

ISSN 1392-6195

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS

JURISPRUDENCIJA

**Mokslo darbai
2008 5(107)**

Vilnius

Redaktorių kolegija:

Doc. dr. **Armanas Abramavičius**, Lietuvos Konstitucinis Teismas, Vilniaus universitetas
Prof. **Adelina Adinolfi**, Florencijos universitetas
Doc. dr. **Rima Ažubalytė**, Mykolo Romerio universitetas
Prof. dr. **Frank Emmert**, Indianapolio universitetas
Prof. dr. **Saulius Katuoka**, Mykolo Romerio universitetas
Prof. habil. dr. **Zdzisław Kegel**, Vroclavo universitetas
Prof. dr. **Mike King**, Birmingemo universitetas
Prof. dr. **Vidmantas Egidijus Kurapka**, Mykolo Romerio universitetas
Prof. habil. dr. **Pranas Kūris**, akademikas, Europos Bendrijų Teisingumo Teismas
Prof. habil. dr. **Mindaugas Maksimaitis**, Mykolo Romerio universitetas (redaktorių kolegijos pirmininkas)
Prof. dr. **Gediminas Mesonis**, Mykolo Romerio universitetas
Prof. dr. **Slobodan Milacic**, Monteskje-Bordo IV universitetas
Prof. dr. **Vytautas Pakalniškis**, Mykolo Romerio universitetas
Prof. habil. dr. **Vytautas Piesliakas**, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas
Doc. dr. **Jonas Prapiestis**, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, Vilniaus universitetas
Prof. dr. **Alvydas Pumputis**, Mykolo Romerio universitetas
Prof. dr. **Murray Raff**, Kanberos universitetas
Prof. dr. **Eduard Somers**, Gento universitetas
Prof. **Alexander Trunk**, Kylio universitetas
Prof. habil. dr. **Alfonas Vaišvila**, Mykolo Romerio universitetas
Doc. dr. **Vigintas Višinskis**, Lietuvos apeliacinis teismas
Doc. dr. **Inga Žalėnienė**, Mykolo Romerio universitetas (atsakingoji redaktorė)
Prof. dr. **Juozas Žilys**, Mykolo Romerio universitetas

Redaktorių kolegijos 2008 m. balandžio 10 d. posėdžio sprendimu (posėdžio protokolas Nr. 3L-8)
leidinys rekomenduotas spausdinti.

***Visos leidinio leidybos teisės saugomos. Šis leidinys arba kuri nors jo dalis negali būti dauginami,
taisomi ar kitu būdu platinami be leidėjo sutikimo.***

Leidiny „Jurisprudencija“ yra įtrauktas į EBSCO Publishing, Inc. duomenų bazę: SocIndex with Full Text.

Redakcijos adresas:
Mykolo Romerio universitetas, Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius
Telefonai: (8 5) 271 4593, (8 5) 271 4568, (8 5) 271 4658
El. p. jurisprudencija@mruni.eu
Interneto svetainės adresas: <http://www.mruni.eu>

MYKOLAS ROMERIS UNIVERSITY

JURISPRUDENCE

Research Papers
2008 5(107)

Vilnius

E d i t o r i a l B o a r d :

Assoc. Prof. Dr. **Armanas Abramavičius**, Constitutional Court of the Republic of Lithuania, Vilnius University

Prof. **Adelina Adinolfi**, University of Florence

Assoc. Prof. Dr. **Rima Ažubalytė**, Mykolas Romeris University

Prof. Dr. **Frank Emmert**, Indiana University School of Law, Indianapolis

Prof. Dr. **Saulius Katuoka**, Mykolas Romeris University

Prof. Habil. Dr. **Zdzisław Kegel**, Wrocław University

Prof. Dr. **Mike King**, Birmingham City University

Prof. Dr. **Vidmantas Egidijus Kurapka**, Mykolas Romeris University

Prof. Habil. Dr. **Pranas Kūris**, academician, The Court of Justice of the European Communities

Prof. Habil. Dr. **Mindaugas Maksimaitis**, Mykolas Romeris University (Editor-in-Chief)

Prof. Dr. **Gediminas Mesonis**, Mykolas Romeris University

Prof. Dr. **Slobodan Milacic**, Montesquieu-Bordeaux IV University

Prof. Dr. **Vytautas Pakalniškis**, Mykolas Romeris University

Prof. Habil. Dr. **Vytautas Piesliakas**, The Supreme Court of the Republic of Lithuania

Assoc. Prof. Dr. **Jonas Prapiestis**, The Supreme Court of the Republic of Lithuania, Vilnius University

Prof. Dr. **Alvydas Pumputis**, Mykolas Romeris University

Prof. Dr. **Murray Raff**, University of Canberra

Prof. Dr. **Eduard Somers**, Ghent University

Prof. **Alexander Trunk**, University of Cristian-Albrechts (Kiel)

Prof. Habil. Dr. **Alfonsas Vaišvila**, Mykolas Romeris University

Assoc. Prof. Dr. **Vigintas Višinskis**, The Court of Appeal of the Republic of Lithuania

Assoc. Prof. Dr. **Inga Žalėnienė**, Mykolas Romeris University (Executive editor)

Prof. Dr. **Juozas Žilys**, Mykolas Romeris University

The edition recommended to be published by the decision (minutes No. 3L-8) of the Editorial Board
made on April 10, 2008.

***All rights reserved. No reproduction, copy or transmission of this publication may be made
without written permission.***

The “Jurisprudence” has been included into EBSCO Publishing, Inc. database: SocIndex with Full Text.

Address of the Editorial Office and Publishing House:
Mykolas Romeris University, 20 Ateities g. LT-08303 Vilnius, Lithuania
Phone: (+370 5) 271 4593, (+370 5) 271 4568, (+370 5) 271 4658
E-mail: jurisprudencija@mruni.eu
Website: <http://www.mruni.eu>

TURINYS

	Ižangos žodis.....	7
Justinas Žilinskas, Wouter Declerck.	Tikslinis nužudymas ir jo teisėtumas pagal tarptautinę humanitarinę teisę.....	8
Gediminas Mesonis.	Kai kurie Konstitucijos interpretavimo aspektai: <i>expressis verbis</i> ribos.....	19
Mindaugas Krikščionaitis.	Teisės ontologijos: pasaulio ir Lietuvos kontekstų analizė ir lyginimas.....	28
Rūta Petkuvienė.	Švietimo teikėjų tinklo organizavimas Lietuvos mokyklose, atsižvelgiant į teisę mokytis.....	36
Justas Sakavičius.	Kai kurie daiktinės ir prievolinės teisės santykio probleminiai aspektai.....	42
Algirdas Matkevičius.	Civilinė atsakomybė bendrovės komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų atvejais.....	50
Virginijus Bitė, Julija Kiršienė.	Akcininkų išankstinio atsisakymo pirmumo teisės įsigyti parduodamas akcijas teisinis vertinimas.....	61
Kristina Bernotaitė.	Europos Sąjungos sanglaudos teisinės prigimties problemos.....	71
Birutė Mikulskienė.	Įrodymais grįstos politikos apraiškos Lietuvos viešojo administravimo institucijose.....	79
Aurimas Tumėnas.	Veiklos valdymas, atskaitomybės kontrolė ir savitiksliis veiklos matavimas.....	87
Sigita Rackevičienė.	Nusikalstamą veiką ir jos rūšis pagal pavojingumą įvardijantys terminai lietuvių ir anglų kalbomis.....	98
Agnė Razgūnienė.	Nuteistųjų laisvės atėmimu asmenų socialinio draudimo ypatumai.....	105
	Informacija mokslo darbų „Jurisprudencija“ autoriams.....	113

CONTENTS

	Introductory Remarks.....	7
Justinas Žilinskas, Wouter Declerck.	Targeted Killing under International Humanitarian Law.....	8
Gediminas Mesonis.	Some Aspects of Interpretation of the Constitution: the Limits of the <i>Expressis Verbis</i>	19
Mindaugas Krikščionaitis.	Legal Ontologies: Global and Lithuanian Analysis and Comparison of Contexts.....	28
Rūta Petkuvienė.	Organisation of an Education Providers' Network in Lithuanian Schools With Respect to the Right to Education.....	36
Justas Sakavičius.	Some Problematic Issues of the Relation Between Material (Real) Law and Law of Obligations.....	42
Algirdas Matkevičius.	Civil Liability for Misappropriation of Commercial Secrets.....	50
Virginijus Bitė, Julija Kiršienė.	Juridical Assessment of the Shareholders' Preconceived Refusal from the Pre-Emption Right to Acquire the Shares Offered for Sale.....	61
Kristina Bernotaitė.	European Union Cohesion Law Issues.....	71
Birutė Mikulskienė.	Evidence-Based Policy Performance in Lithuanian Public Administration.....	79
Aurimas Tumėnas.	Performance Management, Performance Measurement, Account- ability Control.....	87
Sigita Rackevičienė.	Lithuanian and English Terms Defining Criminal Deeds and their Types According to the Degree of Seriousness.....	98
Agnė Razgūnienė.	Specific Features of Social Insurances of the Sentenced Persons.....	105
	Guidelines for authors of the journal "Jurisprudence".....	115

IŽANGOS ŽODIS

Šis specialus leidinys skirtas skatinti jaunuosius mokslininkus, susibūrusius į penkis tarpdisciplininius tinklus Mykolo Romerio universitete, atlikti tarpdalykinius mokslinius tyrimus bei jų pagrindu rengti straipsnius socialinių mokslų srityje, ugdant perkeliamuosius (bendruosius) gebėjimus.

Leidinyje jaunieji mokslininkai analizuoja Konstitucijos, žmogaus teisių apsaugos, žmogaus teisės į sveiką aplinką statuso identifikavimo, daiktinės ir prievolinės teisės santykio probleminius aspektus, politikos apraiškas Lietuvos viešojo administravimo institucijose, nusikalstamos veikos terminologiją, nuteistųjų laisvės atėmimu asmenų socialinio draudimo, Europos Sąjungos sanglaudos teisinės prigimties problemas, švietimo teikėjų tinklo organizavimo Lietuvos mokyklose, atsižvelgiant į teisę mokytis, ypatumus.

Leidiny prisideda prie akademinės visuomenės mokslinės kompetencijos ir intelektualio kapitalo augimo Lietuvoje bei Lietuvos MTEP integracijos į Europos mokslinių tyrimų erdvę stiprinimo. Šiuo leidiniu siekiama plėtoti Mykolo Romerio universiteto jaunųjų mokslininkų potencialą ir konkurencingumą, gerinti socialinių mokslų tyrimų aplinką bei didinti tyrimų matomumą ir poveikį žinių ekonomikai.

Leidiny yra finansuojamas iš Europos socialinio fondo lėšų, skirtų įgyvendinti projektą „Europos socialinių mokslų tyrimų erdvės plėtra: jaunųjų mokslininkų kompetencijos forumo kūrimas Mykolo Romerio universitete“ (Nr. ESF/2004/2.5.0-03-436/BPD-307/PES-9).

INTRODUCTORY REMARKS

The edition is dedicated to support junior researchers, clustered in five interdisciplinary networks at Mykolas Romeris University, to perform interdisciplinary research and publish its results in the area of Social Sciences developing transferable skills.

In the edition junior researchers analyze peculiarities of the Constitution; problems of protection of human rights; peculiarities of exhibit and obligatory law; identification of human rights to safe environment; political manifestation in Lithuanian public institutions; terminology of criminal acts; social security of convicts; peculiarities of the European Union's cohesion birthright; peculiarities of networking of education providers in Lithuanian secondary schools, taking into consideration the right to study.

The edition contributes to the increase of intellectual potential and scientific competences of the academic community in Lithuania, and strengthens Lithuania's integration into the European R&D area. Besides, the edition promotes Mykolas Romeris University junior researchers' potential and competitiveness; improves the environment of Social Sciences and increases the visibility and impact of research upon knowledge economy.

The edition is financed by the European Social Fund under the project "Development of European Social Sciences Area: Creation of Junior Researchers Competence Forum at Mykolas Romeris University" (No. ESF/2004/2.5.0-03-436/BPD-307/PES-9).

TARGETED KILLING UNDER INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Justinas Žilinskas*

*Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Tarptautinės teisės katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius
Telefonas 271 4669
Elektroninis paštas justisz@mruni.eu*

Wouter Declerck**

*Gento universiteto Teisės fakultetas
Universiteitstraat 4, 9000 Gent, Belgija
Telefonas 00 32 494 21 35 14
Elektroninis paštas wouter.declerck@ugent.be*

Pateikta 2008 m. vasario 21 d., parengta spausdinti 2008 m. gegužės 26 d.

Summary. The present article analyses the phenomenon of targeted killing. This controversial practice is widespread and has most notoriously been applied by Israel, the USA and Russia. However, the limited scope allows only to focus on the problems of targeted killing under international humanitarian law (law of armed conflict) even though targeted killing can be analysed under various legal regimes, including international human rights law, the right of self-defence under Article 51 of the UN Charter.

For the purpose of the article, targeted killing is defined as 'the premeditated killing of a specific target (person(s)) suspected of terrorism, with explicit or implicit governmental approval.' The advantage of using the term 'targeted killing' is that it is free from pre-conceived issues of legality, in contrast to such notions as 'extrajudicial execution' or 'assassination'. The starting point is that when committed in the course of an armed conflict a legal analysis of targeted killing shall be based on all applicable rules of international humanitarian law. In that respect the principle of distinction between civilians and combatants remains of the utmost importance, in particular the notion of a civilian taking direct part in hostilities. Furthermore there is no necessity to introduce or to elaborate any new specific rules regarding targeted killing. On the one hand, targeted killing during armed conflict is covered by already existing rules of international humanitarian law. On the other hand, easing down the regime by inventing new rules for targeted killing might not serve the role of law. This would merely exacerbate the discussion on what targeted killing is and what it is not. Disagreement among legal scholars and practitioners, as well as the famous decision of the Israeli Supreme Court in 2006 shows that no general answers can be given and every case of targeted killing should be assessed according to all particular circumstances in each different situation.

Keywords: targeted killing, international humanitarian law, law on armed conflict, terrorism, combatant, civilian.

INTRODUCTION

The aim of the present article is to analyse the phenomenon of targeted killing. However, the limited scope of the article at hand allows only to focus on the problems of targeted killing under international humanitarian law (law of armed conflict) even though targeted killing can be ana-

lysed under various legal regimes, including international human rights law, the right of self-defence under article 51 UN Charter.

The object of the research are international legal sources, including treaties, jurisprudence of international and national courts and tribunals, writings of scholars that regulate or analyse targeted killing and related practices.

Methods of the research: analysis of the legal sources, systematic analysis, comparative analysis, theological analysis, historical analysis.

*Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of International Law, associate professor.

**University of Ghent (Belgium), Faculty of Law, doctoral student.

1. TARGETED KILLING IN PRACTICE

Various means of eliminating persons designated as terrorists have been employed by states long before George W. Bush famously declared the 'war on terror'. One such measure is referred to as targeted killing. This controversial practice is widespread and has most notoriously been applied by Israel, the USA and Russia.

Israel openly pursues a policy of targeted killing against suspected terrorist organizations and their members in Judea, Samaria and the Gaza Strip, where at least ever since the first intifada a continuous situation of armed conflict has existed. In a recent example, in January 2008, Israeli Defense Forces (IDF) in a joint cooperation with Shin Bet (Israel Security Agency) tracked down and killed Walid Obeidi, the Islamic Jihad's top military commander in the West Bank. He was killed in clashes with soldiers from the elite undercover Duvdevan Unit, who raided a home where he was hiding in the village of Kabatiya, near Jenin [1].

Another notorious example of this practice took place on November 9, 2000. At around 11:00 a.m. alleged Fatah/Tanzim activist, Hussein Abayat drove his vehicle on one of the crowded streets of his village, in Area A in the West Bank, when a helicopter of the IDF fired three laser-guided missiles at him, killing him and wounding his deputy [2]. Two women, waiting for a taxi in that neighbourhood, also perished. The use of an IDF Apache helicopter did not allow deniability, resulting in the Israeli claiming responsibility for this and other such killings. In that respect, about the Abayat case, an IDF spokesman stated that 'the action this morning is a long-term activity undertaken by the Israeli Security Forces, targeted at groups responsible for the escalation of violence' [3]. As such, it was publicly admitted that these actions occurred under governmental order. Furthermore, it can be derived from the quotation that targeted killing is the reflection of a deliberate state policy [4, p. 239]. The Israeli human rights organisation B'Tselem, contents that since the outbreak of the Al-aqsa intifada, out of the 3,944 Palestinians killed in the Occupied Territories at least 210 were the object of such an attack [5].

The USA also relies on the method of targeted killing in its struggle with the international terrorist organisation, infamous under the name al-Qaeda. On November 3, 2002, a car travelling through the Governorate of Ma'rab, a remote part of the Yemeni desert was utterly obliterated after it was struck by a missile launched from a Predator drone [6, p. 277-278]. Six people in the vehicle, all suspected members of al-Qaeda were killed. Amongst them Abu Ali al-Harithi, who is said to have played a pivotal role in the terrorist assault on the warship USS Cole off Aden killing 17 sailors in October 2000 [7]. Notwithstanding the US did not publicly acknowledge responsibility for the strike, certain US officials have made it perfectly clear that the attack, eventually labelled 'a very successful tactical operation', was carried out by the Central Intelligence Agency and not by the US Armed forces [8].

How many comparable attacks, whether successful or

not, have been conducted since the one in Yemen, and in which countries, is ill documented because of the secrecy involved. However, it has been asserted by several US officials that at least 19 such attacks have occurred [9]. Another example is the attempt on the life of Ayman Al-Zawahiri on January 13, 2006. US ranked him on top of their list of 'the most wanted terrorists' [10]. Intelligence concerning his latest whereabouts pointed in the direction of Damadola, a small village, located in Pakistan. In the subsequent attack, three missiles, supposedly launched again from a drone, destroyed the village, and reportedly 18 innocent people found a sudden death, including four children and at least two women. The technology guiding the missiles might have been faultless, however the evidence gathered by the CIA appeared not to be watertight, since amongst the remnants of the corpses there was no sign at all of the wanted al-Qaeda activist.

Russia is allegedly targeting and killing individuals suspected of terrorist attacks on its territory, which the Kremlin has said, relate to the on-going armed conflict in Chechnya. On February 13, 2004, an explosion stirring up the Qatari capital Doha caused by a car bomb, ripped apart the vehicle of the former Chechen rebel leader Zelimkhan Yandarbiyev, killing him and badly injuring his young son [11]. Within only a few months, a Qatari court accused Russia of being behind this killing. Allegations which were predicated on the apprehension of three members of the Russian Federal Security Service (FSB) in the emirate's capital, shortly after the detonation, and more profoundly on the longstanding history of difficulties and armed confrontations between Russia and Chechnya [12].

On July 10, 2006 another Chechen rebel and alleged terrorist Shamil Basayev found a sudden death, when the fortified truck carrying him across the border with Chechnya was destroyed completely in an explosion. The involvement of the Russian FSB, was almost immediately acknowledged by its director Nikolai Patrushev, stating that the operation had disrupted plans for terrorist attacks in southern Russia, intended to coincide with a G8 Summit. The Russian President and the former FSB director, Vladimir Putin declared that the death of the country's most wanted man was a 'just retaliation' [13].

2. DEFINITION OF TARGETED KILLING AND RELATED PRACTICES

From the examples above it is clear that the practice of targeted killing is employed in various different circumstances. E.g., Obeidi, Al – Zarqawi, Abayat or Basayev were killed in an on-going armed conflict, whereas the Yemen and Pakistani strikes were conducted in peacetime. Moreover, the latter two situations also differ from one another, in that Yemen gave its consent for the operation to take place on its territory, whereas Pakistan heavily protested similar air strikes as an attempt on Zawahiri [14]. Another legal difficulty concerns the actors involved in the targeted killing. In most of the examples, the actors were

military personnel using military equipment, such as attack helicopters, drone planes and missiles. In contrast to these situations, Yandarbiev was killed by an explosive device, allegedly mounted under his car by undercover FSB agents, and thus not by military personnel.

Further exacerbating the task of a crystal clear legal analysis of such operations is that in some cases governments have acknowledged their involvement, whereas in other cases they have fiercely denied any connection to the killings. It is clear that all these differences entail numerous legal questions, some of which unfortunately are falling outside the limited scope of the article at hand.

Even if only some of those issues are taken into account, it is still virtually impossible to discuss all legal problems surrounding targeted killing, without a tangible and coherent working definition. The task of formulating such a definition comprehending all the examples mentioned above is quite challenging. This is related to the fact that a variety of other terms has been applied as well, instead of 'targeted killing' to describe the same events. These include *inter alia* following examples: assassination, targeted or state-sponsored assassination, targeted thwarting, preventive killing, also arbitrary, extrajudicial and summary execution. The manner in which these notions are used through one another seems to indicate that those words are synonymous and smoothly interchangeable (for instance, see the various descriptions of the US Yemen Predator Strike [6, p. 279]).

In our opinion, this is not the case. In fact, choosing one particular term over another, in describing the same killing, usually sheds a light on the manner in which a person justifies or otherwise condemns a policy or action of killing. Taking these semantic differences, and subsequent differing legal meanings into account, the following part provides the framework for distinguishing from one another those terms most often used as substitute for 'targeted killing' (From a moral point of view, see for instance D. Statman [15, p. 179–198], from the perspective of political science, see T. Ward [16, p. 105–133].

2.1. Assassination

Although assassination is not a relatively new activity (for an overview of early commentators and theorists, see [17, p. 615–644], scholars have not been able to reach a consensus on an accepted definition. Nevertheless, agreement exists on the view that two types of assassination can be discerned: one occurring in peacetime and the other in wartime. For both it is also widely agreed, however not universally, that it concerns illegal killing. (There is a general agreement, although not universal, that assassination is illegal. For a notable exception see: L. Beres [18, p. 231–250]). Although some similarity between these two forms of assassination exists, their definition and analysis is slightly different.

Peacetime assassination encompasses three cumulative elements [19, p. 5] Firstly, it concerns intentional and pre-

meditated killing, which is murder. Hence assassination is always illegal. Secondly, the victim has to be a specifically targeted figure. Thirdly, the motive for the assassination has to be of a political nature. This last condition appears to be a bit unclear, in that it seems to entail that victims can only be political figures or public officials. Conversely, the murder of a private person, as long as carried out by political motives, may constitute an act of assassination. Furthermore, it might be easier to recognize, and probably in some circumstances even required to constitute assassination, if the attack was executed via covert means [20, p. 4]. A notable example could be the awkward polonium-murder in London of the former KGB/FSB Agent Litvinenko [21].

Concerning wartime assassinations it is quintessential to note that, as compared to peacetime situations, the political component has been eliminated from the analysis. This has to be understood in the sense that 'war is not a mere act of policy, but a true political instrument, a continuation of political activity by other means' [22, p. 7]. In other words, from the moment war is waged, every death can be viewed as politically motivated, since it is quite difficult to distinguish political intent from other acts [23, p. 682]. Nevertheless, this kind of assassination still requires cumulative fulfilment of following two elements: (1) targeting of an individual and (2) the use of treacherous means [24, p. 632]. Because of the latter, this type of assassination is also illegal. It includes some form of deceiving the victim, via the breach of confidence. This is prohibited by the rules of international humanitarian law as a form of perfidy. We will come back to more specific wartime assassination issues later on in this article.

2.2. Extrajudicial Execution

Another term applied in describing the examples above, is extrajudicial execution. Other terms include: summary, extralegal, illegal, unlawful or arbitrary. Amnesty International has defined extrajudicial executions as 'unlawful and deliberate killings carried out by order of a government with its acquiescence' [25]. Still according to Amnesty International, these killings can be assumed to be the result of a policy at any level of government to eliminate specific individuals as an alternative to apprehending them and bringing them to justice. These executions take place outside any judicial framework.

This definition cannot be applied *mutatis mutandis* to 'summary' or 'extralegal'. First, as regards 'summary execution', it might be helpful to refer to the concept of 'summary justice'. This is the informal punishment of suspected offenders without recourse to a formal trial under the legal system. Derived from this, a summary execution is any execution whereby a person suspected of subversive or other criminal activity is killed, often at the time and place of them being discovered, and as such usually without any meaningful inquiry or investigation. Second, it should be noted that 'extrajudicial' does also not entirely coincide with the substance of 'extralegal'. The latter implies that a certain ac-

tion was not regulated or sanctioned by law. This reflects the scope of the authority to use force under human rights norms [26, p. 18–19]. Extralegal and ‘non-legal’ are synonymous, whereas the ‘illegality’ or ‘unlawfulness’ of an action means that the action is explicitly prohibited by law.

Finally it should be noted that extrajudicial is sometimes substituted by the expression arbitrary execution. This derives from the fact that the notion ‘extrajudicial’, seems to have its genesis in human rights documents, [26, p. 18–19] including the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) [27]. In that respect Article 6 ICCPR, concerning the right to life, should be mentioned. It defines the right to life, on the one hand, by prohibiting arbitrary deprivation of life, and on the other hand by permitting of judicially sanctioned killing in certain respects, such as the death penalty. Hence, an execution in violation of the right to life can also be referred to as an ‘arbitrary execution’.

2.3. Targeted Killing

2.3.1. Two elements

This term is usually applied by the governments involved [28, p. 173]. Via the introduction of this military parlance, supposing this is done so deliberately, these governments, presumably, albeit, in an implicit way, show their preference to have their action assessed under a legal regime governed by military principles or in a broader sense the laws of war, rather than have it analysed under human rights standards. This issue will be dealt with later. First a closer look will be given to the notion targeted killing as such.

That notion comprises two elements: targeted and killing. First, relying again on military terminology, ‘target’ is to be seen as a specific object of attack. Consequently the action of ‘targeting’ has to be construed as the directing of operations toward the attack of a target [24, p. 609]. Second, in connection with the conjugated verbs ‘targeted’ or ‘targeting’, a variety of terms has been used, in order to explain the purpose of the action. One such example is ‘targeted thwarting’, which in fact is Israel’s favourite phrase describing its own controversial policy [29]. A designation, which seems to imply that it simply concerns foiling terrorist attempts. However, this is not always the case, since often, however fiercely denied, some kind of retaliation for past terrorists attacks, is involved as well. Furthermore that notion has been castigated for having too positive connotations in presenting the action as ‘chirurgical’, harming only the intended target [30]. In the same vein, eliciting the same critiques, Israel also refers to its policy as ‘targeted pre-emptive killings’ [25]. This would mean, striking before the terrorist can actually conduct his attempt.

2.3.2. No preconception on legality

This article will use the term of targeted killing. Admittedly, the adjective ‘killing’ leaves no room for discussion as regards the purpose of the targeting. As such, one

could reasonably argue that, the term ‘execution’ in the notion ‘extrajudicial execution’ or the word ‘assassination’, are clear in their purpose as well, the taking of a life. However, there is a difference from the legal perspective.

For instance as regards assassination certain learned voices have considered that killing terrorists during armed conflict is a lawful exercise of military activity, and therefore no assassination. This contention is merely bypassing difficult legal questions of combatant status and issues of perfidy, both to be determined under the rules of international humanitarian law [31, p. 875]. Beyond the context of war, killing of terrorists has been considered lawful, and thus according to that view is not peacetime assassination [6, p. 280]. Bringing in mind again that the latter concerns the removing of political leaders for political purposes, one could argue that indeed, terrorists are figures evidently outside any political hierarchy. Does this mean, however, that there is no political purpose at all? The underlying problem is that it has been notoriously difficult to define the concepts of terrorists or ‘terrorism’. Nevertheless, there have been various attempts. One example describes terrorism as ‘the deliberate causing of death, or other serious injury, to civilians for political or ideological ends’ [28, p. 175]. From this it follows that terrorists are largely viewed as such due to their political engagement. Hence, the argument that their elimination is apolitical and therefore not assassination is of dubious merit [6, p. 280]. It should be clear that stating that a certain killing does not constitute assassination, whether it is during wartime or peacetime, immediately implies that this killing is legal. By contrast, targeted killing is not laden with some kind of pre-formed understanding of legality or non-legality, as is the case with the notions of ‘assassination’ or ‘extrajudicial killing’. Thus from a legal perspective there is a conceptual difference between targeted killing on the one hand and other forms such as extrajudicial execution or assassination on the other hand.

We contend that the legality of eliminating or killing a terrorist, applying methods as exemplified in the first part of this article, should not merely be derived from semantics, and subsequent preconception on legality, but from an objective and profound analysis under international law. However, before establishing the framework for such a legal assessment, a tangible working definition of targeted killing is required.

2.3.3. Definition

Literature does not provide a commonly accepted definition. For instance, it has been defined as ‘the intentional slaying of a group or individuals undertaken with explicit governmental approval’ [29]. Yet, in our view this definition is falling short of two major elements. Firstly, it should contain reference to the actual targets, namely persons suspected of terrorism. Secondly, it lacks reference to the fact that in the examples given above there was premeditation associated with ‘targeted killings’ [6, p. 280]. In the article at hand the definition of targeted killing to be applied is the following: ‘the premeditated killing of a specific target

(person/persons) suspected of terrorism, with explicit or implicit governmental approval’.

The question to turn to next is to what extent the targeted killing of suspected terrorists is or is not justifiable under rules of international law. Consequently a certain legal regime or part of international law has to be applied to make such an assessment. It is interesting to note that such targeted killings can be analysed under various legal regimes, including international human rights law, the right of self-defence under Article 51 of the UN Charter and international humanitarian law. The limited scope of the article at hand allows us only to focus on the latter [for an analysis on human rights law and targeted killing, see 32, p. 13–49].

3. LEGALITY OF TARGETED KILLING UNDER INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

The applicability of international humanitarian law depends on the situation where ‘there is a resort to armed force between states or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups, or between such groups within one State’ [33, para. 70]. The discussion whether or not the so-called ‘war on terror’ constitutes such an armed conflict will not be discussed here. However as a starting point it will be assumed that targeted killing of suspected terrorists will be assessed under international humanitarian law in at least three different situations.

First international humanitarian law will be applicable in an existing international or non-international armed conflict and second, when the conflict between a State and a terrorist group within its territory reaches the threshold of an armed conflict [34, p. 292–296]. Thirdly, it should be emphasized that international humanitarian law would also apply in cases of counterterrorism force against actions of the terrorist organisation, attributable to another State, on the territory of that State. In any case, if international humanitarian law is applicable a variety of rules can be invoked to examine the legality of a targeted killing of a suspected terrorist. The legality of targeted killing depends on a number of circumstances such as when, where and how the act was committed.

3.1. Targeted killing and Perfidy

First of all when it can be established that a targeted killing was performed by resort to treacherous means or perfidy, the legality of the action will be undermined. Most likely it will constitute a wartime assassination, which is *per se* illegal. However, wartime assassination shall be separated from related non-treacherous or non-perfidious practices.

As mentioned earlier, compared to peacetime assassination, it is important to note that as regards assassination in wartime, the political component has been eliminated from the analysis. From the moment war is being waged, every death can be viewed as politically motivated, since it is hard to distinguish political intent from other acts.

Nevertheless, this type of assassination still requires cumulative fulfilment of two elements: (1) the targeting of an individual and (2) the use of treacherous means [24, p. 632]. In the course of time many renowned philosophers have elaborated on assassination, questioning whether it is a legitimate means of warfare [17, p. 617–626]. The majority of these writers agreed that targeting specific individuals during wartime was permissible. However, they generally condemned killing by treachery or through the use of the treachery of another. For instance, seventeenth-century philosophers, Alberico Gentili and Hugo Grotius both argued that treachery on the battlefield was simply not honourable. A contention which was accepted with acclamations by the eighteenth-century thinker Emer de Vattel, who still reproached that view for its lack of clarification in the distinction between impermissible treachery and acceptable forms of stealth and surprise. That shared trepidation for treacherous killing appears to have been predicated on the general aspiration to protect sovereigns from perfidious attacks. A reasoning in turn based on the belief that waging war is a right belonging to sovereigns, for which they should not be required to pay for with their life. Although such kind of considerations have become abhorrent to contemporary reflections of war, those early interpretations on the proscription of targeting and treacherous killing have nevertheless by now found way into customary international law [19, p. 9].

At the beginning of the twentieth century, the proscription of treacherous killing was embodied in Article 23(b) of Hague Regulation [35]. It has been derived from this article, read in connection with Article 23 (c) of Hague Regulation, that law of war also prohibits combatants from targeting and killing enemy combatants who are no longer on the battlefield, but are resting at home or taking their family to the cinema [36, p. 8]. Hereby the contention, that lawful targeting in wartime has never required that the individual being targeted is actually engaged in combat and thus could be killed at any time and at any place whatsoever, is rejected [17, p. 627]. We support this rejection in deriving from Article 52 (3) Add. Prot. I [37] that any military objective can be attacked only if it fulfils a number of conditions: one of them being that the target must make a contribution to enemy military action at the time, and whereby the destruction or killing of the target must generate a definite military advantage, also under the circumstances at the time. In our view an enemy combatant who is not contributing to enemy military action, when he or she is spending time with his or her family and in those circumstances his or her killing does not generate a direct military advantage. Such a killing might not amount to perfidy as such, but dishonour in conduct is also in defiance with the general principles of humanity and humanitarian law.

As regards perfidy, a clear prohibition is set forth in Article 37 (1) Add. Prot. I, which stipulates that ‘it is prohibited to kill, injure or capture an adversary by resort to perfidy.’ Thus the term perfidy was adopted instead of treachery, which was considered to have a too narrow

meaning [38, para. 1488]. Although in modern law theory these two terms are thought to be synonymous, preference seems to go to perfidy [32, p. 21]. It concerns acts inviting the confidence of an adversary to lead him to believe that he is entitled to, or is obliged to accord, protection under the rules of international humanitarian law, with the clear intention to betray that confidence. Article 37 (1) Add. Prot. I gives four examples of perfidious acts: the feigning of (1) an intent to negotiate under a flag of truce or of a surrender; (2) an incapacitation by wounds or sickness; (3) civilian, non-combatant status and (4) protected status by the use of signs, emblems or uniforms of the United Nations or of neutral or other States not Parties to the conflict. This list of actions is not exhaustive. For instance by virtue of Article 39 (2) Add. Prot. I, although not explicitly designated perfidy, it is also prohibited to make use of the flags or military emblems, insignia or uniforms of the adverse Party while engaging in combat. Another forbidden action, not labelled as perfidious, is the offering of a bounty for the death of an enemy [39, p. 226], the practice that is very common in the realms of 'war on terror' [40]. Furthermore it has been argued that poisonous weapons, invariably involve treachery [24, p. 640]. The same might be purported about using booby traps, as often used in the case of Israel's targeted killing policy [41]. Nevertheless, the choice of weapon is irrelevant and will not qualify a killing as an assassination, but it might still be unlawful under rules of international humanitarian law. Finally, also the ruse – perfidy distinction should be mentioned [23, p. 683]. Whereas perfidious acts are *per se* illegal, surprise attacks or ruses of war, using trickery and deception are considered legitimate tactics on the battlefield. This is not perfidy because they do not invite the confidence of an adversary with respect to protection (Art. 37 (2) Add. Prot. I). Examples are camouflage, decoys, mock operations and misinformation.

