentia Publishers, Antwerpen; Institute of Immigration Law, Faculty of Law, Leiden University; E.M. Meijers Institute of Legal Studies, Faculty of Law, Leiden University, 2009;
- UNHCR (2007), *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*// Geneva, 26 January 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/45f17a1a4.pdf> [žiūrėta 2012-10-25];
- Delfi, EŽTT sprendimas – smūgis ES prieglobsčio teikimo sistemai, 2011 m. sausio 24 d., <http://myep.delfi.lt/news/eztt-sprendimas-smugis-es-prieglobscio-teikimo-sistemai.d?id=41187541> [žiūrėta 2012-10-21].

SUMMARY

Impact of Human Rights on Asylum and Immigration: Newest European Tendencies

Prof. dr. Lyra Jakulevičienė

The Article analyses the impact of human rights on asylum and immigration areas in the context of recent European jurisprudence (*e.g. including M.S.S. v. Belgium and Greece, Sufi Elmi v. Netherlands, Hirsi Jamaa v. Italy and others*), representing newest European tendencies. The main objective is to present an evaluation of such an impact in selected areas of asylum and immigration. Even though neither the European Convention on Human Rights nor other international human rights protection instruments provide for specific rights for asylum seekers, refugees or immigrants, the Article starts from the premise that human rights influence the developments in the areas of asylum and immigration. In recent years, several European Union countries have been condemned by the European Court of Human Rights for serious violations of human rights of asylum seekers and migrants, including the freedom from torture and inhuman treatment, freedom from detention, right to protection of the family and private life and others. The impact of human rights on asylum and immigration fields may be analysed through various perspectives. This Article looks at this issue through the perspective of entry of foreigners to the territory of the state and the principle of non-refoulement in the context of migration control and asylum procedures. This perspective raises a number of legal and practical challenges. The first part of the Article analyses the standards of treatment of foreigners who are not yet in the territory of the state, but aim to enter it (migration control vs. human rights aspect). The second part deals with expulsion of foreigners in the context of inter-state transfers among the EU Member States under the Dublin system. While analysing these aspects, the author discusses a number of questions, such as: 1) what are the obligations of states with regard to persons who seek or do not seek protection in the context of their entry to the territory of the state? 2) how certain migration control practices by some European countries correlate with requirements of human rights protection; 3) what are obligations of states under human rights' law when they apply European Union legislation in the field of asylum? The author makes the following conclusions having analysed the most recent jurisprudence and the main tendencies in human rights field as it concerns asylum and immigration in selected area: 1) human rights impact on asylum and immigration fields is clearly increasing, as applicants are successfully defending their rights in European courts,

as a result the states may need to revisit certain of their migration control measures, the implementation of which are in conflict with human rights (e.g. as concerns interception at seas); 2) when states exercise their jurisdiction on extra-territorial basis (e.g. in the sea), they need to guarantee procedural rights to persons before expulsion to origin or intermediary states/non-admission; and considering their nature, such procedural guarantees are not to be applied in ships, thus as a result states have to admit persons to their territories in order to assess their individual circumstances irrespective of these persons seeking or do not seeking protection; 3) In the context of Dublin system EU Member States can not longer rely on automatic presumption that another Member State observes human rights of asylum seeker; since human rights standards in some Member States differ a lot; while the European Court of Human Rights' interest in the standards of asylum procedures and living conditions for the applicant moves the discussions towards the area of economic and social rights, which are not inherent in the ECHR, but seem to be an important consideration for intra-EU transfers of asylum seekers while taking expulsion decisions. In this regard the standards of protection in intermediary states are moving clearly beyond just protection against refoulement, but encompass appropriate living conditions for asylum applicants.

Keywords: asylum, migration control, human rights, asylum and human rights, European Court of Human Rights, Dublin system.

CIVILINĖS ATSAKOMYBĖS DUALIZMO PRIGIMTIS

Evelina Ivanauskienė

Mykolo Romerio universitetas

Teisės fakultetas

Civilinės ir komercinės teisės katedra

Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius

El. paštas: evelina.ivanauskiene@gmail.com

Santrauka

Jau romėnų teisė išskyrė du pagrindinius prievolių atsiradimo pagrindus: sutartį (lot. *contractus*) ir teisės pažeidimą (lot. *delicta*). Civilinės atsakomybės skirstymą į sutartinę atsakomybę ir deliktinę atsakomybę lemia prievolių atsiradimo pagrindų dualizmas. Tradiciškai yra teigiama, jog sutartinė atsakomybė taikoma sutarties šalims, kai nevykdoma ar netinkamai vykdoma sutartis, o deliktinė atsakomybė atsiranda dėl žalos, kuri nesusijusi su sutartiniais santykiais. Šis teiginys suponuoja išvadą, jog sutartinė ir deliktinė atsakomybė yra iš esmės skirtingos ir nesuderinamos viena su kita, o jų išskyrimas yra ilgalaikės teisės raidos rezultatas. Straipsnyje analizuojamos sutarties ir delikto išskyrimo istorinės aplinkybės bei prielaidos, nulėmusios civilinės atsakomybės dualizmą, ir jų reikšmė šiuolaikiniam teisiniam reguliavimui. Remiantis Lietuvos ir užsienio teisės reguliavimu, doktrina ir teismų praktika, vertinami sutarties ypatumai delikto atžvilgiu. Daroma išvada, kad atsižvelgiant į šiuolaikines teisės ir visuomenės raidos tendencijas, nėra esminių sutarties ir delikto skirtumų. Argumentuojama, kad nepaisant to, kad sutarties ir delikto skirtumai nėra esminiai, sutartinės ir deliktinės atsakomybės išskyrimas yra svarbus. Konkrečioje situacijoje turi būti sprendžiama ne kokią – sutartinę ar deliktinę – atsakomybę taikyti, bet ar atsakomybė yra taikytina ir kokia apimtimi. Civilinės atsakomybės klasifikacijos tikslas – nustatyti metodologinį civilinės atsakomybės taikymo pagrindą, tačiau pati klasifikacija negali dominuoti teisinėje argumentacijoje, nusprendžiant, kad civilinė atsakomybė konkrečiu atveju negalės būti taikoma.

Reikšminiai žodžiai: sutartis, deliktas, civilinė atsakomybė, sutartinė atsakomybė, deliktinė atsakomybė.

1. Įvadas

Europos valstybių teisės sistemų istorinė raida ženkliai skiriasi, tačiau nepaisant šių skirtumų kiekvienoje iš jų, atsižvelgiant dar į romėnų teisėje įtvirtintus du pagrindinius prievolių atsiradimo pagrindus: sutartį (lot. *contractus*) ir teisės pažeidimą (lot. *delicta*) (Mikelėnas, 2002, p. 60), yra išskiriama sutartinė ir deliktinė atsakomybė¹. Ne išimtis ir Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (toliau vadinama *LR CK*), kurio 6.245 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad civilinė atsakomybė yra dviejų rūšių: sutartinė ir deliktinė. Pagrindinis sutartinės ir deliktinės atsakomybės skirtumas yra tas, kad sutartinės atsakomybės pagrindas yra sutartyje numatytos pareigos pažeidimas, o deliktinės atsakomybės - teisės aktuose įtvirtintos pareigos pažeidimas (Juškevičius, 2008, p. 74; Rogers, 2006, p. 6), t.y. vienu atveju pareigą numato įstatymas (bendrasis visuomenės standartas), o atsakomybės sąlygų nustatyme būsima auka ir pažeidėjas tiesiogiai nedalyvauja, kitu atveju šalys teisinio santykio šalimis tampa savo noru (Kramer, 2005, p. 261). Šis teiginys suponuoja išvadą, jog sutartinė ir deliktinė atsakomybė yra iš esmės skirtingos ir nesuderinamos viena su kita. Tačiau šiuolaikinėje jurisprudencijoje vis dažniau pabrėžiama, kad tarp sutarties ir delikto, sutartinės ir deliktinės atsakomybės yra daugiau panašumų negu skirtumų (Mikelėnas, 1995, p. 25), todėl būtina suvienodinti deliktinę ir sutartinę atsakomybę (Bishop, 1983, p. 265). Šios koncepcijos oponentai teigia, jog dualizmas turėtų išlikti, nepaisant to, kad tiek sutartis, tiek deliktas yra platesnės prievolių koncepcijos dalimis (Gautreu, 1985, p. 51; Gauch, 1997; Krauss, 1999, p. 1). Šių teorinių svarstymų kontekste itin aktualia tampa *tyrimo problema* – civilinės atsakomybės dualizmo prigimties analizė, t.y. ar sutartinės ir deliktinės atsakomybės išskyrimas, kuris gali lemti skirtingas konkrečios civilinės atsakomybės rūšies taikymo pasekmes, yra pagrįstas. Doktrinoje paprastai senovės romėnų teisės šaltiniais yra įrodinėjamas teiginys, jog sutartinės ir deliktinės atsakomybės išskyrimas yra amžina dogma (Hoffmann, 2006, p. 21), tačiau nėra pateikiama to laikmečio istorinio ir filosofinio konteksto analizė bei neatsakoma į klausimą, kokios priežastys lėmė sutarties ir delikto, sutartinės ir deliktinės atsakomybės išskyrimą (2 skyrius). Ar atsižvelgiant į šiuolaikines teisės ir visuomenės raidos tendencijas sutarties ir delikto skirtumai vis dar gali pagrįsti civilinės atsakomybės dualizmą (3 skyrius) ir ar tradiciniai sutartinės ir deliktinės atsakomybės skirtumai šiandien yra aktualūs bei reikšmingi (4 skyrius)? Atsakymai į šiuos klausimus yra itin aktualūs sprendžiant sutartinės ir deliktinės

¹. Šiame straipsnyje civilinės atsakomybės skirstymas į sutartinę civilinę atsakomybę ir deliktinę civilinę atsakomybę bus vadinamas civilinės atsakomybės dualizmu. Sutartinė civilinė atsakomybė bus vadinama sutartine atsakomybe, o deliktinė civilinė atsakomybė vadinama deliktine atsakomybe.

atsakomybės santykio, taip pat civilinės atsakomybės konkurencijos problemą, t.y. ar tik sutartinės ir deliktinės atsakomybės išskyrimas (klasifikacija) gali lemti civilinės atsakomybės netaikymą konkrečioje situacijoje. Pažymėtina, kad nacionalinė jurisprudencija, išskyrus pavienius atvejus, nepateikia konceptualios sutarties ir delikto, sutartinės ir deliktinės atsakomybės dualizmo pagrįstumo Lietuvoje analizės. Daugelyje šaltinių yra tik išvardinami tradiciniai galimi sutartinės ir deliktinės atsakomybės skirtumai, neanalizuojant jų reikšmės (Ambrasienė, 2004; Selelionytė-Drukteinienė, 2008). Užsienio teisės literatūroje, skirtingai nei Lietuvoje, sutartinės ir deliktinės atsakomybės išskyrimo pagrįstumo analizei skiriama daug dėmesio. Išsamiai šią problemą tyrinėjo I. Gilead, J.M. Gautreu, P. Olivier, A. Robertson, L. Heckendorf, M. Immenhauser ir kiti autoriai. Šio *tyrimo objektas* – civilinės atsakomybės dualizmo prigimtis. *Tyrimo tikslas* – išanalizuoti civilinės atsakomybės išskyrimo į sutartinę ir deliktinę atsakomybę pagrįstumą. Šio tikslo įgyvendinimui keliama tyrimo *uždaviniai*: atskleisti civilinės atsakomybės dualizmo filosofines ir istorines ištakas (2 skyrius), sutarties ir delikto (3 skyrius), sutartinės ir deliktinės atsakomybės panašumus ir skirtumus, įvertinant jų pagrįstumą bei reikšmę (4 skyrius). Siekiant įgyvendinti tyrimo tikslą ir uždavinius, taikyti loginis, sisteminės analizės, teleologinis, istorinis ir kiti pagrindiniai moksliniai *tyrimo metodai*.

2. Civilinės atsakomybės dualizmo filosofinės ištakos ir istorinė raida

2.1 Sutarties ir delikto išskyrimas senaisiais laikais

Civilinės atsakomybės dualizmas yra vienas seniausių ir labiausiai paplitusių žalos atlyginimo modelių, kuris mokslinėje literatūroje yra apibrėžiamas santykiu tarp sutarties ir delikto (Immenhauser, 2006, p. 3). Sutarties ir delikto skirtumai lėmė civilinės atsakomybės rūšių išskyrimą. Sutartis ir deliktas, kaip savarankiški prievolių atsiradimo pagrindai, pirmą kartą įtvirtinti Gajaus Institucijose, nurodant, kad *omnis obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto* (Olivier, 2000; Zimmermann, 1996, p. 10-11). Kokios priežastys lėmė skirtingų prievolės atsiradimo pagrindų įtvirtinimą? Pažymėtina, kad Gajus perėmė šį skirstymą iš Aristotelio „Nikomako etikos“ tik dėl pedagoginių priežasčių, siekdamas padėti studentams suvokti privatinės teisės struktūrą (Immenhauser, 2006, p. 124). Šiuo laikotarpiu mokslo tikslas buvo pateikti visų mokslo sričių žinių klasifikaciją. Būtent šiame kontekste Aristotelio „Nikomako etikoje“ atsirado pirminis civilinės atsakomybės išskyrimas. Aristotelis, išskirdamas mainų teisingumą (lot. *iustitia commutativa*), kuris taikomas savo noru prisiėmus įsipareigojimus, ir pataisomąjį teisingumą (lot. *iustitia correctiva*), kuris taikomas nesavanoriškų (deliktinių) įsipareigojimų atveju (Immenhauser, 2006, p. 80), t.y. civiliniai teisiniai santykiai suskirstomi į kylančius dėl šalių valios ir be šalių valios (Heckendorf, 2006,

p. 285), siekė tik formalios tvarka, nepaisydamas susistemintų normų turinio (Immenhauser, 2006, p. 82). Teiginį, kad Gajus, išskirdamas sutartį ir deliktą, neturėjo tikslo įtvirtinti sutarties ir delikto dualizmo, tuo labiau išskirti sutartinės ir deliktinės atsakomybės, patvirtina vieningos sutarčių teisės ir sutarties sampratos romėnų teisėje nebuvimas (Berman, 1999, p. 205). Dėl kazuistinio romėnų teisės pobūdžio deliktinė atsakomybė net negalėjo būti palyginama su tarpusavyje skirtingais reikalavimais dėl sutartinės atsakomybės taikymo atskirų sutarties pažeidimų atveju. Apibendrinami galime teigti, jog romėnų teisėje sutartis ir deliktas buvo išskirti tik sisteminimo tikslais (Litvinoff, 1999, p. 3), todėl negali pagrįsti šiandien įtvirtinto civilinės atsakomybės dualizmo.

2.2 Civilinės atsakomybės dualizmas viduramžiais

Romėnų teisės suvokimas ir perėmimas, arba recepcija, tapo reikšmingu ir unikaliu Vakarų Europos viduramžių teisinio gyvenimo reiškiniu (Maksimaitis, 2002, p. 114), lėmusiu, jog romėnų teisės normos dėl civilinių deliktų, sutarčių ar nuostolių atlyginimo tapo Europos valstybių nacionalinių teisės sistemų mėgdžiojimo objektu (Maksimaitis, 2002, p. 119). Dėl romėnų teisės įtakos daugelyje paprotinių teisės sistemų jau nuo XIV amžiaus buvo pradėta išskirti sutartį ir deliktą, tačiau šio išskyrimo tikslas taip pat buvo tik klasifikavimas (Heckendorf, 2006, p. 290). Tik XVII amžiuje suformuota įstatymo, kaip valstybės valios, ir sutarties, kaip privačios šalių autonomijos išraiškos, sampratos tapo civilinės atsakomybės dualizmo prielaida (Immenhauser, 2006, p. 175).

2.3 Civilinės atsakomybės dualizmas XIX-XX amžiuje

Civilinės atsakomybės dualizmo įtvirtinimui svarbios F. C. Savigny idėjos, kurios pagrindė griežtą civilinės atsakomybės rūšių dualizmą. Jis griežtai atskyrė šalių autonomiją pagrįstas prievoles nuo nesutartinių. Sutarties šalių reikalavimus dėl žalos atlyginimo F. C. Savigny laikė atskira kategorija, kuri negali prarasti savo sutartinės prigimties. Dėl šios priežasties reikalavimai dėl sutartinės atsakomybės taikymo negalėjo būti reguliuojami bendromis žalos atlyginimo teisės normomis, kurios taikomos ir tokiu atveju, kuomet šalių nesieja jokie tarpusavio santykiai (Heckendorf, 2006, p. 301). Sutarties ir delikto atskirumo (lot. *divisio obligationum*) idėjai pritarė XIX amžiaus II pusės Europos teisės mokslininkai (Smith, 1984, p. 97; Feinmann, 1990, p. 1286). Klasikinėje sutarties teorijoje (Mikelėnas, 1996, p. 20) pripažįstama, kad tik pats asmuo gali geriausiai nuspręsti, kas atitinka jo interesus, todėl jis yra laisvas sudaryti sutartį tokiomis sąlygomis, kokiomis nori. Esant tokiai sutarties sampratai, sutartinės atsakomybės pagrindu buvo savo noru įsipareigoto įvykdyti pažado sulaužymas o deliktinės atsakomybės – teisės aktuose nustatytos pareigos

nevykdymas, neatsižvelgiant į asmens sutikimą (Clarke, 2008, p. 9-10), t.y. sutarties ypatumas delikto atžvilgiu lėmė civilinės atsakomybės dualizmą (3 skyrius). XIX amžiaus pabaigoje - XX amžiaus pradžioje kilo pasipriešinimo valios teorijai ir klasikinei sutarties teorijai banga. Absoliutus konsensualizmas neužtikrino tinkamo tarp sutarties šalių kilusių ginčų sprendimo. Naujos politinės ir socialinės idėjos (kolektyvizmas, gėrovės valstybė, lygybė, sąžiningumas, žmogaus teisės, vartotojų teisių apsauga) lėmė valios teorijos įtakos mažėjimą (Feinmann, 1990, p. 1288). Šios tendencijos išryškino sutartinės ir deliktinės prievolės panašumus, pradėjo formuotis mokyklos, kurios neigė jų skirtumus (Aswegen, 1997, p. 88). XX amžiaus viduryje tapo aišku, kad tradicinis sutarties ir delikto išskyrimas yra nepakankamas (Olivier, 2000), tačiau civilinė atsakomybė vis dar nėra unifikuota.

3. Civilinės atsakomybės dualizmo prielaidų analizė

Sutarties ypatumai delikto atžvilgiu galėtų pagrįsti civilinės atsakomybės dualizmą, dėl kurio sutarties šalies reikalavimas atlyginti patirtus nuostolius turėtų būti traktuojamas kitaip, negu reikalavimas atlyginti žalą, kuri nėra susijusi su sutartiniais santykiais. Atsižvelgiant į principą, jog *lex specialis derogat legem generalem*, sutarčių teisėje gali būti numatytos kitokios taisyklės, negu reguliuoja deliktų teisė (Hoffmann, 2006, p. 32). Kuo sutartis yra ypatinga? Egzistuoja daug įvairių doktrinų, kurios skirtingai aiškina sutarties esmę, todėl tai, kas vienos valstybės yra laikoma sutartimi, kitose gali būti ja nepripažįstama (Tikniūtė, 2011, p. 1391). Tradiciškai sutartis suprantama kaip pažadas, sutarties šalių valios išraiška. Kitos sutarties teorijos pabrėžia pasitikėjimo reikšmę (Heckendorf, 2006, p. 343; Hoffmann, 2006, p. 32).

3.1. Sutartis – sutarties šalių valios išraiška

Jau nuo XIX amžiaus sutartis buvo laikoma *lex specialis* deliktų teisės atžvilgiu, kadangi ji buvo skirta įgyvendinti laisvą sutarties šalių valią, o deliktų teisė užtikrino atsakomybės taikymą tik bendrųjų teisės aktuose nustatytų pareigų pažeidimo atveju (Hoffmann, 2006, p. 25; Kegel, 2002, p. 99). Dėl šios priežasties sutarties šalių ir tarpusavyje nesusijusių asmenų teisių pažeidimai laikyti iš esmės skirtingais. Pažymėtina, kad valios teorija negali pagrįsti sutarties kaip *lex specialis* taikymo deliktų teisės atžvilgiu, kadangi pirma, laisvos valios teorijos įtaka mažėja (2.3. poskyris), antra, sutartis yra ne tik sutarties šalių valios išraiška (3.1.1. poskyris), trečia, deliktinei prievolei taip pat yra reikšminga valia (3.1.2. poskyris).