Two notable examples of possible treacherous killings occurred in World War II. The first example on May, 27, 1942, when the SS General Reinhard Heydrich, the Reich protector of Bohemia and Moravia, was assassinated by two Czech nationals while travelling in his open car. Both men were parachuted from a British plane and the whole operation was the plan of British Intelligence Service. Despite of the fact, that assassins were not wearing military uniforms, it has been suggested that this action does not constitute assassination but is a lawful killing in wartime [17, p. 628]. This reasoning is based upon the idea that the two men were merely using lawful camouflage. However it has also been argued that wearing civilian clothes or an enemy uniform to travel to the location of assassination would be lawful, but would be treacherous if the assassination takes place while still donning those clothes [42, p. 366]. Furthermore, in the case of Heydrich, the two Czech men, with full knowledge of both country and language, were able, under the cloak of a mufti, to accomplish what a British battalion could never have done [43, p. 101–111]. Nevertheless, this would seem to be an assassination because of the perfidious feigning of civilian status that was

later strictly prohibited by Add. Prot I, Article 37.

Another example whereby an officer was targeted and killed was falling short of treachery and as such does not constitute assassination. This was the successful attempt on the life of Admiral Isoroku Yamamoto, commander of the Japanese Navy and one of the main architects of the Pearl Harbour Attack [17, p. 627]. The interception of his airplane took place in April 1943 by a squadron of American planes, which was dispatched for that purpose. Yamamoto found his demise when his airplane crashed in the jungle. Open and above board in their targeting and killing of a combatant, in time of war, the US did not violate international law. The military advantage gained by the death of Yamamoto was described by the US as 'a severe blow to the morale of the Japanese armed forces' [43, p. 103].

From the discussion and examples presented it is clear that when a State claims it has targeted and killed a suspected terrorist in compliance with international humanitarian law, it should amongst other things be assessed whether or not treachery was involved. It is not because terrorists might be acting in a treacherous way, gaining the trust of the people they will eventually kill. This would *ipso facto* give soldiers the right to do the same. Thus if treacherous or perfidious means were employed it will constitute a targeted killing in defiance of international humanitarian law.

3.2. Terrorist: Combatant or Civilian?

3.2.1. Principle of distinction

Assessing the legality of targeted killing under international humanitarian law will to a great extent depend on the classic dichotomy between combatants and civilians. Without resorting to perfidy, a combatant can be killed lawfully in time of war, whereas a civilian can never be the object of an attack. Indeed under international humanitarian law, a bright line of separation exists between combatants and civilians [44]. Therefore if such a targeted killing is legal or illegal under international humanitarian law will depend largely on the status of that individual, rather than on his or her actions.

Without detailed insights into the definition of combatants and civilians, we shall note that the combatant's privilege is in essence a licence to kill or wound enemy combatants and destroy other enemy military objectives [45, para. 68]. If combatants fall into the power of the enemy, they become protected prisoners of war. As such they may not be prosecuted or punished for their lawful participation in hostilities. Nevertheless during hostilities they are still obligated to respect international humanitarian law. This includes, amongst other things, distinguishing themselves from the civilian population. Most importantly for the article at hand, is that combatants are legitimate objects of military attack. Even though in conflicts of non-international character there is no such combatant privilege, distinction between civilians and those who bear arms remains one of the essential rules. Since combatants are characterized by

some kind of uniformity and civilians by their variety, it is quite logical to define civilians by exclusion from the complementary category of combatants [46, p. 163]. A civilian is any person who is not a combatant. Furthermore, in the Blaškić Case the ICTY defined civilians as ‘persons who are not, longer, members of the armed forces’ [47, para. 180]. The civilian population comprises all persons who are civilians (Art. 50 (2) Add. Prot. I)

It is important to note that there are special circumstances during which civilians might lose their protection. This is derived from the fact that civilians can never be made the object of an attack ‘unless and for such time as they take a direct part in hostilities’ (Art. 51 (3) Add. Prot. I). In this the separation line is not that clear anymore. Since a civilian can be made the object of a military attack, not because of his or her status, but because of his or her actions.

3.2.2. Civilians Taking a Direct Part in Hostilities

From the moment a civilian is taking direct part in hostilities, he forfeits immunity from attack. He becomes a lawful target for the duration of his engagement in the hostilities [39, p. 18–23]. The first problem is whether this particular action, alters the status of the civilian. In that respect it should be emphasized that he does not acquire combatant status, he is still considered a civilian. Consequently, in a case of capture in international armed conflict he is not entitled to prisoner of war status and he does not enjoy immunity from prosecution for hostile acts (on the particular legal situation once ‘civilians taking direct part in hostilities’ find themselves in enemy hands, see K. Dormann [48, p. 45–74]). In an attempt to clarify the uncertainty surrounding their status, civilians taking direct part in hostilities, have been referred to as ‘unlawful combatants’ or ‘unprivileged combatants’, both seemingly suggesting that there is a third category besides combatants and civilians.

We contend that aforementioned terms are merely descriptive. It should be underlined that there is no intermediate status, on the predication that nobody in enemy hands can be outside the law [36]. On the contrary, a civilian taking a direct part in hostilities should still enjoy a minimum of protection as guaranteed under Common Article 3. This includes that he shall not be made the object of attack if he clearly expresses an intention to surrender or has become incapable to defend himself because of certain wounds or sickness and as such is hors de combat.

The second problem is to determine the exact moment on which a civilian starts to participate in hostilities. Moreover, this difficulty is further exacerbated because different phrases relating to participation in hostilities have been used: ‘a person who has taken part in hostilities’, ‘acts harmful to the enemy’ and ‘persons who have ceased to take part’ [44]. Common Article 3 of Geneva Conventions refers to ‘taking active part in hostilities’ [49]. This is different language as compared to the test for determining the moment on which participation starts, as set out in Add. Prot. I.

According to that test, civilians in international armed conflict are protected ‘unless and until such time as they take a direct part in hostilities’ (Art. 43 (2), 51 (3) and 67 (1) (e)). This method is also applicable to non-international armed conflicts pursuant to Article 13 (3) Additional Protocol II [50] and has been set out as well in the Rome Statute establishing the International Criminal Court [51].

Leaving these ambiguities and differences in terminology aside, it does not change the fact that this test is the only one at hand, and thus the interpretative discussion over the phrase ‘unless and until such time as they take a direct part in hostilities’ is what follows.

3.2.2.1. Taking ‘Direct’ Part in Hostilities

So far, a commonly accepted definition of the notion ‘taking direct part in hostilities’ has not emerged. Therefore it might be interesting to look at the various constitutive elements. First, hostilities or hostile acts. These have been interpreted to include acts, which by their nature and purpose are intended to cause actual harm to the personnel and equipment of armed forces [38, para. 1942]. Second, following from the latter, ‘direct’ participation should suggest ‘a direct causal relationship between the activity engaged in and harm done to the enemy at the time and place where the activity takes place’ [45, para. 53]. For this reason the ‘direct’ requirement has been criticised for not being able to categorize more accurately the different levels of participation.

The levels just referred to, include participation in (1) war effort, such as employment in a weapons factory or in war production in general, (2) military effort, for instance expressing sympathy and support for the cause of one of the belligerents and (3) military operations, as deployment and engagement in actual fighting [53, p. 121–122].

It should be noted that the first two categories are examples of indirect participation, which ‘does not involve acts of violence which pose an immediate threat of actual harm to the adverse party’ [45, para. 56]. Although indirect participation could make a civilian liable to lawful apprehension, he may never be made the object of attack. Only the third category, on military operations, concerns ‘direct’ participation. Clear examples are those situations whereby a civilian fires a weapon, sabotages military installations, kills enemy combatants, delivers ammunition to combatants or collects intelligence for military purposes [53, p. 121–122]. Another example is that of civilians who are engaged in military deployment preceding the launching of an attack in which they are to participate; in so far however, they are carrying their arms openly [36].

However, in many cases the dividing line between ‘direct’ or ‘indirect’ participation is very porous. This entails disagreement on which category is applicable. In a 2003 ICRC report, a number of ambiguous situations were discussed. For instance ‘voluntary’ human shields, driving an ammunition truck in a combat zone, the role played by journalists in the conduct of hostilities and mere posses-

sion of arms [54, p. 17–20].

Moreover certain theories bring forth even more disagreement. For instance the view that persons working in a weapons factory, or in other military objectives, must be considered quasi-combatants, liable to attack, find no support in modern State practice [39, p. 23]. In fact it should be underlined that in case of an attack on such a legitimate military objective, all possible incidental death or injuries caused to such civilians should be minimised by all necessary and feasible precautionary measures. Another theory concerns the membership approach. Here there is disagreement on the issue whether members of organized armed groups, especially during non- international armed conflicts, and to relevant extent also in international armed conflicts, are to be considered combatants or civilians, only occasionally taking direct part in hostilities [55, p. 41–58]. Nevertheless, in case of these ambiguous situations, the basic principle should be reiterated that in case of doubt a person is presumed to be a civilian.

3.2.2.2. Duration of the Direct Participation

In the previous part it has been established that civilians, taking direct participation in hostilities, forfeit immunity from attack. This also implicates that as soon as civilians lay down their arms and cease their unlawful activities, they reacquire protection from the attack. However according to some critique this might open a revolving door of immunity for civilian participants. Accordingly, on one side of the door they could participate in hostilities, subsequently drop their weapons in between, and on the other side of the door claim that they were protected civilians all along [53, p. 118–120]. In other words, a civilian could easily switch from the one side to the other. In that respect reference could be made to the well-known phrase that one's terrorist can be someone else's freedom fighter. However, here the question is whether an individual can be a guerrilla fighter by night and a farmer by day.

The revolving door theory has provoked a vivid discussion amongst legal scholars and practitioners alike, as to whether civilians taking direct part in hostilities always reacquire their immunity from attack whenever they successfully return from an operation, only to re-enter the battlefield at a later time. It has been suggested that once an individual has opted into hostilities, he remains a legitimate military objective, until unequivocally it can be established that the individual has opted out, via an extended non-participation or an action clearly confirming withdrawal [56, p. 510].

In line with a theory mentioned above, namely the membership approach, it has been contended that membership of an organized armed group, which is directly participating in hostilities, is said to inflict on the civilian member a loss of immunity from attack, as long as that membership lasts [44]. However, this approach seems to neglect passive or mere supporting membership of an organised armed group and active membership, in the sense of actually engaging in fighting. In other words this approach does not

solve the question, but merely offers another way of looking at it. The question here remains the same, only put differently: Who is an active member and who is not, and thus, who is taking direct part in hostilities and who is not?

The difficulty in the battlefield to determine that moment where participation ends is and will remain an issue of much discussion. However it should be added that either way, if a civilian, after taking direct part in hostilities has laid down arms, and consequently loses the possibility to defend, and thus is hors de combat, he is no longer a legitimate object of attack. This would be exactly the same situation if not a civilian, but a combatant was involved [36, p. 8]. It is of course also reasonable that the civilian taking part in hostilities might be attacked after laying down arms, without the adverse party knowing of such withdrawal [56, p. 510]. Nevertheless, the main rule should be that if at a later time a civilian takes up arms again, subsequently he loses immunity from attack again. In between those two moments a civilian can merely be apprehended, but not targeted and killed.

3.2.2.3. Terrorists and direct participation in hostilities

The question remains whether terrorists are combatants or civilians taking direct part in hostilities. Concerning the question of their status, it should be underlined that the goals a terrorist group is trying to achieve should not be taken into account. The determination of their status should in fact be based on all established criteria of international humanitarian law, a reasoning, which was also taken into consideration in the recent judgement of December 13, 2006 as regards the targeted killings openly pursued by Israel.

The Court concluded that the Palestinian terrorists did not qualify as combatants, which from our view, based on the conditions outlined above can be viewed as correct. The Court stated that it would be sufficient to find that terrorists do not have a fixed emblem recognizable at a distance. As such terrorists do not distinguish themselves from the civilian population. Moreover, they do not carry their arms openly and they do not conduct their operations in accordance with the laws and customs of war. The Court thus comes to the finding that they are not combatants, even though the armed conflict between Israel and Palestinians is recognised as international. Unfortunately the Court only briefly touched upon the question of 'unlawful' combatants. It merely states that 'unlawful' combatants are not outlaws, and their human dignity is to be honoured. It can be deplored that the Court did not state that there does not exist a third category beside combatants and civilians. Instead the Court confined itself to the equivocal statement that 'it does not appear to us that we were presented with data sufficient to allow us to say, at the present time, that such a third category has been recognized in customary international law. However, new reality at times requires new interpretation' [57, para. 28].

The Court then turned to the question whether Israel,

although the terrorists were not combatants, was still entitled to kill them even if they are planning, launching or committing terrorist attacks. To the Court's view, the direct character of the partaking in hostilities has to be examined case by case. For instance the question put forward above, as regards the civilian driving a truck carrying ammunition in the combat zone towards the place where it will be used for the purposes of hostilities, the Court is of the opinion that this particular civilian should be seen as taking a direct part in hostilities [57, para. 35]. Thus the rules as regards collateral damage to civilians do not apply according to that view. However, the Court quoted from legal literature that these rules do apply in case of lawfully attacked military objectives where civilians work, such as a weapons factory.

Following, the Court focused on the question concerning the 'for such time' requirement, where again it contends that 'there is no choice but to proceed from case to case [57, para. 35]. The Court rejects the membership approach, which in our opinion, as contended above, leaves too much room for ambiguous interpretations. On the other hand, the Court also argued that the revolving door theory is to be avoided. In the wide area between those two extremes the Court referred to the 'grey' areas about which no customary law has crystallized, leaving no other option than to examine each case individually. The Court enumerated four strict conditions to make that assessment.

First, well-based information is required, before categorizing a civilian as a legitimate military target. Second, a civilian taking a direct part in hostilities cannot be attacked at such time as he is doing so, if a less harmful possibility, such as apprehension, can be employed. Third, after an attack on a civilian suspected of taking a direct part in hostilities, a thorough investigation regarding the precision of the identification of the target and the circumstances of the attack is to be performed. Fourth, any collateral damage to civilians not taking direct part, should withstand the proportionality test.

CONCLUSIONS

1. Targeted killing is defined as the premeditated killing of a specific target (person/persons) suspected of terrorism, with explicit or implicit governmental approval. The advantage of using the term 'targeted killing' is that it is free from preconceived issues of legality, in contrast to such notions as 'extrajudicial execution' or 'assassination'. We content that the legality of eliminating or killing a terrorist, should not merely be derived from semantics, and subsequent preconception on legality, but from an objective and profound analysis under international law. To that purpose, various legal regimes can be applied, separately from or in combination with one another. We have focused only on international humanitarian law.

2. The starting point is that when committed in the course of an armed conflict a legal analysis of targeted killing shall be based on all applicable rules of international humanitarian law. In that respect the principle of distinction between civilians and combatants remains of utmost

importance. Furthermore there is no necessity to introduce or to elaborate any new specific rules regarding targeted killing. On the one hand, targeted killing during armed conflict is covered by already existing rules of international humanitarian law. On the other, easing down the regime by inventing new rules for targeted killing might not serve the role of law. This would merely exacerbate the discussion on what is targeted killing and what is not.

3. This reasoning is based on the predication that targeted killing is not a new legal phenomenon, but merely a dubious method of waging hostilities. Therefore it deserves much more recommendation to come up with new comprehensive interpretations on existing rules, including the notion of a civilian 'taking direct part in hostilities'. Disagreement among legal scholars and practitioners shows that no general answers can be given and every case of targeted killing should be assessed according to all particular circumstances in each different situation.

4. In that respect, the judgement the Israeli Supreme Court of December 13, 2006 as regards the targeted killings openly pursued by Israel, although not to be hailed with acclamations, seems to indicate such legal evolution and is therefore an interesting first step.

LITERATURE

1. IDF kills Islamic Jihad leader in Jenin, <http://www.jpost.com/servlet/Satellite?cid=1200308098164&pagename=JPost%2FJPArticle%2FShowFull> (accessed 2008 01 20)
2. PHRMG Report on Assassinations – Detailed Cases on Assassinations, The Palestinian Human Rights Monitor, <http://www.phrmg.org/monitor2002/feb2002-3.htm>. (accessed 2008 01 20)
3. Amnesty International, Israel and the Occupied Territories – State Assassinations and Other Unlawful Killings, 2001, <http://web.amnesty.org/library/Index/engMDE150052001>. (accessed 2008 01 20)
4. BEN-NAFTALI, O., MICHAELI K. We Must Not Make a Scarecrow of the Law: A Legal Analysis of the Israeli Policy of Targeted Killings, Cornell International Law Journal, 2003 – 2004.
5. Data available at: <http://www.btselem.org/English/Firearms/> (accessed 2008 01 20)
6. C. DOWNES, Targeted Killings in an Age of Terror: The Legality of the Yemen Strike, // Journal of Conflict and Security Law, 2004, Vol. 9, Issue 2.
7. Piercing Together the Terrorist Jigsaw, The Guardian, 2001, <http://www.guardian.co.uk/Archive/Article/0,4273,4277367,00.html>.
8. A. DWORKIN, The Yemen Strike: The War on Terrorism Goes Global, Crimes of War Project, 2002, <http://www.crimesofwar.org/onnews/news-yemen.html>.
9. CIA Expands Use of Drones in Terror War, Los Angeles Times, 29 January 2006, <http://www.commondreams.org/headlines06/0129-05.htm>.
10. Most Wanted Terrorists // <http://www.fbi.gov/wanted/>

- terrorists/fugitives.htm (accessed 2008 01 20)
11. Russia behind Chechen Murder, BBC News, 30 June 2006, http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/3852697.stm.
 12. S. CORNELL, The War Against Terrorism and the Conflict in Chechnya: A Case for Distinction // *Fletcher Forum of World Affairs*, 2003, Vol. 27, Issue 2.
 13. Chechen Terrorist Killed by Russians, *International Herald Tribune*, 11 July 2006, <http://www.iht.com/articles/2006/07/10/news/chech.php>.
 14. Pakistan Protests Airstrikes, CNN.Com, 14 January 2006, <http://www.cnn.com/2006/WORLD/middleeast/01/14/alqaeda.strike/>.
 15. D. STATMAN, Targeted Killing // *Theoretical Inquiries in Law*, 2004, Vol. 5, Issue 1.
 16. T. WARD, Norms and Security: The Case of International Assassination // *International Security*, 2003, Vol. 25, Issue 1.
 17. P. ZENGEL, Assassination and the Law of Armed Conflict // *Mercer Law Review*, 1991 – 1992, Vol. 43.
 18. L. BERES, The Permissibility of State-Sponsored Assassination during Peace and War // *Temple International and Comparative Law Journal*, 1991, Vol. 5, Issue 2.
 19. Maj. J. HARDER, Time to Repeal the Assassination Ban of Executive Order 12333: A Small Step in Clarifying Current Law // *Military Law Review*, 2002, Issue 172.
 20. W. PARKS, Memorandum of Law: Executive Order 12333 and Assassination // *Army Lawyer*, 1989.
 21. Former Russian Agent Litvinenko Dead, RFE/RL, 24 November 2006, <http://www.rferl.org/featuresarticle/2006/11/CCC16540-151D-4418-A532-60AAA-080FD98.html>.
 22. Carl von CLAUSEWITZ, *On War*. – New York: Oxford University Press, 2007.
 23. H. WACHTEL, Targeting Osama Bin Laden: Examining the Legality of Assassination as a Tool of US Foreign Policy // *Duke Law Journal*, 2006, Vol. 55.
 24. M. SCHMITT, State-sponsored Assassination in International and Domestic Law // *Yale Journal of International Law*, 1992, Vol. 17.
 25. Amnesty International, Israel and the Occupied Territories – State Assassinations and Other Unlawful Killings, 2001, <http://web.amnesty.org/library/Index/engMDE150052001>.
 26. K. WATKIN, Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict // *American Journal of International Law*, 2004, Vol. 98.
 27. International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, 999 UNTS 171.
 28. D. KRETZMER, Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-judicial Executions or Legitimate Means of Defence? // *European Journal of International Law*, 2005, Vol. 16.
 29. DAVID, S., Fatal Choices: Israel's Policy of Targeted Killing // *Mideast Security and Policy Studies*, 2002, Issue 51, <http://www.biu.ac.il/Besa/david.pdf>.
 30. Palestinians killed, No Questions Asked, 8 March 2006, *Israel News – YNET News*, <http://www.ynetnews.com/articles/0,7340,L-3225497,00.html>.
 31. V.-J. PROULX, If the Hat Fits, Wear It, If the Turban Fits, Run for your Life: Reflections on the Indefinite Detention and Targeted Killings of Suspected Terrorists // *Hastings Law Journal*, 2004 – 2005, Vol. 56.
 32. T. RUYLS, License to kill? State – sponsored Assassination under International Law // *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, 2005, Vol. 44, Issue 1 – 2.
 33. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Prosecutor v. Dusko Tadic (a/k/a Dule), Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995, No. IT – 94 – 1 – AR72.
 34. G. NEUMAN, Humanitarian Law and Counterterrorist Force // *European Journal of International Law*, 2003.
 35. Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulation concerning the Laws and Customs of War on Land, 18 October 1907, <http://www.icrc.org/ihl> (accessed 2008 01 20)
 36. A. CASSESE, Expert Opinion On Whether Israel's Targeted Killings of Palestinian Terrorists is Consistent with International Humanitarian Law'; The Public Committee Against Torture et al. v. The Government of Israel et al, June 2003.
 37. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977.
 38. C. PILLOUD.; J. PICTET; Y. SANDOZ, and C. SWINARSKI, (Eds.), Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1987.
 39. J.-M. HENCKAERTS, and L. DOSWALD-BECK (Eds.), Customary International Humanitarian Law, Geneva, International Committee of the Red Cross, 2005, p. 226.
 40. U.S. mulls \$50 million bin Laden bounty // <http://www.cnn.com/2005/US/01/24/binladen.reward/index.html>
 41. Targeted Killings – Israel's Lethal Weapon of Choice, Palestine Media Centre, 2003, <http://www.countercurrents.org/pa-moore300603.htm>.
 42. M. WIEBE, Comment: Assassination in Domestic: The Central Intelligence Agency, State – Sponsored Terrorism and the Right of Self – Defence // *TULSA Journal of Comparative and International Law*, 2003, Vol. 11.
 43. J. KELLY, Assassination in War Time // *Military Law Review*, 1965, Vol. 30.
 44. K. WATKIN, Combatants, Unprivileged Belligerents and Conflicts in the 21st Century, IHLRI Background Paper, <http://www.ihlresearch.org/ihl>, accessed 2008 01 20
 45. Inter – American Commission on Human Rights (IACHR), Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser. L/V/II.116, doc.5, rev.1 corr., para.68.
 46. M. SASSOLI, and A. BOUVIER, How Does Law Protect in War? – Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law, 1999, Geneva, ICRC, p. 163
 47. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia,

- Prosecutor v. Thihomir Blaškić (Lasva Valley), Judgement of 3 March 2000, No. IT-95-14-T, para. 180.
48. K. DORMANN, The Legal Situation of 'Unlawful/unprivileged Combatants' // International Review of the Red Cross, 2003, Vol. 85, Issue 849.
 49. Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949.
 50. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977.
 51. Rome Statute of the International Criminal Court. UN Doc. A/CONF.183/9/1998
 52. Inter-Am.C.H.R., American Commission on Human Rights (IACHR), Third Report on Human Rights in Columbia, OEA/Ser. L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 February 1999, Chapter IV, Para.53.
 53. W. PARKS, Air War and the Law of War // Air Force Law Review, 1990, Vol. 32.
 54. International Committee of the Red Cross, Report on Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, 2003, <http://www.icrc.org/>. accessed 2008 01 20
 55. International Committee of the Red Cross, Report on the Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, 2005, <http://www.icrc.org/>. accessed 2008 01 20
 56. M. SCHMITT, Direct Participation in Hostilities and 21st Century Armed Conflict, in H. FISCHER and D. FLECK (eds.) // Krisensicherung und humanitärer Schutz: Festschrift für Dieter Fleck, Berlin, Berliner Wissenschafts – Verlag, 2004.
 57. The Israeli Supreme Court sitting as High Court of Justice, Public Committee against Torture in Israel and Palestinian Society for the Protection of Human Rights and Environment v. The State of Israel, 13 December 2006.

TIKSLINIS NUŽUDYMAS IR JO TEISĖTUMAS PAGAL TARPTAUTINĘ HUMANITARINĘ TEISĘ

Justinas Žilinskas*

Mykolo Romerio universitetas

Wouter Declercq**

Gento universitetas

S a n t r a u k a

Tikslinį nužudymą kaip nevienareikšmiškai vertintą kovos su terorizmu metodą naudoja beveik visos valsty-

bės, aktyvios vadinamojo „karo su terorizmu“ dalyvės. Ypač plačiai jį taiko Izraelis, Jungtinės Amerikos Valstijos, Rusija. Šis metodas naudojamas ir ginkluoto konflikto, ir taikos metu, pasitelkiant ginkluotąsias pajėgas, specialiosios paskirties pajėgas, specialiąsias priemones (pvz., nepilotuojamus orlaivius) Svarbu pabrėžti, kad tiksliniai nužudymai valstybių naudojami kaip specialus politinis – karinis įrankis, kuomet prievarta tikslingai nukreipiama prieš konkretų asmenį (-is), įtariamą terorizmu. Straipsnio autoriai pateikia šią tikslinio nužudymo sąvoką: „*tai iš anksto apgalvotas konkretaus asmens (taikinio), įtariamo terorizmu, nužudymas esant tiesioginiam ar netiesioginiam valstybės valdžios pritarimui.*“ Ši sąvoka svarbi tuo, jog ji neapima išankstinio tikslinio nužudymo vertinimo teisėtumo (kaip nutinka tuos pačius veiksmus apibūdinant kitokiomis sąvokomis, pvz., „neteisinė egzekucija“), bet nurodo elementus, būtinus reiškinio teisei analizei.

Tarptautinės humanitarinės teisės požiūriu, tikslinio nužudymo teisėtumo vertinimui keliami tokie patys kriterijai, kaip ir bet kokio kito nužudymo teisėtumui ginkluoto konflikto metu. Pvz., tarptautinio ginkluoto konflikto metu yra teisėta žudyti prieš kombatantus (vadinasi, tikslinio nužudymo taikinyje gali būti tik asmuo, atitinkantis kombatanto kriterijus), tačiau šiuo tikslu draudžiama vartoti apgaulę, t.y. nužudyti, pasinaudojant melagingai suteikta apsauga. Tačiau, ypač svarbu, kad, nepriklausomai nuo ginkluoto konflikto pobūdžio, būtų ypač griežtai paisoma atskyrimo principo, kuris leidžia naudoti jėgą tik prieš asmenis, tiesiogiai dalyvaujančius ginkluotos kovos veiksmuose. Todėl, pvz., 2006 m. Izraelio Aukščiausiojo teismo sprendime dėl šios taktikos panaudojimo, buvo nurodyti svarbūs kriterijai, privalomi taikyti kiekvieno tikslinio nužudymo atveju: pirma, rimtai pagrįsta informacija, leidžianti teigti, kad civilis laikytinas kariniu taikiniu, antra, tikslinis nužudymas gali būti taikomas tik tuomet, jeigu neįmanoma pritaikyti jokių kitų švelnesnių priemonių (pvz., sulaikymo), trečia, po tokios operacijos atlikimo visada turi būti atliekamas jos pagrįstumo patikrinimas, ketvirta, bet kokia šalutinė žala turi atitikti proporcingumo kriterijaus reikalavimus.

Straipsnio autorių nuomone, nėra jokio reikalo kurti naujas tarptautinės humanitarinės teisės normas, skirtas tikslinio nužudymo reglamentavimui, kadangi tikslinis nužudymas yra ne koks nors naujas teisinis reiškinys, o vienas iš ginkluotos kovos metodų, tačiau labai svarbu, jog būtų tinkamai ir pagrįstai išaiškinta „tiesioginio dalyvavimo ginkluotos kovos veiksmuose“ nuostata.

Pagrindinės sąvokos: tikslinis nužudymas, tarptautinė humanitarinė teisė, ginkluoto konflikto teisė, terorizmas, kombatantas, civilis.

*Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Tarptautinės teisės katedros docentas.

**Gento universiteto (Belgija) Teisės fakulteto doktorantas.

KAI KURIE KONSTITUCIJOS INTERPRETAVIMO ASPEKTAI: *EXPRESSIS VERBIS* RIBOS

Gediminas Mesonis*

*Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Konstitucinės teisės katedra
Ateities g. 20, LT -08303 Vilnius
Telefonas 271 4546
Elektroninis paštas gedmes@mrui.eu*

Pateikta 2008 m. kovo 3 d., parengta spausdinti 2008 m. gegužės 26 d.

Santrauka. Konstitucija kiekvienos valstybės teisės sistemoje yra išskirtinis dokumentas, išskirtinis teisės aktas. Šį išskirtinumą rodo daugelis aspektų. Konstitucija yra aukščiausios juridinės galios aktas. Jis nustato visos teisės sistemos hierarchinį apibrėžtumą. Konstitucijos bruožas – tai, kad ji yra vientisas teisės aktas, taip pat lemia jos sampratos turinio specifiką. Taigi šiame straipsnyje analizuojamas konstitucijos vientisumo, jos normų sistemiskumo bruožo turinys bei šio požymio įtaka interpretacijos procesui.

Konstitucijos vientisumo požymis yra mūsų konstitucijoje *expressis verbis* forma įtvirtinta teisinė realybė. Tad šio teisės akto suvokimas ne kaip sisteminio jau yra negalimas. Pavienė konstitucijos norma (*expressis verbis* raiškoje) retai gali būti suvokiama vienareikšmiškai. Konstitucijos vientisumas reikalauja, jog siekiant neiškreipti atskirose normose įtvirtintų vertybių turinio kiekvieną konstitucinę normą būtina suvokti kaip integralią visų konstitucijos normų sistemos dalį. Tuomet suvokiant konstituciją, net atskiras jos nuostatas, *expressis verbis* „metodas“ tampa nepakankamas, visų normų sisteminis ryšys sukuria naują teisinę realybę – konstitucijos dvasią. Teisės ir konstitucijos suvokimo raidoje šis terminas turi ilgas istorines tradicijas. Interpretuodamas Konstituciją ši terminą yra vartojęs ir Lietuvos Konstitucinis Teismas. Straipsnyje analizuojami tam tikri šio jurisprudencijos termino turinio aspektai. Konstitucijos dvasia – tai konstitucijos turinys, atskleistas ją interpretuojant sisteminiu metodu.

Šio metodo taikymo rezultatas yra konstitucijos turinys, atskleidžiantis struktūrines atskirų jos normų sąsajas. Tokios interpretacijos rezultatas – išsaugota ir atskleista skirtingose konstitucijos normose įtvirtintų vertybių pusiausvyra (harmonija). Tik toks interpretacijos turinys gali būti vertinamas kaip atitinkantis jos kūrėjo konstitucijoje įtvirtintą valią.

Pagrindinės sąvokos: konstitucija, konstitucijos aiškinimas, sisteminis konstitucijos aiškinimo metodas, konstitucijos dvasia, *expressis verbis*.

„Interpretacija – tai būdas sumažinti spragą tarp konstitucijos teksto ir įstatymo“¹

Konstitucija – vientisas teisės aktas. Konstitucinės justicijos institucija, nesvarbu, ar tai būtų Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiasis Teismas, Vokietijos Federacinės Respublikos Konstitucinis Teismas, Lenkijos Respublikos Konstitucinis Tribunolas ar Prancūzijos Respublikos Konstitucinė Taryba, interpretuojamą konstituciją suvokia kaip sisteminį normų rinkinį. Normų sistemiskumu pasi-

žymi ir mūsų šalies Konstitucija, taip ji suvokiama ir Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijos. Kodėl taip yra, ką reiškia tas „vientisumas“ konstitucijos turinio suvokimo ir jos interpretavimo procese?

Konstitucijos vientisumo pobūdis yra jos turinyje ir formoje įtvirtinta teisinė realybė. Vienų šalių, pavyzdžiui, Lietuvos, konstitucijose šis požymis įtvirtintas *expressis verbis* forma, kitų valstybių konstitucijose vientisumo požymis oficialaus konstitucijos interpretatoriaus valia yra suvoktas kaip neišvengiama realija, išplaukianti iš konstitucijos normų ir principų visumos. Štai Jungtinių Amerikos Valstijų Konstitucijoje nuostatos apie jos vientisumą nerasime, o Lietuvos Respublikos 1992 m. Konstitucijos 6 str. nedviprasmiškai nustatyta, jog „Konstitucija yra vientisas ir tiesiogiai taikomas aktas“. Vientisas teisės aktas! Taigi mūsų 1992 m. Konstitucija nedviprasmišku būdu –

*Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Konstitucinės teisės katedros profesorius.

¹Alen A. Treatise on Belgian Constitutional Law. Deventer / Boston: Kluwer, 1992. P. 48.

expressis verbis forma apibrėžia šio teisės akto vientisumo požymį. Ši aplinkybė tam tikru aspektu palengvina oficialiojo interpretatoriaus Konstitucijos vientisumo paieškas, įpareigoja tik taip suvokti šį dokumentą. Tačiau ar kitaip mes turėtume suvokti mūsų Konstituciją jos vientisumo aspektu, jei, tarkime, jau minėto 6 str. nebūtų? Kodėl jau mūsų minėtų Jungtinių Amerikos Valstijų, o ir kitų šalių konstitucijos ir be *expressis verbis* yra traktuojamos kaip vientisi teisės aktai? Tad kokia teisinė logika leidžia teigti, kad ir nesant *expressis verbis* įtvirtinto konstitucijos vientisumo, ji tiesiog negalėtų būti suvokiama kitaip? Kur glūdi jos sistemiškumo teisinė logika, kokios konstitucijos charakteristikos leidžia atpažinti konstitucijos vientisumo požymį? Atsakdami į šiuos klausimus mes turime paminėti kelias principines pozicijas – teisines realijas, kurios kiekviena atskirai ir visos kartu leis mums daryti tam tikrus konstitucijos – teisės akto vientisumo apibendrinimus.