3.1.1. Sutartis – ne tik sutarties šalių valios išraiška

XIX amžiaus pabaigoje – XX amžiuje nustatytos sutarties laisvės principo ribos lėmė didėjančią imperatyvių teisės normų įtaką sutarčių teisei, kuomet sutartinės atsakomybės pagrindu tapo ne sutarties šalių laisvė ir valia, bet įstatymas (Hoffmann, 2006, p. 26; Loubser, 1997, p. 118). Daugeliu atveju šalių susitarimas apima tik apsisprendimą sudaryti sutartį ar ne, nederinant konkrečių sutarties sąlygų, ypač sudarant sutartį prisijungimo būdu (Beale, 2004, p. 61). Sutarčių teisė tapo svarbiu sutartinių įsipareigojimų ir teisių šaltiniu (Robertson, 2003), todėl sutartimi šalys gali ne sukurti naujus įsipareigojimus, tačiau modifikuoti nustatytus teisės normose (Beale, 2004, p. 61). Sutarties šalių valios įtakos sutartiniuose santykiuose mažėjimas ypač akivaizdus, analizuojant sutarčių aiškinimo bei sutarties spragų užpildymo taisykles. Tais atvejais, kai šalys skirtingai aiškina savo ketinimus pagal sutartį ir kai negalima jų nustatyti taikant subjektyvųjį sutarties aiškinimo būdą, taikytinas objektyvusis sutarčių aiškinimo būdas, t.y. sutartis aiškinama atsižvelgiant į tai, kokią prasmę jai tokiomis pat aplinkybėmis būtų suteikę analogiškai šalims protingi asmenys¹. Galima sutikti, kad daugeliu atveju faktiniai sutarties šalių ketinimai atitiks protingo asmens standartą, tačiau sutarties sudarymo metu buvę sutarties šalių tikslai nebūtinai turi atitikti teismo atliktą sutarties sąlygos aiškinimą (Sein, 2005, p. 55). Užpildant sutarties spragas taip pat nustatomos ne sutarties šalių valią atitinkančios sąlygos, tačiau tokios, kurias nustatė teismas. Sutartine prievole pripažįstama delikto prievolei itin artima pareiga elgtis sąžiningai ir protingai, siekti, kad sutarties šalis gautų naudą, kurios tikėjosi sudarydama sutartį. Kita vertus, net ir aiškiai išreikšta sutarties šalių valia sutarties sudarymo metu gali būti paneigta. Pavyzdžiui, net jeigu šalys numato baudą už konkretaus įsipareigojimo neįvykdymą ar netinkamą įvykdymą, teismui suteikiama teisė paneigti šalių valią, sumažinant atlygintinos sumos dydį². Taisyklės, kurios konkretaus sutarties pažeidimo atveju reglamentuoja nuostolių atlyginimą, paprastai yra sukuriamos teismo *ad hoc* ir nebūtinai atitinka šalių valią sutarties sudarymo metu. Apibendrinami galime teigti, sutartiniais įsipareigojimais laikomi tiek tie, kuriuos aiškiai numato sutarties tekstas, tiek tie, kuriuos nustato teismas, aiškindamas sutartį ir užpildydamas sutarties spragas (Beale, 2004, p. 61). Tokiu atveju esminio sutarties požymio - šalių susitarimo, skiriančio sutartinę prievolę nuo deliktinės, reikšmė mažėja.

¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus kolegijos 2012 m. gegužės 8 d. nutartis civilinėje byloje *Ukmergės rajono savivaldybė, UAB „Ukmergės šiluma“, UAB „Dainavos energetika“ v. UAB „Energijos taupymo centras“, UAB „Miesto energija“* (bylos Nr. 3K-3-212/2012 m.).

² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus kolegijos 2012 m. balandžio 27 d. nutartis civilinėje byloje *J.S. v. S.G.* (bylos Nr. 3K-3-192/2012 m.).

3.1.2. Deliktinė prievolė – savo noru įgyta prievolė

Savanoriškumas yra svarbus ne tik sutartiniuose santykiuose, bet ir delikto atveju. Deliktinė prievolė kyla dėlto, jog asmuo savo noru pasirenka dalyvauti teisiniuose santykiuose (Swanton, 1989, p. 41). Asmuo, atlikdamas tam tikrus veiksmus ir susilaikydamas nuo jų, prisiima teisės aktuose nustatytas pasekmes. Vairuotojas įsipareigoja elgtis atidžiai ir rūpestingai bei nepadaryti žalos kitiems eismo dalyviams taip pat, kaip sutarties šalis įsipareigoja sąžiningai vykdyti sutartinius įsipareigojimus. Tiek vairuotojas savo noru prisiima pareigą delikto atveju atlyginti padarytą žalą, tiek sutarties šalis prisiima pareigą savo noru sutarties pažeidimo atveju atlyginti padarytus nuostolius. Abiems atvejais asmuo įsipareigoja savo noru (Swanton, 1989, p. 41), pasirinkdamas savo veikimo būdą (pavyzdžiui, vairuoti automobilį), sutinka nepažeisti teisės aktų reikalavimų ir atlyginti padarytą žalą.

Paprastai yra teigiama, jog deliktinė prievolė yra ne konkretaus asmens, bet viso pasaulio atžvilgiu (*in rem*), o sutartinė prievolė yra nukreipta į konkretų asmenį (*in personam*) (Hoffmann, 2006, p. 365; Swanton, 1989, p. 41). Iki delikto šis išskyrimas yra tinkamas, nors jo reikšmė civilinės atsakomybės dualizmo pagrįstumui abejotina, kadangi po neteisėtų veiksmų (delikto) atlikimo, kuomet yra pažeidžiamos teisės aktų nuostatos ir kyla pareiga atlyginti žalą, deliktinė prievolė tampa ne *in rem*, bet *in personam*, t.y. turima konkretaus asmens atžvilgiu kaip sutartinė prievolė (Deakin, 2008, p. 19). Kita vertus galima teigti, jog deliktinės prievolės yra konkretaus asmens atžvilgiu. Pavyzdžiui, asmuo turi pareigą nepadaryti žalos kito asmens nuosavybei, bet ši pareiga yra tik tokių asmenų atžvilgiu, kurie turi nuosavybę. Be to, sutartinė prievolė gali būti laikoma turima viso pasaulio atžvilgiu, kadangi asmuo turi pareigą visų trečiųjų asmenų atžvilgiu nepažeisti sutartinių įsipareigojimų (Swanton, 1989, p. 41). Apibendrinami galime teigti, kad sutarčių teisė tapo sutartinių įsipareigojimų, dėl kurių šalys susitarė arba nesusitarė šaltiniu, o deliktų teisė - įsipareigojimų, paremtų savanoriškumu, šaltiniu (Gilead, 2002).

3.2. Kitų sutarties doktrinų analizė

Sutarties kaip pažado teorija reiškia, jog sutartinis įsipareigojimas yra pažadas, kurio reikia laikytis, o teisė turi užtikrinti jo įvykdymą (Clarke, 2008, p. 13). Sutartis yra vykdytinas pažadas, kuris pagrindžia sutartinės atsakomybės ypatumus ir pateisina specialių taisyklių taikymą. Tačiau net jeigu sutartis suprantama kaip pažadas, tai negali būti laikoma sutarties ypatumu. Dalyvavimas socialiniame gyvenime taip pat gali būti laikomas pažadu elgtis tokiu būdu, koks visuomenei yra priimtinas (Heckendorff, 2006, p. 354). Dėl šios priežasties pažadas yra būdingas ne tik sutarčių, bet ir deliktų teisei. Moraliniai įsipareigojimai turi

didelę įtaką, analizuojant deliktų teisės prigimtį. Moralinė teorija pagrindiniu deliktų teisės tikslu laiko asmens moralinių teisių apsaugą, kurios yra neteisėtai pažeidžiamos, ir pažeidėjo moralinį įpareigojimą atlyginti neteisėtais veiksmais padarytą žalą (Postema, 2001, p. 2).

Pasitikėjimo doktrinos šalininkai įrodinėja, kad visų susitarimų laikymąsi užtikrina abipusis pasitikėjimas. Ši teorija sutartį ir jos privalomumą taip pat grindžia moralinėmis kategorijomis (Mikelėnas, 1996, p. 19; Atiyah, 1995, p. 3). Pažymėtina, kad pasitikėjimas turi didelę reikšmę ne tik sutarčių, bet ir deliktų teisėje. Pasitikėjimo apsauga daugelyje teisinių sistemų yra pagrindinis principas, kuris yra svarbus tiek esant sutartiniais santykiams, tiek jų nesant, kadangi pasitikėjimas yra esminė visuomenės gyvenimo sąlyga (Heckendorf, 2006, p. 352). Dėl šios priežasties pasitikėjimas negali pagrįsti sutarties ypatumų delikto atžvilgiu (Kegel, 2002, p. 127).

3.3. Ar sutartis gali būti laikoma ypatinga delikto atžvilgiu?

Akivaizdu, kad nei viena iš sutarties teorijų nepagrindžia sutarties ypatumų delikto atžvilgiu. Dėl šios priežasties nėra jokių kriterijų, kurie leistų aiškiai atskirti sutartinę ir deliktinę atsakomybę. Vis dėlto, sutarties kritika neturi būti vertinama kaip diskredituojanti sutarčių teisę, kadangi sutarties reikšmė visuomenėje yra neabejotina, sutartis yra būtinas teisinės sistemos elementas. Tačiau šis teiginys nereiškia, kad visiems sutarties šalies reikalavimams turėtų būti taikomos specialios taisyklės. *Lex specialis* taisyklės taikymas yra galimas tik tuomet, jeigu konkretaus teisinio santykio ypatingumas yra aiškus ir akivaizdus (Heckendorf, 2006, p. 357). Jeigu nėra esminių sutarties ir delikto, lėmusiu civilinės atsakomybės dualizmą, skirtumų, ar sutartinės ir deliktinės atsakomybės taikymas iš esmės skiriasi?

4. Sutartinės ir deliktinės atsakomybės skirtumų analizė

Skirtingi ginami interesai. Tradiciškai nurodoma, jog sutarčių teisė gina lūkesčių interesą (angl. *expectation interest*), o deliktų teisė – tikrumo interesą (angl. *reliance interest*) (Beale, 2004, p. 62). Lūkesčių interesas reiškia, kad sutarties šalis tikisi atsidurti tokioje padėtyje, kurioje būtų kitai šaliai tinkamai įvykdžius sutartį, todėl sutartinės atsakomybės tikslas – užtikrinti, kad nukentėjusioji šalis tokioje padėtyje atsidurtų. Tikrumo interesas reiškia, kad asmuo tikisi išlikti tokioje padėtyje, kokioje yra, t.y. tikisi, kad padėtis nepablogės. Todėl deliktinės atsakomybės tikslas – grąžinti asmenį į tą padėtį, kurioje jis būtų, jei nebūtų delikto (Whittaker, 1996, p. 207; Hoffmann, 2006, p. 26; Jones, 2006, p. 4; Beale, 2004, p. 63; Kellam, 2000, p. 50). Vis dėlto, negalima paneigti, kad deliktų teisė gina

ne tik tikrumo, bet ir lūkesčių interesą. Taikant deliktinę atsakomybę atlyginami ne tik tiesioginiai, bet ir netiesioginiai nuostoliai, įskaitant negautas pajamas. Kita vertus, taikant sutartinę atsakomybę taip pat gali būti ginamas ne tik lūkesčių, bet ir tikrumo interesas, siekiant atkurti *status quo ante*. Akivaizdu, kad sutarčių teisė ir deliktų teisė gina tuos pačius interesus tiek, kiek sutarties pažeidimu padaroma žala asmeniui ar turtui, todėl teiginys, jog skiriasi sutartinės ir deliktinės atsakomybės interesai, neturi teorinio pagrindimo (Swanton, 1989, p. 42; Beale, 2004, p. 62). Tiek sutartinės, tiek deliktinės atsakomybės pagrindinis tikslas yra vienas - užtikrinti, kad asmuo įvykdys reikalavimus, kuriuos numato sutartis arba teisė.

Skirtingas civilinės atsakomybės sąlygų taikymas. Tradicinis sutartinės ir deliktinės atsakomybės skirtumas, jog deliktinė atsakomybė yra pagrįsta kalte, o sutartinė atsakomybė yra griežta, taip pat nebėra aktualus (Gilead, 2002, p. 537; Loubser, 1997, p. 125). Lietuvoje taikant deliktinę civilinę atsakomybę, kaip ir sutartinę civilinę atsakomybę, kaltė preziumuojama, išskyrus įstatyme nustatytas išimtis (LR CK 6.248 straipsnio 1 dalis) (Mizaras, 2010, p. 67). Pažymėtina, kad LR CK 6.256 straipsnio 4 dalis numato griežtą verslininko atsakomybę dėl sutarties pažeidimo, o delikto atveju turėtų būti nustatyta kaltė, išskyrus griežtos atsakomybės taikymo atvejus. Doktrinoje ši išimtis yra vertinama kritiškai, kadangi ne dėl kiekvienos sutarties pažeidimo yra pagrįsta taikyti griežtą verslininko atsakomybę. Ne prievolės atsiradimo pagrindų dualizmas, bet prievolių klasifikacija į skirtingo intensyvumo prievoles galėtų pagrįsti skirtingą verslininko kaltės įtaką sutarties pažeidimo ir delikto atveju (Selelionytė-Drukeitinienė, 2009, p. 1431). Nustatant priežastinį ryšį daugelyje valstybių taikoma nuostolių numatymo doktrina. Deliktinės atsakomybės atveju žala turi būti numatoma delikto padarymo metu, o taikant sutartinę atsakomybę – sutarties sudarymo metu (Swanton, 1989, p. 59; Cartwright, 1996, p. 490). Nuostolių numatymo galimybė turėtų būti vertinama pareigos pažeidimo metu, kadangi tiek sutarties pažeidimo, tiek delikto atveju yra netinkamai vykdomas įsipareigojimas, kuris skiriasi tik kilme. Nuostolių numatomumo laipsnis gali būti skirtingas, tik atsižvelgiant į atlygintinų nuostolių rūšį, bet ne į taikytinos atsakomybės rūšį¹. LR CK 6.258 straipsnio 4 dalis taip pat numato vieną iš sutartinės ir deliktinės atsakomybės skirtumų, nurodant, kad neįvykdžiusi prievolės įmonė (verslininkas) atsako tik už tuos nuostolius, kuriuos ji numatė ar galėjo protingai numatyti sutarties sudarymo metu kaip tikėtiną prievolės neįvykdymo pasekmę. Vis dėlto, abejotinas šio skirtumo tikslingumas. Visų pirma, kodėl tokia išimtis nustatyta tik vienai civilinių teisinių santykių subjektų grupei – verslininkui. Antra, kaip sutartinės ir deliktinės prievolės skirtumai galėtų pagrįsti skirtingą

¹ Pavyzdžiui, grynai ekonominio pobūdžio žalos atlyginimo atveju galimas griežtesnio nuostolių numatymo testo taikymas.

nuostolių numatomumo momentą, taikytiną verslininkui padarius deliktą ir sutarties pažeidimą? Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje taip pat nepavyko rasti nutarčių, kuriose teismo sprendimas būtų grindžiamas LR CK 6.258 straipsnio 4 dalimi. Sutartinė ir deliktinė atsakomybė skiriasi atlygintinų nuostolių rūšimi. Nei doktrinoje, nei atskirų valstybių praktikoje nėra vieningo atsakymo, kokia apimtimi yra galimas visiškas grynai ekonominio pobūdžio žalos (Bussani, 2005, p. 191-192)¹ atlyginimas taikant deliktinę atsakomybę, ar grynai ekonominio pobūdžio interesų gynība yra išimtinai tik sutarčių teisės sritis. Pažymėtina, kad atsižvelgiant į ginamų vertybių pobūdį, bet ne į atsakomybės rūšį, grynai ekonominės žalos atlyginimas taikant deliktinę atsakomybę turėtų būti ribojamas, kadangi priešingu atveju deliktinės atsakomybės ribos gali būti pernelyg išplėstos ir tai nepagrįstai apribotų laisvą visuomeninių santykių dalyvių elgesį bei laisvą civilinę apyvartą (Selelionytė-Drukteinienė, 2009, p. 142)². Apibendrinami galime teigti, kad nėra esminių sutartinės ir deliktinės atsakomybės skirtumų.

Daugelio teisės mokslininkų darbuose keliamas klausimas, jeigu sutartinės ir deliktinės atsakomybės skirtumai nėra esminiai, kita vertus net ne visi iš jų yra pagrįsti, dėl kokių priežasčių civilinė atsakomybė vis dar nėra unifikuota (Gautreu, 1985, p. 68)? Galimi keli atsakymai. Pirma, civilinės atsakomybės dualizmas yra teisės istorijos palikimas, reikia laiko, kad tradicinė doktrina būtų radikalai pakeista. Antra, nepaisant modernių tendencijų, kurios pripažįsta, jog sutarties ir delikto skirtumai nėra aiškūs, teisės normos, reglamentuojančios sutartinę ir deliktinę atsakomybę, vis dar numato skirtingas sutartinės ir deliktinės atsakomybės taikymo pasekmes (Deakin, 2008, p. 19-20). Trečia, sutartinė ir deliktinė atsakomybė yra išskiriamos dėl įpročio skirstyti teisę į institutus.

Iš esmės visose nacionalinėse teisinėse sistemose susiduriama su sutartinės ir deliktinės atsakomybės dualizmo problematika, kadangi tampa vis sunkiau apibrėžti civilinės atsakomybės pagrindą ir nustatyti, kuri civilinės atsakomybės rūšis taikytina, tačiau civilinės atsakomybės dualizmas negali paneigti būtinybės konkrečioje situacijoje taikyti civilinę atsakomybę. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje sutartinės ir deliktinės

¹ Tai žala, kuri nėra tiesiogiai susijusi su ieškovo asmeniu ar nuosavybe ir turi įtakos tik ieškovo piniginei. Šioje sąvokoje žodis „grynai“ turi esminę reikšmę.

² Dėl ribotos šio straipsnio apimties nėra pateikiama detali visų sutartinės ir deliktinės atsakomybės skirtumų analizė. Minimi tik tradiciniai atsakomybės rūšių skirtumai, kurie paprastai yra nurodomi studijų procesui skirtoje literatūroje. Be nurodytųjų, teigiama, jog skiriasi ieškinio senaties terminai, tačiau LR CK 1.125 straipsnio 8 dalyje numatytas vienodas trijų metų ieškinio senaties terminas reikalavimams dėl padarytos žalos, neatsižvelgiant į atsakomybės rūšį. Kitas skirtumas, kuris Lietuvoje taip pat nėra aktualus, yra skirtingas galimybės apriboti atsakomybę reglamentavimas. LR CK 6.252 straipsnis neišskiria sutartinės ir deliktinės atsakomybės skirtumų, reglamentuojant šalių susitarimus dėl civilinės atsakomybės netaikymo ar jos apribojimo ir numato bendras sąlygas, kuomet tokie susitarimai negalimi, atsižvelgiant į kaltės formą, laipsnį ir į objektą, kuriam padaryta žala, bet ne į atsakomybės rūšį.

atsakomybės santykis nėra išsamiai analizuojamas, formaliai taikant LR CK 6.245 straipsnio 4 dalį. Pavyzdžiui, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. spalio 23 d. nutartyje civilinėje byloje Nr. 3K-3-458/2009 atmetas ieškovo prašymas taikyti atsakovui deliktinę atsakomybę tik todėl, kad teisės normose nenustatyta galimybė apsaugos teisinių santykių šalims dėl sutartinių įsipareigojimų pažeidimo taikyti deliktinę atsakomybę. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2008 m. gegužės 7 d. nutartyje civilinėje byloje Nr. 3K-3-268/2008 taip pat konstatuota, kad atsakovo ir trečiojo asmens prievoliniai santykiai susiformavo sutarties pagrindu, todėl taikytinos sutartinę, o ne deliktinę atsakomybę reglamentuojančios teisės normos. Šioje civilinėje byloje teismas nustatė, kad nėra sutarties pažeidimo, tačiau nevertino, ar nebuvo padarytas deliktas. Vis tik teiginys, kad egzistuojant sutartiniais santykiams *a priori* negalima deliktinė atsakomybė ir konkrečioje situacijoje net neanalizuojamos deliktinės atsakomybės taikymo sąlygos yra nepagrįstas. Jeigu teisingumo ir efektyvumo principai reikalauja konkrečiu atveju taikyti atsakomybę, nėra jokie skirtumai, kokio pavadinimo atsakomybė bus taikoma, kadangi negalima pamiršti, jog civilinės atsakomybės klasifikacijos tikslas - nustatyti metodologinį atsakomybės taikymo pagrindą, tačiau pati klasifikacija negali dominuoti teisinėje argumentacijoje, nusprendžiant, kad civilinė atsakomybė konkrečiu atveju negalės būti taikoma (Gilead, 2002, p. 516).

Išvados

1. Teiginys, jog civilinės atsakomybės dualizmas buvo įtvirtintas jau romėnų teisėje, todėl yra amžina dogma, yra nepagrįstas, kadangi romėnų teisėje sutartis ir deliktas buvo išskirti tik sisteminimo tikslais, nepaisant teisės normų turinio, todėl negali pagrįsti šiandien įtvirtinto civilinės atsakomybės dualizmo. Tik XIX amžiuje, F. C. Savigny griežtai atskyrus šalių autonomiją pagrįstas prievolės nuo nesutartinių, reikalavimai dėl sutartinės atsakomybės taikymo nebegalėjo būti reguliuojami bendromis žalos atlyginimo teisės normomis, kurios taikomos ir tokiu atveju, kuomet šalių nesieja jokie tarpusavio santykiai. Tačiau šiuolaikinės teisės ir visuomenės raidos tendencijos leidžia kvestionuoti civilinės atsakomybės dualizmo pagrįstumą.

2. Detali sutarties ir delikto analizė patvirtina, jog nei viena iš sutarties teorijų (nei valios, nei pažado, nei pasitikėjimo) nepagrindžia sutarties ypatumų delikto atžvilgiu, t.y. pagrindinė civilinės atsakomybės dualizmo prielaida šiandien nebėra aktuali. Dėl šios priežasties nėra jokių kriterijų, kurie leistų aiškiai atskirti sutartinę ir deliktinę atsakomybę.

3. Sutartinės ir deliktinės atsakomybės skirtumų analizė įrodo, kad tradiciniai išskyrimo kriterijai nėra reikšmingi. Sutarčių teisė ir deliktų teisė gina tuos pačius interesus tiek, kiek sutarties pažeidimu padaroma žala asmeniui ar turtui, o tiek sutartinės, tiek

deliktinės atsakomybės pagrindinis tikslas yra vienas - užtikrinti, kad asmuo įvykdys reikalavimus, kuriuos numato sutartis arba teisė. Tačiau teisės aktai vis dar įtvirtina kai kurias skirtingas civilinės atsakomybės taikymo sąlygas sutarties pažeidimo ir delikto atveju, kurių pagrįstumas kvestionuotinas.