Ieškodami konstitucijos vientisumo prielaidų turime atkreipti dėmesį, jog visų pirma konstitucija yra *konsoliduotas*² teisės aktas. Tai reiškia, kad šį dokumentą sudaro apibrėžtas *expressis verbis* normų skaičius. Kalbėdami apie kurios nors šalies konstituciją (išimtis – Jungtinės Karalystės Konstitucija) galime tiksliai pasakyti, kiek straipsnių ar skyrių sudaro šį dokumentą. Ši aplinkybė suponuoja kitą realiją – kiekvienos šalies teisės sistemoje aukščiausios juridinės galios normų skaičius (*expressis verbis* forma) taip pat yra baigtinis. Aukščiausios juridinės galios akto egzistavimas struktūrizuoja teisės sistemą, be kurios evoliucinė socio raida taptų negalima. H. Kelzenas (H. Kelsen) nedvejodamas teigia, kad „*bendruomenę gali konstituuoti tik viena tokia tvarka*“, ir ji turėtų būti „*centralizuota*“³. Keli aspektai: a) konstitucinių normų skaičiaus baigtinumas; b) jų konsolidavimas į vieną aktą; c) šiam teisės aktui suteikimas didžiausios juridinės galios leidžia pastebėti kitą akivaizdų, bet reikšmingą požymį – visų konstitucijos normų lygiavertę juridinę galią. Lygiavertė konstitucinių normų juridinė galia nepalieka interpretuotojui alternatyvų ir jau ne pageidautina, o privaloma pripažinti skirtingų normų saugomų vertybių juridinį lygiavertiškumą. A. Svytas (A. S. Sweet) nurodo, jog konstitucija nustatydama teisės normų hierarchiją kartu nurodo ir konstitucijos interpretacijos sąlygas ir kryptį⁴.

Panagrinėkime vieną pavyzdį, iliustruojantį interpretatoriaus poreikį surasti ir atskleisti konstitucijos vientisumo loginį kontekstą. Lietuvos Konstitucijos 25 str. įtvirtinta žmogaus teisė turėti išitikinimus ir juos laisvai reikšti. Jei Konstitucijos nesuvoktume kaip vientiso teisės akto, nepri-

valėtume matyti ir šio straipsnio loginių sąsajų su kitomis normomis. Loginių sąsajų neigimas reikštų, jog minėtas 25 str. įtvirtina absoliučią saviraiškos laisvę, ir bet koks ribojimas būtų negalimas – antikonstitucinis. Tačiau taip nėra, nes net greta esantis Konstitucijos 22 str. yra toks pat imperatyvus ir nedviprasmiškas teigdamas, kad žmogaus privatus gyvenimas neliečiamas. Tad kaip yra iš tikrųjų, kuri – saviraiškos laisvė (25 str.) ar privatumo neliečiamumas (22 str.) yra didesnė vertybė? Vienoda šių normų juridinė galia – jos abi yra konstitucinės, įpareigoja interpretatorių nepaneigti nė vienos iš jų saugomų vertybių. Neabejotina, kad egzistuoja loginis atskirų konstitucijos normų ryšys, tiesiogiai turintis įtakos kiekvienos iš jų turinio suvokimui. Tos normų sąsajos brėžia kiekvienos iš jų suvokimo ir reguliavimo ribas. Panašių pavyzdžių galima nurodyti labai daug. Net atsitiktinai pasirinktos konstitucijos normos gali turėti savo turinio ribų refleksiją kurioje nors kitose konstitucijos normose. Štai mūsų kaimynės Latvijos Respublikos pabrėžė „vienišos“ konstitucinės normos *expressis verbis* nepakankamumą. Minėtoje byloje Latvijos Konstitucinis Teismas nedviprasmiškai konstatavo, kad „*Konstitucijos 92 straipsnyje įtvirtintos pagrindinės teisės gali būti apribotos siekiant apginti kitas konstitucijos garantuojamas vertybes*“. Kitoje to paties sprendimo vietoje Teismas nurodo, kad „*106 straipsnyje įtvirtintos teisės gali būti ribojamos 116 straipsnyje numatytais atvejais*“⁵. Tad žmogaus teises ir laisves, valstybės valdymo formą bei kitus aspektus reguliuojančios konstitucinės normos neinterpretuojamos gali atrodyti deklaratyvios, stokojančios juridinio tikslumo, gal net prieštaraujančios viena kitai. Tačiau tai ne konstitucijos kūrėjų darbo spragos, o objektyviai egzistuojanti konstitucinio reguliavimo specifika. Pabrėžtina, kad ši teisinė realija – tai ne tik „*lietuviškos*“ ar „*latviškos*“ Konstitucijos specifika, tai – konstitucijų specifika. Kiekvienos šalies konstitucijoje atrastume normų, kurių turiniui būtų būdingas tam tikras abstraktumas. Normų abstraktumas ir jų loginis vientisumas lemia, kad „*<...> nuomonės gali išsiskirti net dėl, regis, aiškiausių Konstitucijos nuostatų*“⁶. Tokiomis aplinkybėmis nėra logiškai pagrįstos alternatyvos suvokimui, jog „*Konstitucijos, kaip teisinės tikrovės, negalima vertinti vien kaip jos tekstinės formos, negalima Konstitucijos suvokti tik kaip eksplcitinių nuostatų visumos*“⁷.

Expressis verbis ir konstitucijos dvasia. Taigi „*Konstitucija – ypatinga teisė. Tokie jos ypatumai lemia ir jos interpretavimo sudėtingumą*“⁸. Konstitucijos normų ta-

⁵Latvijos Respublikos Konstitucinio Teismo 2003 m. balandžio 23 d. sprendimas // Konstitucinė jurisprudencija. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo biuletenis. 2007. Nr.2 (6). P. 258–259.

⁶Kūris E. Konstitucija, Konstitucinė doktrina ir Konstitucinio Teismo diskrecija // Konstitucijos aiškinimas ir tiesioginis taikymas. Vilnius, 2002. P. 13.

⁷Spruogis E. Teisės aiškinimo probleminiai aspektai // Jurisprudencija. Mokslo darbai. 2006. Nr. 8 (86). P. 60.

⁸Jarašiūnas E. Konstitucinė justicija ir demokratija: keletas sąveikos problemų // Mykolas Romeris ir Konstitucionalizmas. Jurisprudencija. Mokslo darbai. 2005. Nr. 64 (56). P. 77.

²Doktrinoje vartojami abu terminai – „konsoliduota“ ir „kodifikuota“. Manytume, jog kalbant apie konstituciją prasminga vartoti terminą „konsoliduota“, kadangi būtent šis terminas leidžia konstituciją atsieti nuo ordinarinės teisės (pagal juridinę galią), kurios sisteminimo veikloje plačiai vartojamas terminas „kodifikacija“.

³Kelsen H. Grynoji teisės teorija. Vilnius: Eugrimas, 2002. P.235.

⁴Sweet A. S. Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe. New York: Oxford University Press, 2000. P. 94.

riamus prieštaravimus, formuluočių abstraktumus gali ir turi panaikinti oficialus interpretuotojas, konstituciją suvokdamas tik kaip vientisą teisės aktą. Konstitucijos vientisumo pripažinimas ir suvokimas padeda interpretuotojui atskleisti vienos normos turinį nepažeidžiant kitų, tokių pat vertingų ir todėl saugotinų. Taigi konstitucijos vientisumas įpareigoja jos interpretatorių nustatyti vertybių pusiausvyrą, kuri neiškreiptų nė vienos normos saugomos vertybės turinio. Konstitucijos vientisumo suvokimas užtikrina normų integralumą, saugomų vertybių pusiausvyrą. Akivaizdu, jog loginės konstitucijos normų sąsajos egzistuoja, ir jas konstitucinės justicijos institucijai privalu pastebėti ir konstatuoti. Tik per tas sąsajas konstitucija konstitucinės justicijos institucijų jurisprudencijoje įgauna apibrėžtą turinį. Loginių ryšių visuma ne tik padeda atskleisti konkrečios *expressis verbis* normos turinį, bet jų analizė leidžia atpažinti ir nerašytinio pobūdžio vertybes – konstitucinius principus, kurie visi kartu ir kiekvienas atskirai tampa konstitucijos interpretavimo priemone⁹. Konstituciniai principai „koordinuodami tarp savęs įvairias konstitucines nuostatas (normas) bei determinuodami jų turinį užtikrina konstitucijos 6 straipsnio 1 dalyje įtvirtintą konstitucijos vientisumą“ materialumą¹⁰.

Konstitucijos, kaip sisteminio teisės akto, suvokimas paskatino ir Lietuvos Respublikos Konstitucinį Teismą savo jurisprudencijoje pavartoti „konstitucijos dvasios“ terminą, kuris ne tik mokslinėje doktrinoje buvo kritikuotos ir sukėlė abejonių. Tačiau Konstitucinio Teismo pavartotos sąvokos analizė leidžia teigti, jog pats terminas „konstitucijos dvasia“ nėra nacionalinės konstitucinės jurisprudencijos naujadaras, o konstitucijos, kaip sisteminio teisės akto, interpretavimo rezultatas, seniai atpažintas ir pripažintas užsienio šalių konstitucinių ar aukščiausiųjų teismų. Kalbėdami apie termino „konstitucijos dvasia“ originalumą galime tik apgailestauti, kad toks sisteminio konstitucijos turinio suvokimo rezultatas yra ne lietuviškos konstitucinės teisės doktrinos „*know how*“. Lietuvos Konstitucinis Teismas šį „atrastą“ padarė visai neseniai, tuo tarpu Jungtinėse Amerikos Valstijose apie tai pradėta diskutuoti nuo pirmųjų Aukščiausiojo Teismo bylų, t. y. nuo XIX a. pradžios. Pažymėtina ir tai, kad šis terminas nėra tik specifinis amerikietiškos konstitucinės justicijos veiklos rezultatas. Beveik visos šalys, savo konstitucinėse sąrangose numačiusios konstitucinės kontrolės mechanizmus, anksčiau ar vėliau „pastebėjo“ konstitucijos vientisumo požymį bei konstitucijos dvasios teisinį materialumą. Vokietijos Federacinės Respublikos Konstitucinis Teismas 1951 m. *Southwest* byloje yra konstatavęs, kad Konstitucija gali būti suvokiama tik kaip sisteminis teisės aktas. Ispanijos Karalystės Konstitucinis Tribunolas, turėdamas

santykinei neilgą veiklos praktiką, tvirtai laikosi principo, kad tik jis (Konstitucinis Tribunolas) turi teisę šalies Konstitucijoje įtvirtintą žmogaus teisių ir laisvių katalogą suvokti kaip „atvirą“ dokumentą¹¹. Taigi Ispanijos Konstitucinio Tribunolo sprendimai ne kartą buvo grindžiami ne tik konstitucijos normų *expressis verbis* išraiška, bet ir iš jų visų taikant sisteminį ir teleologinį metodą išvestomis „nerašytomis teisėmis“¹². A. S. Svytas (A. S. Sweet) analizuodamas Prancūzijos Respublikos „teisių bilį“ jį įvardija išimtinai „bylų teisės“ produktu, t. y. atskleistą konstitucinės justicijos institucijos¹³. Štai net mūsų kaimyninėje Estijos Respublikoje Aukščiausiasis Teismas¹⁴ sprenddamas įstatymų atitikties Konstitucijai klausimus gali „panaikinti teisės akto arba jo dalies galiojimą, remdamasis tuo, kad jis prieštarauja konstitucijos raidei ar dvasiai“¹⁵. Tad dar sykį galima konstatuoti, kad terminas „konstitucijos dvasia“ pasaulio konstitucinėje jurisprudencijoje nėra konceptuali naujiena, o yra seniai suvokta realija, egzistuojanti kaip konstitucijos vientisumo padarinys. Lietuvos Konstitucinio Teismo jurisprudencijos vartojami terminai „konstitucijos dvasia“ ir „konstituciniai principai“ tik atkartoja pasaulinės konstitucinės justicijos raidos tendencijas. Nors, kaip jau minėjome, Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas nėra originalus pasaulio šalių konstitucinės jurisprudencijos raidos kontekste, prasminga pažvelgti į mūsų konstitucinės justicijos institucijos jurisprudencijoje formuluojamą konstitucijos dvasios termino eksplikaciją.

Taigi Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas 2004 m. gegužės 25 d., 2004 m. gruodžio 13 d. ir 2006 m. kovo 28 d. nutarimuose yra konstatavęs, kad: „Konstitucijos dvasia – tai tos vertybės ir siekliai, kuriuos Tauta Konstitucijoje įtvirtino pasirinkusi tam tikrą jos nuostatų tekstinę formą, kalbinę išraišką, nustatiusi tam tikras Konstitucijos normas, eksplicitiškai arba implicitiškai įtvirtinusi tam tikrą konstitucinį teisinį reguliavimą“. Konstitucijos raidės negalima aiškinti ar taikyti taip, kad būtų paneigiama Konstitucijos dvasia, kuri gali būti suvokta tik konstitucinį teisinį reguliavimą matant kaip visumą ir tik įvertinus Konstitucijos, kaip visuomenės sutarties ir aukščiausios teisinės galios akto, paskirtį“. „Konstitucijos raidės negalima aiškinti ar taikyti taip,

⁹Jarašiūnas E. Keletas konstitucinio teisinės valstybės principo interpretavimo aspektų Lietuvos konstitucinėje jurisprudencijoje // Jurisprudencija. Mokslo darbai. 2006. Nr. 6(84). P. 24.

¹⁰Kūris E. Konstitucinė teisė kaip jurisprudencinė teisė: konstitucinė justicija ir konstitucinės teisės paradigmos transformacija Lietuvoje // Habilitacijos procedūrai teikiamų mokslo darbų apžvalga. Vilnius, 2008. P. 25.

¹¹Ilgalaikė diktatūra Ispanijoje nesutrukdė jai pasirinkti demokratinį politinį režimą ir įgyvendinti modernaus konstitucionalizmo principus praktikoje. Ispanijos Karalystės Konstitucinis Tribunolas (Tribunal Constitucional de Espana) įkurtas tik 1978 m. Ispanijai priėmus naują šalies Konstituciją.

¹²Sweet A. S. Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe. New York: Oxford University Press, 2000. P. 99.

¹³Žr. ten pat. P. 99–100.

¹⁴Estijos Respublikoje konstitucinę kontrolę vykdo Aukščiausiasis Teismas. Tad šioje šalyje yra realizuotas amerikietiškas (pasirymintis tam tikra specifika) konstitucinės justicijos modelis.

¹⁵Maruste R., Schneider H. Constitutional Review in Estonia – Its Principal scheme, Practice and Evaluation // Müllerson R., Fitzmaurice M., Andenas M. (Editors) Constitutional Reform and International Law in Central and Eastern Europe. The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 1998. P.100.

kad būtų paneigiama Konstitucijos dvasia, Konstitucijos negalima aiškinti vien pažodžiui, vien taikant lingvistinį (verbalinį) metodą. Aiškinant Konstituciją privačiu taikyti įvairius teisės aiškinimo metodus: sisteminį, bendrųjų teisės principų, loginį, teleologinį, įstatymų leidėjo ketinimų, precedentų, istorinį, lyginamąjį ir kt.“ Neabejotina, kad Konstitucinio Teismo jurisprudencijos *obiter dicta* formuluojama konstitucijos dvasios samprata ir turinys yra konstitucijos sistemiškumo išdava. Konstitucinis Teismas konstatavo jau minėtas tiesas – nors kiekviena Konstitucijos *expressis verbis* norma yra „vieniša“, tačiau visos jos kartu sudaro *vientisą normų sistemą*. Ši normų sistema ir vadinama vienu vardu – konstitucija. Akivaizdu, jog teisės akto sistemiškumo suvokimas ir pripažinimas sukuria realiją, jog tik „*toks aiškinimas leidžia matyti visą konstitucijos tekstą ir kontekstą*“¹⁶. Tai konstatuodamas Konstitucinis Teismas numatė sau ir pareigą aiškinant kurią nors pavienę normą atskleisti jos turinį taip, kad nebūtų „nuskriaustos“ ir kitos nuostatos, nes jos tokios pat reikšmingos kaip ir aiškinamoji.

Pažymėtina, jog būtų klaidinga manyti, kad tik konstitucinės justicijos institucijos yra išskirtinės tuo, jog aiškinamos teisę susiduria su poreikiu daryti apibendrinimus, kurie galimi tik radus loginius ryšius tarp normų, kurios *expressis verbis* forma yra nevienareikšmiškos. Tokiais principais vadovaudamiesi sprendimus priima ir ordinariniai teismai. Panagrinėkime pavyzdį iš ordinarinę teisę taikančio teisėjo praktikos. Įsivaizduokime, kad teisėjui civilinėje byloje reikia priimti sprendimą dėl sandorio nutraukimo vienos iš sandorį sudariusios šalies iniciatyva. Įsivaizduokime, kad remdamasis tuo, kad viena iš sandorio šalių yra nepareigingą sutarties sąlygų vykdytoja, teismas priima ieškovo lūkesčius atitinkantį sprendimą. Ar galima ir teisiškai logiška tokia situacija? Turbūt kad taip. Tačiau šiame hipotetiniame pavyzdyje mus labiausia domina teismo pastebėtų argumentų, kad viena iš sandorio šalių yra nepareigingą, visuma. Lingvistiniu požiūriu būdvardis „nepareigingas“ savo filosofiniu aspektu yra vertybinis, todėl jo turinio išraiška gali turėti tik subjektyvaus suvokimo formas. Kas vienam gali pasirodyti nepareigingą, kitam gali atrodyti priešingai. Tai kodėl mūsų Teismas yra toks drąsus, kad remdamasis subjektyvia nuomone priima sprendimą dėl sandorio? Akivaizdu, kad teismas taip konstatuodamas rėmėsi aplinkybių – įrodymų visuma. Tik aplinkybių visuma, kurių kiekviena atskirai yra nepakankama, sukūrė prielaidas padaryti apibendrinimą ir jau remiantis šia išvada priimti sprendimą. Tik įvertinęs visą įrodymų sistemą Teismas pagrindžia savo išvadą ir priima teisingumą išreišiantį sprendimą. Taigi išvada, kuria remdamasis teismas priėmė sprendimą, nuosekliai išplaukė iš visumos aplinkybių apibendrinimo.

Konstitucinės justicijos byloje išvados taip pat nuosekliai išplaukia iš konstitucijos kaip vientiso teisės akto dvasios. Štai konkretus pavyzdys iš Lietuvos Konstituci-

nio Teismo veiklos praktikos. Net ir įdėmiai skaitydami mūsų 1992 m. Konstituciją termino „valdžių padalijimas“ nerasime. Ar tai reiškia, kad toks konstitucinis principas pas mus neegzistuoja ir yra beprasmis? Bet kaip tada suprasti Konstitucijoje įtvirtintą valdžios institucijų tarpusavio santykių sistemą, kur numatyta nemažai stabdžių ir atsvarų mechanizmo elementų: prezidento veto, galimybė paleisti parlamentą, apkalta, politinė vyriausybės atskaitomybė parlamentui, apibrėžtas parlamento ir prezidento įgaliojimų terminas, teisė skirti pareigūnus tik gavus kitų valstybinės valdžios institucijų pritarimą ir kita. Ar tik tai ir nebus tas „valdžių padalijimo“ konstitucinis principas, kurio *expressis verbis*, t. y. skaitydami mūsų Konstituciją paraidžiui, neradome? Akivaizdu, kad Konstitucinis Teismas suvokdamas Konstituciją kaip vientisą teisę atką pagrįstai konstatavo, kad valdžių padalijimas yra mūsų Konstitucijoje įtvirtintas principas.

Pažymėtina, kad ne tik minėtame pavyzdyje konstitucijos vientisumo fakto suvokimas dar neformuoja konkrečios normos ar konstitucinio principo turinio. Konstitucinių principų atskleidimas yra tolesnių pastangų siekiant suvokti konstitucijos turinį rezultatas. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas apie konstitucinius principus yra pasakęs taip: „*Vieni konstituciniai principai yra įtvirtinti expressis verbis suformuluotose konstitucinėse normose, kiti, nors ir nėra jose įtvirtinti expressis verbis, jose atsispindi ir yra išvedami iš konstitucinių normų, taip pat iš kitų šiose normose atsispindinčių konstitucinių principų, iš konstitucinio teisinio reguliavimo visumos, iš Konstitucijos, kaip svarbiausios valstybinės bendruomenės – pilietinės Tautos vertybių sistemą įtvirtinančio ir ginančio, visai teisės sistemai gaires nubrėžiančio akto, prasmės*“¹⁷. Tiek atskiros konstitucijos normos, tiek konstitucinių principų atskleidimas – tai teisės aiškinimas, paremtas daugelio metodų taikymo rezultatu. Štai kodėl ir mūsų Konstitucinis Teismas siekdamas atskleisti tikrąjį Konstitucijos turinį taiko daugelį metodų. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas yra konstatavęs, kad „*Aiškinant Konstituciją privačiu taikyti įvairius teisės aiškinimo metodus: sisteminį, bendrųjų teisės principų, loginį, teleologinį, įstatymų leidėjo ketinimų, precedentų, istorinį, lyginamąjį ir kt. Tik šitaip – visapusiškai – aiškinant Konstituciją galima sudaryti prielaidas realizuoti jos, kaip visuomenės sutarties ir aukščiausios teisinės galios akto, paskirtį, užtikrinti, kad nebus nukrypta nuo Konstitucijos prasmės, kad nebus paneigta Konstitucijos dvasia ir kad gyvenime bus įtvirtintos tos vertybės, kuriomis Tauta grindžia savo pačios priimtą Konstituciją*“¹⁸. Šie teisės aiškinimo metodai – tai būdai, kaip pažvelgti į normą ją matant vienoje sistemoje

¹⁶Kūris E. Konstitucijos dvasia // Konstitucija XXI amžiuje. Jurisprudencija. Mokslo darbai. 2002. Nr. 30 (22). P. 20–23.

¹⁷Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004-05-25 nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Prezidento rinkimų įstatymo“ byloje Nr. 24/0.

¹⁸Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Prezidento rinkimų įstatymo“ byloje Nr. 24/04.

su kitomis nuostatomis bei konstituciniais principais. Tad konstitucijos dvasios sampratos turinys netūrėtų bauginti, jame nėra nieko iracionalaus, ji tėra principų ir vertybių sistema, pasireiškianti aiškinant Konstituciją kaip sisteminių teisės aktų, t. y. neiškreipiant jos tikrojo turinio.

Konstitucijos interpretavimo diskrecija: ribų klausimas. Net ir suvokus konstitucijos vientisumo požymį bei šios realijos įtaką interpretatoriaus veiklai bei galutiniam rezultatui – interpretacijai, nuolat keliamas klausimas dėl konkrečios interpretacijos objektyvumo. Šios abejonės nuolat išsakomos nacionalinėje ir užsienio šalių mokslinėje literatūroje. Tradiciškai subjektyvi interpretacija priešinama oficialiajai pabrėžiant, jog oficialiojoje iškreipiamos „tikrosios“ *expressis verbis* vertybės. Tokias abejones puikiai iliustruoja prof. A. Vaišvilos mokslinio straipsnio citata, kurioje teigiama, kad ignoruojant tekstą (t. y. *expressis verbis*) konstitucija „virsta tam tikra hermeneutine paslaptimi, kur tekstas ne visada tapatus pats sau, nes tada pripažįstama, kad autentiško elgesio taisyklės išraiškos forma yra ne Konstitucijos tekstas, o „Konstitucijos dvasia“¹⁹. Panašius argumentus mini ir amerikiečiai H. Traibas ir M. Dorfas (H. L. Tribe, M. C. Dorf). Jie taip pat pataria ir perspėja interpretuotoją. Pirmiausiai jie pripažįsta, kad būtų klaida netaikyti sisteminio (autoriai vartoja terminą „*integruto*“) konstitucijos suvokimo metodo. Tačiau tai konstatavę autoriai tuojau pat mėgina „apsidrausti“ pabrėždami, kad taip pat nepageidautinas ir per daug integrutas (autoriai vartoja terminą „*hiper integrutas*“) konstitucijos suvokimas. Jų nuomone, konstitucija neturi tapti „gąsdinančiai visur esančia“ (angl. *brooding omnipresence*)²⁰. Kokios tiesos norintiesiems „objektyviai“ suvokti konstituciją paaiškėja skaitant tokius perspėjimus? O paaiškėja nedaug kas, nes minėtų autorių pozicija yra gana dviprasmiška. Pirmiausia jie nurodo, kad konstituciją reikia aiškinti kaip sisteminių aktų, bet vėliau perspėja dėl *hiper* integrutumo teigdami, kad tai taip pat būtų klaidingas konstitucijos suvokimo būdas.

Štai pavyzdys, puikiai iliustruojantis *expressis verbis* (nekalbant jau apie konstitucinius principus) normos tikrojo turinio atpažinimo problematiką. Konstituciniame Teisme buvo ginčijamos Konstitucinio Teismo įstatymo nuostatos, buvo abejojama net šios institucijos kaip teisminės įgaliojimų vykdymo teisingumą. Abejonės buvo grindžiamos tuo, jog Lietuvos Respublikos Konstitucijos 5 str. *expressis verbis* raiškoje Konstitucinis Teismas nėra minimas, todėl nėra priskirtinas prie valstybinės valdžios institucijų baigtinio sąrašo. Teisminis šios problemos nagrinėjimas buvo tik išdava ilgų ir prieštaringų teorinių debatų minėta tema. Šiuose debatuose galime pastebėti tam tikrų prieštaravimų net, atrodytų, puikiai suformuluotoje koncepcijoje, kai tie patys mokslininkai teorijoje abejoję konstitucijos dvasia ir šlovinę *expressis verbis* subjektyviose interpretacijose jau

nebesutinka pripažinti *expressis verbis* akivaizdumo. Štai prof. A. Vaišvila moksliniame straipsnyje argumentuoja, kodėl Konstitucinis Teismas nėra teismas, nors pats autorius tame pačiame moksliniame straipsnyje yra išsakęs perspėjimus nenukrypti nuo Konstitucijos teksto ir taip nepaversti jos „tam tikra hermeneutine paslaptimi“²¹. Prof. E. Jarašiūnas, analizuodamas Konstitucinio Teismo įgaliojimus užtikrinti teisės sistemos hierarchinį pobūdį, Konstitucinį Teismą suvokia ne tik kaip teisminę instituciją, bet ir kaip išskirtinę teisminę instituciją, vykdančią konstitucinį teisingumą²². Tačiau Konstitucinis Teismas savo sprendime matydamas konstituciją kaip vientisą teisės aktą, t. y. suvokdamas kiekvienos valstybinės valdžios institucijos įgaliojimų turinį, konstatavo, kad „Tai, kad Konstitucinis Teismas pagal Konstituciją turi įgaliojimus pripažinti kitų valstybės valdžią įgyvendinančių institucijų – Seimo, Respublikos Prezidento, Vyriausybės – teisės aktus prieštaraujančiais aukštesnės galios teisės aktams, pirmiausia Konstitucijai, ir taip panaikinti šių aktų teisinę galią bei visam laikui pašalinti šiuos teisės aktus iš Lietuvos teisės sistemos, tai kad tik Konstitucinis Teismas turi konstitucinius įgaliojimus oficialiai aiškinti Konstituciją – pateikti Konstitucijos nuostatų sampratą, kuri saisto visas teisės aktus leidžiančias bei visas teisę taikančias institucijas, taip pat ir Seimą – Tautos atstovybę, akivaizdžiai liudija, kad Konstitucinis Teismas negali būti ne valstybės valdžią įgyvendinanti institucija“²³. Akivaizdu, kad tokia išvada buvo galima tik analizuojant Konstituciją kaip sisteminių teisės aktų, t. y. peržengiant vienos konstitucijos normos *expressis verbis* ribas.

Tad kuri Konstitucinio Teismo interpretacija „kokybiškesnė“? Jei pritartume pozicijai, jog *expressis verbis* termino „konstitucinis teismas“ reikšmė nėra „teismas“, ir mes turėtume pripažinti konstitucijos hermeneutinį paslaptį. Tuomet visi doktrininiai perspėjimai dėl „nenukrypimo nuo konstitucijos teksto“ yra vertintini kaip absoliučiai pertekliniai. Tuomet ne tik Konstitucijoje vartojamos sąvokos „demokratinė respublika“, „teisinė valstybė“, „laisvė“ yra objektyviai egzistuojančios „hermeneutinės paslaptys“, bet jomis gali tapti net tokie terminai kaip „parlamentas“, „rinkimai“ ect. Tokioje situacijoje visuomet galima rasti argumentų pagrįsti, kodėl konstitucijoje vienoje vietoje pavartotas žodis „rinkimai“ reiškia rinkimus, o kitoje vietoje tas pats lingvistinis žodis jau nebegali būti atpažįstamas kaip to paties turinio. Akivaizdu, kad teoriniame diskurse net akivaizdžiausio turinio *expressis verbis* gali pavirsti į nebeįveikiamą scholastinę

¹⁹Vaišvila A. Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose // Jurisprudencija. Mokslo darbai. 2006. Nr. 8 (86). P. 15.

²⁰Tribe H. L., Dorf M. C. On reading the Constitution Cambridge (Massachusetts) / London (England): Harvard University Press, 1991. P.18–24.

²¹Vaišvila A. Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose // Jurisprudencija. Mokslo darbai. 2006. Nr. 8 (86). P. 13–14.

²²Jarašiūnas E. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas kaip nepriklausomas teismas, vykdomas konstitucinę teisminę kontrolę, oficialiojoje konstitucinėje doktrinoje // Jurisprudencija. Mokslo darbai. 2007. Nr. 11 (101). P. 13–14.

²³Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006-06-06 nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo įstatymo“ byloje Nr. 12/06.

problema, kurios „išsprendimas“ subjektyvioje plotmėje niekaip negali pretenduoti į objektyvumą. Analizuojant minėtus perspėjimus dėl *hiperintegrato* interpretavimo pavojų jie neatrodo daug ko verti, nes konceptualiai jis lieka subjektyvi abstrakcija, sakykime, tik „*well-meant fin-king*“ dėl konstitucijos interpretavimo būdo. Autoriai lyg ir argumentuotai formuluoja pasiūlymus, kaip konstituciją aiškinti integruotai, bet kartu vengiant *hiperintegrato* pavojų, tačiau tų pastangų rezultatas netampa visiems priimtiniomis konstitucijos interpretavimo taisyklėmis. Minėta diskusija tam tikru aspektu primena H. L. A. Harto argumentus (oponuojant R. Dworkinui), kuriuose pastebima, kad „*teisės nuostatos yra teiginiai ne apie tai, kas yra „teisė“, bet apie tai, kas yra ši teisė, t. y. ką tam tikros sistemos teisė leidžia žmonėms daryti arba reikalauja, kad jie darytų arba įgalina juos daryti*“²⁴, t. y. siūloma diskutuoti ne apie hipotetinį sąvokos turinį, o apie teisinės pasekmės, kurios leistų kiek objektyviau pažinti sąvoką. Tad ir diskusija dėl konstitucinio teismo termino turinio, o ne dėl šios institucijos konstitucinių įgaliojimų gali būti vertinama kaip neprincipinga. Akivaizdu, kad šios institucijos svarba ir įgaliojimai glūdi ne tik žodyje „teismas“, o konstitucinių nuostatų visumoje.

Esant interpretacijų įvairovei kyla ne tik kiekvienos iš jų kokybės, t. y. objektyvumo, klausimas. Visais minėtais atvejais doktrinos interpretacijas galime pripažinti pakankamomis, nes jos visos turi savo loginį pagrindimą, argumentų sistemiskumą. Tačiau tikroji problema lieka, nes visos interpretacijos doktrininiu požiūriu yra lygiavertės jau vien tuo, jog jos vienodai nesukelia teisinių pasekmių. O jų likimas ir reikšmė priklauso tik nuo to, kiek kiekviena iš šių koncepcijų sugebės „patikti“ oficialiam interpretuotojui. Tik jo valia konstitucija – ta „hermeneutinė paslaptis“ įgis jurisprudencinę formą ir taps realiomis teisinėmis pasekmėmis. Todėl užsienio šalių teisiųjų santykių praktikoje patirta, o ir doktrinoje senokai neabejojama, jog mėgindami suvokti neišvengiamai susidursime su poreikiu ne tik išaiškinti konstitucijos normas, bet ir su poreikiu turėti tą vienintelį interpretatorių, kurio „*ruling and decision*“ dėl konstitucijos normų turinio būtų nebediskutuotinas, o sukeliantis teisinės pasekmės. Pastebėtina, kad daugelio amerikiečių autorių (H. Traibas, M. Dorfu, R. Dvorkinas, D. Lutsas) koncepcijos, „kaip interpretuoti“ nepaneigia JAV Aukščiausiojo Teismo galutinės interpretacijos teisės. Taip Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiąjam Teismui pripažįstama teisė nustatyti galutines ir neskundžiamas „*brooding omnipresence*“ ribas. Lietuvoje tai būtų Konstitucinis Teismas. Esant oficialiam interpretuotojui diskusijos apie *hiper integratą* požiūrį į konstituciją persikelia į teorijos puslapius ir nekeičia oficialaus interpretatoriaus pasirinktų aiškinimo metodų ir juos taikant kilusių teisiųjų padarinių.

Interpretacija, atskirų konstitucijos nuostatų pusiausvyros suradimas yra sudėtingas teisės aiškinimo proceso rezultatas. Taigi, kaip teigiama doktrinoje, konstitucijos

dvasios atskleidimas – tai teismo pastangos surasti vertybių pusiausvyrą²⁵. Kaip jau minėjome, nevienareikšmis interpretacijos rezultatų pobūdis akivaizdžiai skatina poreikį turėti oficialų interpretatorių. „*Taigi Konstitucijos aiškinimas iškyla kaip imanentinė konstitucinės justicijos funkcija, nesvarbu, ar Konstitucinio Teismo įgaliojimai aiškinti Konstituciją yra expressis verbis įtvirtinti Konstitucijoje (ar įstatymuose), ar ne*“²⁶. Todėl tik oficialus interpretatorius turi visišką diskreciją pasirinkti argumentus, juos vertinti, vienus pripažinti reikšmingais, kitų dėl vienkio ar kitokių priežasčių konkrečiomis aplinkybėmis netaikyti. Kad ir kaip būtų paradoksalu, tačiau teorinis ginčas kad ir tarp R. Borko (R. Bork) ir R. Poznerio (R. A. Posner)²⁷ (teisinių pasekmių aspektu) gali būti išspręstas tik instituciniu „metodu“ – vienam iš jų tapus oficialiu interpretuotoju ir taip įgyvendinus oficialaus interpretatoriaus diskreciją laisvai pasirinkti argumentus. Štai Izraelio Aukščiausiojo Teismo teisėjas A. Barakas (A. Barak) analizuodamas teismo diskrecijos teisės turinį konstatuoja, kad tai teisėjo (teismo) teisė „*iš egzistuojančių skirtingų interpretacijų pasirinkti tą, kurią jis mano esant teisišką*“²⁸. O šiuose įgaliojimuose slypi ir konstitucinės justicijos institucijos jurisdikcijos ribos. Jau minėtas A. Svitlas konstatuoja, kad būtent konstitucijos viršenybės užtikrinimo proceso metu ir *plečiasi* konstitucinės justicijos institucijos jurisdikcija.²⁹ Galėtume patikslinti šią išvadą teigdami kiek kitaip – konstitucinės justicijos institucijai veikiant *plečiasi* ne šios institucijos įgaliojimai (nes konstitucijos *expressis verbis* tekstas nekinta), o ši institucija realizuoja vis daugiau įgaliojimų, įtvirtintų konstitucijoje ir tik laipsniškai (ang. *case by case*) atskleistų konstitucinės justicijos institucijos jurisprudencijoje.