Literatūra

- Ambrasienė, D., et al. (2004), *Civilinė teisė. Prievolių teisė. – Vadovėlis*. Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras.
- Aswegen, A.L. (1997), „The Concurrence of Contractual and Delictual Liability for Damages: Factors determining Solutions“, *Acta Juridica*, pp. 75-96.
- Atiyah, P.S. (1995), *An Introduction to the Law of Contract*. Oxford: Clarendon Press.
- Beale, H.G. (2004), *Chitty on Contracto. Volume 1. General Principles*. London: Sweet&Maxwell.
- Berman, H.J. (1999), *Teisė ir revoliucija. Vakarų teisės tradicijos formavimasis*. Vilnius: Pradai.
- Bishop, W. (1983), „The Contract - Tort Boundary and the Economics of Insurance“, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 12, No. 2, pp. 241-266.
- Bussani, M.; Palmer, V.V. (2005), „Between Contract and Tort: Pure Economic Loss in Europe“, *Comparative Remedies for Breach of Contract* (Cohen, N., McKendrick, E). Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, pp. 189-217.
- Cartwright, J. (1996), „Remoteness of Damage in Contract and Tort: a Reconsideration“, *Cambridge Law Journal*, Vol. 55, No. 3, pp. 488-514.
- Clarke, P., Clarke, J., Zhou, M. (2008), *Contract Law. Commentaries, Cases and Perspectives*. Oxford: University Press.
- Deakin, S., Johnston, A., Markesinis, B. (2008), *Tort Law. Sixth Editon*. Oxford: Clarendon Press.
- Feinmann, J.M. (1990), „The Significance of Contract Theory“, *Cincinnati Law Review*. 58, pp. 1283-1318.
- Gauch, P. (1997), „Die Vereinheitlichung der Delikts - und Vertragshaftungs“, *Zeitschrift fuer schweizerisches Recht*, 116, p. 315-341.
- Gautreu, J. M. (1985), „The Interrelationship of Contract and Tort“, *Advocates' Quarterly*, Vol. 5, pp. 51-68.
- Gilead, I. (2002), „Non - Consensual Liability of a Contracting Party: Contract, Negligence, Both, or In-Between?“, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 3, pp. 511-544.
- Heckendorf, L. (2006), *Die Haftung freier Berufe zwischen Vertrag und Delikt. Eine europäische Studie aus schweizerischer Perspektive*. Bern: Stampfli Verlag AG Bern.
- Hoffmann, N. (2006), *Die Koordination des Vertrags- und Deliktsrechts in Europa. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Kollisionsrecht, Sachrecht und zum UN-Kaufrecht*. Göttingen: Hubert&Co.
- Immenhauser, M. (2006), *Das Dogma von Vertrag und Delikt. Zur Entstehungs – und Wirkungsgeschichte der zweigeteilten Haftungsordnung*. Köln: Bohlau Verlag.
- Jones, M.A. (2002), *Textbook on Torts*. 8th edition. Oxford: University Press.
- Juškevičius, J., Rudzinskas, A. (2008), „Civilinės atsakomybės už netinkamą asmens sveikatos priežiūros paslaugų teikimą taikymo Lietuvoje ir Italijoje ypatumai“, *Jurisprudencija*, Vol. 12, No. 114, pp. 73-81.
- Kellam, J. (2000), *The Contract-Tort Dichotomy and a Theoretical Framework for Product Liability Law. A Comparison of The Elements of Liability in Product Liability Law in Australia, France and Germany*. Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Kegel, H. (2002), *Vertrag und Delikt*. Köln: Carl Heymanns Verlag KG.

- Kramer, A. (2005), „An Agreement – Centred Approach to Remoteness and Contract Damages“, *Comparative Remedies for Breach of Contract* (edited by Cohen N., McKendrick E.). Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, pp. 249-286.
- Krauss, M.I. (1999), „Restoring the Boundary. Tort Law and the Right to Contract“, *Policy Analysis*, Vol. 347, pp. 1-19.
- Lietuvos Aukščiausiojo teismo Civilinių bylų skyriaus kolegijos 2009 m. spalio 23 d. nutartis civilinėje byloje AS *If P&C Insurance v UAB „G4S Lietuva“* (bylos Nr. 3K-3-458/2009 m.).
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus kolegijos 2012 m. gegužės 8 d. nutartis civilinėje byloje *Ukmergės rajono savivaldybė, UAB „Ukmergės šiluma“, UAB „Dainavos energetika“ v UAB „Energijos taupymo centras“, UAB „Miesto energija“* (bylos Nr. 3K-3-212/2012 m.).
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus kolegijos 2012 m. balandžio 27 d. nutartis civilinėje byloje *J.S. v. S.G.* (bylos Nr. 3K-3-192/2012 m.).
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus kolegijos 2008 m. gegužės 7 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „IF draudimas“ v P. V.* (bylos Nr. 3K-3-268/2008 m.).
- Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 74-2262.
- Litvinoff, S. (1999), „Contract, Delict, Morals and Law“, *Loyola Law Review*, Vol. 45, No. 1, pp. 1-54.
- Loubser, MM. (1997), „Concurrence of Contract and Delict“, *Stellenbosch Law Review*, Vol. 2, pp. 113-150.
- Maksimaitis, M. (2002), *Užsienio teisės istorija*. Antrasis pataisytas ir papildytas leidimas. Vilnius: Justitia.
- Mikelėnas, V. (1995), *Civilinės atsakomybės problemos: lyginamieji aspektai*. Vilnius: Justitia.
- Mikelėnas, V. (2002), *Prievolių teisė. Pirmoji dalis. Naujasis civilinis kodeksas*. Vilnius: Justitia.
- Mikelėnas V. (1996), *Bendrieji sutarčių teisės klausimai: lyginamoji studija*. Vilnius: Justitia.
- Mizaras, V. (2010), „Lietuvos deliktų teisės raidos aktualijos ir tendencijos“, *Privatinė teisė: praeitis, dabartis ir ateitis*, Vilnius: Justitia, pp. 51-75.
- Olivier, P. (2000), „The Tortification of Contract“, *Acta Juridica*, pp. 283-299.
- Postema, G. J. (2001), „Introduction: Search for an Explanatory Theory of Torts“. *Philosophy and the Law of Torts* (ed. G. J. Postema). Cambridge: Cambridge University Press, pp. 1-21.
- Robertson, A. (2003), „On the Distinction between Contract and Tort“, *Public Law and Legal Theory Research Paper*, Interneto prieiga: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=391081 (žiūrėta 2012 03 15).
- Rogers, W. V. H. (2006), *Wienfield and Jolowicz on Tort*. Seventeenth edition. London: Sweet&Maxweel.
- Sein, K. (2005), „Damage Arising from Defect in Object of Contract to Creditor’s Absolute Legal Rights: Contractual or Delictual Liability?“, *Juridica International*, 2005, Vol. 10, pp. 51-59.
- Selelionytė-Drukteinienė, S. (2008), „Deliktinės ir sutartinės atsakomybės konkurencija“, *Justitia*, Vol. 1, No. 67, pp. 2-13.
- Selelionytė-Drukteinienė, S. (2009), „Grynai ekonominio pobūdžio žala specifinė žalos kategorija Lietuvos Respublikos deliktų teisėje“, *Jurisprudencija*, Vol. 4, No. 118, pp. 123 – 146.
- Smith, J.G. (1984), „Economic Loss and The Common Law Marriage of Contracts and Torts“, *University of British Columbia Law Review*, Vol. 18, No. 1, pp. 95-126.
- Swanton, J. (1989), „The Convergence of Tort and Contract“, *Sydney Law Review*, Vol. 12, pp. 40-75.
- Tiknūtė, A., Dambrauskaitė, A. (2011), „Understanding Contract under the Law of Lithuania and other European Countries“, *Jurisprudencija*, Vol. 18, No. 4, pp. 1389-1415.
- Whittaker, S. (1996), „Privity of Contract and the Tort of Negligence: Future Directions“, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 16, pp. 191-230.

Zimmermann, R. (1996), *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: University Press.

SUMMARY

The Nature of the Dualism of Civil Liability

Evelina Ivanauskienė

Roman law distinguished two grounds for arising of obligations: contract and delict. The distinction between contractual and non-contractual liability is determined by the dualism of grounds for arising of obligations. Traditionally it is stated that the contractual liability is applicable to the parties of the contract for the failure to perform a contract and non-contractual liability is a pecuniary obligation which is not related with contractual relations. This statement implies the conclusion that the contractual and non-contractual liabilities are fundamentally different and incompatible with each other. The aim of this article is to analyze differences between contract and delict, contractual and non-contractual liability as well as consequences of application and implications in order to answer the question of whether the distinction between contractual and non-contractual liability is justified or not. The analysis of the institutes of contract and delict and the differences of the contractual and non-contractual liability confirms that they are not essential, on the other hand - not even all of them are reasonable. In spite of that civil liability is not unified. The goal of classification of civil liability is to establish a methodological basis for civil liability, but the classification may not dominate in the legal reasoning concluding that the civil liability in a particular case cannot be applied.

Keywords: contract, delict, civil liability, contractual liability, non-contractual liability.

TARPTAUTINĖS PRIVATINĖS TEISĖS VIENODINIMAS EUROPOS SAJUNGOJE: IŠLAIKYMO REGLAMENTAS, JO SANTYKIS SU TARPTAUTINĖS, EUROPOS SAJUNGOS IR LIETUVOS RESPUBLIKOS TEISĖS AKTAIS

Lekt. Laima Vaigė

Mykolo Romerio universitetas

Teisės fakultetas

Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės katedra

Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius

El. paštas: laimatrof@mruni.eu

Santrauka

Tarptautinė privatinė teisė Europos Sąjungoje sparčiai vienodinama: per pastarąjį dešimtmetį priimta nemažai Reglamentų ir pateikta kitų Reglamentų pasiūlymų. 2011 m. birželio 18 d. įsigaliojo 2008 m. gruodžio 18 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 4/2009 dėl jurisdikcijos, taikytinos teisės, teismo sprendimų pripažinimo ir vykdymo bei bendradarbiavimo išlaikymo prievolių srityje. Šis reglamentas, su tam tikromis išimtimis, taikomas visose Europos Sąjungos valstybėse narėse, nagrinėjant bylas ir vykdant sprendimus dėl išlaikymo prievolių, atsirandančių iš šeimos santykių, tėvystės ar motinystės, santuokos ar giminystės.

Išlaikymo prievolėms taikytiną teisę nuo šiol reikia nustatyti pagal 2007 m. lapkričio 23 d. Hagos protokolą dėl išlaikymo prievolėms taikytinos teisės tose valstybėse narėse, kurioms šis teisės aktas privalomas. Straipsnyje nagrinėjamas Reglamento ir Hagos protokolo tarpusavio santykis, Reglamento santykis su Lietuvos Respublikos dvišalėmis sutartimis, kitais ES teisės aktais, tarptautinės ir nacionalinės teisės aktais.

Reikšminiai žodžiai: išlaikymo prievolės, jurisdikcija ir taikytina teisė, tarptautinė privatinė teisė, išlaikymo reglamentas, Briuselio III Reglamentas.

1. Įvadas

Tarptautinė privatinė teisė per pastaruosius kelis dešimtmečius sparčiai europeizuoja ir internacionalizuoja: vis daugiau teisės aktų priimama Europos

Sajungos (toliau – ES) ir Hagos tarptautinės privatinės teisės konferencijos (toliau – HCCH) lygmeniu. Europeizacijos proceso reikšmę pripažįsta ir Lietuvos mokslininkai, nagrinėjantys įvairius ES civilinio proceso teisės klausimus,¹ ir kolizinių normų dėl taikytinos teisės vienodinimą.² Tačiau 2008 m. gruodžio 18 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 4/2009 dėl jurisdikcijos, taikytinos teisės, teismo sprendimų pripažinimo ir vykdymo bei bendradarbiavimo išlaikymo prievolių srityje (toliau – Išlaikymo reglamentas³) kol kas nėra analizuotas Lietuvos teisės doktrinoje. Kadangi Išlaikymo Reglamento santykis su nacionalinės ir tarptautinės teisės aktais nėra aiškus tiesiog susipažinus su teisės akto (-ų) tekstais, yra aktualu ištirti šį klausimą. Be to, ši analizė aktuali ne tik kalbant apie išlaikymo prievoles, bet taip pat iliustruoja, nepaisant tam tikros specifikos, ir kitų ES Reglamentų tarptautinės privatinės teisės srityje santykį su tarptautinės ir nacionalinės teisės aktais.

Straipsnio tikslas – ištirti Išlaikymo Reglamento santykį su kitais Lietuvai galiojančiais ES teisės aktais, Lietuvos Respublikos dvišalėms teisinės pagalbos sutartims, tarptautinės teisės ir nacionalinės teisės aktams. Šiame straipsnyje dėl apimties reikalavimų nebus iš esmės nagrinėjamos Išlaikymo reglamente nustatytos taisyklės.

Straipsnio uždaviniai – nustatyti Išlaikymo Reglamento santykį su kitais ES teisės aktais; išnagrinėti Išlaikymo Reglamento santykį su LR dvišalėmis/ trišale teisinės pagalbos sutartimis, galimybę ateityje sudaryti tarptautines sutartis šioje srityje; analizuoti Išlaikymo Reglamento santykį su tarptautinės teisės aktais, priimtais HCCH ir JT kontekste, ir nustatyti Išlaikymo Reglamento santykį su nacionalinės teisės aktais; pateikti pagrįstas išvadas. Atitinkamai struktūruotas straipsnio turinys.

Straipsnyje naudojamas sisteminis, lyginamasis, loginis, istorinis ir dokumentų analizės metodai.

2. Pirmieji žingsniai link... vienodinimo?

1999 m. įsigaliojusioje Amsterdamo sutartyje aiškiai nustatyta ES kompetencija priimti priemones tarptautinės privatinės teisės srityje.⁴ Reikia pabrėžti, kad ši Sutartis

¹ Nekrošius, V. (2009), *Europos Sąjungos Civilinio proceso teisė. Pirma dalis*. Vilnius: Justitia.

² Mizaras, V. (2008), „Tarptautinės privatinės teisės vienodinimo Europos Sąjungoje rezultatai: reglamentai Roma I ir Roma I“, *Justitia*, 2008, Nr. 4(70), pp 2-24.

³ 2008 m. gruodžio 18 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 4/2009 dėl jurisdikcijos, taikytinos teisės, teismo sprendimų pripažinimo ir vykdymo bei bendradarbiavimo išlaikymo prievolių srityje. OL L 007, 10/01/2009 p. 0001 – 0079. Šis Reglamentas dar vadinamas Briuselio III reglamentu.

⁴ Amsterdamo sutartis, iš dalies pakeičianti ir papildanti Europos Sąjungos sutartį, Europos Bendrijų steigimo sutartis ir tam tikrus su jomis susijusius aktus. Celex Nr. 11997D, priimta 1997 m. spalio 2 d., įsigaliojo 1999 m. gegužės 1 d. Sutarties 61, 65, ir 67 straipsniai.

suteikė Tarybai kompetencijas tik *skatinti* valstybėse narėse įstatymų ir jurisdikcijos kolizijai taikomų teisės normų *suderinamumą* (65 straipsnio b punktas), ir net po Lisabonos sutarties įsigaliojimo, situacija pasikeitė nedaug.¹ ES vis dar neturi išimtinės kompetencijos tarptautinės privatinės teisės srityje ir gali priimti priemones tik siekdama Sutarčių tikslų; ji naudojasi bendrąja kompetencija su valstybėmis narėmis. Tai kodėl gi šiame straipsnyje, kaip ir kituose Lietuvos bei užsienio mokslininkų straipsniuose, kalbama apie tarptautinės privatinės teisės *vienodinimą*, o ne *derinimą*? Juk Išlaikymo reglamento, kaip ir kitų Reglamentų, priimamų šioje srityje, preambulėse pabrėžiama, kad šiomis priemonėmis tik siekiama „skatinti [...] suderinamumą“?²

Apie vienodinimą kalbama todėl, kad nepaisant to, jog pirminėje teisėje ES nesuteikta tokia kompetencija, negalima nepripažinti, kad universalus taikymo Reglamentai vienodina, o ne derina kolizines taisykles. K. Boele Woelki dėl šio aspekto pažymi, kad terminas „suderinamumas“ šiuo atveju vartojamas neteisingai.³ Šiame straipsnyje vartojamas lietuvių kalbos žodis „vienodinimas“, o ne tarptautinis žodis „unifikavimas“, nes pirminėje teisėje lietuvių kalba: Amsterdamo sutartyje,⁴ Sutartyje dėl Europos Sąjungos veikimo (SESV)⁵ tarptautinis žodis nevartojamas, jis yra sulietuvinamas.

Reikėtų sutikti tiek su L. Liubertaite, kuri teigia, kad ES neturi kompetencijos vienodinti tarptautinės privatinės teisės (tuo pat metu ši autorė pripažįsta, kad vis dėlto ES tai daro), tiek su K. Boele Woelki pastaba. Be jokių abejonių, tarptautinės privatinės teisės normas reikia vienodinti, o ne derinti. Derinimo metodas labiau tinka materialinei teisei, ir galėtų būti (bei yra) pasitelkiamas artinant šeimos teisės sistemas Europoje.⁶ Tačiau tarptautinėje privatinėje teisėje egzistuoja vienodinimo,⁷ o ne derinimo metodas, ir jis yra sėkmingai naudojamas. Pagal HCCH statutą, jos tikslas yra siekti būtent progresinio

¹ Liubertaitė L. “Europos Sąjungos kompetencija tarptautinės privatinės teisės srityje: ribų beiėškant”, *Teisė* 2011 79 tomas, pp. 101-104.

² Išlaikymo reglamento Preambulės 2 punktas. Roma I reglamento (593/2008) preambulės 2 punktas, Roma II reglamento (864/2007) preambulės 2 punktas. Taip pat žr. Reglamento dėl santuokinio turto pasiūlymo preambulės 21 punktą. Interneto prieiga:

http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/com_2011_126_en.pdf (žiūrėta 2012 10 10).

³ Boele-Woelki, K. (2010), *Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws*. Leiden. 2010. P 32.

⁴ Amsterdamo sutarties 133 straipsnis.

⁵ Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo, Europos Sąjungos oficialusis leidinys, C 115/140, 2008 m. gegužės 9 d. Suvestinė redakcija. 207 straipsnis.

⁶ Pvz., Europos Šeimos Teisės Komisijos priimami Europos šeimos teisės principai.

⁷ Mikelėnas, V. (2001), *Tarptautinės privatinės teisės įvadas*, Vilnius, Justitia, p. 79.

„tarptautinės privatinės teisės vienodinimo“.¹ Kalbant apie materialią šeimos teisę, netgi derinimo būtinybė vis dar nėra akivaizdžiai suvokiama, tai yra diskutuotinas klausimas. Tačiau tarptautinės privatinės teisės srityje (jurisdikcija, taikytina teisė, sprendimų pripažinimas) ES jau yra priėmusi vienodinančių Reglamentų išlaikymo ir santuokos nutraukimo² klausimais. Nesigilinant į sunkumus vienodinant tarptautinės privatinės teisės normas, taikytinas santuokos nutraukimo bylose, šiuo metu priimto išlaikymo reglamento tekstas nesulaukė esminės kritikos dėl „pernelyg greitų“ pokyčių.³

3. Išlaikymo reglamento priėmimo eiga

Iki naujojo reglamento priėmimo, Tarybos reglamente (EB) Nr. 44/2001 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo (toliau – Briuselio I Reglamentas) buvo įtraukta nuostata dėl jurisdikcijos nustatymo bylose dėl išlaikymo prievolių.⁴ Tačiau tai buvo laikinas sprendimas: reikėjo išsamios teisinės bazės ir egzektivūros, egzistuojančios Briuselio I Reglamento kontekste, panaikinimo šios rūšies sprendimams. 2004 m. lapkričio 4–5 d. Briuselyje įvykusiame EVT susitikime buvo priimta „Hagos programa: laisvės, saugumo ir teisingumo stiprinimas Europos Sąjungoje“ (toliau – Hagos programa),⁵ o vėliau priimtas veiksmų planas⁶ dėl šios programos įgyvendinimo veiksmų, kuriame minima būtinybė priimti pasiūlymą dėl antrinės teisės akto išlaikymo prievolių srityje. 2005 m. gruodį Komisija pateikė išlaikymo reglamento pasiūlymą.⁷ Pirminis tekstas buvo labai plačios taikymo srities, pasiūlymas susilaukė kritikos įvairiais su jo esme

¹Hagos konferencijos tarptautinės privatinės teisės klausimais statutas, 1 straipsnis. Įsigaliojo 1955 m. liepos 15 d. Priimtas septintojoje Hagos konferencijos tarptautinės privatinės teisės klausimais sesijoje 1951 m. spalio 31 d. Lietuva tapo HCCH nare 2005 m. birželio 30 d.

² 2010 m. gruodžio 20 d. Tarybos reglamentas (ES) Nr. 1259/2010, kuriuo įgyvendinamas tvirtesnis bendradarbiavimas santuokos nutraukimui ir gyvenimui skyrium taikytinos teisės srityje (OL L 343, 2010 12 29, p. 10).