Kadangi mūsų minėtieji interpretavimo metodai ne visuomet duoda tapačius rezultatus, reikia kalbėti apie konstitucinės justicijos institucijų taikomų interpretacijos *metodų subordinaciją*. Ši subordinacija taip pat nėra kažkur tiesiogiai įtvirtinta *expressis verbis*, tačiau tokį jų taikymo nuoseklumą diktuoja konstitucijos samprata ir doktrina. Net anglosaksų teisinėje sistemoje, kaip jau mi-

²⁵Antieau J. C. Adjudicating Constitutional Issues. London/ Rome/ New York: Oceana Publications, Inc., 1985. P. 259–300.

²⁶Kūris E. Konstitucinė teisė kaip jurisprudencinė teisė: konstitucinė justicija ir konstitucinės teisės paradigmos transformacija Lietuvoje // Habilitacijos procedūrai teikiamų mokslo darbų apžvalga. Vilnius, 2008. P. 20.

²⁷R. Borkas (R. Bork) ir R. Pozneris (R. A. Posner) – tai du žymūs konstitucinės teisės teorijos atstovai. Pirmasis pripažįsta tevų kūrėjų argumentų svarbą, o antrasis tvirtai palaiko pragmatišką požiūrį į konstituciją, t. y. pabrėžia šiandienos sampratų prioritetą (<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/interp.html>).

²⁸Barak A. Hermeneutics and Constitutional interpretation // Rosenfeld M. (Editor) Constitutionalism, identity, difference and legitimacy. Theoretical perspectives. Durham/London: Duke University Press, 1994. P. 257.

²⁹Sweet A. S. Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe. New York: Oxford University Press, 2000. P. 33–40.

²⁴Hart H.L.A. Teisės samprata. Vilnius: Pradai, 1997. P. 383–384.

nėjome, pripažįstamas nerašytinio pobūdžio *values* argumentų egzistavimas, prioritetas atiduodamas tekstiniams (europietiškoje doktrinoje gramatiniams) argumentams. Tačiau kai konstitucija *expressis verbis* forma „tyli“ apie kokią nors visuomeninių santykių sritį, tie *values* argumentai iš pagalbinių tampa vos ne vieninteliai, kuriais galima remtis priimant sprendimus. Taigi ieškant atsakymo į konstitucingumo klausimą arba mėginant suvokti konstitucijos turinį reikia pripažinti, kad „konstitucija – tai normų ir principų visuma“³⁰. O poreikis gauti atsakymą dėl teisės akto konstitucingumo yra, nes „konstitucinė teisė <...> nubrėžia gaires visam ordinariniam teisiniam reguliavimui, šį visuomet turi būti galima patikrinti atitikties konstitucijai atžvilgiu“³¹. Akivaizdžiausias to pavyzdys yra abortų konstitucingumo problema Jungtinių Amerikos Valstijų jurisprudencijoje. Čia, kaip teigiama, tik taikant *value* argumentus galima formuluoti sprendimą, nes pati Konstitucija to klausimo tiesiogiai nereguliuoja³². Tad nei teleologiniai argumentai kontinentinėje Europoje, nei vertybiniai argumentai anglosaksų kraštuose negali nusverti teksto raidės, istorinių ar mokslo argumentų. Tad teksto – gramatiniai argumentai yra argumentų hierarchijos viršuje ir tik tuomet, kai jie nepasiūlo vienareikšmio atsakymo, metodų visuma suteikia galimybę atskleisti konstitucijos turinį. Minėtomis aplinkybėmis tik konstitucinės justicijos institucijos valia pasirinkti, kokie argumentai taps loginiu šaltiniu, lemiančiu *obiter dicta* turinį.

Pažymėtinas ir dar vienas svarbus aspektas, atskleidžiantis šalies konstitucijos ir ordinarinės teisės santykį interpretacijos proceso metu. Nors egzistuoja daugybė žemesnės nei konstitucija juridinės galios teisės aktų, tačiau konstitucija toje gausoje vis tiek lieka „vieniša“. Būtent „<...> įstatymų leidžiamosios valdžios priimami teisės aktai yra žemesnės galios nei konstitucijos normos, todėl esant bet kokiame teisiniam konfliktui, prioritetas visuomet atitenka konstitucijos nuostatom“³³. Šis teisinis faktas draudžia konstituciją interpretuoti remiantis žemesnės juridinės galios teisės aktų turiniu. Priešingu atveju būtų pažeistos konstitucijos keitimo nuostatos, įtvirtintos pačioje konstitucijoje. Jeigu remiantis įstatymu būtų galima aiškinti konstituciją, konstitucijos stabilumas būtų paneigtas, nes terekėtų parlamentui priimti naujo turinio įstatymą, kuriuo vadovaujantis bus interpretuojama konstitucija. Tad konstitucijos turinio kaita taptų galima ne priimant konstitucijos pataisas, o tik priimant ordinarinius įstatymus.

³⁰Mesonis G. Main Features of the constitutions of the Baltic States // *Recht im Osrseeraum*. Berlin: Berliner Wissenschafts – Verlag, 2006. P. 13–14.

³¹Kūris E. Konstitucinė teisė kaip jurisprudencinė teisė: konstitucinė justicija ir konstitucinės teisės paradigmos transformacija Lietuvoje // *Habilitacijos procedūrai teikiamų mokslo darbų apžvalga*. Vilnius, 2008. P. 24.

³²Rosenfelf M. Constitutional adjudication in Europe and the United States: paradoxes and contrasts // Nolte G. (Editor) *European and US Constitutionalism*. New York: Cambridge University Press, 2004. P. 229.

³³Sweet A. S. *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*. New York: Oxford University Press, 2000. P. 33.

Tad viena iš esminių konstitucionalizacijos proceso aplinkybių yra ta, kad ne Konstitucija yra aiškinama ordinariniais teisės aktais, o atvirkščiai – ordinarinė teisė turi būti aiškinama remiantis konstitucija. Konstitucijos negalima interpretuoti ordinarinę teisę laikant jos materija. Taip pat būtina pažymėti, kad oficialios institucijos jurisprudencijoje taikomi argumentai, jų išdėstyta loginė struktūra nekeičia principinio dalyko – bet kurios konstitucinės justicijos institucijos sprendimo doktrininio vertingumo. Nesvarbu, ar tai abstrakti, ar konkreti kontrolė, ar *ex post facto*, ar prevencinė jos forma, visi konstitucinės justicijos sprendimai yra teisiškai vienodai vertingi. „Vertingumą“ pabrėžia du aspektai: a) sprendimo galutimumas (tuo istoriniu laikotarpiu) ir b) sprendimo privalomumas.

IŠVADOS

1. Konstitucija – tai teisės aktas, kurio interpretacijos turinį lemia daugelis veiksnių. Visų pirma interpretuotojo teisinė sąmonė, filosofinė pasaulėžiūra ir istorinio patyrimo pažinimas. Tačiau ne tik kvalifikaciniai interpretatoriaus gebėjimai lemia jo veiklos rezultatą. Konstitucijos aukščiausia juridinė galia bei šio akto vientisumas – tai požymiai, taip pat turintys reikšmingos įtakos interpretatoriaus veiklos kryptčiai ir galimybėms.

2. Konstitucijos sampratų įvairovė ir interpretacijų nepibrėžtumas ribotų šio teisės akto taikymo galimybes. Nesant oficialaus institucionalizuoto interpretatoriaus teisės sistema suskiltų į savarankiškas posistemes ir taip iškreiptų pačioje konstitucijoje įtvirtintą *mono-*centristinę teisės sistemą ir sampratą. Konstitucijos viršenybė garantuojama tuo, jog joje pačioje yra numatyta konstitucinės justicijos institucija ir jos įgaliojimai oficialiai interpretuoti konstituciją. Tos institucijos jurisprudencija tampa vieninteliu ir teisiškai įpareigojančiu konstitucijos turinio suvokimo šaltiniu. Tokia interpretacija yra galutinė ir neskundžiama bei privaloma visiems subjektams.

3. Pačioje konstitucijoje yra numatytas sudėtingas jos keitimo mechanizmas, todėl mažai tikėtina dažna *expressis verbis* konstitucijos nuostatų kaita. Oficiali interpretacija lieka vieninteliu metodu, duodančiu vienareikšmiškus atsakymus į konstitucijos suvokimo klausimus. Konstitucijos interpretacija yra procesas – nenutrūkstamas teisės aiškinimo darbas, kurio pabaiga ir kokybinis baigtumas gali būti sietinas tik su pačios konstitucijos galiojimo permanentiškumu. Konstitucijos interpretatorius yra veikiamas ne tik savo vidinių charakteristikų, bet ir privalo paisyti konstitucijoje įtvirtinto jos vientisumo požymio.

4. Konstitucijos vientisumas – tai jos normų teisinis, filosofinis ir loginis integralumas, nustatantis aiškintojui pareigą konstituciją matyti kaip visumą, kaip vertybių pusiausvyrą. Konstitucijos nuostatos yra lygiavertės savo juridine galia, tad ir jų turinio imperatyvai yra vienas kito nepaneigiantys, o tik papildantys, sukuriantys naują teisinę realybę. Konstitucijos dvasia – tai jos interpretavimo rezultatas, gautas įvertinus atskiros normos ir jų sistemos turinį. Šis terminas yra gerai žinomas teisės ir politikos

mokslų istorijoje, jis vartojamas daugelio pasaulio šalių aukščiausiųjų ar konstitucinių teismų jurisprudencijoje.

5. Oficialus interpretatorius naudoja visišką diskrecijos teisę konstitucijos aiškinimo veikloje. Ta diskrecija numato teisę laisvai pasirinkti aiškinimo metodus, savarankiškai spręsti, kurių metodų taikymo rezultatas bus paskelbtas kaip oficiali konstitucijos interpretacija.

LITERATŪRA

1. Alen A. Treatise on Belgian Constitutional Law. Deventer / Boston: Kluwer, 1992.
2. Antieau J. C. Adjudicating Constitutional Issues. London/ Rome/ New York: Oceana Publications, Inc., 1985.
3. Barak A. Hermeneutics and Constitutional interpretation // Rosenfeld M. (Editor) Constitutionalism, identity, difference and legitimacy. Theoretical perspectives. Durham/London: Duke University Press, 1994.
4. Hart H. L. A. Teisės samprata. Vilnius: Pradai, 1997.
5. Jarašiūnas E. Konstitucinė justicija ir demokratija: keletas sąveikos problemų // Mykolas Romeris ir konstitucionalizmas. Jurisprudencija. Mokslo darbai. 2005. Nr. 64 (56).
6. Jarašiūnas E. Keletas konstitucinio teisinės valstybės principo interpretavimo aspektų Lietuvos konstitucinėje jurisprudencijoje // Jurisprudencija. Mokslo darbai. 2006. Nr. 6 (84).
7. Jarašiūnas E. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas kaip nepriklausomas teismas, vykdamas konstitucinę teisminę kontrolę, oficialiojoje konstitucinėje doktrinoje // Jurisprudencija. Mokslo darbai. 2007. Nr. 11 (101).
8. Kelsen H. Grynoji teisės teorija. Vilnius: Eugrimas, 2002.
9. Kūris E. Konstitucija, Konstitucinė doktrina ir Konstitucinio Teismo diskrecija // Konstitucijos aiškinimas ir tiesioginis taikymas. Vilnius, 2002.
10. Kūris E. Konstitucinė teisė kaip jurisprudencinė teisė: konstitucinė justicija ir konstitucinės teisės paradigmos transformacija Lietuvoje // Habilitacijos procedūrai teikiamų mokslo darbų apžvalga. Vilnius, 2008.
11. Kūris E. Konstitucijos dvasia // Konstitucija XXI amžiuje. Jurisprudencija. Mokslo darbai. 2002. Nr. 30 (22).
12. Latvijos Respublikos Konstitucinio Teismo 2003 m. balandžio 23 d. sprendimas // Konstitucinė jurisprudencija. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo biuletenis. 2007. Nr.2 (6).
13. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004-05-25 nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Prezidento rinkimų įstatymo“ byloje Nr. 24/04.
14. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004-05-25 nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Prezidento rinkimų įstatymo“ byloje Nr. 24/04.
15. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006-06-06 nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos

Konstitucinio Teismo įstatymo“ byloje Nr. 12/06.

16. Maruste R., Schneider H. Constitutional Review in Estonia – Its Principal scheme, Practice and Evaluation // Müllerson R., Fitzmaurice M., Andenas M. (Editors) Constitutional Reform and International Law in Central and Eastern Europe. The Hague/ London/Boston: Kluwer Law International, 1998.
17. Mesonis G. Main Features of the constitutions of the Baltic States // Recht im Osrseeraum. Berlin: Berliner Wissenschafts – Verlag, 2006.
18. Rosenfeld M. Constitutional adjudication in Europe and the United States: paradoxes and contrasts // Nolte G. (Editor) European and US Constitutionalism. New York: Cambridge University Press, 2004.
19. Spruogis E. Teisės aiškinimo probleminiai aspektai // Jurisprudencija. Mokslo darbai. 2006. Nr. 8 (86).
20. Sweet A S. Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe. New York: Oxford University Press, 2000.
21. Tribe H. L., Dorf M.C. On reading the Constitution Cambridge (Massachusetts) / London (England): Harvard University Press, 1991.
22. Vaišvila A. Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose // Jurisprudencija. Mokslo darbai. 2006. Nr. 8 (86).

SOME ASPECTS OF INTERPRETATION OF THE CONSTITUTION: THE LIMITS OF THE *EXPRESSIS VERBIS*

Gediminas Mesonis*

Mykolas Romeris University

S u m m a r y

The content of the interpretation of the Constitution depends on a number of factors. First, it is the legal consciousness and philosophical worldview of the interpreter as well as his/her knowledge of the relevant historical background. Final outcomes of the interpretation, however, depend not only on the qualification or skills of the interpreter. Other significant factors, which may impact the approach to interpretation and possibilities open for the interpreter, are the supreme power of the Constitution and its integrity.

A multitude of concepts of the Constitution and in determination while interpreting it is likely to impact the possibilities of interpretation in a limiting manner. The absence of an institutionalized and official interpreter might divide the legal system into independent sub-systems and in this way distort the mono-centric system of law and its concept entrenched in the Constitution itself. The su-

*Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of Constitutional Law, professor.

premacý of the Constitution is guaranteed by embedding the concept of an institution of constitutional justice with powers to officially interpret the Constitution in the Constitution itself. The jurisprudence of this institution is the sole legally binding source of understanding the content of Constitution. Such interpretation is final and not subject to appeal and is binding to all entities.

A complex mechanism of amendments of the Constitution is built in the Constitution itself. Therefore, the likelihood of frequent amendments of *expressis verbis* provisions of the Constitution is minute. Official interpretation remains the only method providing clear answers to the question pertaining to the interpretation of the Constitution. The interpretation of the Constitution is a process, ongoing interpretation of law, whose end and qualitative perfection can only be linked with the permanency of the validity of the Constitution. While interpreting the Constitution, an interpreter is not only bound to his/her own inner attitude, but also has to observe the constitutional principle of integrity.

The integrity of the Constitution is the legal, philosophical and logical integrity of its norms, which obliges the interpreter to see a full picture and regard the Constitution as equilibrium of values. Constitutional provisions are equal in terms of their legal power and it is for this reason that imperatives built in these provisions do not refute but rather supplement one another and facilitate building of a new legal reality. The spirit of the Constitution can be described as the result of its interpretation achieved by having looked into the contents of each individual norm and the contents of the whole systems of norms. This definition is widely known in the history of law and political science and is used in jurisprudence of Supreme or Constitutional courts in a number of countries.

While interpreting the Constitution the interpreter exerts full discretion which also provides for the right to freely chose methods of interpretation and independently decide what interpretation i.e. application of particular methods, will be considered official.

Keywords: Constitution, interpretation of the Constitution, *expressis verbis* of the Constitution, the spirit of the Constitution.

TEISĖS ONTOLOGIJOS: PASAULIO IR LIETUVOS KONTEKSTŲ ANALIZĖ IR LYGINIMAS

Mindaugas Krikščionaitis*

Mykolo Romerio universiteto Ekonomikos ir finansų valdymo fakulteto Informatikos ir statistikos katedra

Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius

Telefonas 271 4571

Elektroninis paštas mikriks@mruni.lt

Pateikta 2008 m. kovo 18 d., parengta spausdinti 2008 m. gegužės 26 d.

Santrauka. Automatizuotam teisinės informacijos tvarkymui bei ekspertinių teisės sistemų vystymui galima pasitelkti įvairias technologijas ir metodus. Vienas iš jų yra teisės ontologijų kūrimas ir pritaikymas automatizuotam teisinės informacijos tvarkymui bei interpretavimui. Ontologijų naudojimas teisinės informacijos tvarkymo ir interpretavimo procese leidžia sisteminti ir tvarkyti teisinę informaciją kokybiniu ir kiekybiniu aspektais bei sudaro prielaidas integruoti skirtingus sisteminimo ir tvarkymo procesus.

Lietuvoje nebuvo kompleksškai nagrinėtas Lietuvos mokslininkų įdirbis teisės ontologijų srityje. Šiame straipsnyje nagrinėjamas bendrosios ontologijos ir teisės ontologijos santykis, teisės ontologijų praktinio pritaikymo galimybės ir Lietuvos mokslininkų indėlis į teisės ontologijų kūrimą.

Pagrindinės sąvokos: teisės ontologijos, teisinė informatika, ekspertinės teisės sistemos, automatizuotas teisinės informacijos tvarkymas ir interpretavimas.

IVADAS

Lietuvos Respublikos strateginės plėtros tikslai yra teisinė valstybė ir informacinė visuomenė. Viena priemonių šioms užduotims įgyvendinti yra kompiuterizuotų teisės ekspertinių sistemų, duomenų bazių, informacinių sistemų teisiniams bei su teise susijusiems procesams analizuoti ir tvarkyti vystymas. Minėta priemonė sudaro galimybes sistemškai tvarkyti teisinę informaciją, teikti automatizuotas teises konsultacijas, rengti ekspertinius-patariamuosius teisinius sprendimus, taupant laiką ir lėšas.

Lietuvos institucijos, kiti viešojo administravimo subjektai bei privatūs asmenys įdiegė daug ir skirtingų teisės informacinių, ekspertinių sistemų ir duomenų bazių: Litlex, Lietuvos Respublikos Seimo teisės aktų duomenų bazė, Integruota muitinės informacinė sistema, Mokesčių elektroninio deklaravimo sistema, Socialinio draudimo administravimo sistema ir kt.

Automatizuotam teisinės informacijos tvarkymui bei

ekspertinių teisės sistemų vystymui galima pasitelkti įvairias technologijas ir metodus. Vienas iš galimų sprendimo variantų yra teisės ontologijų kūrimas ir pritaikymas automatizuotam teisinės informacijos tvarkymui bei interpretavimui. Ontologijų naudojimas teisinės informacijos tvarkymo ir interpretavimo procese leidžia sisteminti ir tvarkyti teisinę informaciją kokybiniu ir kiekybiniu aspektais bei sudaro prielaidas integruoti skirtingus sisteminimo ir tvarkymo procesus.

Pasauliniu lygiu teisės ontologijos pradėtos nagrinėti apie 1995 m. Nuo to laiko buvo įgyvendinta daug įvairiausių teisės ontologijų projektų įvairiose pasaulio šalyse (Olandijoje, Didžiojoje Britanijoje, Australijoje ir kt.) skirtingose teisės srityse (baudžiamosios, komercinės, migracijos ir kt.). Įgyvendinti ir šiuo metu vykdomi Europos Sąjungos teisės ontologijų tyrimai, kurių tikslas – integruoti Bendrijos ir nacionalines teisės sistemas, sudaryti palankias sąlygas teisiniam bendradarbiavimui. Pasaulinio lygio teisės ontologijos tyrimai apima tiek bendros teisės ontologijos, tiek tikslinių jos pritaikymo sričių nagrinėjimą.

Lietuvoje nebuvo kompleksškai nagrinėtas Lietuvos mokslininkų įdirbis teisės ontologijų srityje. Šis trūkumas

*Mykolo Romerio universiteto Ekonomikos ir finansų valdymo fakulteto Informatikos ir statistikos katedros doktorantas.

yra kliūtis vykdyti bendruosius ir tikslinius tyrimus Lietuvos teisės ontologijų bei pritaikyti pasaulinių teisės ontologijų tyrimų rezultatus.

Šiame straipsnyje nagrinėjamas bendrosios ontologijos ir teisės ontologijos santykis, teisės ontologijų praktinio pritaikymo galimybės ir Lietuvos mokslininkų indėlis į teisės ontologijų kūrimą. Straipsnyje pristatomas tyrimas, atliktas remiantis šiais metodais: analizės, sintezės, sulyginimo ir interpretavimo.

Straipsnyje pristatomo tyrimo uždaviniai:

1. atskleisti teisės ontologijos sampratą ir pagrindinius sudėties elementus;
2. apžvelgti pagrindinius teisės ontologijų tyrimus pasauliniu lygiu ir pateikti jų klasifikaciją;
3. apžvelgti Lietuvos teisės ontologijų tyrimus ir sulygtinti juos su pateikta pasaulinio lygio teisės ontologijų tyrimų klasifikacija.

1. ONTOLOGIJOS SAMPRATA IR SANTYKIS SU TEISINE ONTOLOGIJA

N. Guarino ir P. Giaretto 1995 m. atliktoje analizėje nurodyta [1], kad ontologijos terminas yra naudojamas septyniuose skirtinguose kontekstuose: filosofijos mokslo, conceptualizuotos informacijos apie sistemos visumą, objekto semantines reikšmes, koncepcijos specifikacijos, sistemos koncepcijos paremtos logikos teorija, logikos teorijos žodyno, meta-lygio logikos teorijos specifikacijose. Terminas ontologija yra kilęs iš graikų kalbos, jį sudaro du žodžiai *on* – būtis ir *lógos* – mokslas, mokymas, žinios [22]. Šį terminą vartoja skirtingų mokslų specialistai, tačiau santykinai vienoduose kontekstuose:

- formaliu – pagrindinių elementų ir jų tarpusavio ryšių bei santykių identifikavimo;
- aprašomoju – duomenų surinkimo ir sistemini- mo apie objektus, jų junginius arba jų sritis;
- formalizuotu – veiklos, būties elementų arba objektų modelių konstravimo.

Filosofijos moksluose ontologija suvokiama kaip viena iš filosofijos mokslo šakų, kuri nagrinėja būties struktūrą, ją sudarančius elementus ir ryšius tarp jų. Pirmasis filosofas, suformavęs ontologijos teiginį „Daiktų esmė nepriklauso nuo mūsų pojūčių. Todėl kas yra negali vienu metu būti ir nebūti“, yra Permenidesas V-IV a. prieš Kr. Aristotelio „Metafizika“ galima laikyti vienu iš pirmųjų veikalų apie ontologiją, nes jame detalai nagrinėjamos būties kategorijos ir esmė. Pirmą kartą ontologijos terminas buvo panaudotas J. Lorhardo 1607 m. veikale „Ogdoas scholastica“ [22]. Kiti mokslininkai teigia, kad šio termino naudojimo moksle pradininkas R. Hoklenijus, 1613 m [1].

Informatikos moksluose minėtas terminas apibrėžia programų ir/arba duomenų bazių struktūrą bei valdymo logiką. Ontologijos terminas informatikos mokslų specialistų pradėtas naudoti 1990 metais. Vienas pirmųjų ontologijos terminą informatikos mokslų srityje apibrėžė R. Neches „Ontologija apibrėžia esminius terminus ir ryšius, susijusius su objekto sritimi, bei terminų ir ryšių naudoji-

mo taisyklės nustatant objektų reikšmes“ [11]. T. R. Guber ontologiją apibrėžia kaip konkretaus objekto koncepcijos pritaikymą praktikoje [13]. Kiti teisės informatikos mokslininkai P. Borst, N. Guarino, R. Studer ir t.t., pateikia taip pat labai panašius apibrėžimus [2]. Tačiau M. Uschold ir R. Jasper pateikia kitokią ontologijos apibrėžimą „Ontologija gali būti išreikšta pačiomis įvairiausiomis formomis, tačiau ji būtinai apima terminų žodyną ir jų reikšmes. Tai pat apima terminų apibrėžimus ir tarpusavio ryšio nustatymo taisyklės, vadovaujantis kuriomis yra nustatoma objekto struktūra ir galimas objektą sudarančių terminų ryšys“. M. Uschold ir R. Jasper ontologijos apibrėžimas pateikia esminį kriterijų atskiriant duomenų bazės turinį nuo jos struktūros, nes duomenų bazės turinį sudaro kiekybiniai duomenų rodikliai, o ontologiją duomenų klasės ir ryšiai tarp jų [25].

Teisės mokslo srityje ontologijos terminas gali būti vartojamas teisės sampratos apibrėžimui arba teisės teorijos pritaikymui automatizuotam informacijos tvarkymui. A. Čaplinskas, J. Misiūnas ir V. Poškevyčius straipsnyje „Kai kurios baudžiamosios teisės ontologijos problemos“ teisės ontologiją apibrėžia kaip bazinių sąvokų, kuriomis galima išreikšti žinias apie atitinkamą teisės sritį sistemą [8]. Teisės sampratos kontekste ontologija suvokiama kaip pagrindinių teisės elementų ir sisteminių ryšių tarp jų visuma [17]. Remiantis minėtų apibrėžimų galima apibrėžti H. Kelzeno Gryniosios teisės teorijos ontologiją (struktūrą), kurios pagrindinis elementas normos. Normos sudaro subordinuotą normų sistemą, kurios pagrindas yra pamatinė norma (Grundnorm). Iš pamatinės normos yra išvedamos visos kitos normos, jos yra subordinuotos pamatinei normai. Normos yra redukuojamos pagal jų kompetenciją į veiksmus draudžiančias, skatinančias, leidžiančias ir kt. Visuma teisės normų sudaro teisės sistemą, kuri charakterizuojama statiniu ir dinaminiu aspektais. Statinį teisės sistemos aspektą sudaro sankcijos, atsakomybės, veiksnumo ir kiti elementai, dinaminį – pamatinė norma, jos taikymo ir apimtys principai bei normų hierarchija. Minėti teisės sistemos aspektai yra redukuojami į subelementus, pvz.: normų hierarchinė struktūra redukuojama į Konstitucines, įstatymų ir kitas teisės normas [14].

Minėtu atveju ontologijos sampratos naudojimas teisėje yra išvestinis, tačiau yra mokslininkų, kurie savo darbuose teisės ontologijos sampratą naudoja tiesiogiai: N. Makkormikas, R. A. Posneris, D. Koepsellas ir kt. N. Makkormikas teisės ontologijos sampratą sutapatina su teisės samprata. Jo pateikiamos ontologijos pagrindiniai elementai yra teisės normos, teisės faktai ir teisinės institucijos. Tarp minėtų elementų sisteminis ryšys remiasi institucijų veikla, susijusia su naujų teisinių faktų kūrimu ir esamų teisinių faktų interpretavimu vadovaujantis teisės normomis [17]. R. A. Posneris ontologijos terminą naudoja teisės esmei atskleisti. Ontologija, jo tyrinėjimuose, yra tapatinama su teisės būtimi, jos elementais. Jis teigia, kad teisė yra mentalinių ir metafizinių struktūrų visuma (laisva valia, prievartos taikymas, reputacija, suvokimas ir kt.), kurios pasireiškia per veiklą [21].

Teisės informatikoje ontologijos terminas naudojamas teisės pagrindinių komponentų bei funkcinių ryšių sisteminiam išreiškimui, pritaikomam automatizuotam informacijos tvarkymui. A. Valentės pasiūlyta ontologija remiasi funkciniu požiūriu į teisę. Jos prielaida – svarbiausia teisės funkcija yra adekvačiai reaguoti į socialines situacijas [6.]. R. W. van Kralingen, P. R. S. Visser ir T.J.M Bench-Capon pasiūlė teisės normatyvinės koncepcijos ontologiją. Jos esmę sudaro H. L. A. Hart pasiūlyta teisės samprata, kuri remiasi pirminių ir antrinių teisės normų ryšiais, nustatant subjektų kompetencijos ribas realizuojant teisę arba kuriant naujas normas [28.].

T. Gruper nurodo šiuos teisės ontologijų tikslus: sudaryti sąlygas duomenų keitimuisi tarp programų ir duomenų bazių, unifikuoti objekto pristatymą, vienyti duomenų tvarkymo sistemas, pristatyti ir patikrinti teorijas praktikoje, palengvinti komunikaciją tarp žmonių [12]. Ontologijas naudoja įvairūs mokslai: filosofija, informatika, teisė, biologija, medicina, chemija ir kt. Jų pritaikymo sritys yra: informacijos tvarkymas, semantinis informacinių sistemų vienijimas, el. komercijos ir organizacijos automatizuotas valdymas, semantinis objektų žymėjimas, meta-duomenų kūrimas el. mokymuisi, turinio valdymas virtualiose organizacijose, žinių portalų kūrimas, ekspertinių sistemų kūrimas, automatizuotas kalbų interpretavimas. Ontologijų naudojimo privalumai yra: žinių sisteminimo palengvinimas įvairiose srityse, bibliotekoje saugomų komponentų pakartotinis panaudojimas, tarpusavio sąveikos tarp komponentų palengvinimas, intelektualios paieškos užklausos.

Tačiau teisės ontologijos turi tik joms būdingų bruožų, kurie jas skiria nuo bendrųjų ontologijų. Manytina, šie bruožai turėtų būti išvedami iš teisės teorijos:

- nuolatinių žinių kitimu dėl kompetencijos subjekto. Teisinius santykius reglamentuojančios normos kinta priklausomai nuo jų interpretavimo, kurį vykdo teismai ir viešojo administravimo pareigūnai [26];
- teisės normų spragomis ir teisės normų kolizijomis. Teisės normos, reglamentuojančios teisinius santykius, pasižymi esmine savybe – teisės normų negalimumu taikyti esant tam tikroms faktinėms arba teisinėms aplinkybėms (procesiniai reikalavimai, kompetencija, jurisdikcija, ir t.t.) [27];
- bendrųjų ir specialiųjų normų vientisumo principas numato sistemišką teisės aktų interpretavimo reikalavimą, kuris interpretavimo proceso metu susiduria su galima teisės aktų kolizija. (visos teisinės normos gali būti taikomos tik sistemiškai, vienoje sistemoje, išėjus jas iš sisteminio konteksto jos gali būti interpretuojamos beprasmiškai) [26].

2. TEISINĖS ONTOLOGIJOS IR JŲ PRAKTINIS PRITAIKYMAS

Teisės ontologijos gali būti naudojamos tiek teisės informatikoje tiek ir teisėje duomenims struktūrizuoti, ly-

ginti, apibendrinti ir interpretuoti. Intelektinės nuosavybės teisėje D. Koepsellas ontologijos terminą naudoja intelektinės nuosavybės pagrindinių elementų identifikavimui bei jų turinio atskleidimui [15].

L. Mommers pasiūlė teisės ontologiją, teisinės informacijos automatizuotam tvarkymui. Ji susideda iš šių komponentų: teisiųjų kategorijų, ontologinio lygmens statuso (teisiųjų kategorijų subordinacijos), teisiųjų kategorijų paskirties, ryšių, aktų ir faktų. Ši teisės ontologija gali būti pritaikyta teisiųjų duomenų bazių tvarkymui [18].

J. Zeleznikow ir A. Stranier teisės ontologija skirta ekspertinėms teisės sistemoms. Jos sudėtiniai elementai yra: duomenys, modalumas, tvirtinimas, pagrindas, paneigimas, paramos duomenų bazė. Minėti elementai sujungiami į sistemą, kurios centrinis elementas yra modalumas. Minėta teisės ontologija yra universali, nes tinka ne tik teisės ekspertinių sistemų kūrimui, bet ir bendrų informacinių sistemų kūrimui [ten pat].

Ši teisės ontologija buvo realizuota šiuose projektuose: IKBALS – automatizuota darbo kompensacijų išmokėjimo sistema, CAAS – ekspertinė sistema paskoloms administruoti, *Slip-Up* ekspertinės skyrybų turto padalinio sistema; Embrace – imigracijos ir politinio prieglobsčio suteikimo automatizuota sistema; *GetAid* – ekspertinė sistema įvertinti tinkamumą gauti teisinę pagalbą; *Right-Copy* – autorių teisių apsaugos techninių priemonių sistema; *Sentencing Information System* JUSTSYS – baudžiamosios teisės ir baudžiamojo proceso ekspertinė sistema, skirta teisėjams ir advokatams [29].

R. Van Kralingen pasiūlė *Frame-based* teisės ontologiją. Ši teisės ontologija yra skirta ekspertinėms teisės sistemoms kurti. Ekspertinių sistemų paskirtis apdoroti pateiktą informaciją ir pateikti galimus sprendimo variantus. *Frame-based* teisės ontologijos pagrindiniai elementai: norma, aktas ir koncepcija. Koncepcija yra jungiamoji sistemos dalis, jos paskirtis – kvalifikuoti konkretų aktą teisės normų atžvilgiu. Minėti pagrindiniai elementai susideda iš šių subelementų ir aprašomųjų ryšių: terminas, atitinkantis aktą, elementų jungiamųjų agentų, objektų, ryšių tarp elementų, objekto klasių, laiko, vietos ir kilmės šaltinio identifikavimo, tekstinės konstrukcijos, aritmetinių operacijų, teisinio modalumo.

Jinai praktiškai pirmą kartą buvo pritaikyta 1995 metais Olandijos nedarbo išmokų akto teisiųjų nuostatų automatizuotam interpretavimui. Minėta teisės ontologija taip pat buvo panaudota šių teisės aktų automatizuotam interpretavimui: Olandijos baudžiamojo kodekso, Olandijos civilinio kodekso Kontraktų sudaromų nuotolinėmis priemonėmis skyriui. [16].

FOLaw (angl. Functional Ontology for Law) pradininkas yra Valente. *FOLaw* sudaro šias galimybes teisinės informacijos automatizuotam tvarkymui: automatizuotą teisinį argumentavimą ir pristatyti nagrinėjamos srities žinių detalizavimą. Ši teisės ontologija susideda iš pagrindinių elementų, kurie yra suskirstyti specifinių žinių pagrindu:

- normatyvinės žinios (angl. Normative Knowledge) – sudaro visumą teisės normų, kurios yra

išreikštos įvairiais teisės šaltiniais (norminiais teisės aktais, teisiniais precedentais, sutartimis, papročiai ir t.t.);

- meta-lygio žinios (angl. Meta-legal Knowledge) – apima duomenis, sudarančius prielaidą jungti kitus ontologijos elementus. Šis elementas apima teisės normų interpretavimo taisykles;
- bendrosios žinios (angl. World Knowledge) – sudaro rinkinį duomenų apie bendruosius, ne teisinius elgesio išraiškos elementus. Šio elemento duomenys nusako nagrinėjamą situaciją;
- atsakomybės žinios (angl. Responsibility Knowledge) – apima duomenų visumą, nustatančią atsakomybės atsiradimo ribas ir apimtį;
- reaktyvios žinios (angl. Reactive Knowledge) – nurodo atsaką į veiksmą, kurį reglamentuoja teisės normos, siaurąją prasmę gali būti suvokiama kaip teisinė sankcija;
- sukurtos žinios (angl. Creative knowledge) – apima žinias, kurios yra sukuriamos pasinaudojant duomenimis ir informacija, tai yra kitų elementų sričių sudedamoji dalis, tačiau iki automatizuoto tvarkymo neegzistavo.

Ši teisės ontologija buvo pritaikyta šiuose projektuose: CLIME/MILE – sukurta Krovinių gabenimo jūra konsultavimo sistema. Ji apima daugiau kaip 1500 terminų ir sudaro galimybę automatizuotai teikti teises konsultacijas krovinių gabenimo jūra aspektais; ON-LINE – automatizuotam bylos duomenų vertinimui; *E-Court* – tikslas buvo sukurti baudžiamojo proceso dokumentų standartus ir specifikacijas, kurie būtų pritaikomi baudžiamojo proceso duomenų automatizuotam apsikeitimui tarp Europos Sąjungos narių bei parengti ekspertinę sistemą baudžiamojo proceso teisėjams, advokatams; *E-Power* – remiantis šia teisės ontologija buvo sukurtos dviejų Europos Sąjungos narių pensijų ontologijos ir parengta Olandijos mokesčių teisės ontologija, kuri apima automatizuotą mokesčių administravimą ir mokesčių pažeidimų prevenciją. [23].

LRI-Core (A core ontology for law) ontologija buvo sukurta 6-osios Bendrosios programos (6th European Framework) metu, galutinė jos versija pristatyta 2007 metais. Šios teisės ontologijos paskirtis – sukurti teisinių dokumentų automatinio apsikeitimo bei interpretavimo standartus ir reikalavimus. *LRI-Core* teisės ontologija yra nemokama ir atviro kodo. Ši ontologija yra rezultatas analizės ir sujungimo kitų teisės ir bendrųjų ontologijų. Ją kuriant buvo integruoti tam tikri elementai arba veikimo principai šių ontologijų: DOLCE, FOLaw, OWL-DL, SWRL [5].

Teisės ontologija *LRI-Core* yra sudaryta iš šių pagrindinių elementų:

- išraiškos (angl. expression) – duomenys, nusakantys bendruosius teiginius (ketinimus, įsitikinimus, tvirtinimus ir t.t.);
- normos (angl. norm) – duomenys, nusakantys teisės aktų reikalavimus ir jų interpretavimą;
- proceso (angl. process) – duomenys, reikalingi interpretuoti ir tarpusavyje jungti kitų elementų

duomenis;

- veiksmo (angl. Action) – duomenys, kurie nusako teisinių santykių dalyvių veikas;
- rolės (angl. role) – duomenys, apibūdinantys teisinio santykio dalyvius;
- vietos (angl. place) – nusako duomenis, reikalingus veikos teisiniam interpretavimui vietos atžvilgiu;
- laiko (angl. time) – nusako duomenis, reikalingus veikos teisiniam interpretavimui laiko atžvilgiu;
- merologijos (angl. mereology) – nusako elementų sudedamųjų dalių tarpusavio ryšius ir santykius.
- Šios teisės ontologijos elementai yra suvienyti trimis lygiais, kurie padeda susieti teisinius faktus su teisės normų reikalavimais ir pateikia galimas teises interpretacijas:
- bendruoju (angl. Top Level) – nusako bendrąsias sampratas, jų sudėtinius elementus ir interpretavimo taisykles;
- tiksliniu (angl. Intentional Level) – apima duomenų ir žinių visumą, reikalingą apibūdinti teisės subjektų faktinį elgesį;
- teisiniu (angl. Legal Level) – apima teises žinias, teises elgesio normas ir jų interpretavimo taisykles.

Ši ontologija buvo pritaikyta šiuose projektuose: DIRECT – sukurta automatizuota sistema, padedanti nustatyti teisinę atsakomybę vadovaujantis teisinės bylos faktais ir teisės normomis [3]; Europos teisinių dokumentų integravimo projektas – sukurta metodika TERMINEA remiantis *LRI-Core* teisės ontologija, kuri sudaro prielaidas automatizuotai interpretuoti Europos Sąjungos teisinius dokumentus, juos versti į skirtingas kalbas išlaikant jų teisinę prasmę [9]; ESTRELLA – sukurta programinė įranga, kuri leistų vertinti teisinius faktus automatizuotai ir sudarytų prielaidas automatizuotai teisėkūrai [4].

Apibendrinus pirmuose dviejuose straipsnio skyriuose pristatytas teisės ontologijas, jų tikslines paskirtis ir struktūrinius elementus galima pateikti tokius pagrindinius teisės ontologijos klasifikavimo kriterijus – teorinį ir teisinės informatikos. Teorinio teisės ontologijų klasifikavimo kriterijaus paskirtis – pateikti teisės šakų sisteminės specifikacijos. Teisės informatikos teisės ontologijų kriterijus – teisės ir jos sričių automatizuoto interpretavimo sisteminės specifikacijos. Šį poklasį sudaro šie sudėtiniai kriterijai: teisės aktų ir teisinių santykių interpretavimo teisės ontologijos (ekspertinės teisės sistemos), teisinės informacijos tvarkymo teisės ontologijos, Europos Sąjungos ir nacionalinės teisės integravimo teisės ontologijos.

3. LIETUVOS MOKSLININKŲ INDĖLIS Į ONTOLOGIJŲ VYSTYMĄ

Informacinių technologijų pritaikymą teisės srityje Lietuvoje nagrinėjo daug mokslininkų: R. Petrauskas, A. Čaplinskas, V. Poškevičius, D. Dzemydienė ir kt., tačiau teisės ontologijų pritaikymo galimybės buvo tik apžvelg-

tos ir bendrai nagrinėtos atskirose teisės srityse. Lietuvos teisės informatikos mokslo teisės ontologijas nagrinėjo A. Čaplinskas, D. Dzemydienė, L. Paliulionienė, E. Trinkūnienė ir kt. Jie nagrinėjo šias teisės ontologijos sritis: baudžiamosios teisės ir kriminalinių bausmių sistemos tobulinimo, teisėkūros proceso tobulinimo, informacinių, teisinių samprotavimų, kompiuterinį modeliavimą, teisinių dokumentų rengimo ir analizės sistemų, kriminalistinių informacinių sistemų.

A. Čaplinskas ir R. Mockevičius nagrinėjo sistemų inžinerijos ir informacinių technologijų vaidmenį Lietuvos teisėkūros procese. Šie autoriai analizavo Lietuvos teisėkūros sistemos tobulinimo galimybes naudojant informacines technologijas. Jie pasiūlė sukurti bendrą teisėkūros modelį (teisėkūros ontologiją), kuris sudarytų sąlygas automatizuotam Lietuvos Respublikos teisės aktų vertinimui ir testavimui. Šiam uždaviniui pasiekti siūloma sukurti teisės akto kokybės vertinimo ir teisės aktų kūrimo proceso modelius. Teisės akto vertinimo modelis siūlomas atlikus teisėkūros proceso prielaidų analizę ir pritaikius ISO 8402 standarto kokybės kriterijus. Siūlomas teisės akto vertinimo modelis turėtų šiuos pagrindinius kriterijus:

- koncepcinį, kuris apimtų šiuos tikslus: tikslingumo, racionalumo, išsamumo, nepertekliško, vidinės, išorinės bei procesinės darnos, pritaikomumo;
- nekonceptinį – įgyvendinimo, našumo, patikimumo, panaudojamumo, korektiškumo [7].

Autoriai straipsnyje nepristato teisės aktų kūrimo proceso modelio ir nenagrinėja jo kūrimo prielaidų. Tikėtina, kad šio modelio įgyvendinimas sudarytų prielaidas spręsti teisės aktų teisinių nuostatų subordinacijos (hierarchijos), visapusiškumo ir išsamumo problemas Lietuvos Respublikos teisėkūroje.

A. Čaplinskas, J. Misiūnas, V. Poškevičius nagrinėjo Lietuvos baudžiamosios teisės ontologijos kūrimą ir pritaikymą baudžiamosios teisėkūros srityje. Autoriai trumpai apžvelgė teisės ontologijas ir jų kūrimo prielaidas sukurti Lietuvos baudžiamosios teisės teisėkūros ontologiją, kurią būtų galima pritaikyti Lietuvos baudžiamosios teisės politikos kūrimui ir formavimui. Jų siūlomas baudžiamosios teisėkūros ontologinis modelis remiasi R. Van Kralingeno ir Visserio 1997 m. sukurta ontologija normatyvinei teisei konceptualizuoti. Pateikiama baudžiamosios teisėkūros ontologija yra sudaryta iš šių pagrindinių komponentų:

- ontologinio kėsinimosi modelio, kuris apima šiuos elementus: preventyvumo laipsnis, kriminalizavimo tikslingumas ir veikos žalingumas;
- ontologinio vertybių sistemos modelio – nusikalstamos veikos objektas, dalykas, subjektas, žala ir mastas;
- ontologinio pažeidėjo modelio – pažeidėjo kaltumo ir baustinumo laipsnių atributai.

Autoriai teigia, kad ši teisinė ontologija padėtų spręsti baudžiamosios teisės politikos sisteminimo, įgyvendinimo ir bausmių už nusikaltimus skyrimo problemas [8].

E. Trinkūnienė nagrinėjo statybos rangos sutarčių vertinimo sprendimų paramos sistemų internete kūrimo ir panaudojimo prielaidas. Autorė pasiūlė statybos rangos sutarčių įvertinimo internetinės sprendimų paramos sistemos teorinį modelį (ontologiją), kurio pagrindą sudaro statybos valdymo principai, statybos rangos sutarčių teisinis reglamentavimas taikant kompiuterines technologijas, įvertinant teorines ir elektroninio verslo sistemų sudarymo prielaidas, plėtros tendencijas, pasaulyje taikomą sprendimų paramos sistemų kūrimo praktiką, veikiančiuose internetinėse sistemose [24].

Ši teisės ontologija sudaro prielaidas paspartinti rangos sutarčių rengimo ir vertinimo procesą. Taip pat ji gali būti panaudota bendram vartotojų teisiniam švietimui rangos sutarčių ir statybų teisės srityse.

D. Dzemydienė, E. Kažemikaitienė nagrinėjo prielaidas sukurti kriminalinę informacinę sistemą, paremtą kriminalistiniu nusikalstamos veikos tyrimo ontologiniu modeliu. Sistemos ontologinis modelis apima dvi pagrindines specifikačines grupes – kriminalistinę ir teisinę. Kriminalistinės srities specifikačija nusako nusikalstamų veikų tyrimo metodinius, techninius, taktinius aspektus, jų duomenų fiksavimo, vertinimo ir interpretavimo ontologinę struktūrą. Teisinės srities specifikačija apima ontologinį baudžiamosios teisės, baudžiamojo proceso bei kitų teisės aktų reikalavimų nustatymą ir išreiškimą. Šios modelio srities funkcija yra teisinis nusikalstamos veikos duomenų vertinimas ir ekspertinis interpretavimas [10].

Kriminalinės informacinės sistemos ontologinis modelis suteikia galimybes tiriant nusikalstamas veikas – teikti automatizuotas konsultacijas ir pagalbinę informaciją nusikalstamų veikų tyrimui. Modelio įgyvendinimas sudaro prielaidas fiksuoti nusikalstamos veikos duomenis, juos interpretuoti ir teikti preliminarinius ekspertinius siūlymus tyrėjams dėl nusikaltimų veikų kvalifikavimo.

L. Paliulionienė nagrinėjo prielaidas teisinių dokumentų rengimo ir analizės sistemos teisės ontologijos kūrimui. Autorė, naudodamasi bendraisiais ontologijų kūrimo principais ir freimų logikos formalizavimo taisyklėmis (*F-logika*), nagrinėjo Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo ir Paslaugų, už kurias mokama iš privalomojo sveikatos draudimo fondo biudžeto, klasifikatoriaus teisinio interpretavimo galimybes. Jos pateikta teisės ontologija sudaryta, remiantis modelio generavimo taisykle, į modelį pirmiausia įtraukiant faktus, toliau pagal taisyklių grandines gaunant šių faktų išvadas. [19] Ši teisės ontologija leistų spręsti teisinių duomenų paieškos ir jų interpretavimo problemas.

Taip pat L. Paliulionienė nagrinėjo prielaidas ekspertiniam teisinių duomenų interpretavimui panaudojant freimų logikos formalizavimo (*F-logika*) ir modelio generavimo taisykles. Minėtai funkcijai atlikti yra siūlomas teisinių duomenų bazių palyginimo ontologinis modelis. Šio modelio teikiamos galimybės nagrinėjamos Valstybinių pašalpų šeimoms, auginančioms vaikus, įstatymo sąvokų interpretavimo [18]. Siūlomą ontologinį modelį ga-

lima pritaikyti kuriant ekspertines teisinės sistemas, kurios galėtų teikti preliminarinius teisinius vertinimus (kokybinę analizę) teisinių sąvokų. Taip pat šis modelis sudaro prielaidas automatizuotam teisinių sąvokų testavimui teisėkūros vertinimo procese.

Atsižvelgiant į antrame skyriuje pristatytą teisės ontologijos klasifikatorių Lietuvos mokslininkų įdirbį teisės ontologijų srityje galima suklasifikuoti ir vertinti taip:

- teorinio teisės ontologijų klasifikavimo srityje tyrimų nėra atlikta;
- teisės informatikos ontologijų klasifikavimo srityje yra atlikti fragmentiški-tiksliniai tyrimai. Teisės aktų ir teisinių santykių interpretavimo teisės ontologijos (ekspertinėms teisės sistemoms) poklasyje tyrimai atlikti statybų rangos sutarčių, baudžiamosios teisės bei politikos, kriminalinės informacinės sistemos, nacionalinės teisėkūros ir teisės aktų interpretavimo srityse. Teisinės informacijos automatizuoto tvarkymo teisės ontologijos poklasyje tyrimų nėra atlikta. Europos Sąjungos ir nacionalinės teisės integravimo teisės ontologijos poklasyje tyrimų nėra atlikta.

IŠVADOS

1. Nepaisant to, kad daugelis autorių pateikia skirtingus ontologijos apibrėžimus ir mokslinėje literatūroje nepateikiama savarankiška teisės ontologijos samprata, ją galima išreikšti kaip nagrinėjimo teisės objekto ir jo sudėtinų elementų struktūrinę analizę ir sisteminių išreiškimą. Manytina, kad skiriamieji teisės ontologijos ir bendrosios ontologijos požymiai turėtų būti kildinami iš teisės teorijos.

2. Teisės ontologijos klasifikavimui galima pasitelkti teorinį ir teisinės informatikos kriterijus. Papildomai teisės informatikos teisės ontologijų kriterijų sudaro šie poklasiai: teisės aktų ir teisinių santykių interpretavimo teisės ontologijos (ekspertinės teisės sistemos), teisinės informacijos tvarkymo teisės ontologijos, Europos Sąjungos ir nacionalinės teisės integravimo teisės ontologijos.

3. Lietuvos mokslininkų indėlis teisės ontologijų nagrinėjimo srityje yra ženklus, tačiau jų nagrinėtos teisės ontologijos problemos apima tik teisės aktų ir teisinių santykių interpretavimo teisės ontologijos (ekspertinės teisės sistemos) poklasį: baudžiamosios teisės, kriminalistikos, teisėkūros, statybos sutarčių ekspertinių sistemų ir teisinių dokumentų. Be minėto poklasio sričių, teisės ontologijų nagrinėjimas ir kūrimas galėtų pasitarnauti ir kitose teisės srityse: Europos Sąjungos teisės aktų inkorporavimo bei įgyvendinimo į nacionalinę teisės sistemą, el. valdžios ir el. komercijos paslaugų administravime, mokesčių administravimo ir jų pažeidimų prevencijos, intelektinės nuosavybės, sutarčių teisės ir kt.

Atsižvelgiant į pasiūlytą teisės ontologijų klasifikaciją, rekomenduotina atlikti kitų teisės ontologijų poklasių tikslinius bei bendrus tyrimus.

LITERATŪRA

1. Baader F., Horrocks I., Sattler U. Description logics./ Staab S., Studer R. Handbook on Ontologies (International Handbooks on Information Systems). New York, 2004, p. 5-7.
2. Benjamins V. R., Breuker J., Casanovas P., Gandemi A. Law and the semantic web. Berlin, 2005./ Boella G., Lesmo L., Damiano R. On the ontological status of norms. -P. 125-142.
3. Breuker J., Hoekstra R. Direct: Ontology based discovery of responsibility and causality in legal case descriptions. In T. Gordon, editor, Legal Knowledge and Information Systems. Jurix 2004: The Seventeenth Annual Conference., Frontiers in Artificial Intelligence and Applications, pages 59-68, Amsterdam, 2004. IOS Press.
4. Breuker J., Hoekstra R., Boer A., and others. OWL ontology of basic legal concepts (LKIF-Core). Deliverable 1.4, Estrella, 2007.
5. Breuker J., Hoekstra R., Boer A., and others. The LKIF Core ontology of basic legal concepts. In Pompeu Casanovas, Maria Angela Biasiotti, Enrico Francesconi, and Maria Teresa Sagri, editors, Proceedings of the Workshop on Legal Ontologies and Artificial Intelligence Techniques (LOAIT 2007), 2007.
6. Breuker J., Valente A. Towards principled core ontologies. In Proceedings of the Tenth Knowledge Acquisition for Knowledge-Based Systems Workshop, Banff, Alberta, Canada, 1996.
7. Čaplinskas, A., Mockevičius, R.: Sistemų inžinerijos ir informacinių technologijų vaidmuo Lietuvos Teisėkūros procese. Informacinės technologijos' 2002. Konferencijos pranešimų medžiaga. R. Šeinauskas (sudarytojas). ISBN 9955-09-119-3, Kaunas: Technologija. 2002, p. 367-376.
8. Čaplinskas, A., Poškevičius, V., Misiūnas, J.: Kai kurios baudžiamosios Teisės ontologijos problemos. Jurisprudencija, 168), Mokslo darbai, Lietuvos Teisės akademija, Vilnius, 2000, p.118-131.
9. Despres S., Szulman S. Construction of a Legal Ontology from a European Community Legislative Text in T. Gordon (ed.), Legal Knowledge and Information Systems. Jurix 2004: The Seventeenth Annual Conference. Amsterdam: IOS Press, 2004, p. 79-88.
10. Dzemydienė D., Kažemikaitienė E. Ontologijos reikšmė kuriant kriminalistinę informacinę sistemą. Informacinės technologijos 2004. Lietuvos mokslas ir pramonė. Konferencijos pranešimų medžiaga, Kaunas, Technologija, 2004. ISBN 9955-09-588-1. p. 541-546.
11. Gómez-Pérez, A. Ontological engineering: a state of the art. Pennsylvania: School of Informatikon Sciences and Technology (IST). Pennsylvania State University, 1999.
12. Gruber T. R. Toward principles for the design of ontologies used for knowledge sharing. International

13. Guber T. R. What is an Ontology? <http://www-ksl.stanford.edu/kst/what-is-an-ontology.html>/Prisijungimo laikas 2008-03-16. prisijungimo laikas 2008-03-18.
14. Kelsen H. Grynioji teisės teorija. Vilnius, 2002, p. 117-228.
15. Koepsell D. R. The Ontology of Cyberspace: Philosophy, Law, and the Future of Intellectual Property. Chicago: Open Court. 2000, p. 15-45.
16. Kralingen R. A Conceptual Frame-based Ontology for the Law. Proceedings of the First International Workshop on Legal Ontologies, Melbourne, Australia, 1997.
17. McCormick N., Weiberger A. An institutional theory of law. Dordrecht, 1992, p. 9-16.
18. Mommers L. Applications of a Knowledge-based Ontology of the Legal Domain in Collaborative Workspaces. ICAIL 2003, p. 70-108.
19. Paliulionienė L. Ontologijų naudojimas teisinių žinių bazėms lyginti. Informacinės technologijos 2004. Lietuvos mokslo ir pramonė. Konferencijos pranešimų medžiaga, ISBN 9955-09-588-1, Kaunas, Technologija, 2004, p. 569-574.
20. Paliulionienė, L. Ontologijos teisinių dokumentų rengimo ir analizės sistemose. Informacijos mokslai. 26, ISSN 1392-0561. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2003, p. 176-179.
21. Posneris R. A. Jurisprudencijos problemos. Vilnius. Eugrimas, 2004, p. 89-102.
22. R. Corazzon. Ontology. A Resource Guide for Philosophers. <http://www.formalontology.it/>. Prisijungimo laikas 2008-03-16.
23. Tom M. E., Patries J. M. K. And others (2002) POWER: Programme for an Ontology based Working Environment for modelling and use of Regulations and legislation.
24. Trinkūnienė, E. Models of Indicator Systems of Construction Contract Agreements. Journal of Civil Engineering and Management, 2006, Vol 13, No 4, p. 327–335. ISSN 1392-3730.
25. Uschold M., Jasper R. A Framework for Understanding and Classifying Ontology Applications. In Proceedings of the IJCAI-99 Workshop on Ontologies and Problem-Solving Methods (KRR5), Stockholm, Sweden, Aug. 1999
26. Vaišvila A. Teisės teorija. Vilnius, 2004, p. 64-66.
27. Vansevičius S. Valstybės ir teisės teorija. Vilnius, 2000, p. 83-100.
28. Visser, P.R.S., van Kralingen, R.W., and Bench-Capon, T.J.M., *A Method for the Development of Legal Knowledge Systems*, in Proceedings of the Sixth International Conference on AI and Law, ACM Press New York, 1997, p. 151-160.
29. Zeleznikow J. and others. An Ontology for the Construction of Legal Decision Support Systems. Second International Workshop on Legal Ontologies, 2001.

LEGAL ONTOLOGIES: GLOBAL AND LITHUANIAN ANALYSIS AND COMPARISON OF CONTEXTS

Mindaugas Krikščionaitis*

Mykolas Romeris University

S u m m a r y

The main strategic goals of the Republic of Lithuania are legal state and knowledge society. One of the means to achieve the strategic goals is the design and implementation of computer automated information, expert systems and legal databases for management of legal information and processes. This means provides a solution to render legal information to the public, manage legal data, and conduct automated legal consultation in a manner, which saves time and resources.

Nowadays in Lithuanian institutions, other subjects of public administration and private persons designed and implemented many different legal or legally related information systems and databases: Litlex, the database of legal acts of the Seimas of the Republic of Lithuania, Integrated Information System of Customs, Electronic Declaration Systems of Taxes, Systems of Social Security Payments Management, etc.

Automated management of legal information and data could be implemented and maintained by various numbers of technologies and methods. One of them is the design and implementation of legal ontologies. The main advantage of this particular method is an option to manage and systemize legal information in qualitative and quantitative matter, also integrated different processes of data management.

In this article for the first time in Lithuania the research of Lithuanian scientists in the field of legal ontologies is analysed as a complex. The article consists of the following research spheres: comparison of legal and general ontology, analysis of practical implementation of legal ontologies in Lithuania, and global contexts and researches of Lithuanian scientists in the field of legal ontologies. According to the analysis of legal ontologies and their implementation (global context), a specific model for the analysis and comparison of Lithuanian researches in the area of legal ontologies and their implementation is provided.

The article consists of the following three parts: Definitions and Comparison of General and Legal Ontology, Legal Ontologies and their Implementation, and Lithuanian Research of Legal Ontologies. Part One presents a short introduction to comparison of general and legal ontologies. The second chapter of the article analyses the main legal ontologies in the world (the EU and Australia contexts) and projects of their implementation. The last part of the article is dedicated to research of Lithuanian legal ontologies.

*Mykolas Romeris University, Faculty of Economics and Finance Management, Department of Informatics and Statistics, doctoral student.

The main conclusions of the article are: Lithuanian scientists contributed to research into the legal ontology only in particular spheres. Therefore implementation of legal ontologies in Lithuania is missing the general analysis of legal ontology and also in purposive sphere of legal ontology implementation.

Keywords: legal ontologies, legal informatics, legal expert systems, automated management, interpretation of legal information.

ŠVIETIMO TEIKĖJŲ TINKLO ORGANIZAVIMAS LIETUVOS MOKYKLOSE, ATSIŽVELGIANT Į TEISĘ MOKYTIS

Rūta Petkuvienė*

*Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Teisės filosofijos katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius
Telefonas 271 4697
Elektroninis paštas petkuviene_ruta@yahoo.co.uk*

Pateikta 2008 m. kovo 14 d., parengta spausdinti 2008 m. gegužės 26 d.

Santrauka. Straipsnyje glaustai įvertinama valstybės politika, organizuojant švietimo teikėjų tinklo pertvarką, siekiama iširti jos poveikį teisės mokytis įgyvendinimui. Teisė mokytis yra neatsiejama nuo konstitucinės pareigos mokytis, kaip vieno iš pagrindinių vaikams keliamų reikalavimų lavintis iki 16 metų, todėl straipsnyje trumpai aptariama, kaip valstybės institucijos padeda šią pareigą įgyvendinti.

Straipsnyje pateikiama švietimo teikėjų tinklo organizavimo Lietuvos mokyklose apžvalga, atsižvelgiant į teisę rinktis mokyklą, teisę mokytis kuo arčiau namų bei savivaldybėms numatytą pareigą turėti pakankamą pradinio, pagrindinio, vidurinio ugdymo programų teikėjų tinklą.

Straipsnyje pažymima, kad vykdant švietimo teikėjų tinklo pertvarką, nebuvo tinkamai numatytos konkrečios priemonės, kad būtų šios pertvarkos realizuotos, todėl teisė mokytis tapo sudėtingiau įgyvendinama. Straipsnyje daroma išvada, kad pastaruoju metu Lietuvoje valstybės valdžia daugiausia apsiriboja siekiu ginti asmens teises, todėl intensyviai užsiima teisės aktų kūrimu, tačiau ji nebeturi nei tinkamų priemonių, nei ambicijų užsiimti sukurtos teisinės tvarkos apsauga ir įgyvendinimu. Taip pat pabrėžiama, jog valstybės institucijos nėra pajėgios be bendruomenių pagalbos tinkamai organizuoti pareigos mokytis įgyvendinimą. Aktyvios bendruomenių veiklos dėka yra ne tik vykdoma švietimo teikėjų tinklo organizavimo kontrolė, bet ir skatinamas valstybėje demokratinės savikontrolės atsiradimas.

Pagrindinės sąvokos: teisė mokytis, švietimo teikėjų tinklas, bendruomenė.

IVADAS

2001 metais pagal Jungtinių Tautų vystymo programą buvo pradėtas vykdyti projektas, kurio tikslas – valstybės lygmeniu parengti žmogaus teisių apsaugos ir rėmimo planą, sukurtą visuomenės dalyvavimo pagrindu ir apimančią Lietuvos prioritetus. Pagal vykdomą projektą 2004 m. buvo parengtas pranešimas apie žmogaus teisių padėtį Lietuvoje, kuriame nurodyta, kad valstybės politikos pobūdis daro didžiulę įtaką žmogaus teisių apsaugai šalyje [1]. Pranešime, vadovaujantis Lietuvos Respublikos švietimo įstatymu, teigiama, kad švietimas yra prioritetinė valstybės remiama sritis, o vienas iš pagrindinių švietimo sistemos uždavinių yra suteikti jaunajai kartai bendrąjį išsilavinimą. Mokyklos vaidmuo šioje srityje yra pagrindinis. Ji padeda

vaikams suvokti savo vietą visuomenėje ir pasaulyje. Mokykla ugdo susitaikymą ir paklusnumą socialinei tvarkai, pagarbą konsensusui, moko apriboti savo poreikius ir juos suderinti su kitų žmonių interesais [2, p. 133]. Be to, išsilavinęs žmogus turi didesnes galimybes susirasti darbą, pats sukurti darbo vietas, dalyvauti poliniame gyvenime ir aiškiai žinoti, ko jis siekia, suvokti savo atsakomybę už priimamus sprendimus. Vakarų šalių mokslininkai akcentuoja, kad nacionalinė švietimo sistema apskritai yra laikoma „ideologiniu valdžios įrankiu“ [3, p. 118], todėl realiam teisės mokytis įgyvendinimui turi būti skiriamas ypatingas valstybės valdžios dėmesys.

Pranešimu apie žmogaus teisių padėtį ekspertai nurodė, kad siekiant užtikrinti aukštą švietimo paslaugų kokybę, turi būti atnaujinamas ugdymo turinys, atnaujinami mokyklų pastatai ir mokymo priemonės, pertvarkomas pedagogų rengimas ir kvalifikacijos tobulinimas, mokyklos kompiuterizuojamos, organizuojama moksleivių pavėžėjimo

*Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Teisės filosofijos katedros lektorė, daktarė.

mo ikim mokymo įstaigų sistema, keičiami švietimo sistemos finansavimo principai, pertvarkomas mokyklų tipų tinklas, teikiamos socialinės paslaugos, modernizuojamos bibliotekos ir t.t. Taigi atliktas tyrimas ir pranešime pateiktos išvados, taip pat rekomendacijos galėjo būti tam tikros gairės vykdant nesibaigiančią švietimo reformą. Tačiau, kaip rodo praktika, taip neįvyko. Švietimo teikėjų tinklo organizavimas netenkina nei visuomenės, nei pedagogų bendruomenės, nes jis nėra skirtas padėti vaikams įgyvendinti teisę mokytis.

Straipsnio tyrimo tikslas – nustatyti švietimo teikėjų tinklo organizavimo Lietuvos mokyklose poveikį teisės mokytis įgyvendinimui. Tyrimo objektas – socialiniai santykiai, susiklostantys teisės mokytis įgyvendinimo proceso metu, atsižvelgiant į teisę rinktis mokyklą, teisę mokytis kuo arčiau namų bei savivaldybėms numatytą pareigą turėti pakankamą pradinio, pagrindinio, vidurinio ugdymo programų teikėjų tinklą.

Siekiant įvertinti valstybės politiką, organizuojant švietimo teikėjų tinklą, informacijai gauti buvo taikytas dokumentų analizės metodas. Buvo tiriami Lietuvos teisės aktai, reglamentuojantys teisę į švietimą, švietimo teikėjų tinklo organizavimą, Lietuvos Konstitucinio Teismo nutarimai, Lietuvos Respublikos valstybės kontrolės veiklos audito ataskaitos ir kt.

Taikant sisteminės ir loginės analizės metodus, straipsnyje tiriamas švietimo teikėjų tinklo organizavimas, atskleidžiama ir apibendrinama valstybės institucijų veikla, skirta padėti įgyvendinti teisę mokytis.

1. VALSTYBĖS POLITIKA ORGANIZUOJANT ŠVIETIMO TEIKĖJŲ TINKLO PERTVARKĄ

Valstybė, suteikdama žmogui laisvę veikti ir turėdama stiprų hierarchinį biurokratinį aparatą, gali garantuoti ne tik formalų teisių buvimą. Ji tampa pajėgi tas teises užtikrinti ir vienodai veiksmingai jas ginti. Tokiu atveju atsiranda saugumo pojūtis.

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas yra kons-tatavęs, jog Lietuvos Respublikos Konstitucijoje yra įtvirtinta tokia demokratinė teisinė valstybė, kuri siekia ginti asmens ir visuomenės teises ir sugeba tai daryti veiksmingai (Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 29 d. nutarimas). Pastaruoju metu Lietuvoje valstybės valdžia daugiausia apsiriboja siekiu ginti asmens teises, todėl intensyviai užsiima teisės aktų kūrimu, paversdama tai formalizuotu, o neretai itin biurokratizuotu procesu. Tačiau ji nebeturi nei tinkamų priemonių, nei ambicijų užsiimti sukurto teisinės tvarkos apsauga. Gebėjimo ginti žmogaus teises nelieka ne tik centriniu valdžios lygmeniu. Vietos savivalda taip pat nebesirūpina veiksmingu atstovavimu žmogui ir nepadedą jam įgyvendinti savo teisių, nors savo esme yra labiausiai tam skirta [4]. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos švietimo įstatymo 28 straipsnio 6 d., savivaldybėms yra numatyta pareiga turėti pakankamą pradinio, pagrindinio, vidurinio ir neformaliojo švietimo programų teikėjų tinklą, užtikrinančių asmenų ugdymąsi ir jų teisę mokytis valstybine kalba,

pagalbą mokiniui, mokytojui ir mokyklai teikiančių įstaigų tinklą. Vykdydama šią pareigą Vilniaus miesto savivaldybės taryba 2005 m. gruodžio 21 d. sprendimu Nr. 1-981 patvirtino Vilniaus miesto savivaldybės bendrojo lavinimo mokyklų tinklo pertvarkos 2005–2012 metų bendrąjį planą. „Vilniaus miesto savivaldybės bendrojo lavinimo mokyklų tinklo pertvarkos 2005–2012 metų bendrojo plano“ (toliau – Planas) punkte 12.1.1. (Vilniaus savivaldybės mokyklų tinklo pertvarkos uždaviniai) reglamentuojama: „restruktūrizuojant vidurines ar kitas daugiapakopes mokyklas, sureguliuoti mokyklose ir klasėse mokinių skaičių, leidžianti veiksmingiausiai įgyvendinti ugdymo tikslus ir sudaryti sąlygas mokiniams lankyti mokyklas kuo arčiau jų gyvenamosios vietos ir įgyti kokybišką vidurinį išsilavinimą.“ Minėto Plano punkte 12.1.3. nurodoma, kad „veiksmingiau paskirstant išteklius, bus pagerinta mokinių mokymosi bazė ir pasirūpinta saugia jų kelione į mokyklas“. Tačiau Vilniaus mieste švietimo sistema dėl vykdomų pertvarkų tapo dar labiau biurokratinė, apribojanti tėvų, mokinių teisę pasirinkti mokymo įstaigą. Be to, vykdant reformą buvo priimtas sprendimas sumažinti vidurinio švietimo programų teikėjų tinklą, jį sukoncentruojant miesto centre ir Senamiestyje, todėl tam tikrų miesto rajonų vaikams padidėjo atstumas nuo namų iki mokyklos, padidėjo mokinių skaičius klasėse, tai lemia blogesnes mokymosi sąlygas.