³ Aliuzija į „dviejų greičių Europą“ – terminas, taikytinas ne tik kalbant apie finansus, bet ir greitesnį, patogesnį bendradarbiavimą tarptautinės privatinės teisės srityse: išlaikymas, paveldėjimas, santuokos nutraukimas, ir kt. Tiesa, reikia pažymėti, kad pirmasis Reglamento pasiūlymo tekstas buvo pernelyg ambicingas ir dėl to susilaukė kritikos. Be to, kaip analizuojama toliau, galima teigti, kad išlaikymo bylų kontekste tam tikrais aspektais tebeegzistuoja skirtingų greičių Europa.

⁴ 2000 m. gruodžio 22 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 44/2001 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo. OL L 12, 2001 1 16, p. 1. Žr. 5 straipsnio 2 dalį.

⁵ Hagos programa: laisvės, saugumo ir teisingumo stiprinimas Europos Sąjungoje. OL C 53, 2005 3 3, p. 1

⁶ OL C 198, 2005 8 12, p. 1.

⁷ KOM (2005) 649 galutinis, Briuselis 2005 12 15.

susijusiais aspektais.¹ Galiausiai buvo priimtas smarkiai pakeistas ir sutrumpintas tekstas (šiuo metu sudarantis 79 puslapius). Išbrauktos nuostatos dėl taikytinos teisės, panaikintas skyrius dėl tam tikrų proceso teisės klausimų, Reglamente įtraukta nuoroda į 2007 m. Hagos protokolą dėl išlaikymo prievolės taikytinos teisės.

Išlaikymo Reglamentas priimtas 2008 m. gruodžio 18 d., ir įsigaliojo 2011 m. birželio 18 d. Šis teisės aktas taikytinas privatiems ginčams su užsienio elementu. Reglamentas taikomas visose Europos Sąjungos valstybėse narėse, nagrinėjant bylas ir vykdant sprendimus dėl išlaikymo prievolių, atsirandančių iš šeimos santykių, tėvystės ar motinystės, santuokos ar giminytės. Reglamentas taikomas visose ES valstybėse narėse, įskaitant ir Jungtinę Karalystę² bei Airiją.³ Tačiau Danija pareiškimu prie atitinkamo susitarimo su ES patvirtino ketinanti⁴ įgyvendinti Reglamento nuostatas tiek, kiek juo iš dalies keičiamas Briuselio I Reglamentas.⁵ Danijai netaikomi Išlaikymo Reglamento III (Taikytina teisė) ir VII (Administracinis centrinių institucijų bendradarbiavimas) skyriai. Be to, 2 straipsnis (apibrėžiantis Reglamento tikslą) ir IX (Bendrosios ir baigiamosios nuostatos) skyrius jai taikomi tik tiek, kiek jie susiję su jurisdikcija, sprendimų pripažinimu, vykdymu ir vykdymu, bei teisine pagalba.⁶

3. Išlaikymo reglamento santykis su kitais ES teisės aktais

Išlaikymo reglamente nurodyta, kad jis neturi įtakos Direktyvos 2003/8/EB⁷ ir Direktyvos 95/46/EB⁸ taikymui (atitinkamai Reglamento 68 straipsnio 3 ir 4 dalys). Tačiau valstybės narės privalo papildyti savo nacionalines taisykles, kurios buvo priimtos

¹ Hellner, M. 'The Maintenance Regulation: A Critical Assessment of the Commission's Proposal', in K. Boele-Woelki/ T. Sverdrup, *European Challenges in Contemporary Family Law*, Intersentia 2008, pp 343-377.

² JK ir Airijai pagal Protokolo dėl JK ir Airijos pozicijos nuostatas taikomas opt-in mechanizmas, t.y. jos gali pareikšti apie ketinimą dalyvauti nustatant/ taikant priemonę, ar ją pripažinti jau priėmus. Žr. dėl JK pozicijos dėl Išlaikymo Reglamento 2009 m. birželio 8 d. Komisijos sprendimą. 2009/451/EB, OL L 149, 2009 6 12, p. 73.

³ Airijos pozicija dėl Išlaikymo Reglamento. S.I. No. 274 of 2011.

⁴ Danijai pagal Protokolo dėl Danijos pozicijos 2 straipsnį taikomas opt-out mechanizmas, t.y. priemonės Danijai nėra privalomos, nebent ji sudaro susitarimą su ES dėl konkretaus teisės akto taikymo.

⁵ Europos Bendrijos ir Danijos Karalystės susitarimas dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo. OL L 149, 2009 6 12, p. 80.

⁶ *Ibid.*, žr. Danijos pastabą jungiantis.

⁷ 2003 m. sausio 27 d. Tarybos direktyva 2002/8/EB numatanti teisės kreiptis į teismą įgyvendinimo tarptautiniuose ginčiuose pagerinimą nustatant minimalias bendras teisinės pagalbos tokiems ginčams taisykles, OL L 26, 2003 1 31, p. 41—47, Specialusis leidimas lietuvių kalba: skyrius 19 tomas 06 p. 90—96.

⁸ 1995 m. spalio 24 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva (95/46/EB) dėl asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo, OL L 281, 1995 11 23, p. 31—50, Specialusis leidimas lietuvių kalba: skyrius 13 tomas 015, pp. 355—374.

perkeliant Direktyvos 2002/8/EB nuostatas, ir nustatyti specialią teisinės pagalbos sistemą išlaikymo prievolėms. Ši sistema turi užtikrinti, kad išlaidos, susiję su centrinių institucijų iškeltų bylų dėl jaunesnių nei 21 metų asmenų išlaikymo prievolių nagrinėjimu, būtų visiškai kompensuojamos. Be to, tvarkant asmens duomenis išlaikymo bylų kontekste, taip pat būtina laikytis reikalavimų, nustatytų Direktyvoje 95/46/EB.

Išlaikymo reglamentas keičia tiek Briuselio I reglamento nuostatas, tiek 2004 m. balandžio 21 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (EB) Nr. 805/2004 sukuriančio neginčytinų reikalavimų Europos vykdomąjį raštą (toliau – Europos vykdomojo rašto reglamentas) nuostatas šioje srityje.¹ Tačiau reikėtų atkreipti dėmesį į kelis aspektus: šiek tiek skirtingas Reglamentų taikymo sritis, ir tarptautinės teisės aktų poveikį.

Pirma, Išlaikymo Reglamento taikymo sritis ne visiškai sutampa su Briuselio I nuostatos dėl jurisdikcijos išlaikymo byloje (5 straipsnio 2 dalis) sritimi. Išlaikymo Reglamentas taikytinas tokioms išlaikymo prievolėms, kurios atsiranda „iš šeimos santykių, tėvystės ar motinystės, santuokos ar giminystės“ (1 straipsnio 1 dalis). Tuo tarpu Briuselio I reglamente nurodytas „išlaikymas“ gali būti suprantamas ir plačiau. Taigi bent jau teoriškai, Briuselio I reglamentas vis dar gali būti taikomas tokioms išlaikymo prievolėms, kurios nėra susijusios su šeimos santykiais, tėvyste, motinyste, ar giminyste (išlaikymo prievolės, kylančios iš sutartinių, deliktinių santykių).

Antra, Europos vykdomojo rašto reglamentas taip pat vis dar gali būti taikomas, jei sprendimas išlaikymo byloje buvo priimtas tokioje valstybėje narėje, kuriai netaikytinas Protokolas dėl išlaikymo prievolėms taikytinos teisės (toliau – 2007 m. Hagos protokolas).² Taip yra todėl, kad Išlaikymo reglamente yra aiški sąsaja su šiuo protokolu: ne tik nuoroda remtis Protokolu, nustatant taikytiną teisę, bet ir skirtingos taisyklės dėl sprendimų pripažinimo, atsižvelgiant į tai, ar sprendimas priimtas valstybėje narėje, kuriai taikomas Protokolas (Reglamento IV skyriaus 1 skirsnis), ar valstybėje narėje, kuriai nėra taikomas Protokolas (Reglamento IV skyriaus 2 skirsnis).

Jungtinei Karalystei yra taikytinas Europos vykdomojo rašto reglamentas, nors netaikytinas Protokolas, taigi jai būtų taikomas Išlaikymo Reglamento IV skyriaus 2 skirsnis ir Europos vykdomojo rašto reglamentas. Tuo tarpu Danijai netaikomas tiek 2007 m. Hagos Protokolas, tiek Europos vykdomojo rašto Reglamentas. Taigi, jai toliau taikomas Briuselio/Lugano režimas,³ o tiksliau – Danijos ir EB susitarimu koreguotas Briuselio / Lugano režimas.

¹ Išlaikymo reglamento 68 straipsnio 1 ir 2 dalys.

² Išlaikymo Reglamento 62 straipsnio 2 dalis.

³ Briuselio / Lugano režimu vadinamas teisinis režimas, sukurtas šiais teisės aktais dėl jurisdikcijos ir teismų sprendimų pripažinimo ir vykdymo: Briuselio I reglamentas, 1968 m. Briuselio Konvencija, kurią šis Reglamentas iš esmės pakeitė, tačiau kuri toliau galioja tam tikroms teritorijoms (valstybių narių užjūrio

4. Išlaikymo reglamento santykis su LR teisinės pagalbos sutartimis

Dar prieš Lietuvai tampa ES nare, buvo sudaryta nemažai dvišalių sutarčių dėl teisinės pagalbos,¹ kuriose yra nuostatų dėl jurisdikcijos ir taikytinos teisės. Nors tik keliose sutartyse (su Lenkija, Azerbaidžianu) numatytos taisyklės „išlaikymo“ ar „alimentų“ klausimais, bylose dėl išlaikymo taip pat galėjo būti taikomos bendrosios taisyklės dėl tarptautinio teisingumo, įtvirtintos daugelyje sutarčių. Šios sutartys turi pirmenybę nacionalinei teisei.² Iškyla klausimas, ar šių sutarčių nuostatoms tebėra taikytinos, ir taip pat, ar Lietuva dar turi įgaliojimus sudaryti panašius susitarimus su trečiosiomis valstybėmis ateityje.

Išlaikymo Reglamentas šiuo atžvilgiu nustato kelias taisykles 69 straipsnyje (Ryšys su galiojančiomis tarptautinėmis konvencijomis ir susitarimais). Visų pirma, Reglamentas nustato, kad jis „nedaro įtakos“ ankstesniems susitarimams, tačiau tai neturi įtakos valstybių narių pareigoms pagal Sutarties 307 straipsnį. Pažymėtina, kad jei kuris nors iš šių susitarimų yra nesuderinamas su Sutartimi, valstybės narės turėtų pašalinti bet kokius egzistuojančius nesuderinamumus. Antra, nustatyta, kad reglamentas *turi pirmenybę* bet kokių sutarčių ir susitarimų, kurie reguliuoja jame reglamentuojamus klausimus ir kurių šalimis yra valstybės narės, atžvilgiu.³ Vienintelė išimtis nustatyta 69 straipsnio 3 dalyje – toliau taikytina 1962 m. kovo 23 d. Švedijos, Danijos, Suomijos, Islandijos ir Norvegijos sutartis.

Taigi, galima apibendrinti, kad Išlaikymo Reglamentas turi pirmenybę valstybių narių teisinės pagalbos sutartims, tačiau ankstesni susitarimai su trečiomis valstybėmis toliau galioja – valstybės narės turi tik patikrinti, kad jie nebūtų nesuderinami su Sutartimi. Dvišalės teisinės pagalbos sutartys su valstybėmis narėmis ginčiuose dėl išlaikymo nebeturėtų būti taikomos: tačiau ir iki Išlaikymo Reglamento įsigaliojimo, joms pirmenybę turėjo Briuselio I Reglamentas. Išimtis galioja tik pirmiau minėtų valstybių narių 1962 m. sutartčiai, kuri nustato palankesnes bendradarbiavimo nuostatas (Šiaurės šalių režimas).

teritorijos, žr. SESV 355 straipsnį), 2007 m. spalio 30 d. Lugano Konvencija, kuri pakeitė 1988 m. Lugano Konvenciją, ir kuri galioja visoms ES valstybėms narėms, ir Islandijai, Šveicarijai ir Norvegijai (ELPA valstybės, išskyrus Lichtenšteiną), ir galiausiai, 2007 m. Danijos-EB susitarimas.

¹ Lietuvos Respublika šiuo metu turi teisinės pagalbos ir bendradarbiavimo civilinėse / šeimos bylose su šiomis valstybėmis: Armėnija, Azerbaidžianas, Kinija, Uzbekistanas, Kazachstanas, Ukraina, Moldova, Lenkija, Estija / Latvija, Baltarusija, Rusija, Turkija.

² Civilinio Kodekso 1.13 straipsnis, Civilinio Proceso Kodekso 1.3 straipsnis.

³ Išlaikymo reglamento 69 str. 2 d.

Antrasis aktualus klausimas – ar valstybės narės dar turi galimybę ateityje sudaryti susitarimus su trečiosiomis valstybėmis. Reikia prisiminti, kad iškilus klausimui, kas gali prisijungti prie 2007 m. Lugano Konvencijos dėl teismų sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo (toliau – Lugano II Konvencija), Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (ESTT) yra pasisakęs, kad ES turi *išimtinę* kompetenciją sudaryti sutartis toje srityje, kurioje jau yra priimtose universalios ES kolizinės taisyklės. Išimtinė kompetencija grindžiama grėsme, kad valstybių narių sudaromi susitarimai gali paveikti ES taisykles.¹ Minėti kriterijai, nustatyti ESTT nuomonėje dėl Lugano Konvencijos, vėliau buvo perkelti ir į Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV) nuostatas.²

Ką gi šiuo atžvilgiu reiškia galimo *poveikio* kriterijus? Tam nėra būtina ideali Sąjungos ir numatomo susitarimo sutaptis. Analizuojama taisyklių apimtis, taip pat jų pobūdis ir turinys. Iš esmės galima teigti, kad bet kokios taisyklės šioje srityje, o tiksliau, bent iš dalies sutampančioje su jau priimtų ES taisyklių taikymo sritimi, gali paveikti ES taisyklių taikymą. Be to, atsižvelgiama ne tik į galiojančias ES taisykles, bet ir į ateities tendencijas (vystymosi perspektyvas).³ Taigi, Europos Komisijai pateikus pasiūlymus, ar net įtraukus tam tikrą temą į ilgalaikį veiksmų planą,⁴ valstybės narės iš esmės jau nebegali savavališkai nutarti sudaryti susitarimų su trečiosiomis valstybėmis.

Be to, 2009 m. priimtas Tarybos Reglamentas (EB) Nr. 664/2009, kuriuo nustatoma derybų dėl valstybių narių ir trečiųjų šalių susitarimų dėl jurisdikcijos, teismo sprendimų ir nutarčių, susijusių su santuoka, tėvų atsakomybe, ir išlaikymo prievolėmis, pripažinimo bei vykdymo, ir išlaikymo prievolės taikytinos teisės bei tokių susitarimų sudarymo procedūra (toliau – Reglamentas dėl valstybių narių susitarimų su trečiosiomis valstybėmis). Šis teisės aktas nustato, kad valstybėms narėms *išimtiniais* atvejais gali būti leidžiama sudaryti susitarimus su trečiosiomis valstybėmis ir dėl klausimų, patenkančių į išlaikymo reglamento taikymo sritį. Komisija nutaria, ar leisti dalyvauti derybose, ir ar leisti sudaryti susitarimą; ji taip pat dalyvauja derybose ir tikrina susitarimo teksto atitiktį Reglamente nustatytoms sąlygoms. Susitarimai negali mažinti Sąjungos nuostatų efektyvumo, ir turi būti pademonstruotas ypatingas valstybės narės suinteresuotumas tokį susitarimą sudaryti. Taigi, galimybė sudaryti tokius susitarimus ateityje yra apribota iki minimumo; ji galima kaip išimtis ir tik su griežta Komisijos priežiūra.

¹ ESTT 2006 m. vasario 7 d. nuomonė byloje C-1/03 (Lugano nuomonė), 124 p.

² SESV 3 straipsnio 2 dalis, ir 216 straipsnis.

³ Lugano nuomonė, 126 p.

⁴ Meussen, Pertegas, *et al* (2007), *International Family Law for the European Union*. Antwerpen. Intersentia. p. 15

5. Išlaikymo reglamento santykis su daugiašalėmis Konvencijomis

Remdamasi pirmiau analizuota ESTT nuomone dėl Lugano II Konvencijos, ES už poros mėnesių nuo nuomonės patvirtinimo prisijungė ir prie HCCH.¹ Dėl šio prisijungimo Lietuvos teisės doktrinoje buvo reiškiamas abejonių,² prisimenant skirtingas HCCH ir ES kompetencijas/tikslus tarptautinės privatinės teisės srityje. Be to, buvo abejojama, ar ES gali prisijungti prie 2007 m. Hagos Protokolo. Tačiau galima teigti, kad tas abejones sklaido tolesni ES veiksmai: 2010 m. balandžio 8 d. ES prisijungė prie 2007 m. Hagos Protokolo, vienodinančio kolizinės normas dėl taikytinos teisės,³ ir 2011 m. kovo 31 d. ES Taryba priėmė sprendimą ES vardu pasirašyti 2007 m. Hagos konvenciją dėl tarptautinio vaikų ir kitokių šeimos išlaikymo išmokų išieškojimo (toliau – 2007 m. Hagos Konvencija).⁴ ES nusprendė, kad išimtinai tik ji gali prisijungti prie šių teisės aktų.

Hagos Konvencijose, sudarytose po Amsterdamo sutarties įsigaliojimo, jau yra sudaroma galimybė prie jų prisijungti ir ir regioninės ekonominės integracijos organizacijoms. Valstybės narės vis dar galėtų atskirai jungtis prie senųjų Hagos Konvencijų, priimtų iki 1999 m.⁵ Tokio jungimosi nauda turėtų būti kruopščiai apsvastyta: daugelis Hagos Konvencijų yra keičiamos, siūloma denonsuoti senąsias. Kai kurių jų ratifikavimas valstybėms narėms atskirai tik padidintų tarptautinės privatinės teisės fragmentaciją. Tačiau vertinga ratifikuoti 1996 m. Hagos Konvenciją dėl vaikų apsaugos, prie kurios negali prisijungti ES, ir kuri yra labai svarbi šioje srityje (Lietuva jau yra šios Konvencijos nare nuo 2004 m).⁶ ES požiūriu, kadangi ši Konvencija patenka į mišrios kompetencijos sritį, ES turi suteikti įgaliojimus prisijungimui. Tą ji padarė, 2002 m. Tarybos sprendimu 2003/93/EB

¹ 2006 m. spalio 5 d. Tarybos sprendimas 2006/719/EB dėl Bendrijos prisijungimo prie Hagos tarptautinės privatinės teisės konferencijos. OL 2006 L 297, p 1.

² Liubertaitė, p. 101.

³ 2009 m. lapkričio 30 d. Tarybos sprendimas 2009/941/EB kuriuo Europos bendrija sudaro 2007 m. lapkričio 23 d. Hagos Protokolą dėl išlaikymo prievolės taikytinos teisės. OL L 331, 2009 12 16, p. 17–18.

⁴ 2011/220/ES: 2011 m. kovo 31 d. Tarybos sprendimas dėl 2007 m. lapkričio 23 d. Hagos konvencijos dėl tarptautinio vaikų ir kitokių šeimos išlaikymo išmokų išieškojimo pasirašymo Europos Sąjungos vardu. OL L 93, 2011 4 7, p. 9.

⁵ Examination by the European Community of existing Hague Conventions. Note drawn by the Secretary General of the Hague Conference on Private International law. P 3, point 7.

⁶ Hagos Konvencija Nr. 34 dėl jurisdikcijos, taikytinos teisės, pripažinimo ir vykdymo bei bendradarbiavimo tėvų pareigų ir vaikų apsaugos srityje. Sudaryta 1996 m. spalio 19 d. Įsigaliojo 2002 m. sausio 1 d. Interneto prieiga: www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=70 (žiūrėta 2012 09 10).

įgaliodama valstybės nars pasirašyti šią Konvenciją, o 2008 m. Tarybos sprendimu 2008/431/EB įgaliodama valstybės nars ją ratifikuoti.¹

Iki 2007 m. Hagos Konvencijos ir Protokolo priėmimo, egzistavo net keturios Hagos Konvencijos, susijusios su išlaikymu,² ir viena Konvencija JT lygmeniu.³ Egzistavo didelė teisės fragmentacija ir bendradarbiavimui išlaikymo bylose truko efektyvumo ir spartumo. Todėl HCCH komisija 1999 m. nutarė, kad vis dėlto yra reikalinga reforma. Nuo 2002 m. virė darbas, rengiant naują Konvenciją, ir ES, 2007 m. tapusi HCCH nare, aktyviai dalyvavo derybose. 2007 m. lapkričio 23 d. HCCH lygmeniu buvo priimti Hagos konvencija ir Hagos protokolas. Šie teisės aktai traktuojami kaip du atskiri teisės aktai ir susitariančiosios šalys gali pasirinkti, prie kurio pageidaudauja prisijungti. Jie vis dar nėra įsigalioję. Tačiau 2007 m. Hagos protokolas yra laikinai taikytinas visoje ES teritorijoje. Taip yra dėl Išlaikymo Reglamento 76 straipsnio (Įsigaliojimas), kuris nustato, kad Reglamentas taikomas „nuo 2011 m. birželio 18 d., jei tą dieną Bendrijoje jau bus pradėtas taikyti 2007 m. Hagos protokolas.“⁴ Kadangi Reglamento taikymas buvo tiesiogiai susietas su Hagos protokolo taikymu, sudarydama Hagos Protokolą, ES nustatė, kad jis bus laikinai taikytinas ir tuo atveju, jei neįsigalios.⁵

Kalbant apie Hagos Konvenciją, ji įsigalioja nuo 2013 m. sausio 1 d. tarp trijų ją ratifikavusių valstybių: Albanijos, Norvegijos, ir Bosnijos ir Hercegovinos. Nors ir nebūdama pilnateise šios Konvencijos nare, ES šiuo metu rengiasi Hagos Konvencijos įgyvendinimui. Konvenciją taip pat pasirašė (tačiau kol kas neratifikavo) Jungtinės Amerikos Valstijos.⁶

¹ 2008 m. birželio 5 d. Tarybos sprendimas 2008/431/EB, kuriuo tam tikros valstybės narės įgaliojamos Europos bendrijos labui ratifikuoti 1996 m. Hagos konvenciją dėl jurisdikcijos, taikytinos teisės, pripažinimo, vykdymo ir bendradarbiavimo tėvų pareigų ir vaikų apsaugos priemonių srityje arba prie jos prisijungti ir kuriuo tam tikros valstybės narės įgaliojamos pateikti deklaraciją dėl atitinkamų Bendrijos teisės vidaus taisyklių taikymo.