Vilniaus miesto savivaldybės bendrojo lavinimo mokyklų tinklo pertvarkos 2005–2012 metų bendrasis planas kelia abejonių dar ir todėl, kad pastaruoju metu Vilniaus mieste yra iškilusi didžiulė transporto spūsčių problema (jie ypatingai dideli centre ir Senamiestyje). Tankiausio gimnazijų tinklo numatymas centre ir Senamiestyje reiškia, kad vaikus teks nuvežti į mokyklas, esant transporto grūstims, tai reiškia ne tik papildomą mokinių nuovargį, atsiliepiantį jų sveikatai, bet ir ekonominius nuostolius, patiriamus automobiliui stovint ir laukiant spūstyje. Taip pat atsiranda ekologinės problemos – dėl didėjančio automobilių kiekio, didėja tarša minėtuose mikrorajonuose.

Vilniaus miesto savivaldybės Kultūros, švietimo ir sporto departamento Švietimo skyriaus specialistai visiškai nesiėmė įgyvendinti ir kito svarbaus Plano 12.1.3 uždavinio dėl mokinių vykimo į mokymo įstaigas optimizavimo. Jei šis uždavinys liks neįgyvendintas, tai vaikų vežimo į mokyklas pareigą vėl teks perimti tėvams. Apskritai minėtame Plane nėra jokio konkretumo, t. y. nėra nurodyta, kuriuos uždavinius, kurie konkrečiai pareigūnai turi įgyvendinti, kokie uždavinių įgyvendinimo terminai ir pan. Nesant konkretumo, lieka neaišku, į kurį pareigūną piliečiai gali kreiptis, kad būtų supažindinti su savo teisėmis ar jiems būtų padėta pasinaudoti Plane numatytais teisėmis. Iš esmės mokyklų pertvarka tik apsunkina konstitucinės pareigos mokytis įgyvendinimą.

Sprendimą dėl Vilniaus miesto savivaldybės bendrojo lavinimo mokyklų tinklo pertvarkos 2005–2012 metų bendrojo plano priėmė Vilniaus miesto savivaldybės taryba. Tačiau ji nenumatė konkrečių priemonių minėto Plano įgyvendinimui. Teisėkūros juridinės technikos neišmanymas ar jos nepaisymas demokratinėje valstybėje turėtų už-

traukti teisinę atsakomybę, t. y. daryti tokius teisės aktus negaliojančius, jei jais nėra nustatomos teisinės tvarkos užtikrinimo priemonės.

Teisinio reguliavimo aiškumo reikalavimo nepaisymas ne tik leidžia išvengti teisinės atsakomybės, bet ir atveria galimybes biurokratizmui. Lietuvos Respublikos Seimo kontrolierių įstatymo 2 straipsnyje numatyta, kad „Biurokratizmas – tokia pareigūno veika, kai vietoj reikalų sprendimo iš esmės laikomasi nereikalingų ar išgalvotų formalumų, nepagrįstai atsisakoma spęsti pareigūno kompetencijai priklausančius klausimus, vilkinama priimti sprendimus ar atlikti savo pareigas bei kitaip blogai ar netinkamai valdoma (atsisakoma informuoti asmenį apie jo teises, sąmoningai pateikiamas klaidinantis ar netinkamas patarimas ir t. t.)“ [5]. Savivaldybės administracijos direktorius, būdamas tiesiogiai ir asmeniškai atsakingas už savivaldybės tarybos sprendimų įgyvendinimą savivaldybės teritorijoje, gali vengti tinkamai atlikti savo pareigas motyvuodamas tuo, kad pagal Vietos savivaldos įstatymą [6] sprendžiant kiekvieną kartą būtina nustatyti, kokie konkrečiai klausimai yra priskirtini jo kompetencijai, ypačiai tuomet, kuomet kalbama apie priskirtąsias (ribotai savarankiškas) savivaldybių funkcijas.

Teisės aktuose nenustačius, kokia apimtimi tam tikrą funkciją vykdo atitinkama valstybės institucija, tampa neaišku, kas yra atsakingas už tai, kad būtų užtikrinamas veiksmingas tokių funkcijų vykdymas. Pavyzdžiui, pagal Lietuvos Respublikos švietimo įstatymo 37 str. 1 dalį už švietimo kokybę *atsako* (paryškinta – autoriaus) švietimo teikėjas, pavyzdžiui, mokykla. Tame pačiame straipsnyje 4 d. dalyje reglamentuojama, kad už švietimo *kokybę* (paryškinta – autoriaus) atsako Švietimo ir mokslo ministerija, jos įgaliotos institucijos, remdamosi kokybės tyrimų išvadomis [7]. Taigi asmuo, jei jo netenkina švietimo kokybė, pirmiausia turėtų kreiptis į mokyklos direktorių ir pateikti savo siūlymus dėl kokybės gerinimo. Kuomet į pasiūlymus neatsižvelgiama, asmuo gali kreiptis į Švietimo ir mokslo ministeriją. Jei švietimo kokybė yra neužtikrinama dėl netinkamai išdėstyto švietimo teikėjų tinklo (kaip minėta, esant dideliame atstumui nuo priskirtos mokyklos, vaikui tenka anksti išvykti į ją, o tai padidina nuovargį. Nuovargis menkina žinių įsisavinimą dėl to blogėja mokymosi kokybė.), tuomet Švietimo ir mokslo ministerija nurodo kreiptis į savivaldybę, nes pagal Lietuvos Respublikos švietimo įstatymo 28 str. 6 dalį savivaldybei yra numatyta pareiga turėti pakankamą pradinio, pagrindinio, vidurinio švietimo programų teikėjų tinklą. Kuomet yra kreipiamasi į savivaldybę, ten yra nurodoma, kad pastaroji neturi lėšų nei suremontuoti senų mokyklų, nei pastatyti naujų, nes valstybė neskiria šiai sričiai reikiamų asignavimų. Tuomet dėl lėšų skyrimo galima kreiptis į Lietuvos Respublikos Vyriausybę (toliau – Vyriausybę). Vyriausybę pagal kompetenciją kreipiasi persiunčia Švietimo ir mokslo ministerijai. Švietimo ir mokslo ministerija nurodo, kad savivaldybės pagal jų nusistatytus prioritetus prašo skirti reikiamas lėšas švietimo sričiai. Jei mokyklų renovacija, jų statyba nėra numatyta pirmumo teise, lėšos yra skiriamos kitiems poreikiams

tenkinti. Švietimo ir mokslo ministerija, argumentuodama Lietuvos Respublikos Konstitucijoje savivaldai suteikta teise laisvai ir savarankiškai veikti, teigia, kad neturi teisės nurodyti kaip skirstyti skiriamas švietimo sričiai lėšas. Tokiu atveju, nesant jokios kontrolės, savivaldybės gali manipuliuoti gautomis lėšomis ir tenkinti tik atskirų asmenų interesus. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos valstybės kontrolės veiklos audito 1-asis departamentas atliko auditą ir 2003 m. vasario 27 d. paskelbė ataskaitą Nr. 2010-1-1 „Dėl moksleivio krepšelio lėšų planavimo ir panaudojimo veiklos audito Vilniaus rajono savivaldybės administracijoje“. Ataskaitoje nurodoma, kad Lenkų rinkimų akcijos atstovai pasinaudodami Vyriausybės 2001-12-14 nutarimu Nr. 1520 „Dėl bendrojo lavinimo mokyklų finansavimo reformos nuostatų patvirtinimo“ 20 punktu, suteikiančiu teisę steigėjui perskirstyti tarp mokyklų iki 15 procentų moksleivių krepšelio lėšų, pridėjo didžiules lėšas lenkiškoms mokykloms, jas atimant iš lietuviškų mokyklų¹. Šis rajono savivaldybės tarybos priimtas sprendimas iš esmės pažeidžia Lietuvos Respublikos švietimo įstatymo 5 straipsnio 1 dalies 1 punktą, kur nustatyta, kad turi būti sudarytos kiekvienam lygios galimybės mokytis, o švietimo sistema yra socialiai teisinga.

Savivaldybėms suteikta galimybė perskirstyti moksleivių krepšelio lėšas neskatinama nei mokymosi kokybės, nei švietimo teikėjų tinklo optimizavimo, todėl pati visuomenė siūlo uždrausti savivaldybėms perskirstyti moksleivių krepšelio lėšas ir imtis jų veiklos koordinavimo [8]. Tačiau Švietimo ir mokslo ministerija nurodo, kad šiaudien Lietuvoje apskritai nėra vykdoma vieninga švietimo politika. Tai palikta savivaldai. Kuomet nėra vykdoma vieninga švietimo politika, nebegalima kalbėti apie siekį ginti visuomenės teises. Švietimo ir mokslo ministerija, suabsoliutindama savivaldos teisę ir atsisakydama jos veiklos priežiūros, tarsi „pamiršta“ Konstitucinio Teismo išaiškinimą, kad savivaldi teritorinė bendruomenė yra visos valstybinės bendruomenės – pilietinės Tautos dalis, todėl savivaldybių – teritorinių bendruomenių, viešojo intereso negalima priešpriešinti visos valstybinės bendruomenės viešajam interesui, kurį pagal savo kompetenciją turi garantuoti ir valstybės institucijos. Tarp valstybės valdymo ir vietos savivaldos yra sąveika, pasireiškianti *inter alia*, kad centralizuotas valstybės valdymas administraciniuose teritoriniuose vienetuose yra derinamas su decentralizaci-

¹Maišiagalos Lietuvos didžiojo kunigaikščio Algirdo mokyklai buvo mažinamos lėšos 102 038 Lt, Marijampolio vidurinei buvo mažinama 77 072 Lt, o Paberžės „Verdenės“ – net 128 028 litais, ir t. t. Tuo pačiu sprendimu lenkiškoms mokykloms didintos lėšos: Paberžės 1-ajai – 114 716 Lt, Karvio pagrindinei – 80 174 Lt, Avižienių vidurinei – 112 547 Lt, Bezdonių J.Slovackio – 83 200 Lt, Nemenčinės 1-ajai – 79 386 Lt. Tokiu būdu iš viso perskirstoma apie pusantro milijono litų lietuviškų mokyklų nenaudai. Be to, Vilniaus rajone buvo plėtojamas turizmas. Tam buvo numatyta net 16 000 Lt, skirtų baidarėms įsigyti, kai tuo tarpu Paberžės, Maišiagalos Lietuvos didžiojo kunigaikščio Algirdo ir kitos valstybine kalba dirbančios mokyklos neturi jokių sąlygų vesti fizinio lavinimo pamokų (nėra stadiono nei sporto salės, ir t. t.).

ja, kad įstatymuose yra įtvirtinamas centrinės valdžios institucijų ir savivaldybių bendradarbiavimas, kad valstybė įvairiais būdais ir formomis remia savivaldybes, taip pat, kad valstybė įstatymų apibrėžtomis formomis prižiūri savivaldybių veiklą ir koordinuoja valstybės ir savivaldybių bendrus veiksmus, kai yra siekiama reikšmingų socialinių tikslų (Konstitucinio Teismo 1998 m. vasario 18 d., 2000 m. birželio 13 d., 2001 m. birželio 28 d., 2002 m. sausio 14 d., 2002 m. gruodžio 24 d., 2003 m. gegužės 30 d., 2004 m. gruodžio 13 d. nutarimai). Švietimo ir mokslo ministerijos „abejingumas“ švietimo sričiai yra nesuprantamas ir teisiškai nepagrindžiamas, nes, kaip jau minėta, švietimo srityje savivaldybė turi ribotai savarankiškas funkcijas.

Kita išryškėjusi valstybėje problema – galėjimas nebaudžiamai apgaudinėti visuomenę, tiksliau, sleisti tik tam tikrą informacijos dalį, kuri teigiamai galėtų paveikti žmones ir pastarieji pritarę valdžios priimamiems sprendimams. Tai „leidžiama“ ir politikams, ir valstybės pareigūnams. Pavyzdžiui, pristatant žiniasklaidoje Vilniaus miesto savivaldybės bendrojo lavinimo mokyklų tinklo pertvarkos 2005–2012 metų bendrąjį planą, buvo nurodyta, jog pertvarkant mokyklas siekiama sukurti šiuolaikinės visuomenės mokymosi poreikius atitinkantį mokyklų tinklą, kad pertvarkius mokyklas visi mokiniai mokytųsi viena pamaina, galėtų lankyti mokyklas kuo arčiau savo namų, kad būtų sudarytos prielaidos ir sąlygos aukštesnės kokybės švietimui [9]. Toks Plano pristatymas pagrįstai leidžia tikėtis, kad konstitucinė pareiga mokytis bus lengviau įgyvendinama. Tačiau išsamiau patyrinėjus Planą paaiškėja, kad reorganizavus Vilniaus vidurines mokyklas, didžiosios dalies jų atsisakoma, t. y. iš dabar esančių 49 mokyklų po pertvarkos lieka 17, kurios yra akredituotos teikti vidurinio ugdymo programas. Jų tinklą ketinama plėsti tik tuo atveju, jei mokyklos atitiks akreditacijos reikalavimus. Be abejo, įvertinus mokyklose teikiamų švietimo paslaugų kokybę, ne visoms jų galima suteikti teisę teikti vidurinio ugdymo programas. Tačiau už nesugebėjimą užtikrinti tinkamos švietimo kokybės turėtų būti baudžiami ne gyventojai, o švietimo teikėjai. Jau dabar didžioji dalis sostinės mokyklų yra perpildytos, todėl jų tinklo mažinimas tampa nesuprantamas. Sumažinus mokyklų skaičių ir perkėlus mokinius į kitas ugdymo įstaigas, padaugėja besimokančių mokinių klasėse kiekis, o tai jau yra nesuderinama su aukštesne švietimo kokybe.

2. BENDRUOMENĖS REIKŠMĖS SIEKIAMANT UŽTIKRINTI DEMOKRATIŠKĄ TEISĘ Į ŠVIETIMĄ ĮGYVENDINIMĄ

Siekis mažinti mokyklų tinklą stebimas visoje Lietuvoje. Savivaldybės nurodo gana įvairias šio proceso priežastis: ir netinkamas mokyklų materialinis aprūpinimas, ir jų avarinis stovis, ir mažėjantis vaikų, ateinančių į mokyklas, skaičius ir t. t. Tačiau vis dažniau pasigirsta naudos argumentas – esą neapsimoka turėti tiek daug mokyklų. Kultūros, filosofijos ir meno instituto Dabartinės Lietuvos kultūros skyriaus vedėjas dr. Stanislovas Juknevičius

teisingai pastebi, kad bet kokios visuomenės išsivystymo laipsnį parodo ne tai, be ko ji gali apsieiti, o tai, be ko negali. Tai, kad visuomenė negali apsieiti be mokyklų, rodo jos reiškiamas vis didesnis nepasitenkinimas vykdomomis pertvarkomis švietimo srityje. Jei anksčiau su daromomis reformomis švietimo srityje buvo stengiamasi susitaikyti, tai dabar teisę į kokybišką švietimą imtasi ginti kreipiantis ir į teismą, ir į Seimo kontrolierių, ir į Vaiko teisių apsaugos kontrolierių įstaigas. Atsirandantis poreikis aktyviai ginti savo teises rodo, kad pradedama vykdyti būdinga demokratinėi valstybei jos pareigūnų priimamų sprendimų visuomeninė kontrolė. Žmonės, įpratę galvoti, jog jų teises ginti privalo valstybė, keičia savo požiūrį ir jau nebesieja tvarkos užtikrinimo su vykdoma pareigūnų kontrole. Jie buriiasi į bendruomenes ir stengiasi dalyvauti priimant sprendimus ir valdant atitinkamas teritorijas. Tai leidžia manyti, kad pamažu formuojasi autentiška Lietuvai demokratinė tradicija su šaliai būdinga kultūra bei dabartinė visuomenės branda.

Siekiant paspartinti tradicijos formavimąsi, reikia išsaugoti likusias bendruomenes, o kur jų nebėra, būtina jas vėl sukurti. Bendruomenės yra linkusios saugoti tradicijas, papročius, kaip tam tikras vertybes. Bendrų vertybių buvimas vienija visuomenę iš vidaus, suteikia stabilumo, tai leidžia pasijusti saugiam ir nepasiduoti iracionalumui (pavyzdžiui, patikėjus tuščiais rinkimų pažadais balsuoti už tuos, kurie akivaizdžiai siekia naudos tik sau). Jos gali suteikti saugumo pojūtį ir vykdydamos socialinę kontrolę (neįmanoma suprasti, kodėl suaugę žmonės nereaguoja, kuomet paauglės mergaitės sumuša bendraamžę jų akių vaizdoje [10], nors jie patys dar prieš penkiolika metų buvo linkę pasisveikinti vienas su kitu net ir vienas kito nepažinodami). Taip pat žmonės supranta, kad būdami bendruomenėje gali veiksmingiau ginti savo teises. Ši bendruomenės teikiama nauda skatina demokratinės savikontrolės atsiradimą. Norėdamas išlikti bendruomenėje dėl jos teikiamos įvairiapusiškos naudos, žmogus mokosi savanoriškai apriboti savo interesus ir juos derinti su kitų žmonių interesais. Tokiu atveju valstybei nebereikia kurti visa apimančių teisinių mechanizmų tvarką užtikrinti. Be to, bet kokios priemonės, skirtos tvarką palaikyti, dažnai suvaržo žmogaus laisvę veikti, todėl jos turi būti kontroliuojamos pačių piliečių.

Kadangi bendruomenėms stinga žinių, patirties, išmanymo daugelyje sričių, galimi du problemų sprendimo scenarijai. Pirmasis – itin sudėtingus klausimus, kurių spręsti bendruomenės nėra pajėgios, galėtų padėti išspręsti įsteigta nepriklausoma, mokslino pobūdžio institucija. Tačiau šiuo atveju kiltų papildomos problemos: didėtų išlaidos naujos institucijos išlaikymui, tektų spręsti šios institucijos funkcijų, atsakomybės bei atskaitomybės klausimus ir t. t. Antrasis, mūsų nuomone, efektyvesnis scenarijus – šiuo metu Lietuvoje veikiančios mokslo institucijos yra pajėgios tiek protiniu potencialu, tiek turima tyrimų baze vykdyti socialinius užsakymus bei teikti sisteminio pritaikomumo praktines rekomendacijas. Toks sprendimas garantuotų mokslo

institucijų taikomosios veiklos plėtrą bei į aukštesnį lygį pakylėtų demokratijos įgyvendinimo procesą. Be to, pateiktos mokslinės rekomendacijos galėtų tapti vertybinėmis gairėmis formuojant vieningą žmogaus teisių apsaugos sistemą, atliktų edukologinę funkciją. Mokslininkų išvalgumas padėtų kokybiškai keisti socialinę politiką, o tai padėtų išvengti visuomenės susipriešinimo (juk vadinamasis „karas keliuose“ ir vyksta dėl nepakantumo vienas kitam, nepagarbos artimui). Galima pritarti R. Dahrendorfui: kam laukti kol įvyks katastrofa, jei ją galima numatyti ir jos išvengti [11]. Jau yra įrodyta, jog valstybėje yra būtini ir kultūriniai, ir moksliniai ištekliai, kad būtų galima palaikyti valstybės tapatumą ir formuoti bendrojo gėrio supratimą. Juk ne visuomet mokslas turi būti tik tiesiogiai naudingas ir būtinai skatinti maksimalų pelno didėjimą. Kodėl yra pamirštama netiesioginė kultūros ir mokslo teikiama nauda visuomenei?

ĮŠVADOS

1. Asmens teisės ir jų apsauga demokratinėje valstybėje tampa svarbiausiu jos veiklos tikslu. Tai tarsi medžiaga, iš kurios kuriamas demokratinis valdymo procesas. Lietuvoje valstybės valdžia daugiausia apsiriboja siekiu ginti asmens teises, todėl intensyviai užsiima teisės aktų kūrimu, tačiau ji nebeturi nei tinkamų priemonių, nei ambicijų užsiimti sukurto teisinės tvarkos apsauga. Dėl vykdomos švietimo teikėjų tinklo reorganizacijos, nesant tinkamai numatytų konkrečių priemonių pertvarkos įgyvendinimui, teisė mokytis tampa tik sunkiau įgyvendinama. Tai neatitinka demokratinio valstybės valdymo reikalavimo turinčiuoju požimi.

2. Gebėjimo ginti žmogaus teises nelieka ne tik centriniu valdžios lygmeniu. Vietos savivalda taip pat nebesirūpina veiksmingu atstovavimu žmogui ir nepadeda jam įgyvendinti savo teisių, nors savo esme yra labiausiai tam skirta, todėl dalį pareigų, kurias turėtų vykdyti valstybės institucijos, turi perimti gyventojai.

3. Lietuvoje nėra vykdoma vieninga švietimo politika, todėl vienas iš pagrindinių švietimo sistemos uždavinių – suteikti jaunajai kartai bendrąjį išsilavinimą, lieka tinkamai neįgyvendintas.

4. Be bendruomenių pagalbos, Valstybės institucijos nėra pajėgios tinkamai organizuoti pareigos mokytis įgyvendinimą. Bendruomenių aktyvios veiklos dėka yra ne tik vykdoma švietimo teikėjų tinklo organizavimo kontrolė, bet ir skatinamas valstybėje demokratinės savikontrolės atsiradimas.

LITERATŪRA

1. Pranešimas apie žmogaus teisių padėtį Lietuvoje // http://www3.lrs.lt/pls/inter/w3_viewer.ViewDoc?p_int_tekst_id=21145&p_int_tv_id=2318&p_org=0 - 27k. Žiūrėta: 2005-12-15.
2. Marks S., Clapham A. International Human Rights Lexicon. Oxford University Press, 2005.

3. Althusser L. Ideology and Ideological State Apparatuses (Notes towards an Investigation), in S. Žižek (ed.), Mapping Ideology. London: Verso, 1994.
4. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl kultūros įstaigų reorganizavimo ir likvidavimo tvarkos“ (1995 m. birželio 13 d. redakcija) ir Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1997 m. lapkričio 28 d. nutarimo Nr. 1320 „Dėl Lietuvos nepriklausomybės signatūrų namų ir Lietuvos menininkų rūmų“ 1, 2.3 ir 2.4 punktų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ // Žin., 2005, Nr. 87-3274.
5. Lietuvos Respublikos Seimo kontrolierių įstatymas // Žin., 1998, Nr. 110-3024.
6. Lietuvos Respublikos vietos savivaldos įstatymas // Žin., 1994, Nr. 55-1049.
7. Lietuvos Respublikos švietimo įstatymas // Žin., 1991, Nr. 23-593.
8. Kazimieras G., Vilniaus rajone diskriminuojami lietuviškų mokyklų moksleiviai // Voruta, Nr. 18 (540), 2003 m. rugsėjo 24 d.
9. Pradėtas svarstyti sostinės mokyklų tinklo pertvarkos 2005–2012 m. projektas // <http://www.vilnius.lt>. Žiūrėta: 2006-02-15.
10. Albrektienė J. Vox Maris žinios // <http://www.voxmaris.lt/?lt=1168937047>. Žiūrėta: 2007-10-15.
11. Dahrendorf R. Living with Insecurity // http://www.project-syndicate.org/print_commentary/dahrendorf25. Žiūrėta: 2006-11-02.

ORGANISATION OF AN EDUCATION PROVIDERS' NETWORK IN LITHUANIAN SCHOOLS WITH RESPECT TO THE RIGHT TO EDUCATION

Rūta Petkuvienė*

Mykolas Romeris University

S u m m a r y

The article presents an in-depth assessment of state policy in regard to the organisation of reforms in the education providers' network seeking to analyse its impact on realising students' rights to education. The right to education is inextricably linked to one's constitutional duty to seek education, as outlined in one of the main requirements for children up to the age of 16 to attend school. The role of state institutions in facilitating the implementation of the aforementioned rights and duties is briefly discussed.

The aim of the research was to determine the impact of the organisation of the education providers' network in Lithuanian schools on the realisation of students' rights to education. The object of the research was the social in-

*Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of Philosophy of Law, lecturer, doctor.

terrelation arising from the process of realising the right to education, considering the right to choose a particular school, the right to attend the school closest to one's home, as well as the duty of municipalities to provide an adequate network of primary, basic and secondary programme providers.

In seeking to evaluate the government's policies on the organisation of an education providers network, information was gathered using the method of document analysis. Lithuanian legal acts regulating the right to education and the organisation of an education providers network were analysed, as were Lithuanian Constitutional Court resolutions and performance audit reports carried out by the National Audit Office of Lithuania, among other documents.

In the article systemic and logical analysis methods were used to examine the organisation of the education providers network. The activities of state institutions concerning their steps towards the realisation of the right to education were revealed and summarised.

The article presents an overview of the organization of the education providers' network in Lithuanian schools, with regards to the right to choose a particular school, the right to seek education close to one's home, and the foreseen duty of municipalities to have in place a comprehensive network of primary and secondary education programme providers.

It is noted in the article that when implementing reforms in the education providers' network insufficient attention was given to the actual measures designed to realise the changes, which is why the right to education was more difficult to put into practice. This does not meet the governance requirements expected of a democratic state, particularly from a qualitative aspect. Based on this premise, the following conclusion was reached: in recent years the Lithuanian government places the most emphasis on defending peoples' civil rights and thus the creation of the appropriate legislation, yet it is left with neither sufficient measures nor the ambition to follow through with the proper management and implementation of the newly created legal acts. The ability to defend human rights is lacking not only at a central governmental level. Local governing bodies are also showing less and less concern for effective representation and are inactive in the realisation of the public's rights, despite this being their essential role. This is why certain duties, which should be carried out by state institutions have had to be performed by members of the public. There is no unified education policy in effect in Lithuania, which is why one of the main objectives of the education system, to provide the younger generation with a general education, remains inadequately realised.

It is also noted that state institutions are not capable of providing the effective organization of the duty to seek education without the assistance of the local community. The successful control of organizing an education providers' network can be attributed to the activities of a dynamic local community, as can the encourage-

ment of democratic self-control within the state.

Keywords: right to education, education providers' network, local community.

KAI KURIE DAIKTINĖS IR PRIEVOLINĖS TEISĖS SANTYKIO PROBLEMINEI ASPEKTAI

Justas Sakavičius*

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Civilinės ir komercinės teisės katedra

Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius

Telefonas 271 4587

Elektroninis paštas ckk@mr.uni.eu

Pateikta 2008 m. kovo 18 d., parengta spausdinti 2008 m. gegužės 26 d.

Santrauka. Straipsnyje aptariami kai kurie probleminiai daiktinės ir prievolinės teisės santykio aspektai, taip pat siekiama paanalizuoti civilinės teisės mokslo specialistų dar nenagrinėtas arba mažai nagrinėtas daiktinės ir prievolinės teisės santykio, jų tarpusavio sąveikos ir tos sąveikos padarinių problemas. Išvalgoje taip pat stengiamasi pabrėžti būtinumą skirti daiktines nuo prievolinių teisių tiek praktikoje, tiek ir teorijoje, pateikiant kai kurias šių civilinės teisės pošakių atribojimo gaires. Pirmoje straipsnio dalyje į daiktinę teisę siekiama pažvelgti prievolinės teisės kategorijomis, mėginama pagrįsti, jog daiktinis teisinis santykis realizuojasi veikiamas prievolinės teisės. Antroje straipsnio dalyje išskiriamos pagrindinės daiktinės ir prievolinės teisės tarpusavio sąveikos formos. Trečiojoje dalyje atskleidžiama, jog prievolinė teisė ne visuomet tarnauja kaip daiktinės teisės apyvartos užtikrinimo garantas, o priešingai, tam tikrais atvejais (įkeitimo, daikto sulaikymo ir kt.), daiktinės teisės padeda funkcionuoti prievolinėms. Ketvirtoji straipsnio dalis skirta aptarti daiktinės ir prievolinės teisės suartėjimo atvejus bei iš to atsirandančias pasekmes, darant išvadą, jog praktikoje reikėtų siekti atriboti daiktines teises nuo prievolinių teisių. Penktojoje straipsnio dalyje analizuojamas praktinis daiktinės ir prievolinės teisės atribojimo pavyzdys, pateikiamos gairės, į ką reikėtų atkreipti dėmesį, visuomeninius santykius kvalifikuojant kaip daiktinius ar prievolinius.

Pagrindinės sąvokos: daiktinė teisė, prievolinė teisė, prievolė, santykis, „teisė į teisę“, turtinė teisė, nuoma, *emphyteusis*, *superficies*.

IVADAS

Šiuolaikinė, kontinentinės teisės tradicijas išlaikiusių valstybių, tarp jų ir Lietuvos, civilinė teisė, praktiškai neišivaizduojama be jos pasidalinimo į dvi šios teisės pošakes – daiktinę ir prievolinę. Toks skirstymas, beje, būdingas beveik visoms teisės sistemoms, pradedant nuo romėnų teisės ieškinių skirstymo *in rem* ir *in personam*. Anglosaksų teisės sistemoje šis skirstymas nėra toks ryškus, nes iš viso daug silpniau apibrėžta visa teisės sistema. Pavyzdžiui, V. Ansonas „Sutarčių teisėje“ cituoja Blekstono teiginį, kad sutarčių teisė yra nuosavybės teisės dalis [1, p. 74]. Vis tik tose teisinėse sistemose, kuriose yra įsigalėjęs daiktinės ir prievolinės teisės dualizmas, siekis paaiškinti daiktinės ir prievolinės teisės sąveikos ypatumus, neretai sukelia nemenkų teorinių ir praktinių sunkumų. Taip yra dėl to, jog kiekviena iš šių teisės pošakių pasižymi savitu visuomeni-

nių santykių teisinio reguliavimo mechanizmu, specifiniais pažeistų teisių gynimo būdais ir pan. Apie daiktinės ir prievolinės teisės pošakių atribojimo reikšmę ne vienoje savo nagrinėtoje byloje yra pasisakęs ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (toliau – LAT) (LAT 2001-04-18 nutartis, civilinėje byloje Nr. 3K-3-451/2001, UAB „Alksnynė“ v. UAB „Holvita“). Būtent šie aspektai iš esmės ir paskatino giliau analizuoti daiktinės ir prievolinės teisės dichotomiją, pa-nagrinėti iš daiktinės ir prievolinės teisės sąveikos atsirandančias problemas.

Straipsnio tyrimo tikslas – atskleisti teisinėje literatūroje dar nenagrinėtas arba mažai nagrinėtas daiktinės ir prievolinės teisės santykio, jų tarpusavio sąveikos ir tos sąveikos padarinių problemas, pateikti daiktinės ir prievolinės teisės skyrimo gaires. Būtent daiktinės ir prievolinės teisės santykis (sąveika) bei iš to kylančios pasekmės yra šio straipsnio tyrimo objektas. Tikslą pasiekti padės užsibrėžti uždaviniai – žvelgiant per prievolinės teisės prizmę pateikti netradicinį požiūrį į daiktinę teisę, aptarti daiktinės ir prievolinės teisės supanašėjimo tendencijas ir iš to susi-

*Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Civilinės ir komercinės teisės katedros doktorantas.

liejimo kylančias pasekmes, pateikti praktinių daiktinės ir prievolinės teisės sąveikavimo pavyzdžių. Straipsnyje taikomi metodai (sisteminis ir lyginamasis), kurių pagrindu atlikta prievolinę ir daiktinę teisę reglamentuojančių teisės normų, teismų praktikos bei Lietuvos ir užsienio teisės mokslininkų darbų analizė.

Trumpai apžvelgiant problemos ištirimo laipsnį nurodytina, kad civilinės teisės moksle būta nemažai bandymų analizuoti daiktinės ir prievolinės teisės tarpusavio santykį bei ieškoti šių teisės požymių panašumų ir skirtumų. Savo teises išvalgas minėtais klausimais yra pateikę prof. V. Mikelėnas, prof. V. Pakalniškis, dr. J. Kiršienė, dr. E. Baranauskas, dr. K. Jovaišas ir kiti Lietuvos civilinės teisės teoretikai. Ypatingą dėmesį daiktinių ir prievoliųjų teisių sąveikos aptarimui yra skyrę Rusijos mokslininkai. Tokie šios valstybės teisininkai kaip L. V. Ščenikova, (Л. В. Щенникова), O. J. Skvorcovas (O. Ю. Скворцов), V. V. Baibakas (В. В. Баибак) ir kiti gilinasi į daiktinės ir prievolės teisės subtilybes. Taip pat galima pastebėti, jog dėl menko daiktinės ir prievolinės teisės atskyrimo anglosaksų tradicijos šalyse, šių valstybių teisininkai daiktinės ir prievolinės teisės tarpusavio sąveikos beveik neaptaria, o jeigu ir analizuoja, tai tą dažniausiai daro vienos daiktinės teisės, t. y. nuosavybės teisės, kontekste. Todėl šiame straipsnyje bus daugiau remiamasi rusų bei lietuvių autorių išsakytomis nuomonėmis.

1. DAIKTINĖ TEISĖ PRIEVLINĖS TEISĖS KATEGORIJOMIS

Atrodytų paradoksaliai skamba teiginys, jog daiktinės teisės turinys gali būti aiškinamas naudojantis prievolinės teisės kategorijomis. Tačiau galima pamėginti įrodyti, jog daiktinė teisė yra realizuojama tik veikiamą prievoliųjų teisių santykių.

Daiktinė teisė, kaip civilinės teisės tam tikrų normų bei jų grupių rinkinys, yra skirta apibrėžti teisinią santykį, susijusį su daiktu. Tačiau civilinės teisės teorijoje neretai keliamas klausimas, koku būdu šis teisinis santykis turi būti formuojamas, t. y. ar jo pagrindiniu elementu turi būti laikomas asmens tiesioginis santykis su daiktu, ar vis tik asmens santykis su kitu asmeniu.

Profesorius V. Mikelėnas nurodo, kad daiktinei teisei atsirasi paprastai pakanka vieno subjekto – šios teisės įgijėjo, kuris įgyja tiesioginę galimybę daryti poveikį daiktui. Šią aplinkybę, jo nuomone, puikiai atspindi ir pats terminas „daiktinė teisė“, kuris reiškia teisę, siejamą veikiau su daiktu, o ne su konkrečiu asmeniu. Dėl to šis mokslininkas nurodo, jog šiuo atžvilgiu, daiktinės teisės yra žmogaus teisinio santykio su daiktu forma, o prievolinės teisės yra asmens teisinio santykio su asmeniu forma [2, p. 42].