² 1956 m. spalio 24 d. Hagos Konvencija dėl vaikų išlaikymo prievolės taikytinos teisės (Lietuva niekada nebuvo jos nare); 1958 m. balandžio Hagos Konvencija dėl sprendimų, susijusių su išlaikymo pareigomis vaikams, pripažinimo ir vykdymo (Lietuva niekada nebuvo jos nare), 1973 m. spalio 2 d. Hagos Konvencija dėl sprendimų, susijusių su išlaikymo pareigomis, pripažinimo ir vykdymo (Lietuva nuo 2003 m. buvo šios Konvencijos nare), ir 1973 m. spalio 2 d. Hagos Konvencija dėl išlaikymo pareigoms taikytinos teisės (Lietuva nuo 2001 m. buvo šios Konvencijos nare).

³ Jungtinių Tautų Konvencija dėl išlaikymo išmokų išieškojimo užsienyje, 1956 m. birželio 10 d., Niujorkas. Ši Konvencija straipsnio rašymo metu (2012 m. spalio mėn) turi 65 nars, tačiau Lietuva niekada nebuvo jos nare.

⁴ Išlaikymo Reglamentas, 76 straipsnis

⁵ 2009 m. lapkričio 30 d. Tarybos sprendimas, kuriuo Europos bendrija sudaro 2007 m. lapkričio 23 d. Hagos Protokolą dėl išlaikymo prievolės taikytinos teisės. 2009/491/EB. OL L 331/17.

⁶ Konvencijos įsigaliojimo statuso lentelė: žr. HCCH Internetinį puslapį: www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=131 (žiūrėta 2012 11 10).

Atsižvelgiant į pirmiau pateiktą 69 straipsnio analizę, Išlaikymo Reglamentas turi pirmenybę tiek 1973 m. Hagos Konvencijai dėl sprendimų, susijusių su išlaikymo pareigomis, pripažinimo ir vykdymo (kurios nare Lietuva yra nuo 2003 m.), tiek 1958 m. Hagos Konvencijai, tiek 1956 m. JT Konvencijai (Lietuva niekada nebuvo jų nare). Tačiau Hagos Konvencija pakeičia šiuos teisės aktus tarp susitariančiųjų šalių.¹ Taigi, savo taikymo srityje tarp valstybių narių pirmenybę turi Išlaikymo reglamentas; atitinkamai, savo taikymo srityje tarp susitariančiųjų šalių pirmenybę turi Hagos Konvencija.

Kalbant apie Reglamento santykį su Lugano II Konvencija, ši Konvencija tebegalioja, kai atsakovas gyvena Norvegijoje, Šveicarijoje ar Islandijoje,² arba jei susitariama dėl teismo šios valstybės teismuose.³ Susitarti dėl teismo Reglamento draudžia, jei ginčas kilo dėl išlaikymo prievolių vaikui, kuris yra jaunesnis nei 18 metų.⁴

Kalbant apie Reglamento santykį su 2007 m. Hagos konvencija, reikia paminėti galimą koordinacijos trūkumą. Nors Hagos konvencijoje nėra tiesioginių jurisdikcijos taisyklių, šis teisės aktas taikomas *inter alia* sprendimų pripažinimui. Konvencijoje esančios netiesioginės jurisdikcijos taisyklės gali nulemti tai, kad valstybėse narėse priimti sprendimai gali susidurti su sunkumais, juos pripažįstant Hagos Konvencijos narėje, kuri nėra ES narė. Taip yra todėl, kad Hagos Konvencijos nuostatos nepripažįsta tokių jurisdikcijos pagrindų, kaip numatyti Reglamente: *forum necessitatis* (leidžianti valstybės narės teismui išimtinėmis aplinkybėmis nagrinėti bylą, glaudžiai susijusią su trečiąja valstybe), ir ypač, papildomos jurisdikcijos (jei jurisdikcijos negalima nustatyti pagal kitas Reglamento ar Lugano Konvencijos nustatas, ją turi valstybės narės, kurios *piliečiai* yra abi šalys, teismai) taisyklės.⁵ Visų pirma, Hagos Konvencijos 20 straipsnio 1 dalies f punkte numatyta, kad sprendimai dėl tėvų atsakomybės pripažįstami, nebent jie priimti teismui priėmus jurisdikciją šalių *pilietybės* pagrindu.⁶ Tiesa, Reglamento nuostatomis⁷ bandoma sukoordinuoti jurisdikcijos ir pripažinimo taisykles, tačiau vis dėlto, atsižvelgiant į tai, kad Hagos Konvencija yra pasaulinis dokumentas, kuriam be kita ko galima daryti išlygas, situacija dėl apsunkinto pripažinimo trečiosiose valstybėse vis dar galima. Iš kitos pusės, pagal Hagos Konvencijos 52 straipsnį susitariančios šalys gali supaprastinti pripažinimo procedūrą ir nustatyti platesnius pripažinimo pagrindus.

¹ Hagos Konvencijos 48 ir 49 straipsniai.

² Lugano Konvencijos 64 straipsnio 2 dalis a punktas.

³ *Ibid.*

⁴ Išlaikymo reglamento 4 straipsnio 4 dalis.

⁵ Išlaikymo reglamento 6 ir 7 straipsniai.

⁶ Hagos konvencija, 20 (1)(f).

⁷ 8 straipsnis, taip pat 11 (3) straipsnis, 17 preambulės punktas ir kt.

ES kritikuojama dėl riboto požiūrio į bendradarbiavimą su trečiosiomis valstybėmis, Išlaikymo reglamente ir Reglamente dėl valstybių narių susitarimų su trečiosiomis valstybėmis (Nr. 664/2009). Kadangi dėl taikytinos teisės nukreipiama į Hagos Protokolą, teigiama, kad jei šis teisės aktas negaus tinkamo pripažinimo, nebus pasiekta vieningumo su trečiosiomis valstybėmis.¹ Autorė nenorėtų su tuo visiškai sutikti. Žinoma, perspėjimas dėl to, kad daug kas priklauso nuo Hagos Konvencijos ir Hagos Protokolo sėkmingumo, yra teisingas. Tačiau kita vertus, kaip dar galima siekti to vieningumo, jei ne nuoroda į globalų dokumentą? Be abejonės, tai būtų daug sunkiau, patvirtinus kolizines taisykles tik ES valstybėms narėms taikomo Reglamento lygmeniu, kaip buvo iš pradžių siūloma, ir abejotina, ar taisyklės būtų geresnės, nei priimtos HCCH lygmeniu.

Iš kitos pusės, kadangi Išlaikymo reglamente nustatytos sprendimų pripažinimo nuostatos yra tiesiogiai susietos su Hagos protokolu, fragmentacija tebelieka. Egzekvatūra panaikinta ne visų ES valstybių narių teismuose priimamų sprendimų atžvilgiu. Danija ir Anglija nėra Protokolo dalyvės ir jos galės nustatyti taikytiną teisę pagal savo tarptautinės privatinės teisės normas, tačiau negalės naudotis supaprastinta sprendimų pripažinimo tvarka. Tuo tarpu būtent sprendimų pripažinimas yra Reglamento priėmimo pagrindas: Sutarties 81 straipsnis nurodo, kad bendradarbiavimas „grindžiamas teisminių ir neteisminių sprendimų tarpusavio pripažinimo principu.“² Sprendimų pripažinimas ir vykdymas ir yra sritis, kurioje kyla daugiausia problemų. Todėl Reglamente nurodoma: „Išlaikymo kreditorius turėtų galėti vienoje valstybėje narėje lengvai gauti sprendimą, kuris automatiškai būtų vykdytinas kitoje valstybėje narėje netaikant papildomų formalumų.“³ Galima teigti, kad ši nuostata atskleidžia Reglamento tikslą. Taigi, būtina analizuoti, kaip toliau sumažinti tarptautinės privatinės teisės fragmentaciją šioje srityje. Pažymėtina, kad Reglamentas bus peržiūrėtas ir jeigu būtina, jo nuostatos gali būti koreguojamos, ne vėliau nei per penkerius metus nuo jos taikymo pradžios.⁴

6. Išlaikymo reglamento santykis su nacionalinės teisės aktais

Aktualūs teisės aktai šiuo atveju yra Lietuvos Respublikos Civilinio Proceso Kodeksas,⁵ Lietuvos Respublikos Civilinis Kodeksas¹ ir Lietuvos Respublikos civilinį procesą

¹ De Miguel Asensio, P. A., „International conventions and European instruments of private international law: interrelation and codification.“ In Falon, M., Lagarde, P. Pollot Peruzzetto (eds) *Quelle architecture pour un code europeen de droit international prive?*, Frankfurt am Main, Peter Laing, 2011, p 18.

² Sutarties 81 (1) straipsnis.

³ Išlaikymo Reglamento Preambulės 9 punktas.

⁴ Išlaikymo Reglamento 74 straipsnis.

⁵ Civilinio Proceso Kodeksas, Nr. IX-743, Žin., 2002, Nr. 36-1340.

reglamentuojančių Europos Sąjungos ir Tarptautinės teisės aktų įgyvendinimo įstatymas.² Tiek CPK, tiek CK taikytinas tik tiek, kiek netaikomas Išlaikymo Reglamentas ar tarptautinė sutartis.

Kalbant apie CPK, nors konkrečios taisyklės dėl išlaikymo skyriuje „Tarptautinis civilinis procesas“ ir nebuvo, skirtingų bylų, susijusių su išlaikymu, jurisdikcijai nustatyti galima buvo pasiremti 784 (Šeimos teisinių santykių bylų teisingumas) arba 785 (Tėvų ir vaikų teisinių santykių bylų teisingumas) arba 783 (Teisingumas) straipsnių nuostatomis. Tačiau iškyla klausimas, ar tai dar galima padaryti, pvz. jei atsakovas yra ne valstybėje narėje, tačiau kreditorius gyvena Lietuvoje ir žino, kad atsakovas turi čia turto?

Jau Reglamento pasiūlymas buvo kritikuotas dėl to, kad nepalieka vietos nacionalinių teisės normų taikymui.³ Tą patį galima pastebėti ir priimtame tekste. Papildoma jurisdikcija galima tik tokiu atveju, jei jurisdikcijos pagal Išlaikymo Reglamentą ir Lugano Konvenciją neturi joks valstybės narės (Konvencijos narės) teismas. Tokiu atveju yra ne nukreipama į nacionalinės teisės normas, o įtvirtinta, kad jurisdikciją turės valstybės narės, kurios piliečiai yra abi šalys, teismai (6 straipsnis). Be to, reglamente įtvirtinta *forum necessitatis* nuoroda, t.y. valstybės narės gali priimti jurisdikciją, jei trečiosiose valstybėse bylos nagrinėjimas negali būti pradėtas ar būtų neįmanomas (7 straipsnis). Taigi, valstybės narės teismas praktiškai niekada nebegalės remtis nacionaline jurisdikcijos taisykle išlaikymo bylose su užsienio elementu. Nors dėl to buvo išreikšta kritinė nuomonė ir pateikti konkretūs pavyzdžiai,⁴ kodėl pilietybės kriterijus nėra tinkamas visais atvejais, Reglamento tekstas nebuvo pataisytas. Preambulės 15 punkte, grindžiant papildomos jurisdikcijos būtinybę, yra teigiama, kad „nebeturėtų būti nuostatų nukreipiančių į nacionalinę teisę.“ Taigi CPK esančiomis jurisdikcijos taisyklėmis teismai remtis negalėtų. Galima sutikti, kad šalių iš trečiųjų valstybių interesai šiuo atžvilgiu gali nukentėti, ypač turint omeny, kad Reglamentas įtvirtina *lis pendens* (paraleliai nagrinėjimai) taisyklę tik valstybių narių teismuose nagrinėjamų bylų atžvilgiu.⁵ Kita vertus, nacionalinių teisės normų apribojimas vertintinas teigiamai, turint omenyje, kad kartais valstybių narių teisė suteikia perteklines galimybes priimti jurisdikciją. Stebint kitų teisės aktų šioje srityje vystymosi tendencijas (Briuselis II bis, Briuselio I reforma), matome, kad galimybės remtis nacionalinėmis jurisdikcijos taisyklėmis vis mažėja.

¹ Civilinis Kodeksas, Nr. VIII-1864, Žin., 2000, Nr. 74-2262

² Civilinį procesą reglamentuojančių Europos Sąjungos ir tarptautinės teisės aktų įgyvendinimo įstatymas, Nr. X-1809, Žin., 2008, Nr. 137-5366.

³ Hellner, p. 347.

⁴ *Ibid.*

⁵ Išlaikymo Reglamento 12 straipsnis.

Kalbant apie taikytiną teisę, taikytina identiška analizė. Reikia atkreipti dėmesį, kad išlaikymo reglamentas taikomas taip pat ir taikytinai teisei nustatyti.¹ Visą III skyrių sudaro vienas 15 straipsnis, pagal kurį taikytinai teisei nustatyti taikomas Hagos Protokolas. Taigi, taikytina teisė nustatoma pagal nacionalines kolizines normas tik tose valstybėse narės, kurios nėra Hagos Protokolo narės. Tačiau reikia pažymėti, kad pagal kolizijos normas nustatoma tik išlaikymo prievolėms taikytina teisė ir nenustatoma šeimos santykių, iš kurių gali kilti išlaikymo prievolės, nustatymui taikytina teisė (preliminarus klausimas dėl šeimos santykio egzistavimo). Norint nustatyti šeimos santykiui, ar giminystei taikytiną teisę, valstybės narės toliau gali taikyti savo nacionalinės teisės normas tarptautinės privatinės teisės srityje.²

LR CK 1.62 straipsnyje nurodoma: „Šeimos narių tarpusavio išlaikymo (alimentiniams) santykiams taikytina teisė nustatoma pagal 1973 m. spalio 2 d. Hagos konvenciją dėl išlaikymo prievolėms taikytinos teisės.“ Nuo šiol šią nuostatą pakeičia Reglamento 15 straipsnio nuostata, nukreipianti į 2007 m. Hagos Protokolą. Reikia pastebėti, kad jos taikymo srities taip pat yra platesnė, t.y. tiek Reglamentas, tiek Hagos Protokolas apima ir išlaikymo prievoles, kylančias ir iš giminystės.³

Lietuvos Respublikoje 2012 m. pakoreguoti susiję teisės aktai, kad būtų galima lengviau įgyvendinti išlaikymo Reglamento vykdymą. 2012 m. birželio mėn. 19 d. LR Seimas priėmė LR civilinį procesą reglamentuojančių Europos Sąjungos ir Tarptautinės teisės aktų įgyvendinimo įstatymo papildymo devintuoju¹ skirsniu ir įstatymo priedo papildymo įstatymą (toliau – įgyvendinimo įstatymas).⁴ Šiame įstatyme nustatytos *papildomos* taisyklės bei procedūros, kurios nereguliuojamos Reglamente, tačiau kurios reikalingos, norint sėkmingai jį įgyvendinti. Centrinėmis institucijomis pagal šį įstatymą paskirta Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos tarnyba ir, kiek tai susiję su jaunesnių nei 21 m. vaikų išlaikymu, Vaikų išlaikymo fondo administracija prie Socialinės apsaugos ir darbo ministerijos.⁵

Analizuojant LR teismų pastarųjų metų praktiką matyti, kad kol kas Reglamento jurisdikcinėmis taisyklėmis nesiremama.⁶ Manytina, kad atsižvelgiant į Reglamento

¹ Išlaikymo Reglamento pavadinimas, Išlaikymo Reglamento III skyrius.

² Išlaikymo Reglamento 22 straipsnis.

³ Hagos Protokolo 1 straipsnis. Išlaikymo Reglamento 1 straipsnio 1 dalis.

⁴ LR civilinį procesą reglamentuojančių Europos Sąjungos ir Tarptautinės teisės aktų įgyvendinimo įstatymo papildymo devintuoju¹ skirsniu ir įstatymo priedo papildymo įstatymas. 2012 m. birželio 19 d. Nr. XI-2081.

⁵ LR civilinį procesą reglamentuojančių Europos Sąjungos ir Tarptautinės teisės aktų įgyvendinimo įstatymo 31⁵ straipsnis.

⁶ Pvz., Kauno apygardos teismo 2012 m. spalio 15 d. nutartis, Bylos nr. 2S-2311-658/2012, Panevėžio apygardos teismo 2012 m. birželio 15 d. nutartis, Bylos nr. 2S-447-252/2012.

įsigaliojimo, ieškinių pateikimo, ir nagrinėjimų datas (Reglamentas įsigaliojo 2011 m. birželio 18 d.), nepagrįstai analizuotos Briuselio I jurisdikcijos taisyklės (5 straipsnio 2 dalis). Tačiau Lietuvos Apeliacinis teismas 2012 m. balandžio 17 d. nutartyje dėl Lenkijos teismo sprendimo pripažinimo/leidimo vykdyti jau rėmėsi Išlaikymo Reglamentu.¹ Kadangi Lenkija yra Hagos Protokolo narė, Teismas nurodė, kad nereikia sprendimo pripažinti vykdytinu, ir pareiškėja tiesiog turi kreiptis į vykdymo valstybės narės kompetentingą instituciją (antstolius), pateikdama turimą vertimą į lietuvių kalbą. Ši nutartis priimta dar nesant Įgyvendinimo įstatymo nuostatų, todėl Teismas turėjo remtis Reglamento nuostatomis bei CPK. Pažymėtina, kad įstatymas nustatė Lietuvos Apeliacinio Teismo kompetenciją nagrinėti prašymus dėl atsisakymo (visiškai ar iš dalies) vykdyti kilmės teismo sprendimus dėl išlaikymo prievolių. Tuo tarpu apylinkės teismai turi nagrinėti prašymus dėl kilmės teismo sprendimų dėl išlaikymo prievolių sustabdymo.² Pagal vėliau už minėtą nutartį priimtas Įgyvendinimo nuostatas, priimtinos kalbos Reglamento veikimo srityje yra ne tik lietuvių, bet ir anglų kalba.³

Išvados

1. Plečiantis ES perduotos kompetencijos riboms, valstybės narės turi vis mažiau galimybių sureguliuoti tarptautinės privatinės teisės klausimus savarankiškai. Išlaikymo Reglamentas turi pirmenybę tarptautiniams susitarimams su valstybėmis narėmis, gali prireikti peržiūrėti susitarimus su trečiosiomis valstybėmis, o galimybė sudaryti tarptautinius sutarimus su trečiosiomis valstybėmis ateityje apribota iki minimumo.

2. Tebeegzistuoja tarptautinės privatinės teisės fragmentacija šioje srityje: tiek Danijai Išlaikymo Reglamentas taikomas tik iš dalies, tiek JK atžvilgiu galioja specialios taisyklės dėl pripažinimo. Tam tikrus aspektus tebereguliuoja Briuselio I reglamentas, JK atžvilgiu tam tikrose bylose gali būti taikomas ES vykdomojo rašto reglamentas, o atsakovui gyvenant Norvegijoje, Islandijoje, Šveicarijoje, ar sudarius susitarimą dėl teisingumo šiose valstybėse, būtų taikoma Lugano II Konvencija.

3. Fragmentacija yra daug mažesnė, nei anksčiau, ir daugumos ES valstybių narių gyventojų gali naudotis suvienodintų taisyklių teikiamomis galimybėmis. Panaikinta egzekvatūros procedūra tarp daugumos ES valstybių narių, išskyrus Daniją ir Angliją. Be to, kyla klausimas dėl tam tikro koordinacijos trūkumo su Hagos Konvencija, o tiksliau – jos netiesioginėmis jurisdikcijos taisyklėmis. Abejotina, ar jos tinkamai suderintos su

¹ Lietuvos Apeliacinis Teismas, 2012 m. balandžio 17 d. nutartis. Bylos Nr. 2T-46/2012.

² Įgyvendinimo įstatymo 31³ straipsnis

³ *Ibid*, 31⁶ straipsnis

Reglamento jurisdikcijos taisyklėmis, kurios leidžia priimti jurisdikciją pilietybės pagrindu (papildoma jurisdikcija).

4. Reglamentas nepalieka vietos taikyti nacionalines taisykles, siekiant nustatyti jurisdikciją ar taikytiną teisę išlaikymo byloje. Tačiau valstybės toliau gali taikyti savo tarptautinės privatinės teisės normas, norėdamos nustatyti šeimos santykiui, kurio pagrindu kyla išlaikymo prievolė, taikytiną teisę.

5. Galima teigti, kad priimdama Išlaikymo Reglamentą, ES panaudojo galimybes pagerinti ir paspartinti išlaikymo bylų nagrinėjimą ES, kartu suteikdama deramą dėmesį tarptautinėms taisyklėms, nekartodama taikytinos teisės nuostatų. Tuo pat metu, vis dar egzistuoja kelios sritys (papildomos jurisdikcijos taisyklės Reglamente ir netiesioginės jurisdikcijos taisyklės Hagos Konvencijoje, *lis pendens* netaikymas nagrinėjimams trečioje valstybėje atžvilgiu), kurias reikia stebėti toliau ir prireikus, pakoreguoti Reglamento nuostatas, siekiant vieningesnio bendradarbiavimo tarptautiniu lygmeniu.

Literatūra

- 1995 m. spalio 24 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva (95/46/EB) dėl asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo, OL L 281, 1995 11 23, p. 31–50, Specialusis leidimas lietuvių kalba: skyrius 13 tomas 015, pp. 355 – 374.
- 2000 m. gruodžio 22 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 44/2001 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo. OL L 12, 2001 1 16, p. 1.
- 2003 m. sausio 27 d. Tarybos direktyva 2002/8/EB numatanti teisės kreiptis į teismą įgyvendinimo tarptautiniuose ginčiuose pagerinimą nustatant minimalias bendras teisinės pagalbos tokiems ginčams taisykles, OL L 26, 2003 1 31, p. 41–47, Specialusis leidimas lietuvių kalba: skyrius 19 tomas 06 p. 90 – 96.
- 2006 m. spalio 5 d. Tarybos sprendimas 2006/719/EB dėl Bendrijos prisijungimo prie Hagos tarptautinės privatinės teisės konferencijos . OL 2006 L 297, p 1.
- 2008 m. birželio 5 d. Tarybos sprendimas 2008/431/EB, kuriuo tam tikros valstybės narės įgaliojamos Europos bendrijos labai ratifikuoti 1996 m. Hagos konvenciją dėl jurisdikcijos, taikytinos teisės, pripažinimo, vykdymo ir bendradarbiavimo tėvų pareigų ir vaikų apsaugos priemonių srityje arba prie jos prisijungti ir kuriuo tam tikros valstybės narės įgaliojamos pateikti deklaraciją dėl atitinkamų Bendrijos teisės vidaus taisyklių taikymo.
- 2008 m. gruodžio 18 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 4/2009 dėl jurisdikcijos, taikytinos teisės, teismo sprendimų pripažinimo ir vykdymo bei bendradarbiavimo išlaikymo prievolių srityje. OL L 007, 10/01/2009 p. 0001 – 0079
- 2009 m. birželio 8 d. Komisijos sprendimas. 2009/451/EB, OL L 149, 2009 6 12, p. 73.
- 2009 m. lapkričio 30 d. Tarybos sprendimas, kuriuo Europos bendrija sudaro 2007 m. lapkričio 23 d. Hagos Protokolą dėl išlaikymo prievolių taikytinos teisės. 2009/491/EB. OL L 331/17.
- 2009 m. lapkričio 30 d. Tarybos sprendimas 2009/941/EB kuriuo Europos bendrija sudaro 2007 m. lapkričio 23 d. Hagos Protokolą dėl išlaikymo prievolių taikytinos teisės. OL L 331, 2009 12 16, p. 17–18.

- 2010 m. gruodžio 20 d. Tarybos reglamentas (ES) Nr. 1259/2010, kuriuo įgyvendinamas tvirtesnis bendradarbiavimas santuokos nutraukimui ir gyvenimui skyrium taikytinos teisės srityje (OL L 343, 2010 12 29, p. 10).
- 2011 m. kovo 31 d. Tarybos sprendimas dėl 2007 m. lapkričio 23 d. Hagos konvencijos dėl tarptautinio vaikų ir kitokių šeimos išlaikymo išmokų išieškojimo pasirašymo Europos Sąjungos vardu. OL L 93, 2011 4 7, p. 9.
- Airijos pozicija dėl Išlaikymo Reglamento. S.I. No. 274 of 2011. Interneto prieiga: <http://www.justice.ie/ga/JELR/SI%20274%20of%202011.pdf/Files/SI%20274%20of%202011.pdf> (žiūrėta 2012 10 31)
- Amsterdamo sutartis, iš dalies pakeičianti ir papildanti Europos Sąjungos sutartį, Europos Bendrijų steigimo sutartis ir tam tikrus su jomis susijusius aktus. Celex Nr. 11997D, priimta 1997 m. spalio 2 d., įsigaliojo 1999 m. gegužės 1 d.
- Boele-Woelki, K. (2010), *Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws*. Leiden. 2010.
- Civilinio Proceso Kodeksas, Nr. IX-743, Žin., 2002, Nr. 36-1340.
- Civilinis Kodeksas, Nr. VIII-1864, Žin., 2000, Nr. 74-2262
- Civilinį procesą reglamentuojančių Europos Sąjungos ir tarptautinės teisės aktų įgyvendinimo įstatymas, Nr. X-1809, Žin., 2008, Nr. 137-5366.
- De Miguel Asensio, P. A., 'International conventions and European instruments of private international law: interrelation and codification.' In Falon, M., Lagarde, P. Pollot Peruzzetto (eds) *Quelle architecture pour un code europeen de droit international prive?*, Frankfurt am Main, Peter Laing, 2011
- ESTT 2006 m. vasario 7 d. nuomonė byloje C-1/03 (Lugano nuomonė), 124 p.
- Europos Bendrijos ir Danijos Karalystės susitarimas dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo. OL L 149, 2009 6 12, p. 80.
- Examination by the European Community of existing Hague Conventions. Note drawn by the Secretary General of the Hague Conference on Private International law. 2007.
- Hagos konferencijos tarptautinės privatinės teisės klausimais statutas. Įsigaliojo 1955 m. liepos 15 d. Priimtas septintojoje Hagos konferencijos tarptautinės privatinės teisės klausimais sesijoje 1951 m. spalio 31 d
- Hagos Konvencija Nr. 34 dėl jurisdikcijos, taikytinos teisės, pripažinimo ir vykdymo bei bendradarbiavimo tėvų pareigų ir vaikų apsaugos srityje. Sudaryta 1996 m. spalio 19 d. Įsigaliojo 2002 m. sausio 1 d. <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=70> (žiūrėta 2012 09 10).
- Hagos programa: laisvės, saugumo ir teisingumo stiprinimas Europos Sąjungoje. OL C 53, 2005 3 3, p. 1
- Hellner, M. 'The Maintenance Regulation: A Critical Assessment of the Commission's Proposal', in K. Boele-Woelki/ T. Sverdrup, *European Challenges in Contemporary Family Law*, Intersentia 2008, pp 343-377.
- Išlaikymo Regamento pasiūlymas. KOM (2005) 649 galutinis, Briuselis 2005 12 15.
- Liubertaitė L. "Europos Sąjungos kompetencija tarptautinės privatinės teisės srityje: ribų bei ieškant", *Teisė* 2011 79 tomas.
- Lietuvos Apeliacinis Teismas, 2012 m. balandžio 17 d. nutartis. Bylos Nr. 2T-46/2012
- Mikelėnas, V. (2001), *Tarptautinės privatinės teisės įvadas*, Vilnius, Justitia.
- Mizaras, V. (2008), „Tarptautinės privatinės teisės vienodinimo Europos Sąjungoje rezultatai: reglamentai Roma I ir Roma I“, *Justitia*, 2008, Nr. 4(70).
- Meussen, Pertegas, et al (2007), *International Family Law for the European Union*. Antwerpen. Intersentia.
- Nekrošius, V. (2009), *Europos Sąjungos Civilinio proceso teisė. Pirma dalis*. Vilnius: Justitia.

Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo, Europos Sąjungos oficialusis leidinys, C 115/140, 2008 m. gegužės 9 d.
Suvestinė redakcija.

SUMMARY

Unification of Private International Law in European Union: Maintenance Regulation and Its Relation with International, European Union and National Legal Acts

Lect.Laima Vaigė

Private international law in European Union is increasingly unified. On 18 June 2011 Council, Regulation No 4/2009 on jurisdiction, applicable law and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations (Maintenance Regulation) has come into force. Applicable to such obligations law has to be determined on the basis of the Hague Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to maintenance obligations. Although this legal instrument is not yet in force, it is applicable in all EU member states that are bound by it.

With extending boundaries of competence of the EU, member states' powers to regulate on private international law issues are decreasing. Maintenance Regulation has priority over international agreements with the member states, and agreements with third states may need to be reviewed. The possibility to conclude agreements with third states in the scope of Maintenance Regulation is limited to the minimum.

A certain level of fragmentation still remains within the area: Denmark participates in the Regulation only partially, and UK falls under scope of special rules on recognition. Some aspects are still falling within the scope of other documents: Brussels I regulation, EU enforcement order regulation, and Lugano II Convention. However, the current fragmentation is much lower than before, and most of the EU member states' residents may take use of the unified provisions.

Keywords: private international law, Maintenance regulation, relation with other legal acts.

NETEISĖTAS PRIVERSTINIS ASMENŲ IŠKELDINIMAS: ŽMOGAUS TEISIŲ PAŽEIDIMAS VARDAN PLĖTROS

Dovilė Gailiūtė

Mykolo Romerio universitetas

Teisės fakultetas

Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės katedra

Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius

El. paštas: dgailiute@mruni.eu

Santrauka

Straipsnyje pristatomas draudimo neteisėtai priverstiniai iškeldinti (angl. *forced eviction*)¹ asmenis turinys, teisinis reglamentavimas bei teisminių ir kvaziteisminių institucijų jurisprudencija, didžiausią dėmesį skiriant situacijų analizei, kai priverstinis iškeldinimas buvo vykdomas įgyvendinant įvairius plėtros projektus.

Nors priverstiniai asmenys gali būti iškeldinami dėl įvairių priežasčių (pvz., karinių konfliktų, stichinių nelaimių), tačiau, kaip bebūtų apmaudu, dažniausiai neteisėti priverstiniai didelių bendruomenių iškeldinimai vyksta dėl žmonijos progreso ir vystimosi. Ypač ši problema gaji besivystančiose valstybėse, kur dėl globalizacijos, urbanizacijos ar nacionalinės žemės privatizacijos, milijonai žmonių (dažniausiai žemiau skurdo ribos gyvenantys ar nepasiturintys) yra neteisėtai iškeldinami iš jų būstų ir net jiems priklausančių žemių, siekiant plėsti pramonę, miestus ar tiesiog pasisavinti derlingiausias žemes. Priverstinių iškeldinimų priežastimi gali tapti net ir tokie visuomenei reikšmingi renginiai, kaip olimpinės žaidynės ar pasaulio futbolo čempionatai, kai ruošiantis minėtiems renginiams, statomi nauji stadionai, kiti būtini įrenginiai, kuriems reikalingi didžiuliai žemės

¹ Nors termino „*forced eviction*“ tikroji prasmė yra „*priverstinis iškeldinimas*“, tačiau nacionaliniuose teisės aktuose terminas „*priverstinis iškeldinimas*“ jau yra vartojamas kita prasme. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 769 str.; Sprendimų vykdymo instrukcijoje. Todėl, kad nekiltų dviprasmybių, šiame straipsnyje terminas „*forced eviction*“ bus verčiamas kaip „neteisėtas priverstinis iškeldinimas“.

plotai. Europos valstybėse, tarp jų ir Lietuvoje, įgyvendinant miestų plėtros ir „gražinimo“ projektus, išryškėja opi Romų bendruomenių neteisėtų išskeldinimų problema.

Reikšminiai žodžiai: neteisėtas priverstinis išskeldinimas, teisė į būstą, žmogaus teisių pažeidimai, plėtra.

1. Įvadas

Teisė į tinkamą būstą bei iš jos išplaukiantis draudimas asmenis priverstinai išskeldinti yra įtvirtintas tiek tarptautiniu mastu, tiek daugelio valstybių nacionalinėje teisėje. Tačiau nepaisant tokio reglamentavimo, daugiau nei milijardas žmonių pasaulyje neturi tinkamo būsto, daugiau nei 100 milijonų žmonių apskritai neturi kur gyventi, taip pat milijonai žmonių kasmet yra neteisėtai priverstinai išskeldinami iš savo būstų ir tampa benamiais.

Priverstinį asmenų išskeldinimą nulemia įvairios priežastys. Dalis asmenų yra priversti išsikelti iš savo būstų ir netgi bėgti į kitas saugesnes valstybes dėl jų šalyje kilusių neramumų, ginkluotų konfliktų, karinių perversmų, pilietinių karų ir pan. Kita dalis žmonių netenka savo būsto dėl gamtos stichijų, t. y. žemės drebėjimų, potvynių, cunamijų, uraganų, ugnikalnių išsiveržimų ir pan. Tačiau, kaip bebūtų apmaudu, dažniausiai neteisėti priverstiniai didelių bendruomenių išskeldinimai vyksta ne dėl neigiamą poveikį sukeliančių minėtų įvykių, o dėl žmonijos progreso ir vystimosi. Ypač ši problema gaji besivystančiose valstybėse, kur dėl globalizacijos, urbanizacijos ar nacionalinės žemės privatizacijos, milijonai žmonių (dažniausiai žemiau skurdo ribos gyvenantys ar nepasiturintys) yra neteisėtai priverstinai išskeldinami iš jų būstų ir net jiems priklausančių žemių, siekiant plėsti pramonę, miestus ar tiesiog pasisavinti derlingiausias žemes. Priverstinių išskeldinimų priežastimi gali tapti net ir tokie visuomenei reikšmingi reiškiniai, kaip olimpinės žaidynės ar pasaulio futbolo čempionatai, kai ruošiantis minėtiems renginiams, statomi nauji stadionai, kiti būtini įrenginiai, kuriems reikalingi didžiuliai žemės plotai.

Straipsnio tikslas – aptarti neteisėtų priverstinių išskeldinimų turinį bei analizuoti tokių išskeldinimų praktines situacijas ir institucijų jurisprudenciją.

Tikslui pasiekti keliama šie uždaviniai:

1. Aptarti tarptautinius ir regioninius teisės aktus tiesiogiai ar netiesiogiai reglamentuojančius teisę į tinkamą būstą bei draudimą neteisėtai priverstinai išskeldinti;
2. Pristatyti valstybių praktiką vykdant neteisėtus priverstinius išskeldinimus vardan plėtros;
3. Analizuoti tarptautinių ir regioninių teisminių ir kvaziteisminių institucijų jurisprudenciją dėl neteisėtų priverstinių išskeldinimų vardan plėtros;
4. Aptarti neteisėtų priverstinių išskeldinimų situaciją Lietuvoje.

2. Draudimo neteisėtai priverstinai iškeldinti reglamentavimas

Draudimas neteisėtai priverstinai iškeldinti asmenis nėra tiesiogiai įtvirtintas nei tarptautiniuose, nei regioniniuose žmogaus teisių dokumentuose. Toks draudimas išplaukia iš teisės į tinkamą būstą įgyvendinimo¹. Jungtinių Tautų Ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių komitetas (toliau – ESKT komitetas) Bendrajame komentare Nr. 4² pažymėjo, kad visiems asmenims turi būti garantuota apsauga nuo neteisėto priverstinio iškeldinimo. Tokiu būdu buvo įtvirtinta, kad neteisėtus priverstinius iškeldinimus sukeliantys veiksmai yra nesuderinami su Tarptautinio ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių pakto³ (toliau – TESKTP) 11 straipsnio įsipareigojimais⁴. 1997 m. parengtame Bendrajame komentare Nr. 7⁵ pateikiama neteisėto priverstinio iškeldinimo samprata: „nuolatinis ar laikinas asmenų, šeimų ir/ar bendruomenių iškeldinimas prieš jų valią iš namų ir /ar žemės, kuriuose jie įsikūrę, nesuteikiant ir negalint pasinaudoti tinkama teisine ar kitokia apsauga“. Iškeldinimas panaudojant jėgą nelaikomas neteisėtu, jei tai daroma laikantis teisės aktų ir jeigu tai atitinka tarptautinių žmogaus teisių paktų nuostatas.

Taigi iškeldinimas pats savaime nėra draudžiamas. Draudžiamas tik neteisėtas priverstinis iškeldinimas, t. y. kai iškeldinamų asmenų atžvilgiu nenumatyta ir šiems asmenims faktiškai nėra suteikiama tinkama teisinė ar kita apsauga. Laikytina, kad tinkama teisinė ar kita apsauga iškeldinamiems asmenims yra numatyta ir suteikta, kai tenkinamos materialinės (teisėtas iškeldinimo pagrindas) ir procedūrinės (pati iškeldinimo procedūra vykdoma laikantis nustatytų reikalavimų ir atsižvelgiant į bendruosius pagrįstumo ir proporcingumo principus) iškeldinimo sąlygos. Iškeldinimas, vykdomas nesilaikant šių sąlygų, būtų laikomas neteisėtu.

Bendrajame komentare Nr. 7 nurodytos procedūrinės sąlygos, kurių turi būti laikomasi iškeldinimo atvejais: 1. konsultacijos su iškeldinamaisiais; 2. pakankamas ir motyvuotas iškeldinamųjų įspėjimas iki numatytos iškeldinimo datos; 3. informacijos apie

¹ Plačiau apie neteisėtus priverstinius iškeldinimus žiūrėti: *Fact Sheet No.25, Forced Evictions and Human Rights*, Interneto prieiga, <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet25en.pdf>, (žiūrėta 2012 10 01).

² CESCR General Comment 4: The right to adequate housing (Art.11 (1)), 13/12/91, U.N. Doc.E/1992/23.

³ Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 77-3290.

⁴ Pakto 11 straipsnis kaip vieną iš tinkamo gyvenimo lygio priemonių numato teisę į tinkamą būstą ir skelbia, kad „Valstybės, šio Pakto Šalys, pripažįsta kiekvieno teisę į pakankamą savo ir savo šeimos gyvenimo lygį, įskaitant teisę turėti pakankamai maisto, drabužių ir būstą, taip pat į nuolatinį gyvenimo sąlygų gerinimą. Valstybės, šio Pakto Šalys, imasi reikiamų priemonių, kad būtų užtikrintas šios teisės įgyvendinimas, pripažindamos, jog svarbią reikšmę tam turi laisvu sutikimu grindžiamas tarptautinis bendradarbiavimas“.

⁵ CESCR General Comment 7: The right to adequate housing (Art.11.1): forced evictions, 20/05/97, U.N. Doc. E/1998/22.

būsto ar žemės, iš kurių asmenys iškeliami, panaudojimo tikslą pateikimas; 4. valdžios atstovų dalyvavimas vykdant iškeldinimą; 5. visų iškeldinamų asmenų tinkamas identifikavimas; 6. draudimas iškeldinti esant ypač blogam orui arba naktį, nebent iškeldinamieji su tuo sutinka; 7. teisės į gynybą suteikimas; 8. teisinės pagalbos suteikimas asmenims, kuriems ji būtina, siekiant žalos atlyginimo teismuose.

Regioniniu lygiu ypač svarbi Pataisyta Europos socialinė chartija¹ (toliau – Pataisyta chartija), kurios 31 straipsnis² įtvirtina savarankišką³ teisę į būstą. Teisės į būstą turinį savo jurisprudencijoje išplėtojo Europos socialinių teisių komitetas (toliau – ESTK), kuris draudimą asmenis priverstinai iškeldinti išvedė iš 31 str. 2 d., numatančios valstybės pareigą mažinti benamystę. Komitetas iškeldinimą apibrėžė, kaip „būsto, kuriame asmuo gyvena, atėmimas dėl nemokumo ar neteisėto užėmimo“⁴. ESTK taip pat išskyrė reikalavimus valstybėms, kad iškeldinimai turi būti vykdomi nepažeidžiant asmenų orumo ir suteikiant alternatyvų būstą⁵. Taip pat valstybės teisės aktuose turi būti įtvirtintos iškeldinimo procedūros: teisinė pagalba asmenims, kuriems gresia iškeldinimas arba jau iškeldintiems asmenims, nustatytas protingas ir pagrįstas įspėjimo terminas prieš iškeldinimą, draudimas iškeldinimus vykdyti naktį ar žiemos metu, numatyta kompensacija už neteisėtą iškeldinimą⁶. Atkreiptinas dėmesys, kad iškeldinant asmenis iš neteisėtai apgyvendinto būsto, nėra reikalaujama jiems garantuoti alternatyvią apgyvendinimo vietą, tačiau jei iškeldinti asmenys taptų benamiais, tai valstybė tokiu būdu pažeistų įsipareigojimus pagal Pataisytos Chartijos 31 str. 2 d.

Be minėtų pagrindinių tarptautinių dokumentų, skirtų teisės į tinkamą būstą, o kartu ir priverstinio iškeldinimo draudimui reglamentuoti, ši teisė tiesiogiai ar netiesiogiai yra

¹ Europos socialinė chartija (pataisyta). *Valstybės žinios*. 2001, Nr. 49-1704. Lietuvos Respublika Pataisytą Europos socialinę chartiją ratifikavo 2001 m. gegužės 15 d.

² Siekdamas užtikrinti, kad būtų veiksmingai įgyvendinta teisė į būstą, Šalys įsipareigoja imtis priemonių, skirtų:

1. Remti galimybes turėti atitinkamo standarto būstą.

2. Neleisti plisti benamystei ir ją mažinti, kol palaipsniui ji bus panaikinta.

3. Padaryti būsto kainą prieinamą tiems, kurie neturi pakankamai lėšų.

³ Atkreiptinas dėmesys, kad kituose tarptautiniuose ir regioniniuose dokumentuose teisė į tinkamą būstą yra numatoma kaip priemonė įgyvendinti kitas teises. Tuo tarpu Pataisytoje chartijoje teisė į tinkamą būstą įtvirtinta atskirai kaip savarankiška teisė.

⁴ Europos socialinių teisių komiteto išvados dėl Švedijos (2003), p. 653.

⁵ *European Roma Rights Center (ERRC) v. Italy*, skundo Nr. 27/2004, 2005 m. gruodžio 7 d. sprendimas dėl bylos esmės, 41 paragrafas; taip pat žiūrėti: Europos socialinių teisių komiteto 2003 m. išvados, 31§2 straipsnis, dėl Prancūzijos, p. 225, Italijos, p. 345, Slovėnijos, p. 557, Švedijos, p. 653.