Tačiau yra teisės teoretikų, kurie daiktinę teisę suprantą diametraliai priešingai, t. y. ne kaip asmens santykį su daiktu, tačiau, kaip asmens santykį su kitu asmeniu dėl daikto [3, p. 61]. Profesorius A. Vaišvila, pateikdamas bendrusius teisinio santykio požymius, nurodo, kad teisinis santykis yra ne techninis, tačiau visuomeninis. Tai reiškia,

kad jis atsiranda ne tarp asmens ir daikto, o visada tik tarp žmonių dėl vertybių – daiktinių ar dvasinių įgijimo, naudojimo, disponavimo jomis ir jų apsaugos [4, p. 402].

Vakarų teisinėje literatūroje taip pat neretai diskutuojama apie tai, kad daiktinė (nuosavybės) teisė yra realizuojama, pasitelkiant prievolinę teisę. D. Raitas (David Wright) išreiškdamas savo požiūrį į nuosavybės teisę pažymi, kad nuosavybė gali būti suprantama ne tik kaip vientisa ir absoliuti teisinė konstrukcija, tačiau ir kaip tam tikrų prievoliųjų teisių rinkinys. Šis mokslininkas pažymi, kad pagal tokią koncepciją daiktinė (nuosavybės) teisė yra įgyvendinama atitinkamų prievolinės teisės normų nustatyta tvarka [5, p. 40-41]. Kitas nuosavybės teisės teoretikas J. Singeris (Joseph Singer), daiktinės (nuosavybės) teisės koncepciją grindžia jos socialine prigimtimi ir teigia, kad nuosavybė negali būti suprantama kaip absoliuti ir neribojama asmens galimybė elgtis su daiktu bet koku jam norimu būdu, tačiau nuosavybės įgyvendinimas visais atvejais turi būti susietas su daikto savininko pareiga prieš kitus asmenis. Autorius idealia nuosavybės įgyvendinimo forma laiko ne savininko absoliutų viešpatavimą turimo daikto atžvilgiu, tačiau jo pareigų, išplaukiančių iš daikto turėjimo, įgyvendinimą prieš visus kitus visuomenės narius [6, p. 210]. Taigi daiktinė teisė pirmiausia siejama su asmens pareiga, t. y. savininko prievole prieš trečiuosius asmenis. Reikia sutikti, kad tai pakankamai netradicinis požiūris į nuosavybės teisę, kadangi jis grindžiamas daiktinės (nuosavybės) teisės turėtojo pareigomis kitiems asmenims, o ne atvirkščiai – kitų asmenų pasyviomis pareigomis daiktinės teisės turėtojui, kaip tą pripažįsta daiktinės teisės klasikais.

Bet koku atveju daiktinį teisinį santykį aiškinant kaip santykį tarp asmenų, pripažintina, kad tokius asmenis turi sieti tam tikros teisės ir pareigos. Taip ir yra, nes pagal tradicinį daiktinės teisės supratimą, daiktiniame santykiuje egzistuoja daiktinės teisės turėtojo subjektinė teisė reikalauti, jog kiti asmenys susilaikytų nuo daiktinės teisės pažeidimo, o tie kiti asmenys turi pareigą susilaikyti nuo daiktinės teisės pažeidimų. Tačiau teisė ir pareiga – tai prievolinės teisės kategorijos. Todėl keltinas klausimas, ar teisių ir pareigų pripažinimas daiktiniu teisiniu santykiu neprieštarauja daiktinės ir prievolinės teisės dualizmui.

Manytina, kad teisės ir pareigos sąvokų naudojimas aiškinant daiktinį teisinį santykį nėra neteisingas, jis taip pat nepaneigia civilinės teisės skirstymo į daiktinę ir prievolinę.

Sutikus su prielaida, jog daiktinis teisinis santykis yra galimas tik tarp asmenų dėl daikto, reikia neišvengiamai sutikti, kad toks teisinis santykis gali pasireikšti tik tų asmenų tarpusavio ryšiu, atsirandančiu esant teisių ir pareigų sąveikai. Tiksliau tariant, kiekvienas daiktinis teisinis santykis gali būti suprantamas kaip pirminė, nerealizuota ir neapibrėžta neigiamo turinio prievolė, kurios esmę sudaro vieno asmens subjektinė teisė reikalauti susilaikyti nuo jo teisės pažeidžiančių veiksmų, o kitų asmenų pareiga šiam reikalavimui paklusti. Tačiau svarbu tai, kad jeigu įvyksta atitinkamas juridinis faktas (pvz., sandoris ar deliktas), tai tokia pirminė prievolė turi polinkį peraugti į naują, klasi-

kiniais požymiais pasižyminčią prievolę tarp konkrečių asmenų, su konkrečiu prievolinio pobūdžio reikalavimu.

Panašią išvargą, tik aiškindamas prievolinio teisinio santykio turinio užpildymo mechanizmą, pateikia profesorius P. S. Vitkevičius. Jo teigimu, net ir po sutarties sudarymo subjektinės teisės ir pareigos dar tebėra tik galimybė – jose numatytų teisinių galimybių ir būtinybių veiksmai taip pat iš karto nėra paprastai įvykdomi. Taigi teisinis santykis kurį laiką lieka tik kaip galimas tų veiksmų įvykdymo modelis ir realaus turinio neįgyja. Realu turiniu jis užpildomas tik kai pardavėjas perduoda perkamą objektą, o pirkėjas jį priima ir sumoka sutartą kainą, o pardavėjas tą kainą gauna [7, p. 149].

Matyti, kad anksčiau išdėstyti pamąstymai pateisina daiktinio teisinio santykio teisinio vakuumo buvimą, kuris užpildomas tik įvykus tam tikram juridiniam faktui. Kitaip tariant, daiktinės teisės suaktyvinimas įvyksta tuomet, kai daiktinės teisės veikimo sferoje atsiranda prievolinis teisinis santykis (deliktas, sutartis ar pan.). Jeigu visuomenės nariai neturėtų jokio intereso į daiktą ir jo neišreikštų prievolinės teisės kategorijomis (pavyzdžiui, nenorėtų pirkti daikto, jo išsinuomoti ar netgi įvykdyti deliktą daikto atžvilgiu), tai atrodytų, kad daiktinės teisės režimas taptų neveiksmingas.

2. DAIKTINĖS IR PRIEVLINĖS TEISĖS PAGRINDINĖS SĄVEIKOS FORMOS

Teisinėje literatūroje viena dažniausiai aprašomų daiktinės ir prievolinės teisės sąveikos formų, yra atitinkamos daiktinės teisės atsiradimas, pasibaigimas ar pasikeitimas dėl prievolių teisinių santykių. Tokiu būdu daiktinė teisė egzistuoja kaip prievolių teisių padarinys. Pavyzdžiui, daikto savininkas parduoda savo daiktą kitam asmeniui. Prievolinio teisinio santykio atveju nutrūksta senojo savininko ir daikto ryšys ir gimsta naujas daiktinis naujojo savininko ir daikto santykis. Tokiais pavyzdžiais taip pat galėtų būti atvejai, kai asmenys atitinkamu sandoriu įtvirtina vieną arba kitą daiktinę teisę, pvz., susitaria dėl servituto, uzufrukto, ilgalaikės nuomos (*emphyteusis*), užstatymo teisės (*superficies*) ar kitų daiktinių teisių nustatymo.

Kita vertus, galima ir priešinga situacija, kuomet iš daiktinės teisės kyla tam tikros prievolės. Pavyzdžiui, pagal Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau – CK) 4.161 str. atsirandančios užstatymo teisės (*superficies*) pagrindu, šios daiktinės teisės turėtojui gali kilti pareiga sumokėti daikto savininkui vienkartinę sumą arba mokėti periodinį mokestį už naudojimąsi užstatymo teise. Tokia pati pareiga gali kilti ir iš ilgalaikės nuomos (*emphyteusis*) teisės. Be to, pastebėtina, jog daiktinių teisių pagrindu gali kilti ne tik pareiga atlyginti už naudojimąsi daiktine teise, bet ir kitokio pobūdžio pareigos. Pavyzdžiui, CK 4.144 str. įtvirtina uzufruktoriaus pareigų sąrašą, o CK 4.114 str. apibrėžia servituto turėtojo ir tarnaujančio daikto savininko pareigą išlaikyti servituto objektą. Tokių prievolių, kylančių iš daiktinių teisių galima rasti ir daugiau.

Reikėtų išskirti dar vieną daiktinės ir prievolinės tei-

sės santykio formą, t. y. daiktinės teisės pažeidimą (civilinį deliktą). Kaip pripažįstama mokslinėje literatūroje, esant daiktinės teisės pažeidimui, daiktinės teisės savininko interesai gali būti ginami trimis būdais, t. y. daiktinės teisės gynimo, prievolinės teisės gynimo priemonėmis ir kitomis, nesusijusiomis nei su daiktinėmis, nei prievolinėmis teisių gynimo priemonėmis [8, p. 5]. Pirmajai grupei priskiriami tokie teisių gynimo būdai kaip vindikacinio, negatorinio ieškinio pareiškimas, antrajai – nukentėjusio asmens reikalavimo dėl nuostolių atlyginimo pareiškimas, prevencinio ieškinio pareiškimas ir pan., trečiajai grupei priskiriamos tokios teisių gynimo priemonės kaip ieškinio dėl sandorio pripažinimo negaliojančiu pareiškimas, reikalavimas grąžinti be pagrindo įgytą turtą ir t. t. Svarbu tai, kad tuo atveju, jeigu pasirenkama ginti daiktines teises prievoliniu teisių gynimo būdu, yra kuriamas naujas teisinis santykis, kuris laikytinas prievoliniu.

Įdomi, tačiau diskutuotina šiuo klausimu yra teisininko K. Jovaišo nuomonė. Autorius įsitikinęs, kad daiktinės teisės pažeidimo atveju, naujas santykis nesiformuoja, tačiau ta pati daiktinė teisė transformuojama į prievolinę. Tokia transformacija įvyksta net ir tada, kai nebelieka paties daikto. Jeigu nuosavybės objektas yra pagrobtas, sunaikintas arba netekęs savo vartojamųjų savybių, savininkas nepraranda nuosavybės teisės į jį, nors šio daikto, kaip materialaus pasaulio objekto, savininkas nevaldo arba jo išvis nėra. Taigi tokiu atveju nuosavybės teisė, kaip ir materija niekur nepranyksta, tik keičia savo pavidalą, transformuojama į prievolių teisę [3, p. 68]. Tačiau laikantis tradicinės civilinės teisės dualizmo sampratos, su tokia pozicija galima nesutikti. Pirmiausia reikėtų pastebėti, kad nebelikus paties daikto, nebegerai būti ir daiktinės teisės į jį, o nesant daiktinės teisės, ji negali į nieką transformuotis, taigi negali virsti į prievolinę teisę. Antra, pateikiama pozicija nėra tiksli teisių gynimo požiūriu, kadangi nebesant daikto, nebegerai būti taikomi ir daiktinės teisės gynimo būdai, t. y. vindikacinis ar negatorinis ieškiniai, o tai paneigia „transformuotos“ daiktinės teisės egzistavimą. Todėl belieka pripažinti, kad daiktinės teisės turėtojo pažeisti interesai, neišlikus daiktui, gali būti ginami tik prievolinės teisės priemonėmis (pvz., reikalaujant atlyginti nuostolius ar kitais būdais). Tai yra visiškai naujo teisinio santykio formavimasis, tačiau ne, kaip teigia K. Jovaišas, daiktinio santykio tęsia.

Įdomu pastebėti, kad LAT formuojama praktika pripažįsta, jog daikto savininkui, praradusiam daiktą dėl nusikaltimo, nebegalint pasinaudoti daiktinės teisės gynimo būdais (pvz., reikšti vindikacinį ieškinį daiktą įgijusiam asmeniui), savininko teisės gali būti ginamos prievolinės teisės priemonėmis (pvz., reikalaujant atlyginti patirtus nuostolius). Tačiau ši teisių gynyba galima tais atvejais, jeigu ieškovas įrodo tokias aplinkybes, t. y. kad: 1) jis turėjo teisę išreikalausiti daiktą iš sąžiningo įgijėjo, daiktas buvo pagrobtas, esantis daiktas yra būtent tas pagrobtasis daiktas, o sąžiningas įgijėjas yra atsakovas; 2) yra įstatyme įtvirtinti pagrindai atsakovo deliktinei atsakomybei kilti (CK 6.246-6.249 straipsniai) (LAT 2007-11-16 nutartis,

civilinėje byloje Nr. 3K-3-512/2007, *Vokietijos draudimo bendrovė „Zurich Versicherung AG“ v. S. M.*). Akivaizdu, jog tais atvejais, kai daiktinės teisės gynimo priemonės neefektyvios ir neduoda norimo rezultato, daiktinės teisės turėtojas gali siekti savo pažeistų teisių gynimo prievolinės teisės būdais. Reikia sutikti, kad tokiu būdu yra įtvirtinamas naujo prievolinio teisinio santykio formavimasis, kuris yra kildinamas būtent iš asmens turimų (ar turėtų) daiktinių teisių.

3. DAIKTINĖS IR PRIEVOLINĖS TEISĖS TARPUSAVIO SUBORDINACIJA

Apskritai civilinės teisės teorijoje laikomasi nuomonės, kad daiktinės teisės visada lydi daiktą ir turi pirmenybę prieš kitas teises (pvz., prievolines teises) [9, p. 95]. Todėl aptinkama nuomonių, kad daiktinės ir prievolinės teisės santykis pasireiškia kaip tikslo ir priemonės tam tikslui pasiekti santykis, kuriame prievolinė teisė atlieka daiktinės teisės aptarnavimo vaidmenį. Iš to neretai kildinama prievolinės teisės pagalbinė funkcija daiktinės teisės atžvilgiu. Profesorius V. Pakalniškis nurodo, kad akivaizdus prievolių teisės ir daiktinės teisės funkcinio sąveikavimo pavyzdys, iš kurio aiškiai pastebime ne tik prievolių teisės išvestinį iš daiktinės teisės pobūdį, bet ir jos paskirtį – aptarnauti daiktinių teisių apyvartą [10, p. 84]. Tačiau, ar visais atvejais pasireiškia toks daiktinės ir prievolinės teisės ryšys. Juk yra atvejų, kai civiliniuose teisiniuose santykiuose daiktinės teisės tarnauja kaip prievolių užtikrinimo garantai. Tokiais atvejais vargu ar galime šnekėti apie prievolinės teisės paskirtį aptarnauti daiktinių teisių apyvartą. Veikiau galima būtų manyti, kad kai kurios daiktinės teisės (hipoteka, daikto sulaikymas ir kt.), yra naudojamos tinkamam prievolių teisių funkcionavimui užtikrinti.

Siekiant pagrįsti nurodytą teiginį, reikėtų pasiremti tam tikrais prievolinės ir daiktinės teisių sąveikos pavyzdžiais. Pavyzdžiui, nagrinėjant įkeitimo¹ ir prievolinės teisės sąveiką, negalima vienareikšmiškai teigti, kad įkeitimo teisę aptarnauja prievolinė teisė. Visų pirma, reikia prisiminti, jog įkeitimo pagrindinė paskirtis yra užtikrinti esamą arba būsimą skolinio įsipareigojimo tinkamą įvykdymą, t. y. tam tikros prievolės egzistavimą (CK 4.170 str., 4.198 str.). Tai savo ruožtu leidžia daryti išvadą, jog prievolių kreditoriaus ir skolininko santykius aptarnauja daiktinės teisės institutas (įkeitimas). Be to, įkeitimo šalutinę prigimtį taip pat pagrindžia ir jo akcesoriškumas, t. y. priklausymas nuo susitariančių šalių prievolės. Pasibaigus pagrindinei prievolei, pasibaigia ir daiktinė teisė – įkeitimas (CK 4.197 str. 2 d. 1 p.). Tiesa, neišvengiamai tenka sutikti, jog įkeitimui atsirasti yra būtinas prievolinės teisės dalyvavimas (pavyzdžiui, turi būti sudaromas įkeitimo sandoris), tačiau manytina, kad tuo įkeitimo ir prievolinės teisės esminis tarpusavio santykis (tarnaujančios ir aptar-

naujamą teisės santykis) nesikeičia.

Kitas daiktinės teisės pavyzdys, patvirtinantis, jog ne visuomet prievolinė teisė tarnauja daiktinei teisei, yra svetimo daikto sulaikymo institutas (CK 4.299 str. – 4.235 str.). Daikto sulaikymo teisę kai kurie rusų mokslininkai (V. Vitrianskis, M. Braginskis) priskiria prievolių įvykdymo užtikrinimui [11, p. 551], tai savo ruožtu lemia daiktinės teisės pagalbinį pobūdį prievolių teisių atžvilgiu. Juk daikto sulaikymo teise yra naudojama tik tada, kai nėra vykdoma atitinkama prievolė, atitinkamai šią prievolę įvykdžius, daikto sulaikymas nebetenka faktinio pagrindo ir turi būti baigiamas. Taigi toks pavyzdys – akivaizdus daiktinės teisės priklausymas nuo prievolinės teisės. Be to, priešingai negu įkeitimas, daikto sulaikymo teisė gali kilti ir nesant atitinkamo susitarimo (sandorio) tarp šalių, kitaip tariant, gali būti realizuojama be prievolinės teisės pagalbos.

Tą patį galima pasakyti ir apie daiktinės teisės kai kuriuos suvaržymus, pavyzdžiui turto areštą, kuris taip pat yra akcesorinio taikymo ir dažniausiai skirtas prievolinei teisei užtikrinti. Jeigu ieškinio dėl skolos priteisimo atveju teismas taiko skolininko turto areštą, tai toks areštas, viena vertus, užtikrina realų kreditoriaus prievolinės kilmės reikalavimo patenkinimą, kita vertus, skatina skolininką susimokėti (įvykdyti prievolę). Kitais žodžiais tariant, turto areštas kaip daiktinės teisės suvaržymas, taip pat skatina bei užtikrina prievolinės teisės apyvartą.

Atrodo paradoksalu, tačiau atskirais atvejais, būtent daiktinė teisė yra subordinuota ir paklūsta prievolinei teisei.

Nepaisant aptartų išimčių atskirų teisės institutų teisiniame reguliavime, vis tik mokslinėje literatūroje viena-reikšmiškai išskiriamas daiktinės teisės prioritetas prieš prievolines teises. Tai reiškia, kad nuosavybės teisės yra prioritetingos, lyginant su prievolių, o pastarosios gali būti laikomosios organiškai pirmųjų dalimi [3, p. 69]. Tokią išvadą pagrindžia ir LAT formuojama praktika, neretai daiktines teises iškelianti aukščiau prievolių.

Pavyzdžiui, LAT savo jurisprudencijoje, kalbėdamas apie prievolinės teisės instituto restitucijos (CK 6.145 str.) ir sąžiningo įgijėjo instituto (CK 4.96 str.) tarpusavio santykį, ne kartą yra konstatavęs, kad restitucija gali būti taikoma tiek, kiek ji neprieštaruoja daiktinės teisės nuostatomis (LAT 2001-05-28 nutartis, civilinėje byloje Nr. 3K-3-627/2001, *Kauno miesto valdyba v. L. A. S., S. J., L. J. K.*). Be to, LAT laikosi pozicijos, kad teisės aktais nustatyti daiktinių teisių suvaržymai (pavyzdžiui, įpareigojimas nugriauti daiktą), negali būti šalių vienašališkai keičiami ar panaikinami prievolių teisės pagalba (šalių sandoriais), tuo iš pažiūros pripažindamas daiktinės teisės dominuojantį pobūdį prievolinės teisės atžvilgiu. Tačiau ar iš tiesų taip yra? LAT 2006-06-05 nagrinėtoje civilinėje byloje Nr. 3K-3-377/2006 *Klaipėdos apskrities viršininko administracija ir VĮ Valstybės turto fondas v. I. M.*, pažymėjo, kad ginčo pastatų suvaržymai buvo nustatyti Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimu „Dėl privatizavimo objektų sąrašo patvirtinimo“, kuriuo gyvenamasis namas ir šulinys

¹Įkeitimo sąvoka šiame straipsnyje vartojama platesne prasme ir apima tiek nekilnojamųjų daiktų hipoteką, tiek kilnojamųjų daiktų įkeitimą.

buvo įtraukti į nugriautinų privatizuojamų objektų sąrašą. Nuosavybės teisės suvaržymai, kurie atsirado teisės aktų pagrindu, o po to buvo perkelti į sutartį, vėlesnių nuosavybės teisės įgijėjų vienašališkai negali būti panaikinti, o jų panaikinimas ar neįrašymas į perleidimo sutartis turi būti traktuojamas kaip niekinis ir nesukeliantis jokių teisinių pasekmių. Manytina, kad šio LAT išaiškinimo esmė yra ne iškelti daiktines teises aukščiau prievolinių, pripažįstant, jog nustatyti daiktinės teisės suvaržymai niekada negalės būti panaikinami prievolinės teisės būdais, tačiau pabrėžti, kad asmenys savo veiksmais (sandoriais) negali pakeisti teisės aktų pagrindu nustatyto nekilnojamojo daikto teisinio režimo. Galima spėti, kad LAT šioje byloje galėjo priimti visiškai priešingą sprendimą, jeigu vyriausybės nustatyti daiktinės teisės suvaržymai būtų buvę naikinami ne šalių susitarimu, bet atitinkamu vyriausybės aktu, kuris pagal savo esmę taip pat galėtų būti laikomas atitinkamu sandoriu.

4. DAIKTINIŲ IR PRIEVLINIŲ TEISIŲ SUARTĖJIMO TENDENCIJOS

Nors dualizmo esmė – nepalenkiamas jo griežtumas, tai yra negalimumas bet kokiai teisei būti ir tuo ir kitu [12, p. 34], tačiau kalbant apie daiktinės ir prievolinės teisės tarpusavio nuolatinę sąveiką, galima susidurti su daiktinės ir prievolinės teisės sutapatinimo problema, kurią išvėlgia ir kai kurie teisės mokslininkai [13, p. 85]. Šių autorių nuomone, ribas tarp daiktinės ir prievolinės teisės naikina tai, jog civilinės teisės mokslas ir praktika, daiktinės teisės objektams priskiria ne tik materialaus pasaulio daiktus, tačiau ir nematerialų turtą, pvz., turtines teises. Tokiu būdu, viena vertus, yra naikinami bet kokie skirtumai tarp daiktinės ir prievolinės teisių, kita vertus, šis ribų panaikinimas sukuria nemažai praktinių ir teorinių problemų. Vienų autorių manymu, beatodairiškas laikymasis tradicinio požiūrio į nuosavybės teisę ir jos objektą negali paaiškinti naujų reiškinių ir todėl yra keistinas [14, p. 79], gi kitų mokslininkų nuomone, siekiant paaiškinti ar išspręsti vieną ar kitą teisinę problemą, nereikėtų skubėti atsakyti civilinės teisės pagrinduose įtvirtinto teisės dualizmo [12, p. 37]. Toliau bus apžvelgiami kai kurie probleminiai daiktinės ir prievolinės teisės ribų nykimo klausimai.

Dažniausiai, kada yra diskutuojama apie daiktinės ir prievolinės teisių susiliejamą, turima omenyje turtinių teisių savybė būti daiktinių teisių santykių objektu. Pavyzdžiui, vieningai nesutariama, ar turtinė teisė gali būti nuosavybės teisės objektu, ar ji gali būti parduodama, įkeičiama ir t. t. Kartu keliama klausimas, jeigu kurią nors turtinę teisę pripažintume nuosavybės teisės objektu, ar nesusidurtumėme su „teisės į teisę“ problema, apie kurią daug polemizuoja Rusijos civilinės teisės mokslininkai [15, p. 44 – 76].

„Teisės į teisę“ konstrukcija pasireiškia tuo, kad atitinkama teisė yra laikoma kitos teisės objektu, pvz., reikalavimo į skolininką teisė tuo pačiu yra asmens nuosavybės teisė. „Teisė į teisę“ dažnai kritikuojama dėl savo neapibrėžto pobūdžio, kadangi sudaro prielaidas atsirasti teisių struktū-

rai iki begalybės, dėl ko teisinio santykio požiūriu pasimeta teisės objektas, t. y. vertybė, dėl kurios ir atsiranda teisė. Tačiau esant dabartinei civilinių teisių santykių dinamikai, kai materialiuosius pasaulio dalykus keičia nematerialus turtas, „teisės į teisę“ reiškinys neišvengiamas. Be to, tokiam reiškiniui prielaidas sukuria ir šiuo metu galiojantis teisinis reglamentavimas², kuris tiesiog negali likti statiškas besikeičiančių visuomeninių santykių atžvilgiu. Be to, netgi Europos žmogaus teisių ir Europos žmogaus teisių komisijos praktikoje pripažįstama, kad Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos Pirmojo papildomo protokolo 1 straipsnyje vartojama nuosavybės samprata apima visas realiai egzistuojančias turtines teises (daiktines teises, intelektines nuosavybės teises, privačius ir viešosios teisės pagrindu pagrįstus turtinius reikalavimus) [16, p. 127].

Dabartinio CK normos leidžia ne tik teisių pirkimą – pardavimą (CK 6.425 str. – 6.427 str.), tačiau numato ir jų įkeitimą (CK 4.198 str. 1 d.) bei kitokią disponavimą turtinėmis teisėmis. Tačiau būtina pastebėti, kad specifiniam nuosavybės teisės objektui – turtinėms teisėms, daiktinis teisinis režimas yra taikomas ne visa apimtimi. Pavyzdžiui, vertybinių popierių atžvilgiu vindikacija negalima. Jeigu savininkas galėtų pareikšti vindikacinį ieškinį net ir asmenims, su kuriais jį sieja sutartiniai santykiai, ginčydamasis savininkas įgytų tokį akivaizdų prioritetą, kad bet kokie sutartiniai daikto perdavimo sandoriai būtų negalimi ir visą daiktų apyvartą sudarytų tik patys paprasčiausi pirkimo ir pardavimo sandoriai [12, p. 36]. Be to, apskritai yra manytina, kad turtinių teisių pirkimas – pardavimas yra ne kas kita, kaip atlygintinė cesija. Todėl šio objekto pirkimo – pardavimo santykiams visų pirma turėtų būti taikomos reikalavimo perleidimą reglamentuojančios normos (CK 6.101 str. – 6.110 str.). Iš to galima spręsti, kad turtinių teisių dalyvavimas civilinėje apyvartoje pagal daiktinės teisės normas yra tam tikra prasme ribojamas.

Todėl gal reikėtų sutikti, kad kiekvienas subjektinės teisės objektas (tarp jų ir turtinės teisės) turėtų turėti tik jam būdingą teisinį režimą, kadangi to reikalauja skirtingų objektų savybės. Toks subjektinės teisės objektų išskyrimas neturėtų vien tik teorinės reikšmės, tačiau pasižymėtų ir tam tikra praktine nauda. Juk sutikus su prielaida, kad visi objektai yra pasižymintys vienodomis teisinėmis savybėmis, šiems objektams reikėtų taikyti vienodą teisinį režimą, kiek tai susiję su jų gavimu (įgijimu), perleidimu, apsauga ir t. t. Tačiau toks apibendrintai išreikštas teisinis reguliavimas būtų labai paviršutiniškas ir netikslus. Pavyzdžiui, negalima vienodai reglamentuoti skirtingų civilinės subjektinės teisės objektų daiktų ir turtinių teisių įgijimo pagrindų, kadangi daiktą įgyti galima jį radus (CK 4.62 str.), tuo tarpu turtinių teisių rasti ar pamesti neįmanoma. Visa tai turėtų lemti, tai kad skirtingoms objektų grupėms, turi būti taikomas skirtingas teisinis režimas, t. y. daiktams turėtų būti taikomos daiktinės teisės normos, turtinėms

²Pavyzdžiui, CK 4.38 str. numato, jog „Nuosavybės teisės objektu gali būti daiktai ir kitas turtas.“

teisėms – prievolinės teisės normos, intelektinės veiklos rezultatams – intelektinės teisės normos ir t. t. Todėl pateisinamu ir logišku galėtų būti laikomas toks teisinių reiškinių reglamentavimas, kai naujai atsiradusiai vertybei (objektui), remiantis tam tikrais įstatymais, būtų kuriama savarankiška teisinė bazė ir nesistengiama šios naujos vertybės reglamentuoti tradiciniais civilinės daiktinės teisės metodais, kurie pasirodo ne visuomet tinkami.

5. DAIKTINĖS IR PRIEVOLINĖS TEISĖS PRAKTINĖS ATRIBOJIMO PROBLEMOS

Nors yra linkstama prie išvados, kad daiktinės ir prievolinės teisės supanašėjimo ieškoti neverta, tačiau kai kurių akivaizdžių šių civilinės teisės pašakių susiliejo pavyzdžių tiesiog negalima neaptarti. Galvoje turimi tie atvejai, kai problematiška yra identifikuoti tam tikro teisinio reiškinių daiktinę ar prievolinę prigimtį. Pavyzdys galėtų būti nuomos teisiniai santykiai, kurie neretai įvardijami kaip turintys tiek daiktinės, tiek prievolinės teisės bruožų. Kai kuriems autoriams akivaizdu, kad nuoma, kaip prievolinės teisės institutas, turi daiktinės teisės būdingų požymių, nes nuomos santykių turinys apima ne tik naudojimąsi, bet ir daikto valdymą [17, p. 384].

Šiame straipsnyje dėl pasirinktos tyrimo krypties ir ribotos straipsnio apimties, nebus nagrinėjami nuomos, kaip prievolinės teisės daiktiniai požymiai, tačiau bus mėginama pažvelgti į tam tikras problemas, kurios gali kilti prievolinei nuomai teisei sąveikaujant su daiktinės teisės institutais – ilgalaikė nuoma (*emphyteusis*), užstatymo teise (*superficies*) ar uzufruktu (CK 4.141 str. – 4.169 str.).

Iš pirmo žvilgsnio nuoma, kaip prievolinės teisės institutas, atrodo neturėtų būti siejama su daiktinės teisės institutais – ilgalaikė nuoma, užstatymo teise ar uzufruktu. Tačiau paanalizavus nuomos bei minėtų daiktinės teisės institutų sąvokas, galima prieiti prie išvados, dėl minėtų teisės institutų bendrumo.

Nuoma CK 6.447 str. 1 d. apibrėžiama kaip sutartis, pagal kurią viena šalis (nuomotojas) įsipareigoja duoti nuomininkui daiktą laikinai valdyti ir naudotis juo už užmokestį, o kita šalis (nuomininkas) įsipareigoja mokėti nuomos mokestį. Tuo tarpu pažvelgus į ilgalaikės nuomos, užstatymo teisės ar uzufrukto apibrėžimus matyti, kad tai daiktinės teisės, atitinkamomis sąlygomis, tam tikrą laiką naudotis kitam asmeniui priklausančiu daiktu. Už tokį naudojimąsi, pavyzdžiui, žeme, žemės savininkui šalių susitarimo pagrindu taip pat gali būti mokamas atitinkamas mokestis (CK 4.161 str., 4.166 str.). Taigi galima prieiti išvadą, jog tam tikrais atvejais, prievolinės teisės institutas (aptariamam atveju nuoma) ir atskiros daiktinės teisės (pavyzdžiui, ilgalaikė nuoma ar užstatymo teise), gali būti panašios savo turiniu ir netgi sutapti.

Trakim, asmuo sudaro ilgalaikę žemės prie jūros ir namo ant šios žemės nuomos sutartį su kitu asmeniu, šiuo žemės sklypu ir ant jo esančiu nekilnojamu daiktu naudojasi 20 metų, neblogina jo kokybės, nestato statinių, nesodina daugiamečių sodinių ir neatlieka kitų darbų, kurie

iš esmės padidintų naudojamos žemės vertę, o išnuomotus objektus naudoja savo asmeninems reikmėms tenkinti (pvz., poilsui), už tai žemės savininkui mokėdamas šalių sutartą atlyginimą. Manytina, kad paminėtas faktinis santykis atitinka tiek nuomos (prievolinės teisės prasme), tiek ilgalaikės nuomos (daiktinės teisės prasme) požymius. Todėl keltinas klausimas, ar toks nekilnojamojo turto nuomininkas naudojasi išsinuomotu turtu daiktinės teisės ar prievolinės teisės pagrindais, kitaip tariant, ar nuomininkas sudaręs nuomos sutartį dėl žemės ir namo ant jos, įgyja daiktinių teisių į šį turtą, ar tik prievolinių. Akivaizdu, jog atsakymas į šį klausimą yra svarbus ne tik teoriniu, bet ir praktiniu požiūriais, kadangi siekiant nustatyti nuomos teisės pabaigos pagrindus, nuomininko teisių gynimo būdus ir kitus dalykus, būtina išsiaiškinti santykiams taikytinos teisės prigimtį ir apimtį. Pavyzdžiui, jeigu šalių sutartyje nebuvo aptarta daiktų subnuomos teisė, tai pripažinus, jog nuomininkas naudojasi nekilnojamuoju turtu ilgalaikės nuomos pagrindais, nuomininkui yra leidžiama be daiktų savininko sutikimo subnuomoti daiktus (CK 4.168 str. 5 d.), tuo tarpu kvalifikavus šalių santykius kaip įprastus nekilnojamojo turto nuomos, nuomininkas galėtų subnuomoti daiktą tik esant išankstiniam rašytiniam daiktų savininko sutikimui (CK 6.490 str. 1 d.).

Beje, sunku atriboti gali būti ne tik nuomą nuo paminėtų daiktinių teisių (ilgalaikės nuomos, užstatymo teisės ar uzufrukto), tačiau taip pat ir panaudą, kaip prievolinės teisės institutą, nuo minėtų daiktinių teisių.

Pateikti pavyzdžiai neabejotinai patvirtina, kad yra svarbu tinkamai kvalifikuoti tarp šalių susiklosčiusių santykių teisinę prigimtį, t. y. nustatyti, ar tokie santykiai yra daiktinės ar prievolinės kilmės. Tačiau keltinas klausimas, kokiais kriterijais vadovaujantis, galima tinkamai tą padaryti.

Manytina, kad tokių kriterijų galėtų būti keletas. Pirmiausia vertinant, ar civilinio teisinio santykio šalis sieja daiktiniai ar prievoliniai santykiai, būtina atsižvelgti į CK reikalavimus, kurie taikytini vienokioms ar kitoms teisėms atsirasti. Pavyzdžiui, CK 1.74 str. 1 d. 1 p. nustatyta privaloma notarinė forma sandoriams dėl daiktinių teisių į nekilnojamąjį daiktą perleidimo ir daiktinių teisių bei nekilnojamojo daikto suvaržymo. Taigi, jeigu siektume nuomos teisinius santykius kvalifikuoti kaip ilgalaikės nuomos arba užstatymo teisės, tai pirmiausia turėtume atsižvelgti į sandorio formą, t. y. nustatyti, ar sandoris sudarytas notarine forma. Nesant sandorio notarinės formos, negalėtume nuomos sutarties kvalifikuoti kaip ilgalaikės nuomos ar užstatymo teisės, nes priešinga situacija prieštarautų CK 1.93 str. 3 d.