⁶ *International Movement ATD Fourth World v. France*, skundo Nr. 33/2006, 2007 m. gruodžio 5 d. sprendimas dėl bylos esmės, 78 paragrafas.

garantuojama ir eilėje kitų tarptautinių dokumentų: Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje¹ (25 str.), Tarptautiniame pilietinių ir politinių teisių pakte² (17 str.), Europos Žmogaus Teisių Konvencijoje³ (3, 8 str., Protokolo Nr. 1 1 str.), Konvencijoje „Dėl pabėgėlių statuso“⁴ (21 str.), Tarptautinėje konvencijoje dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo⁵ (5 str.), Jungtinių Tautų konvencijoje dėl visų formų diskriminacijos panaikinimo moterims⁶ (14 str.), Jungtinių Tautų vaiko teisių konvencijoje⁷ (27 str.), Neįgalųjų teisių konvencijoje⁸ (28 str.), Tarptautinėje konvencijoje dėl darbuotojų migrantų ir jų šeimos narių teisių apsaugos⁹ (43 str.), Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijoje¹⁰ (34 str.). Kalbant apie neteisėtą priverstinį iškeldinimą dėl plėtos, būtina paminėti ir parengtas išsamias žmogaus teisių gaires dėl perkėlimo vardan plėtos¹¹ bei Bendruosius principus ir gaires dėl iškeldinimo ir perkėlimo vardan plėtos¹².

3. Neteisėtas priverstinis iškeldinimas vardan plėtos

Neteisėtas asmenų iškeldinimas vardan plėtos yra viena dažniausiai vykdomų iškeldinimo formų. Iškeldinimai vardan plėtos vykdomi dėl įvairių priežasčių: didelės apimties vystymosi projektų (pvz., užtvankų, kasyklų ir pan.), miesto infrastruktūros plėtos projektų (pvz., viadukų, greitkelių ar pan. statybos), miesto „gražinimo“ projektų ar didelio masto renginių (pvz., Olimpinių žaidynių, Futbolo čempionatų ir pan.). Atkreiptinas

¹ Visuotinė žmogaus teisių deklaracija. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 68-2497.

² Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 77-3288.

³ Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, iš dalies pakeista Protokoliais Nr. 11 ir Nr. 14. *Valstybės žinios*. 2011, Nr. 156-7390.

⁴ Konvencija „Dėl pabėgėlių statuso“. *Valstybės žinios*. 1997, Nr. 12.

⁵ Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo. *Valstybės žinios*. 1998, Nr. 108-2957.

⁶ Jungtinių Tautų konvencija dėl visų formų diskriminacijos panaikinimo moterims. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 21-549.

⁷ Jungtinių Tautų vaiko teisių konvencija. *Valstybės žinios*. 1995, Nr. 60-1501.

⁸ Neįgalųjų teisių konvencija. *Valstybės žinios*. 2010, Nr. 71-3561.

⁹ International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, Doc. A/RES/45/158 (Lietuvos Respublika nėra ratifikavusi šios Konvencijos).

¹⁰ Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija. *Europos Sąjungos oficialūs leidinys*. 2012/C 326/02.

¹¹ Comprehensive Human Rights Guidelines on Development-Based Displacement. Adopted by the Expert Seminar on the Practice of Forced Evictions, 11-13 June 1997, Geneva, Internetinė prieiga, <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/forcedevictions.htm>, (žiūrėta 2012 10 01).

¹² Basic Principles and Guidelines on Development-Based Evictions and Displacement (2007). United Nations Special Rapporteur on Adequate Housing, Internetinė prieiga, http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/guidelines_en.pdf, (žiūrėta 2012 10 01).

dėmesys, kad tokie iškeldinimai dažniausiai paliečia pažeidžiamas visuomenės grupes: migrantus, tautines mažumas, vietinius gyventojus, pagyvenusius žmones, asmenis, gyvenančius žemiau skurdo ribos. Tokie „plėtros valymai“ iš dalies gali būti laikomi ir „etniniais valymais“, kadangi dažniausiai iškeldinami asmenys, priklausantys įvairioms etninėms ar tautinėms mažumoms (pvz., romai Europos regione)¹.

Neteisėtas priverstinis iškeldinimas ne tik pats savaime yra žmogaus teisių pažeidimas, tačiau gali sukelti ir įvairių kitų tiek pilietinių, politinių, tiek ekonominių, socialinių žmogaus teisių pažeidimus. Tokie iškeldinimai gali būti pripažinti kankinančiu ar žiauriu, nežmonišku elgesiu, pažeidžiančiu asmenų nuosavybės teises, taip pat galinčiu sąlygoti teisės į gyvybę, mokslą, darbą ir eilės kitų teisių pažeidimus. Be to, asmenų iškeldinimas reiškia ir priverstinį gyvenamosios vietos pakeitimą, o tai gali sukelti įvairias rizikas nukentėjusiems asmenims: benamystę, bedarbiystę, socialinę atskirtį, marginalizaciją, sveikatos pablogėjimą, ryšių su bendruomene nutrūkimą ir daugelį kitų².

3.1. Neteisėtas priverstinis iškeldinimas vardan plėtros valstybių praktikoje

Neteisėti priverstiniai iškeldinimai vardan plėtros vykdomi įvairiuose pasaulio regionuose: tiek išsivysčiusiose, tiek besivystančiose valstybėse, todėl šiame straipsnio skyriuje tik trumpai bus apžvelgti masiškiausi iškeldinimai.

Neteisėti priverstiniai iškeldinimai ypač dažni Azijos regione. Daugelis Azijos miestų konkuruoja tarpusavyje dėl naujų investicijų. Miestus norima padaryti kuo patrauklesnius investuotojams, todėl statomi naujai keliai, tiltai, tiesiamos metro ar traukinių linijos ir pan.³ Pavyzdžiui, Filipinų valdžia užsimojo Manilos miestą paversti lyderiaujančiu Azijoje, todėl buvo pristatytos įvairios infrastruktūros programos, kurios paveiks 500 tūkst. skurdžių lūšnyų gyventojų. Jau 2007 m. tęsiant geležinkelio liniją buvo iškeldinta apie 145 tūkst. gyventojų. Filipinų valdžia įgyvendina perkėlimo programą, tačiau ji kritikuojama, nes neatitinka keliamų reikalavimų, t. y. daugelis vietovių, į kurias iškeldinti asmenys yra

¹ Rajagopal, B. (2001), „The Violence of Development“, *Washington Post*, August 9.

² Courtland Robinson, W. (2003), *Risks and Rights: The Causes, Consequences, and Challenges of Development-Induced Displacement*. The Brookings Institution-SAIS. Project on Internal Displacement, Internetinė prieiga, <http://www.brookings.edu/fp/projects/idp/articles/didreport.pdf>, (žiūrėta 2012 10 03).

³ United nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific. Housing the Poor in Asian Cities, Internetinė prieiga, http://www.housing-the-urban-poor.net/docs/QG_posters/Poster-4_eviction.pdf, (žiūrėta 2012 09 23).

perkeliami, yra įsikūrusios atokiau nuo miesto ar net prie šiukšlynų, juose nėra būtinos infrastruktūros (mokyklų, ligoninių, elektros, geriamo vandens ir pan.)¹.

Karačyje (Pakistanė) tiesiamas naujas greitkelis, siekiant pagerinti privažiavimą prie uosto ir iškelti asmenis iš užliejamų teritorijų. Tačiau pasigirsta kritikos, kad projektas įgyvendinimas, centrinei valdžiai siekiant gauti priėjimą prie vertingos žemės. Prognozuojama, kad greitkelio nutiesimas pareikalaus daugiau nei 230 tūkst. asmenų iškeldinimo. Dalis namų ir kitų pastatų jau buvo nugriauta ir tai pareikalavo žmonių aukų bei sužeidimų. Bendruomenė šiame regione gyvena jau daugiau nei 200 metų ir daugelis iš jų turi teismo pripažintas nuosavybės teises. Ir nors Pakistano valdžia parengė kompensavimo ir asmenų perkėlimo schemą, tačiau praktika rodo, kad ji nėra efektyvi ir pažeidžia daugelio asmenų teises².

Indija yra viena iš lyderiaujančių valstybių įgyvendinant plėtros projektus, tačiau dėl jų neteisėtai priverstinai iškeldinami milijonai gyventojų. Pavyzdžiui, Narmados slėnyje dėl užtvankos statybos priverstinai buvo iškeldinta daugiau nei 320 tūkst. asmenų. Daugelis nukentėjusiųjų nebuvo įspėti, o jų perkėlimo klausimas ypač probleminis ir dažnai neišprendžiamas³.

Nairobyje (Kenijoje) valdžia vykdė masinius iškeldinimus iš neformalių gyvenviečių, motyvuodama, kad šios gyvenvietės įkurtos pavojingose zonose (šalia geležinkelių, elektros linijų) arba vietovėse, rezervuotose būsimiems keliams. Iškeldinami asmenys nebuvo įspėti ir konsultuojami bei negavo alternatyvių būstų⁴. Zimbabvėje, įgyvendinant „miestų gražinimo“ planus, nuo žemės paviršiaus buvo šluojamos visos neformalios gyvenvietės, o pastogės neteko apie 700 tūkst. asmenų. Nors dalis nukentėjusiųjų kreipėsi į teismus, tačiau pastarieji, arba sankcionuodavo iškeldinimus arba nepripažindavo policijos veiksmų neteisėtais. Didėjant tarptautiniam spaudimui Zimbabvės valdžia pasižadėjo pastatyti namus iškeldintiems asmenims, tačiau šiai dienai tik nedidelė dalis nukentėjusiųjų gavo pastoges⁵.

Pasaulyje taip pat nuskambėjo įvairiose šalyse vykdyti neteisėti iškeldinimai dėl didelio masto renginių (pvz., Olimpinių žaidynių, Futbolo čempionatų ir pan.). Atkreiptinas dėmesys, kad ruošiantis didelio masto renginiams, asmenys netenka savo būsto ne tik

¹ *Forced Evictions - Towards Solutions?* (2005), First Report of the Advisory Group on Forced Evictions to the Executive Director of UN-HABITAT, p. 41; *Forced Evictions - Towards Solutions?* (2007), Second Report of the Advisory Group on Forced Evictions to the Executive Director of UN-HABITAT, p. 43.

² *Forced Evictions - Towards Solutions?* (2007), p. 38–40.

³ *Forced Evictions. Global Crisis, Global Solutions* (2011), UN-HABITAT, p. 49–50; Courtland Robinson, W., *supra* note 26, p. 17–18.

⁴ *Forced Evictions - Towards Solutions?* (2005), p. 19–24.

⁵ *Forced Evictions*, *supra* note 30, p. 38–39.

nugriaunant jų gyvenamuosius namus (kai siekiama jų vietoje pastatyti naujus stadionus, tiesti kelius ir pan.), tačiau ir netiesiogiai juos priverčiant išsikelti. Kadangi artėjant didelio masto renginiams miestuose gerokai pakyla žemės bei būsto kainos, todėl mažesnes pajamas gaunantys asmenys priversti išsikelti į kitus miestus arba prastesnius rajonus, taip pat sumažinamas socialinių būstų skaičius, šiuos pastatus panaudojant renginio reikmėms. O siekiant „pagražinti“ miestus, yra griunamos ir naikinamos įvairios lūšnynų gyvenvietės. Prieš kai kuriuos svarbius renginius netgi imamasi drastiškų priemonių, kriminalizuojant benamystę¹. Galima išskirti keletą pastarųjų dešimtmečių renginių, sąlygojusių didžiausius neteisėtus asmenų iškeldinimus:

- 1988 m. Seulo Olimpiada: iškeldinta 15 proc. gyventojų (apie 720 tūkst.) ir nugriauta 48,000 pastatų;
- 1992 m. Barselonos Olimpiada: iškeldinta 200 šeimų;
- 2008 m. Pekino Olimpiada: iškeldinta 1,5 mln. gyventojų;
- 2010 m. Delio Sandraugų žaidynės: iškeldinta 35,000 šeimų;
- 2010 m. Pasaulio futbolo čempionatas Pietų Afrikos Respublikoje: iškeldinta 20,000 gyventojų;
- 2014 m. Pasaulio futbolo čempionatas ir 2016 m. Olimpiada Rio Deženeire: jau dabar iškeldinta daugiau nei 8,000 gyventojų².

3.2. Neteisėtas priverstinis iškeldinimas vardan plėtros tarptautinių institucijų jurisprudencijoje

Europos regione vykdomus romų tautybės asmenų neteisėtus iškeldinimus taip pat galima būtų priskirti miesto „gražinimo“ projektams. Bylas dėl romų iškeldinimo įvairiose

¹ Pavyzdžiui, prieš 1996 m. Atlantos olimpinės žaidynes buvo sulaikyta apie 9 tūks. benamių. *Fair Play for Housing Rights. Mega-Events, Olympic Games and Housing Rights* (2007), Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE), Internetinė prieiga, http://www.cohre.org/sites/default/files/fair_play_for_housing_rights_2007_0.pdf, (žiūrėta 2012 10 23).

² Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and on the right to non-discrimination in this context, Raquel Rolnik, 18 December 2009, No. A/HRC/13/20; *Mega-Events, Urban Development, and Human Rights: The Duty to Prevent and Protect Against Evictions and Ensure the Right to Adequate Housing*. Human Rights Advocates, Internetinė prieiga, <http://www.humanrightsadvocates.org/wp-content/uploads/2010/05/Right-to-housing-19th-session.pdf>, (žiūrėta 2012 10 23); *The dark side of the Olympics* (2012), Internetinė prieiga, <http://www.wdm.org.uk/sites/default/files/Olympics%20groups%20briefing%20FINAL.pdf>, (žiūrėta 2012 10 29).

Europos valstybėse nagrinėjo tiek Europos Žmogaus Teisių Teismas¹ (toliau – EŽTT), tiek Europos socialinių teisių komitetas. Į egzistuojančią problemą dėmesį savo ataskaitose atkreipė ir kitos tarptautinės institucijos (pvz., Europos Tarybos Žmogaus Teisių komisaras², Europos komisija kovai su rasizmu ir netolerancija³, Europos Tarybos Tautinių mažumų apsaugos pagrindų konvencijos Patariamasis komitetas⁴).

Pažymėtina, kad romų ar klajoklių iškeldinimas, kuris dažnai būna palydimas statinių nugriovimu, dar labiau apsunkina ir taip skurdžias jų gyvenimo sąlygas. Byloje *Moldovan ir kiti v. Rumunija* (Nr. 2)⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismas pripažino, kad pasibaisėtinos gyvenimo sąlygos, namų nugriovimas bei įvairių valdžios institucijų vykdoma rasinės diskriminacijos politika pažeidė ne tik EŽTK 8 straipsnį (teisės į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą bei būsto neliečiamybę), bet ir 3 straipsnį dėl draudimo kankinti ar kitaip nežmoniškai ar žeminant orumą elgtis⁶.

Viena iš paskutinių bylų susijusi su Bulgarijos valdžios planais iškeldinti romų bendruomenę iš neteisėtai užimamos savivaldybės žemės⁷. EŽTT pripažino, kad įsakymo dėl iškeldinimo įgyvendinamas pažeistų Konvencijos 8 straipsnį, kadangi didelės romų bendruomenės iškeldinimas iš kelis dešimtmečius užimamos teritorijos neabejotinai paveiktų jų gyvenimo būdą bei socialinius ir šeimos ryšius, todėl taip būtų įsikišta į asmenų

¹ Byloje *Winterstein ir kiti v. Prancūzija* pareiškėjai daugiausia klajūnai kaltina Prancūziją pažeidus EŽTK 3, 8 ir 14 straipsnius dėl jų iškeldinimo iš teritorijos, kurioje jie jau ilgą laiką gyveno vagonėliuose be alternatyvaus būsto pasiūlymo. Kitoje nagrinėjimo laukiančioje byloje *Bagdonavichus v. Rusija* į Strasbūro Teismą kreipėsi 6 romų šeimos (vienos šeimos nariai Lietuvos piliečiai) dėl EŽTK 2, 3, 8, 14 str. ir Protokolo Nr. 1 1 str. pažeidimų. Pareiškėjų teigimu jų namai, stovėję Kaliningrado srityje Dorozhnoe kaime jau kelis dešimtmečius (bet nebuvo įteisinti), buvo buldozeriais nugriauti ir sudeginti, o namų netekusioms šeimoms nebuvo pasiūlyta nei kompensacija, nei alternatyvus būstas.

² Europos Tarybos Žmogaus teisių komisaro ataskaitos apie valstybes. Country monitoring, Internetinė prieiga, http://www.coe.int/t/commissioner/Activities/countryreports_en.asp, (žiūrėta 2012 10 14).

³ Europos komisijos kovai su rasizmu ir netolerancija ataskaitos. Country Monitoring Work, Internetinė prieiga, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/countrybycountry_en.asp, (žiūrėta 2012 10 14).

⁴ Europos Tarybos tautinių mažumų apsaugos pagrindų konvencijos Patariamojo komiteto nuomonės. State Reports, Opinions, Comments and Resolutions, Internetinė prieiga, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/3_FCNMdocs/Table_en.asp, (žiūrėta 2012 10 23).

⁵ *Moldovan ir kiti v. Rumunija* (Nr. 2), Nr. 41138/98, 64320/01, 2005 m. liepos 12 d. sprendimas.

⁶ Atkreiptinas dėmesys, kad prieš Rumuniją dėl tų pačių aplinkybių buvo pateikta ir daugiau peticijų, tačiau bylose *Moldovan ir kiti v. Rumunija* (Nr. 1), *Gergely v. Rumunija*, *Kalanyos ir kiti v. Rumunija*, *Tanase ir kiti v. Rumunija* Rumunijos vyriausybė pateikė vienašales deklaracijas, kurių pagrindu EŽTT minėtas bylas išbraukė iš bylų sąrašo. Vienašalėse deklaracijose Rumunija pripažino įvairių EŽTK straipsnių pažeidimus bei pasiūlė kompensacijas nukentėjusiems asmenims. Plačiau apie bylas prieš Rumuniją dėl romų teisės į būstą pažeidimo, žiūrėti: Cojocariu, C. (2010), “Implementing the Romanian Roma Pogrim Judgments: A Case Study“, *Intersights Bulletin*, Vol. 16, No. 2, pp. 55–59.

⁷ *Yordanova ir kiti v. Bulgarija*, Nr. 25446/06, 2012 m. balandžio 24 d. sprendimas.

privataus, šeimos gyvenimo bei būsto neliečiamybę. Nors toks įsikišimas buvo numatytas nacionaliniuose įstatymuose bei jo vykdymu būtų siekiama teisėtų tikslų, t. y. užtikrinti valstybės ekonominį gerbūvį bei kitų asmenų sveikatą bei kitas teises, tačiau Strasbūro Teismas pastebi, kad Bulgarijos vyriausybė neįrodė, kad toks įsikišimas yra būtinas demokratinėje visuomenėje. Teismas pabrėžė, kad EŽTK 8 straipsnis nesukuria pareigos valstybei suteikti pareiškėjams būstą, tačiau ypatingais atvejais iš 8 str. gali išplaukti valstybės pareiga užtikrinti pastogę ypatingai pažeidžiamiems asmenims¹.

Analogiška situacija susiklostė ir kitoje romų bendruomenėje Sofijoje (Bulgarija), kuriai taip pat grėsė priverstinis iškeldinimas vardan plėtros iš neteisėtai užimamos savivaldybės žemės. Asmenims nebuvo suteikta teisinė konsultacija ir nebuvo pasiūlyti alternatyvūs būstai, todėl su peticija buvo kreiptasi į JT Žmogaus teisių komitetą dėl Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto 17 str. (teisė į privataus gyvenimo gerbimą ir būsto neliečiamybę) pažeidimo. 2012 m. lapkričio 27 d. Komitetas priėmė sprendimą draudžiantį iškeldinti romų bendruomenę, kol jiems nebus pasiūlytas alternatyvus būstas. Be to, Komitetas numatė, kad šis sprendimas turi būti taikomas ir panašiose situacijose ateityje².

Įdomus faktas, kad Žmogaus teisių komitetas svarstydamas Vokietijos periodinę ataskaitą ir atsižvelgęs į NVO šešėlinę ataskaitą dėl Vokietijos privačios kompanijos įvykdytų iškeldinimų Ugandoje³, įtvirtino ekstra-teritorinius valstybių įsipareigojimus pagal Tarptautinį pilietinių ir politinių teisių paketą. Komitetas paragino Vokietiją užtikrinti, kad visos verslo įmonės veikiančios ir užsienyje gerbtų žmogaus teises, o nukentėjusiems asmenims būtų tinkamai atlyginta padaryta žala⁴.

Daugiausia skundų Europos socialinių teisių komitetui buvo pateikta prieš Prancūziją⁵. Skunduose keliamas opus Prancūzijoje vykdomų neteisėtų romų iškeldinimų klausimas.

¹ *Ibid.*, paras. 120–134.

² *Liliana Assenova Naidenova et al. v. Bulgaria*, Communication No. 2073/2011, 27 November 2012, No. CCPR/C/106/D/2073/2011.

³ 2001 m. Vokietijos kompanijos Neumann Kaffee Gruppe iniciatyva Ugandoje priverstinai ir neteisėtai buvo iškeldinti kaimai, siekiant įrengti kavos plantacijas. Iškeldinti asmenys gyvena ypač skurdžiomis sąlygomis ir neturėjo galimybės apginti savo teisių nei Ugandoje, nei Vokietijoje. Parallel Report submitted by the Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights (2012), Internetinė prieiga, <http://209.240.139.114/wp-content/uploads/2012/04/120327-GI-ESCR-Parallel-Report-HRC-Germany-2012.pdf>, (žiūrėta 2012 11 27).

⁴ Concluding observations on the sixth periodic report of Germany, 12 November 2012, No. CCPR/C/DEU/CO/6.

⁵ *European Roma ir Travellers Forum v. Prancūzija*, skundo Nr. 64/2011, 2012 m. sausio 24 d. sprendimas dėl bylos esmės; *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Prancūzija*, skundo Nr. 63/2010, 2011 m. birželio 28 d. sprendimas dėl bylos esmės; *European Roma Rights Centre (ERRC) v. Prancūzija*, skundo Nr. 51/2008, 2009 m. spalio 19 d. sprendimas dėl bylos esmės; *European Federation of National Organisations*

ESTK nuomone, vykdomi išskeldinimai pažeidžia Europos socialinių teisių chartijos nuostatas, nes neatitinka procedūrinių reikalavimų, taip pat asmenims nėra suteikiamas alternatyvus būstas. Didžiausio atgarsio ne tik Europoje, bet ir visame pasaulyje susilaukė masiniai romų tautybės asmenų išskeldinimai 2010 m. vasarą¹. Be jau minėtų procedūrinių pažeidimų, šioje byloje buvo pripažinta, kad išskeldinimai buvo vykdomi pažeidžiant žmogaus orumą bei rasiniu pagrindu, t. y. prieš rumunų ir bulgarų kilmės romus. Be to, ESTK pripažino, kad kadangi valstybės institucijos aktyviai veikė atliekant išskeldinimo veiksmus, valstybė padarė sunkų žmogaus teisių pažeidimą Chartijos 31 str. 2 d. prasme².

3.3. Neteisėtas priverstinis išskeldinimas vardan plėtros Lietuvoje

Lietuvoje daugiausia problemų šioje srityje kyla dėl mėginimų išskeldinti romų bendruomenę iš Vilniaus Kirtimų rajone įsikūrusio taboro. Romai Lietuvoje, kaip ir kitose šalyse, susiduria, su dideliais sunkumais įgyvendinant teisę į būstą, Kirtimų romų bendruomenei būsto problema taip pat yra viena opiausių ir ji tiesiogiai yra susijusi su žemės, ant kurios yra pastatyti romų namai ir kiti statiniai, teisinio statuso problema. Vilniaus romų Kirtimų gyvenvietė, kurioje romai dar Sovietinės valdžios buvo priversti gyventi sėsliai ir apie 500 žmonių gyvena ten per 50 metų, nėra įteisinta, t. y. juridškai romai ten gyvena neteisėtai. Iš kitos pusės, *de facto*, į jų gyvenimo sąlygų gerinimą toje teritorijoje yra investuojamos lėšos, jų statiniai (iš viso 139 statiniai, iš kurių 43 gyvenamieji pastatai, yra užfiksuoti Registrų centre)³.

2004 m. gruodžio 2-3 dienomis Vilniaus miesto savivaldybės valdininkų iniciatyva romų taboro teritorijoje, Kirtimuose, Vilniuje buvo nugriauti penki gyvenamieji ir vienas negyvenamasis namas, motyvuojant tuo, kad statiniai buvo pastatyti neteisėtai, neatitiko įstatymų keliamų reikalavimų bei siekiant užtikrinti visuomenės ir valstybės interesus (siekiant apriboti narkotikų prekybą tabore, taip pat užkirsti kelią taboro plėtrai)⁴. Lietuvos

Working with the Homeless (FEANTSA) v. Prancūzija, skundo Nr. 39/2006, 2007 m. gruodžio 5 d. sprendimas dėl bylos esmės; *International Movement ATD Fourth World v. Prancūzija*, skundo Nr. 33/2006, *supra* note 12.

¹ *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. France*, skundo Nr. 63/2010, *ibid*.

² Plačiau apie priverstinius išskeldinimus Europos socialinių teisių komiteto praktikoje žiūrėti: Gailiūtė, D. (2012), „Right to Housing in the Jurisprudence of the European Committee of Social Rights“, *Societal Studies*, Vol. 4, No. 4, pp. 1605–1622.

³ Seimo kontrolierės Virginijos Pilipavičienės 2009 m. birželio 25 d. pažyma Nr. 4D-2008/3-69 „Dėl romų bendrijos pirmininko S. V. ir 70-ies Vilniaus romų taboro gyventojų skundo“.

⁴ Seimo kontrolierės Rimantės Šalaševičiūtės 2004 m. gruodžio 13 d. pažyma Nr. 4D-2004/03-1716 „Dėl Vilniaus miesto čigonų bendrijos pirmininko S.V. skundo“; Seimo kontrolierės Virginijos Pilipavičienės 2005 m. rugpjūčio 11 d. pažyma Nr. 4D-2004/03-1760(01) „Dėl S.N., J.T. ir S.V. skundo prieš Vilniaus miesto savivaldybės administraciją“.

vyriausiasis administracinis teismas konstatavo, kad Vilniaus miesto savivaldybė atliko neteisėtus veiksmus ir yra atsakinga už neteisėtą statinių nugriovimą. Kaip pažymėjo teisėjų kolegija, Vilniaus miesto savivaldybė, vykdydama statinių griovimą, ne tik viršijo savo kompetenciją, bet ir ignoravo elementariausius ir akivaizdžius rūpestingumo bei atidumo reikalavimus: pastatų griovimas vyko žiemą, griovimo metu nebuvo užtikrintas asmenų saugumas ir kt. Be to, pareiškėjams nebuvo suteikta alternatyvi galimybė iškart po ginčo įvykių apsigyventi kitur, „todėl romų namų nugriovimas laikytinas ne tik neteisėta, bet ir neproporcinga priemone, siekiant nurodyto valstybės intereso įgyvendinimo“¹.

Nors dar 2006 m. Žmogaus teisių stebėjimo institutas, atlikęs tyrimą pažymėjo, kad romų naudojamų pastatų įteisinimas yra optimaliausia alternatyva išskeldinimo politikai². O 2009 m. šią poziciją palaikė ir Seimo kontrolierė rekomendavusi priimti sprendimus įteisinti romų naudojamąsi valstybine žeme, kurioje yra įsikūręs Kirtimų taboras, ir taip užkertant kelią 2004 m. gruodžio mėn. Vilniaus miesto savivaldybės vykdytų brutalių veiksmų prieš romus pasikartojimui³. Tačiau iki šiol ne tik nebuvo imtasi iniciatyvos iš valdžios institucijų įteisinti pastatus ir naudojamąsi žeme, bet priešingai 2012 m. vasario mėn. vėl buvo įvykdyti griovimo darbai Vilniaus tabore.

Apie būsimus griovimus pastatų savininkai buvo įspėti iš anksto, todėl jie ir romų nevyriausybinės organizacijos suskubo kreiptis į Seimo kontrolierių, prašydami atidėti griovimo darbų vykdymą. Pareiškėjai teigia, kad žiemos laikotarpis nėra tinkamas metas išskeldinimui, be to, asmenys buvo įspėti tik prieš dvi savaites ir nebuvo aprūpinti alternatyviu būstu. Be to, „asmenų išskeldinimas grindžiamas per pastaruosius 2 metus priimtais trimis teismo sprendimais, pagal kuriuos namai pripažinti neteisėtais. Sprendimuose teigiama, kad griovimas turėtų būti įvykdytas per 2 mėnesius. Kadangi šis laikas jau yra praėjęs, nėra aiškūs griovimo dabartiniu metu, esant ekstremalioms oro sąlygoms, motyvai“⁴.

Autorė sutinka, kad įsiteisėję teismo sprendimai yra pakankamas materialus pagrindas išskeldinimui, tačiau išskeldinimo vykdymas žiemos metu bei nesuteikiant

1 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. rugsėjo 23 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A444-1003/2010.

² *Vilniaus romų būsto problema: teisinė analizė* (2006), Vilnius: Žmogaus teisių stebėjimo institutas, p. 14, Internetinė prieiga, http://www.hrmi.lt/uploaded/PDF%20dokai/TYRIMAI/Vilniaus%20romu%20busto%20problema_2006.pdf, (žiūrėta 2012 09 23).

³ Seimo kontrolierės Virginijos Pilipavičienės 2009 m. birželio 25 d. pažyma Nr. 4D-2008/3-69 „Dėl romų bendrijos pirmininko S. V. ir 70-ies Vilniaus romų taboro gyventojų skundo“.

⁴ Seimo kontrolieriaus Augustino Normanto 2012 m. vasario 10 d. tarpininkavimo pažyma Nr. 4D-2012/4-193; 220 „Dėl skundo prieš Vilniaus miesto savivaldybę, Valstybinę teritorijų planavimo ir statybos inspekciją prie Aplinkos ministerijos ir antstolį Valdą Čegliką“.

asmenims alternatyvaus gyvenamo būsto galėtų nulemti tokių išskeldinimų pripažinimą neteisėtais procesine prasme tiek nacionaliniuose teismuose, tiek Europos Žmogaus Teisių Teisme. Deja, bet Lietuva nėra ratifikavusi Europos socialinės chartijos protokolo dėl kolektyvinių skundų, todėl šis klausimas negalėtų būti sprendžiamas Europos socialinių teisių komitete.

Išvados

Apibendrinant išdėstytą medžiagą, galima daryti tokias išvadas:

1. Draudimas neteisėtai priverstinai išskeldinti asmenis nėra tiesiogiai įtvirtintas nei tarptautiniuose, nei regioniniuose žmogaus teisių dokumentuose. Toks draudimas išplaukia iš teisės į tinkamą būstą įgyvendinimo.

2. Neteisėtas asmenų išskeldinimas vardan plėtros yra viena dažniausiai vykdomų išskeldinimo formų. Išskeldinimai dėl plėtros vykdomi dėl įvairių priežasčių: didelės apimties vystymosi projektų (pvz., užtvankų, kasyklų ir pan.), miesto infrastruktūros plėtros projektų (pvz., viadukų, greitkelių ar pan. statybos), miesto „gražinimo“ projektų ar didelio masto renginių (pvz., Olimpinių žaidynių, Futbolo čempionatų ir pan.).

3. Neteisėti priverstiniai išskeldinimai dažniausiai paliečia pažeidžiamas visuomenės grupes: migrantus, tautines mažumas, vietinius gyventojus, pagyvenusius žmones, asmenis, gyvenančius žemiau skurdo ribos. Tai akivaizdžiai iliustruoja Europos regione susiklosčiusi situacija dėl romų bendruomenių išskeldinimo.

4. Didžiojoje dalyje bylų tarptautinėse institucijose valstybės buvo pripažintos pažeidusios pareiškėjų teises, kai jų išskeldinimai buvo vykdomi ne pagal procedūrines taisykles bei nesuteikiant alternatyvaus būsto.

5. Lietuvoje vykdomi miestų (ypač Vilniaus) plėtros projektai sąlygoja neteisėtą priverstinį romų bendruomenės išskeldinimą. 2004 m. įvykdyti namų griovimai teismų buvo pripažinti neteisėtais, tačiau nuo 2012 m. vėl įgyvendinami nauji projektai ir iki 2014 m. planuojama visiškai išskeldinti romų taborą iš Kirtimų rajono.

Literatūra

Bagdonavichus v. Rusija, No. 19841/06 (laukia nagrinėjimo).

Basic Principles and Guidelines on Development-Based Evictions and Displacement (2007). United Nations Special Rapporteur on Adequate Housing, Internetinė prieiga, http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/guidelines_en.pdf, (žiūrėta 2012 10 01).

Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Prancūzija, skundo Nr. 63/2010, 2011 m. birželio 28 d. sprendimas dėl bylos esmės.

CESCR General Comment 4: The right to adequate housing (Art.11 (1)), 13/12/91, U.N. Doc.E/1992/23.

- CESCR General Comment 7: The right to adequate housing (Art.11.1): forced evictions, 20/05/97, U.N. Doc. E/1998/22.
- Cojocariu, C. (2010), “Implementinf the Romanian Roma Pogrim Judgments: A Case Study“, *Intersights Bulletin*, Vol. 16, No. 2.
- Comprehensive Human Rights Guidelines on Development-Based Displacement. Adopted by the Expert Seminar on the Practice of Forced Evictions, 11-13 June 1997, Geneva, Internetinė prieiga, <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/forcedevictions.htm>, (žiūrėta 2012 10 01).
- Concluding observations on the sixth periodic report of Germany, 12 November 2012, No. CCPR/C/DEU/CO/6.
- Courtland Robinson, W. (2003), *Risks and Rights: The Causes, Consequences, and Challenges of Development-Induced Displacement*. The Brookings Institution-SAIS. Project on Internal Displacement, Internetinė prieiga, <http://www.brookings.edu/fp/projects/idp/articles/didreport.pdf>, (žiūrėta 2012 10 03).
- European Federation of National Organisations Working with the Homeless (FEANTSA) v. Prancūzija, skundo Nr. 39/2006, 2007 m. gruodžio 5 d. sprendimas dėl bylos esmės.
- European Roma ir Travellers Forum v. Prancūzija, skundo Nr. 64/2011, 2012 m. sausio 24 d. sprendimas dėl bylos esmės.
- European Roma Rights Center (ERRC) v. Italy, skundo Nr. 27/2004, 2005 m. gruodžio 7 d. sprendimas dėl bylos esmės.
- European Roma Rights Centre (ERRC) v. Prancūzija, skundo Nr. 51/2008, 2009 m. spalio 19 d. sprendimas dėl bylos esmės.
- Europos komisijos kovai su rasizmu ir netolerancija ataskaitos. Country Monitoring Work, Internetinė prieiga, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/countrybycountry_en.asp, (žiūrėta 2012 10 14).
- Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija. *Europos Sąjungos oficialusis leidinys*. 2012/C 326/02.
- Europos socialinė chartija (pataisyta). *Valstybės žinios*. 2001, Nr. 49-1704.
- Europos Tarybos tautinių mažumų apsaugos pagrindų konvencijos Patariamojo komiteto nuomonės. State Reports, Opinions, Comments and Resolutions, Internetinė prieiga, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/3_FCNMdocs/Table_en.asp, (žiūrėta 2012 10 23).
- Europos Tarybos Žmogaus teisių komisaro ataskaitos apie valstybes. Country monitoring, Internetinė prieiga, http://www.coe.int/t/commissioner/Activities/countryreports_en.asp, (žiūrėta 2012 10 14).
- Fact Sheet No.25, Forced Evictions and Human Rights, Interneto prieiga, <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet25en.pdf>, (žiūrėta 2012 10 01).
- Fair Play for Housing Rights. Mega-Events, Olympic Games and Housing Rights (2007), Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE), Internetinė prieiga, http://www.cohre.org/sites/default/files/fair_play_for_housing_rights_2007_0.pdf, (žiūrėta 2012 10 23).
- Forced Evictions - Towards Solutions? (2005), First Report of the Advisory Group on Forced Evictions to the Executive Director of UN-HABITAT.
- Forced Evictions - Towards Solutions? (2007), Second Report of the Advisory Group on Forced Evictions to the Executive Director of UN-HABITAT.
- Forced Evictions. Global Crisis, Global Solutions (2011), UN-HABITAT.
- Gailiūtė, D. (2012), „Right to Housing in the Jurisprudence of the European Committee of Social Rights“, *Societal Studies*, Vol. 4, No. 4, pp. 1605–1622.
- Gergely v. Rumunija, Nr. 57885/00, 2007 m. balandžio 26 d. sprendimas dėl bylos išbraukimo.
- International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, Doc. A/RES/45/158 (Lietuvos Respublika nėra ratifikavusi šios Konvencijos).

- International Movement ATD Fourth World v. France*, skundo Nr. 33/2006, 2007 m. gruodžio 5 d. sprendimas dėl bylos esmės.
- Yordanova ir kiti v. Bulgarija*, Nr. 25446/06, 2012 m. balandžio 24 d. sprendimas.
- Jungtinių Tautų konvencija dėl visų formų diskriminacijos panaikinimo moterims. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 21-549.
- Jungtinių Tautų vaiko teisių konvencija. *Valstybės žinios*. 1995, Nr. 60-1501.
- Kanalyos ir kiti v. Rumunija*, Nr. 57884/00, 2007 m. balandžio 26 d. sprendimas dėl bylos išbraukimo.
- Konvencija „Dėl pabėgėlių statuso“. *Valstybės žinios*. 1997, Nr. 12.
- Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. rugsėjo 23 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁴⁴⁴-1003/2010.
- Liliana Assenova Naidenova et al. v. Bulgaria*, Communication No. 2073/2011, 27 November 2012, No. CCPR/C/106/D/2073/2011.
- Mega-Events, Urban Development, and Human Rights: The Duty to Prevent and Protect Against Evictions and Ensure the Right to Adequate Housing*. Human Rights Advocates, Internetinė prieiga, <http://www.humanrightsadvocates.org/wp-content/uploads/2010/05/Right-to-housing-19th-session.pdf>, (žiūrėta 2012 10 23).
- Moldovan ir kiti v. Rumunija* (Nr. 1), Nr. 41138/98, 64320/01, 2005 m. liepos 5 d. sprendimas dėl bylos išbraukimo.
- Moldovan ir kiti v. Rumunija* (Nr. 2), Nr. 41138/98, 64320/01, 2005 m. liepos 12 d. sprendimas.
- Neįgalųjų teisių konvencija. *Valstybės žinios*. 2010, Nr. 71-3561.
- Parallel Report submitted by the Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights (2012), Internetinė prieiga, <http://209.240.139.114/wp-content/uploads/2012/04/120327-GI-ESCR-Parallel-Report-HRC-Germany-2012.pdf>, (žiūrėta 2012 11 27).
- Rajagopal, B. (2001), “The Violence of Development“, *Washington Post*, August 9.
- Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and on the right to non-discrimination in this context, Raquel Rolnik, 18 December 2009, No. A/HRC/13/20.
- Seimo kontrolierės Rimantės Šalaševičiūtės 2004 m. gruodžio 13 d. pažyma Nr. 4D-2004/03-1716 „Dėl Vilniaus miesto čigonų bendrijos pirmininko S.V. skundo“.
- Seimo kontrolierės Virginijos Pilipavičienės 2005 m. rugpjūčio 11 d. pažyma Nr. 4D-2004/03-1760(01) „Dėl S.N., J.T. ir S.V. skundo prieš Vilniaus miesto savivaldybės administraciją“.
- Seimo kontrolierės Virginijos Pilipavičienės 2009 m. birželio 25 d. pažyma Nr. 4D-2008/3-69 „Dėl romų bendrijos pirmininko S. V. ir 70-ies Vilniaus romų taboro gyventojų skundo“.
- Seimo kontrolieriaus Augustino Normanto 2012 m. vasario 10 d. tarpininkavimo pažyma Nr. 4D-2012/4-193; 220 „Dėl skundo prieš Vilniaus miesto savivaldybę, Valstybinę teritorijų planavimo ir statybos inspekciją prie Aplinkos ministerijos ir antstolį Valdą Čegliką“.
- Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo. *Valstybės žinios*. 1998, Nr. 108-2957.
- Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 77-3290.
- Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 77-3288.
- The dark side of the Olympics (2012), Internetinė prieiga,]. <<http://www.wdm.org.uk/sites/default/files/Olympics%20groups%20briefing%20FINAL.pdf>, (žiūrėta 2012 10 29).

United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific. Housing the Poor in Asian Cities, Internetinė prieiga, http://www.housing-the-urban-poor.net/docs/QG_posters/Poster-4_eviction.pdf, (žiūrėta 2012 09 23).

Vilniaus romų būsto problema: teisinė analizė (2006), Vilnius: Žmogaus teisių stebėjimo institutas, Internetinė prieiga, http://www.hrmi.lt/uploaded/PDF%20dokai/TYRIMAI/Vilniaus%20romu%20busto%20problema_2006.pdf, (žiūrėta 2012 09 23).

Visuotinė žmogaus teisių deklaracija. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 68-2497.

Winterstein ir kiti v. Prancūzija, Nr. 27013/07 (komunikuota).

Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, iš dalies pakeista Protokolais Nr. 11 ir Nr. 14. *Valstybės žinios*. 2011, Nr. 156-7390.

SUMMARY

Forced Evictions: a Violation of Human Rights in the Name of Development

Dovilė Gailiūtė

Prohibition of forced evictions directly is not protected by international or regional human rights treaties, but international institutions acknowledged the protection against forced eviction as a part of the right to adequate housing. The practice of forced evictions is widespread and affects persons in both developed and developing countries and frequently violates other human rights. The practice of forced evictions may result in violations of civil and political rights, such as the right to life, the right to security of the person, the right to non-interference with privacy, family and home and the right to the peaceful enjoyment of possessions, and economic, social rights as well.

The causes of forced evictions are very diverse. The practice can be carried out in connection with development and infrastructure projects, in particular dams and other energy projects, land acquisition or expropriation, housing or land reclamation measures, prestigious international events (Olympic games, World Fairs, etc.), unrestrained land or housing speculation, housing renovation, urban redevelopment or city beautification initiatives, and mass relocation or resettlement programmes. The main issue in Europe, including Lithuania, is the practice of forced evictions of Roma people in a breach of procedural requirements and without any compensation or alternative housing.

Keywords: forced evictions, right to housing, violation of human rights, development.

"Societal Innovations for Global Growth", 2012, No. 1(1).
(Stream A p. 1-287, Stream B p. 288-478, Stream C p. 479-725, Stream D
p. 726-1004, Stream E p. 1005-1166).
ISSN 2335-2450 (online)

Stream A "Justice, Security and Human Rights"

Texts are not edited.

Published by Mykolas Romeris University, Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius,
Lithuania