Kita vertus, gali pasitaikyti atvejų, kai sandorio forma, gali atitikti įstatymo reikalavimus, tačiau sandorio turinys gali skirtis nuo sandorio šalių tikrosios valios. Todėl svarbus ne tik formos, bet ir turinio aspektas, t. y. būtina aiškintis tikrąją šalių valią ir nustatyti, kokią sandorį šalys siekė iš tikrųjų sudaryti (pavyzdžiui, ar sudaryti nuomos sutartį, ar nustatyti užstatymo teisę). Vadinas, tik atskleidus šalių tikrąją valią, įvertinus šios valios išraiškos formą, galima

tinkamai kvalifikuoti šalis saistantį teisinį santykį, parinkti šiam santykiui taikytinas materialinės teisės normas.

Taigi matyti, kad praktinėse situacijose ne visada paprasta ir lengva nubrėžti aiškią ribą tarp daiktinės ir prievolinės teisės, tačiau tai nereiškia, kad tokios ribos nereikia stengtis ieškoti. Kaip pažymima teisinėje literatūroje, daiktinio teisinio santykio atribojimas nuo prievolių, ypač tų, kurių objektas taip pat yra daiktas, iki šiol yra aktualus ir įstatymų leidybos, ir teisės normų taikymo bei subjektyvių teisių gynimo srityje [17, p. 96].

IŠVADOS

1. Civiliniai daiktiniai teisiniai santykiai formuojasi ne kaip asmens santykis su daiktu, tačiau kaip asmens santykis su kitu asmeniu dėl daikto. Daiktiniam teisiniui santykiui pasireiškiant kaip santykiui tarp asmenų, darytina išvada, kad šis santykis realizuojasi su prievolių teisių, t. y. asmenų teisių ir pareigų sąveikos pagalba.

2. Daiktinės teisės pažeidimo atveju, kai sunaikinamas daiktas, daiktinis teisinis santykis išnyksta, dėl to kyla naujas savarankiškas prievolinis teisinis santykis.

3. Nors galioja bendra taisyklė, kad prievolinės teisės yra priemonė užtikrinti daiktinių teisių apyvartą, tačiau kai kurios daiktinės teisės, t. y. įkeitimas, daikto sulaikymo teisė ar daiktinės teisės suvaržymai ir kt., tarnauja kaip prievolinės teisės egzistavimo užtikrinimo būdai.

4. Turtinių teisių dalyvavimas civilinėje apyvartoje pagal daiktinės teisės normas yra tam tikra prasme apribotas, t. y. daiktinės teisės normos turtinių teisių apyvartai taikomos su išimtimis.

5. Siekiant išvengti „teisės į teisę“ konstrukcijos, reikėtų naujai atsiradusiai vertybei (objektui) pasitelkus tam tikrus įstatymus kurti savarankišką teisinę bazę ir nesišlepti šios naujos vertybės reglamentuoti tradiciniais civilinės daiktinės teisės metodais.

6. Tik atskleidus asmenų tikrąją valią, įvertinus šios valios išraiškos formą, galima tinkamai kvalifikuoti asmenis saistantį teisinį santykį, priskiriant jį arba daiktinės, arba prievolinės teisės reguliavimo sričiai.

LITERATŪRA

1. Kiršienė J. Akcininko teisių į bendrovės turtą prigimties teoriniai ir praktiniai aspektai // *Jurisprudencija*. 2002, Nr. 31 (23).
2. Mikelėnas V. Prievolių teisė. Pirmoji dalis. – Vilnius: Justitia, 2002.
3. Jovaišas K. Nuosavybės teisinis režimas // *Teisės problemos*. 2006, Nr. 3 (53).
4. Vaišvila A. Teisės teorija. – Vilnius: Justitia, 2004.
5. Wright D. The Remedial Aspects of Equitable Property. *Contemporary property law*. – Aldershot: Ashgate, 1999.
6. Baron, Jane B. „The Expressive Transparency of Property“. *Columbia Law Review*, Vol. 102, 2002. <http://ssrn.com/abstract=296230>, prisijungimo laikas:

2008-03-05.

7. Vitkevičius P. S. Civilinės teisės normų ir civilinių teisių santykių teisinio reglamentavimo problemos // *Teisė*. 51 tomas. 2004.
8. Скворцов О. Ю. Защита права собственности и судебно – арбитражная практика. – Москва. 1997.
9. Vitkevičius P., Vėlyvis S., Mikelėnas V. Civilinė teisė. – Kaunas: Vija, 1998.
10. Pakalniškis V. Daiktai civilinių teisių sistemoje // *Jurisprudencija*. 2005, Nr. 71 (63).
11. М. И Брагинский, В. В. Витрянский. Договорное право. Общие положения. Книга первая. – Москва, 2000.
12. Kiršienė J. Finansinio turto problema nuosavybės teisės doktrinoje ir teisinėje praktikoje: daktaro dis. soc. mokslai: teisė (01 S)/ MRU.- V., 2003.
13. Fedosiuk O. Nuosavybė ir turtas civiliniame ir baudžiamajame kodeksuose // *Jurisprudencija*. 2002, Nr. 28 (20).
14. Pakalniškis V. Nuosavybės teisės doktrina ir Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas // *Jurisprudencija*. 2002, Nr. 28 (20).
15. Баибак В. В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. – Москва: Статут, 2005.
16. Mizaras V. Teisė į intelektinę nuosavybę žmogaus teisių sistemoje // *Asmeninės neturtinės teisės ir jų gynimas*. – Vilnius, 2001.
17. Ambrasienė D. Baranauskas E. Bublienė D. Civilinė teisė. Prievolių teisė. – Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2004.
18. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas // *Valstybės žinios*. 2000 m. rugšėjo 6 d. Nr. 74.
19. LAT 2001-04-18 nutartis, civilinėje byloje Nr. 3K-3-451/2001, *UAB „Alksnynė“ v. UAB „Holvita“*, www.infollex.lt/Praktika, prisijungimo laikas: 2008-03-17.
20. LAT 2007-11-16 nutartis, civilinėje byloje Nr. 3K-3-512/2007, *Vokietijos draudimo bendrovė „Zurich Versicherung AG“ v. S. M.*, www.infollex.lt/Praktika, prisijungimo laikas: 2008-03-10.
21. LAT 2001-05-28 nutartis, civilinėje byloje Nr. 3K-3-627/2001, *Kauno miesto valdyba v. L. A. S. , S. J. , L. J. K.*, www.infollex.lt/Praktika, prisijungimo laikas: 2008-03-09.
22. LAT 2006-06-05 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-377/2006 *Klaipėdos apskrities viršininko administracija ir VĮ Valstybės turto fondas v. I. M.*, www.infollex.lt/Praktika, prisijungimo laikas: 2008-03-09.

SOME PROBLEMATIC ISSUES OF THE RELATION BETWEEN MATERIAL (REAL) LAW AND LAW OF OBLIGATIONS

Justas Sakavičius*

Mykolas Romeris University

S u m m a r y

This article discusses some problematic issues of the relation between material (real) law and the law of obligation, analyses the interaction between these two laws and discusses consequences of such interplay. The main purpose of this paper is to indicate some problematic issues of the interplay between material law and the law of obligations, also to point out guidelines for separating material law institute from the law of obligations and to emphasize the need for such distinction. The first part of this article looks at material law using obligatory categories and tries to ground the statement that material legal relationships are influenced by obligatory relationships. The conclusion is made that material legal relationship is embodied only with the help of obligations. The second part of the article describes the main forms of the interaction between material law and the law of obligation. Three types of the interplay between them are indicated: first, material (real) law can originate as a consequence of obligatory relationship; second, some material (real) legal relationships can determine appropriate obligations; and third, material (real) relationships are able to transform into new obligations in a case of tort against someone's material right. The third part of the article reveals that obligatory law not always serves as the reassurance of material circulation. The discussion is initiated to prove that in some cases, rules of material law can be used to safeguard the stability of obligatory relationship. However, the conclusion is made that the theory of civil law and judicial practice in Lithuania commonly accepts the hierarchy of material law against obligatory law. The fourth part of this article is dedicated to discuss problems of an approach of material law and the law of obligations. In the light of this aspect, a problem of "right to right" is emphasized. The conclusion is made that the legal construction of "right to right" is not legally correct and should be avoided in theoretical and practical fields of civil law. Further, it is emphasized that a distinction between material (real) law and the law of obligations has not lost its importance, and it is necessary to take into consideration different legal regulation of material (real) and obligatory relationship. This aspect is also highlighted in judicial practice of Lithuania's Supreme Court. The fifth, the last part of the article, analyses a practical example of distinguishing material law from obligatory law. As an example, legal regulation of rent in the Lithuanian Civil Code was presented and analyzed. The author is try-

ing to present a practical example how easily a rent as the institution of obligatory law, can be confused with a rent (emphyteusis) as material law. To avoid such of confusion in qualifying legal relationship of rent, some guidelines are pointed out. Some conclusions have been drawn.

Keywords: property law, law of obligation, obligation, relation, 'right to right', interest, rent, *emphyteusis*, *superficies*.

*Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of Civil and Commercial Law, doctoral student.

**CIVILINĖ ATSAKOMYBĖ BENDROVĖS KOMERCINIŲ PASLAPČIŲ APSAUGOS
PAŽEIDIMŲ ATVEJAIS****Algirdas Matkevičius****Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Civilinės ir komercinės teisės katedra**Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius**Telefonas 271 4587**Elektroninis paštas algirdas@investorsforum.lt**Pateikta 2008 m. kovo 12 d., pateikta spausdinti 2008 m. gegužės 26 d.*

Santrauka. Bendrovės komercinės paslaptys laikytinos nematerialiu bendrovės turtu, kurio įforminimui ir apsaugai taikytinos specialios teisinės procedūros. Komercinių paslapčių apsaugos specifiką lemia konfidencialios informacijos turinio ypatumai, taip pat informacijos savininko ar kito asmens, kuriam informacijos savininkas ją (informaciją) yra patikęs, pareiga savarankiškai imtis teisi- nių, fizinių, organizacinių, techninių ir kitokio pobūdžio priemonių informacijos apsaugai užtikrinti. Net ir tinkamai nustačius teisinį komercinių paslapčių apsaugos režimą bendrovėje, esant teisės pažeidimų (konfidencialios informacijos nutekėjimo ar paviešinimo) atvejams, kyla civilinės atsakomybės taikymo problema. Problemų kyla dėl pažeistų teisių gynimo būdų stokos, ribotų nuostolių įver- tinimo, apskaičiavimo galimybių, netesybų (baudos), kaip sutartinės civilinės atsakomybės, taikymo formos nustatymo tikslingumo, kitų aktualių civilinės atsakomybės taikymo klausimų. Verta atminti, jog paprastai, esant pažeidimams dėl bendrovės komercinių paslapčių apsaugos, kartu su civiline atsakomybe darbuotojams taikytina ir drausminė atsakomybės rūšis. Tačiau konfidencialumo sutartis (susitarimas dėl bendrovės komercinių paslapčių apsaugos) laikytina civilinės teisės sutartimi nepriklausomai nuo sutarties šalių teisinės padėties ar statuso. Net ir tada, kai konfidencialumo sutartis sudaryta tarp bendrovės (darbdavio) ir darbuotojo, ji laiky- tina civilinės teisės sutartimi ir Lietuvos Respublikos darbo kodekso nuostatos tokiems susitarimams nėra taikytinos. Antra vertus, bendrovės darbuotojai ne visais atvejais tampa atsakovais dėl bendrovės komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų. Atsakovais gali būti ir kiti asmenys, turintys įstatymo ar sutartinę pareigą saugoti konfidencialią bendrovės informaciją: bendraturčiai (akcininkai), bendrovės valdybos, stebėtojų tarybos nariai, partneriai, kontrahentai, klientai, kiti tretieji asmenys. Išimtiniais atvejais už pažeidimus, susijusius su bendrovės komercinių paslapčių apsauga, gali būti taikoma ir administracinė ar net baudžiamoji atsakomybės rūšys.

Pagrindinės sąvokos: bendrovės komercinių paslapčių apsauga, civilinė atsakomybė.

IVADAS

Remiantis Lietuvos Respublikos civilinio kodek- so nuostatomis, siekiant tinkamos bendrovės¹ komer- cinių paslapčių apsaugos, reikalinga požymių, kuriais remiantis bendrovėje nustatomas ir įtvirtinamas atitinka-

mos konfidencialios informacijos² – komercinių paslapčių – apsaugos teisinis režimas, visuma. Bendrovės informacija, suda- ranti komercinę paslaptį, privalo būti (1) *slapta*, taip pat (2) *turėti tikrą ar potencialią naudą* bendrovei. Be to, įstatymas reikalauja, kad informacijos savininkas ar kitas asmuo, kuriam savininkas yra patikėjęs atitinkamo turinio informaciją, (3) *imtusį aktyvių*

*Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Civilinės ir komercinės teisės katedros doktorantas.

¹Sąvoka „bendrovė“ straipsnyje vartojama taip, kaip ji suprantama ir apibrėžiama Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatyme, t. y. juridinių asmenų, turinčių uždarosios akcinės bendrovės arba akcinės bendrovės teisinį statusą, veiklai pažymėti.

²Sąvokos „bendrovės konfidenciali informacija“, „konfidencialumo sutartis“ straipsnyje vartojamos kaip sąvokų „bendrovės komercinės paslaptys“, „bendrovės komercinių paslapčių apsaugos sutartis“ sinonimai. Nors teisinio reglamentavimo prasme ir teisės praktikoje pastarosios sąvokos ir jų turinys paprastai tapatinami, egzistuoja tam tikri objektyvūs sąvokų skirtumai. Visais atvejais sąvoka „bendrovės konfidenciali informacija“ yra platesnė už sąvoką „bendrovės komercinės paslaptys“ ir apima ne tik komercinių paslapčių, bet ir kitokio turinio bendrovės informaciją, dėl kurios šalys sutaria kaip dėl saugomos (neviešos) bendrovės informacijos. Pavyzdžiui, atitinkamais atvejais bendrovės konfidencialia informacija galėtų būti laikomi atsiskaitomųjų sąskaitų rekvizitai ir kt. informacija.

veiksmų jos apsaugai užtikrinti. Pastarieji reikalavimai ir tikslus jų vykdymas sietini su tinkamu bendrovės komercinių paslapčių apsaugos mechanizmo nustatymu ir įtvirtinimu bendrovės veikloje, kuris (apsaugos mechanizmas) reiškiasi vidiniu ir išoriniu komercinių paslapčių apsaugos aspektais³. Taip pat, esant teisės pažeidimams, minėtos Lietuvos Respublikos civilinio kodekso nuostatos realizavimas sudaro prielaidas reikalauti teisinės atsakomybės dėl padarytų pažeidimų.

Tyrimo tikslas, problematika, aktualumas ir ištyrimo laipsnis. Pažeidimų, susijusių su bendrovės komercinių paslapčių apsauga, atvejais taikytinos įvairios teisinės atsakomybės rūšys. Šalies teisinė sistema numato drausminės⁴, civilinės⁵, administracinės⁶

³Vidinis bendrovės komercinių paslapčių apsaugos aspektas apima bendrovės kaip darbdavio konfidencialios informacijos apsaugą palaikant santykius su darbuotojais, o išorinis aspektas – bendrovės kaip verslo subjekto konfidencialios informacijos apsaugą palaikant santykius su trečiaisiais asmenimis (partneriais, kontrahentais ir kt.).

⁴Lietuvos Respublikos darbo kodekso 235 str. 1 d. nustatyta šurkštaus darbo pareigų pažeidimo samprata. Šurkščiu darbo pareigų pažeidimu laikomas darbo drausmės pažeidimas, kuriuo šurkščiai pažeidžiamos tiesiogiai darbuotojo darbą reglamentuojančių įstatymų ir kitų norminių teisės aktų nuostatos arba kitaip šurkščiai nusižengiama darbo pareigoms ar nustatytai darbo tvarkai. Šio straipsnio antroje dalyje pateikiamas nebaigtinis šurkščių darbo pareigų pažeidimo atvejų sąrašas. Pagal Lietuvos Respublikos darbo kodekso 235 str. 2 d. 2 punktą šurkščiu darbo pareigų pažeidimu taip pat laikomas ir valstybės, tarnybos, komercinių ar technologinių paslapčių atskleidimas arba jų pranešimas konkuruojančiai įmonei.

⁵Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 1.116 str. 3 d. nustato, jog asmenys, neteisėtai būdais įgiję informaciją, kuri yra komercinė (gamybinė) paslaptis, privalo atlyginti padarytus nuostolius. Pareigą atlyginti padarytus nuostolius taip pat turi darbuotojai, kurie pažeisdami darbo sutartį atskleidė komercinę (gamybinę) paslaptį, ar kitokios sutarties šalis, kuri pažeisdama sutartį atskleidė gautą komercinę paslaptį. Nuostoliais šiuo atveju laikomos paslaptčiai sukurti, tobulinti, naudoti turėtos išlaidos bei negautos pajamos. Be to, Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 1.116 str. 4 d. nustato, jog komercinę (gamybinę) paslaptį atskleidęs asmuo gali būti atleistas nuo atsakomybės, jeigu įrodo, kad paslapties atskleidimas pateisinamas visuomenės saugumo interesais.

⁶Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodekso 215 (1) str. 3 dalyje administracinė atsakomybė už neteisėtą komercinės paslapties atskleidimą numatyta tik tuomet, kai asmuo, kuriam susipažinimas su tokio pobūdžio komercine paslaptimi nėra numatytas valstybės ir savivaldybių turto privatizavimo procese, neteisėtai atskleidžia komercinę paslaptį sudarančią informaciją apie privatizavimo objektą. Tačiau šiuo atveju administracinė atsakomybė kyla ir administracinės sankcijos gali būti taikomos tik privatizavimo institucijų pareigūnams, privatizavimo objektų valdytojams bei ūkio subjekto administracijos vadovams ir / ar vyriausiesiems finansininkams. Vadinasi, jei šią paslaptį atskleidžia bet kuris kitas asmuo, išskyrus minėtuosius, komercinės paslapties savininkas savo pažeistas teises gali ginti tik taikydamas kitas atsakomybės rūšis. Be to, Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodekso 172 (7) str. nustato atsakomybę už neteisėtą banko paslapties atskleidimą. Nors bendrovės ir banko, kaip specialų teisinį statusą turinčios bendrovės, komercinės paslaptys ir skiriasi, tačiau, remiantis Lietuvos Respublikos bankų įstatymu ir Lietuvos Aukščiausiojo

ar net baudžiamosios⁷ atsakomybių rūšis. Jos skiriasi viena nuo kitos atsakomybės taikymo pagrindais, poveikio priemonėmis, padariniais, atsakomybės subjektais, kitais atsakomybės taikymo aspektais. Remiantis išeities pozicija, jog civilinės atsakomybės prigimtis – kompensuoti patirtą žalą ir atstatyti šalių *status quo*, šiame straipsnyje siekiama išanalizuoti civilinės atsakomybės, bendrovės komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų atvejais sąlygas, nustatyti teisines prielaidas ir galimybes civiline tvarka kompensuoti minėtų pažeidimų padarytus nuostolius. Todėl straipsnio tikslu laikytinas tyrimas, kurio pagrindu būtų galima nustatyti civilinės atsakomybės ypatumus komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų atvejais: civilinės atsakomybės taikymo sąlygas, nuostolių įvertinimo, apskaičiavimo galimybes, taip pat kitas komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų atvejais kylančias civilinės atsakomybės taikymo aktualijas. Šio tikslo siekiama apžvelgiant galiojančius Lietuvos Respublikos teisės šaltinius, doktriną, teismų praktikos pavyzdžius, kitokio pobūdžio pramoninės nuosavybės apsaugos patirtį, tuo remiantis formuluojamos išvados ir pateikiamos rekomendacijos dėl civilinės atsakomybės, kylančios komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų atvejais, tobulinimo.

Civilinės atsakomybės bendrovės komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų atvejais problematiką sudaro pramoninės nuosavybės apsaugos objekto – komercinės paslapties specifika. Specifiką lemia kelios kryptys: (1) bendrovės

Teismo formuojama teisės taikymo ir aiškinimo praktika, šios paslapčių rūšys civilinės atsakomybės taikymo prasme gali ir sutapti (LR AT civilinė byla G.Z. v. Parex bankas Nr. 3K-3-499/2006).

⁷Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 210 str. nustato atsakomybę už komercinį šnipinėjimą, o 211 str. – už komercinės paslapties atskleidimą. Remiantis pastaraisiais straipsniais ir jų turinio analize, baudžiamoji atsakomybė už neteisėtą komercinės paslapties atskleidimą gali kilti tik tais atvejais, kai komercinę paslaptį apie ūkio subjekto veiklą, siekdamas gauti turtinės ar asmeninės naudos, atskleidė asmuo, sužinojęs šią informaciją dėl tarnybos tame ūkio subjekte, arba jei atskleidus tokią neteisėtą informaciją, sudarančią komercinę paslaptį, buvo padaryta didelė turtinė žala nukentėjusiam asmeniui. Vadinasi, baudžiamoji atsakomybė gali kilti dviem atvejais. Vienu atveju – kai asmuo, sužinojęs komercinę paslaptį dėl einamos tarnybos ir siekdamas gauti materialinės ar kitokios asmeninės naudos, neteisėtai pasinaudojo jam patikėtomis žiniomis ir sąmoningai pažeisdamas Lietuvos Respublikos įstatymus atskleidė komercinę paslaptį trečiajam suinteresuotam asmeniui. Baudžiamoji atsakomybė taip pat gali kilti ir tuo atveju, kai, neteisėtai atskleidus komercinę paslaptį, padaroma didelė turtinė žala nukentėjusiajam (komercinės paslapties savininkui ar asmeniui, kuriam ši paslaptis yra patikėta). Didele turtine žala laikytina suma, višijanti 150 MGL. Vis dėlto manytina, kad šiuo atveju, vertinant padarytos žalos mastą, reikėtų atsižvelgti į tam tikrus kriterijus, pavyzdžiui, komercinės paslapties, kuri buvo neteisėtai atskleista, kūrimo, palaikymo, saugojimo išlaidas, negautas pajamas, taip pat į paties nukentėjusiojo turtinę padėtį, kitas aplinkybes (plačiau žr. doc. dr. Olego Fedosiuko paskaitų ciklo medžiagą „Nusikaltimai ir baudžiamieji nusižengimai ekonomikai ir verslo tvarkai“, 2 dalis BK 206-211 straipsniai. Nuoroda internete, adresu: www3.mruni.lt/padaliniai/FAKULTETA1/tf/btk/dokumentai/Slaidai/Nusik%20ekonom_1.ppt -).

komercinės paslaptys laikytinos nematerialiu bendrovės turtu, kurio kūrimui, palaikymui, pranašumą suteikiančių savybių tobulinimui ir apsaugai reikalingi finansiniai resursai, patiriamos išlaidos. Tad informacijos komercinei vertei nustatyti, kitoms bendrovei naudą teikiančioms savybėms pamatuoti reikalingas atitinkamas informacijos vertinimas, paremtas subjektyvių ir objektyvių kriterijų visuma, realiai turėtų sąnaudų apskaičiavimu ir pagrindimu, kitomis aplinkybėmis, kurios laikytinos tinkamomis nustatant komercinės paslapties objekto – informacijos – vertę; (2) Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 1.116 str. 1 d. pateikia bendrovės komercinės paslapties apibrėžimą. Remiantis apibrėžimu, bendrovės informacijos, laikomos komercine paslaptimi, apsaugai užtikrinti nepakanka Civiliniame kodekse įvardytų informacijos turinio savybių (*informacijos slaptumas ir informacijos vertė*) – informacijos savininkas ar asmuo, kuriam tokio turinio informacija yra patikėta, įpareigojamas imtis aktyvių veiksmų informacijos apsaugai užtikrinti. Vadinasi, bendrovės komercinių paslapčių apsaugos mechanizmui įgyvendinti nepakanka informacijos turinio savybių konstatavimo. Reikalaujama, kad jos atžvilgiu būtų imtasi realių veiksmų, kuriais siekiama, jog informacija nepatektų tretiesiems asmenims, netaptų vieša, būtų apsaugota nuo neteisėto jos atskleidimo ar panaudojimo. Pastarasis reikalavimas laikytinas komercinių paslapčių apsaugos ypatumu kitų pramoninės nuosavybės apsaugos formų atžvilgiu. Tai reiškia, jog informacijos savininkas ar asmuo, kuriam įstatymų⁸ ar kitų teisės aktų pagrindu pavesta rūpintis bendrovės konfidencialios informacijos apsauga, turi pareigą nustatyti bendrovės komercinių paslapčių apsaugos įgyvendinimo mechanizmą: išskirti svarbią ir vertingą bendrovės informaciją bendro informacijos srauto kontekste, nustatyti (sudaryti) bendrovės komercinių paslapčių sąrašą, įtraukti ir apibrėžti konfidencialumo pareigą darbo, civilinėse sutartyse ar sudaryti savarankiškas konfidencialumo sutartis su bendrovės darbuotojais, partneriais, klientais, kontrahentais, kitais asmenimis, taip pat įdiegti fizines, organizacines, technologines ir kitokio pobūdžio informacijos apsaugos priemones, atlikti kitus veiksmus, reikalingus tinkamai apsaugoti bendrovės komercines paslaptis.

Manytina, kad darbas nagrinėjama tematika aktualus ir naudingas teisės praktikams, kurie ras susistemintus duomenis dėl civilinės atsakomybės taikymo galimybių, taikymo sąlygų, kitų teisinių civilinės atsakomybės aspektų esant komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų atvejams. Atkreiptinas dėmesys, jog remtasi ne tik paprastai tradiciniais laikomais teisės aktais, reglamentuojančiais civilinės atsakomybės taikymą, tačiau analizuoti kiti šaltiniai, susijusios teismų praktikos pavyzdžiai, praktinės komercinių

paslapčių apsaugos (konfidencialumo) sutartys, remtasi informacijos apsaugos srityje atliktais vietos ir užsienio šalių tyrimais. Analizė turėtų būti naudinga ir teisėkūros politiką formuojantiems ar kitaip teisėkūroje dalyvaujantiems asmenims, kurie ras kritinį dabartinio komercinių paslapčių apsaugos teisinio reglamentavimo ir praktinio realizavimo įvertinimą, išvadas dėl civilinės atsakomybės komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų atvejais taikymo galimybių. Taip pat straipsnis laikytinas dar vienu kūrybiniu indėliu pramoninės nuosavybės apsaugos tyrimų tematika, kuris pasitarnaus toliau diskutuojant ir ieškant optimalių galimybių pramoninės nuosavybės objektų saugai.

Atkreiptinas dėmesys, jog civilinė atsakomybė dėl bendrovės komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų nėra moksliniu lygiu nagrinėta ar diskutuota tema, tad jos tyrimas yra pirmasis bandymas išanalizuoti atsakomybės sąlygas, reglamentavimo atitiktį teisei praktikai ir atsakyti į kitus darbo autoriaus keliamus klausimus. Pastebėtina, jog civilinė atsakomybė yra viena iš teisinių atsakomybės rūšių, taikytina esant pažeidimams dėl bendrovės komercinių paslapčių apsaugos. Bendrovės, kaip darbdavio santykių su darbuotojais (*vidinis komercinių paslapčių apsaugos aspektas*) atveju, taikytina drausminė atsakomybės rūšis, kuri nagrinėta Lietuvos civilinės, darbo teisės šakų doktrinos. Bendrovės komercinių paslapčių apsaugos pažeidimus, taikant drausminės atsakomybės rūšį, dalinai yra nagrinėję Lietuvos teisininkai: Ugnius Pėdnyčia [1], Andrius Pranckevičius [2], Tomas Bagdanskis [3] ir kiti autoriai.

1. GINČŲ SPRENDIMO BŪDAI, PAŽEISTŲ TEISIŲ GYNIMAS CIVILINE TVARKA

Konstatavus pažeidimus dėl bendrovės komercinių paslapčių apsaugos kyla nuostolių atlyginimo, pažeidėjo atsakomybės klausimai. Ginčui tarp šalių spręsti egzistuoja keletas alternatyvų.

Viena iš jų gali būti taikus ginčo sprendimas, kuomet komercinę paslaptį pasisavinusi, atskleidusi ar kitais neteisėtais būdais informaciją perleidusi šalis savanoriškai atlygina nuostolius nukentėjusiam asmeniui (bendrovei). Šalys, remdamosi tarpusavyje pasirašyta konfidencialumo sutartimi arba derybų būdu, sutaria dėl nuostolių dydžio, atlyginimo tvarkos, terminų, kitų teisės pažeidimo pagrindu kylančių tarpusavio teisių ir pareigų. Manytina, kad pastarąjį ginčų sprendimo būdą populiarumą patvirtina negausi nagrinėjamos tematikos Lietuvos teismų praktika, taip pat aplinkybė, jog paprastai nukentėjusioji šalis (bendrovė) vengia viešumo, gindama pažeistas teises dėl bendrovės komercinių paslapčių apsaugos⁹. Tradiciškai neieškininiu pažeistų teisių gynimo būdu pasiekti rezultatai fiksuojami

⁸ Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 34 str. 3 d. reglamentuoja, kad bendrovės valdyba nustato informaciją, laikomą bendrovės komercine (gamybine) paslaptimi. Jei bendrovėje valdyba nėra sudaroma, bendrovės informacija, laikytina bendrovės komercine paslaptimi, tvirtinama administracijos vadovo (direktoriaus) įsakymu. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo civilinė byla L. Karužienė v. AB „Lietuvos draudimas“, bylos Nr. 3K-3-532/2005.

⁹Remiantis ekspertinės apklausos išvadomis, net 84,2 procento įmonių, kuriose yra buvę konfidencialumo pažeidimų atvejų, neieškojo būdų patirtiems nuostoliams padengti. Žilvinas Kvietkus. Paslapčių apsauga Lietuvos įmonėse: ekspertinės apklausos išvados. 2007-10-24 konferencijos medžiaga.

Nuoroda internete, adresu <http://www.norcous.lt/index.php/pageid/221>

ir įtvirtinami šalims pasirašant taikos sutartį, kurioje konstatuojamas šalių civilinės atsakomybės taikymo faktas, apsprendžiamos civilinės atsakomybės taikymo sąlygos ir aplinkybės. Kitu atveju nukentėjusi šalis turi galimybę ginti pažeistas teises teismo proceso tvarka, kreipdamasi į atitinkamą teisumą¹⁰ arba arbitražą.

Teismo proceso atveju nukentėjusioji šalis (bendrovė) reikalauja priverstiniu būdu apginti pažeistus jos interesus, pateikia ieškinio pareiškimą dėl padarytų nuostolių atlyginimo, prideda ieškinio dalyką patvirtinančius įrodymus. Pastebėtina, jog esant pagrįstiems įtarimams ar numanant atitinkamą administracinės ar baudžiamosios teisės kodekso normose numatytų straipsnių sudėties būvimą, nukentėjęs asmuo (bendrovė) turi galimybę kreiptis į atitinkamas teisėsaugos institucijas dėl administracinio ar baudžiamojo tyrimo iniciavimo, eigos ir atitinkamos atsakomybės pažeidėjui taikymo.

Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 1.116 str. 2 d. nustato, jog informacija, kuri yra komercinė (gamybinė) paslaptis, ginama Civilinio kodekso nustatytais būdais. Vadinas, komercinės paslapties savininkas arba asmuo, kuriam ši paslaptis yra patikėta, tretiesiems asmenims arba darbuotojams¹¹ neteisėtai sužinojus, atskleidus ar kitais neteisėtais būdais panaudojus slapta bendrovės informaciją, savo pažeistas teises gali ginti ne tik civilinės atsakomybės teisės normų apibrėžta tvarka, tačiau ir kitais Civiliniame kodekse nustatytais ir komercinių paslapčių apsaugos atveju tinkamais gynimo būdais. Remiantis pastarąja Civilinio kodekso norma yra tikslinga nustatyti tinkamus komercinių paslapčių apsaugos gynimo būdus, jų ypatumus, taip pat įvardyti civilinės atsakomybės kaip pagrindinio komercinių paslapčių apsaugos gynimo būdo santykį kitų civilinės teisės gynimo būdų atžvilgiu. Atkreiptinas dėmesys, jog bendrovės komercinių paslapčių apsaugos Lietuvoje siekiama sutartinių teisinių santykių pagrindais¹². Kadan-

gi bendrovės komercinių paslapčių apsauga iš esmės yra šalių susitarimo pagrindu kylanti prievolė, esant pažeidimams dėl bendrovės komercinių paslapčių apsaugos taikytini sutartinės civilinės atsakomybės naudojimo praktikoje ypatumai¹³. Bendru atveju, esant sutarties pažeidimams, civilinėje teisėje galimi įvairūs teisių gynimo būdai, kurių pagrindiniais laikytini: priešpriešinės sutartinės prievolės sustabdymas, papildomo termino prievolei įvykdyti nustatymas, palūkanų mokėjimas (praleidus pinigines prievolės įvykdymo terminą), reikalavimas vykdyti sutartinę prievolę natūra, sutarties nutraukimas, sutartinės civilinės atsakomybės taikymas. Nors Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 1.116 str. 2 d. nustato, jog informacija, kuri yra komercinė paslaptis, ginama Civiliniame kodekse įvardytais būdais, tačiau bendrovės komercinių paslapčių apsaugos specifika lemia tai, jog tinkamais gynimo būdais laikytini konfidencialumo sutarties nutraukimas, civilinės atsakomybės pažeidusiam sutartį asmeniui taikymas. Be to, esant komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų atvejams, sutarties nutraukimas ir civilinės atsakomybės taikymas, kaip civiliniai pažeistų teisių gynimo būdai, taikytini kartu. Remiantis civilinės atsakomybės doktrina ir Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.258 str., sutartinė civilinė atsakomybė gali reikštis nuostolių atlyginimo ir netesybų sumokėjimo formomis. Pavyzdžiui, pagal Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.63 str. 2 d., taip pat 6.256 str. 2 d., sutartinė civilinė atsakomybė nuostolių atlyginimo forma gali būti taikoma kartu su visais anksčiau minėtais teisių gynimo būdais, o sutartinė civilinė atsakomybė netesybų sumokėjimo forma gali būti taikoma kartu su sutarties nutraukimu (Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.221 str. 2 d.). Taikant sutartinę civilinę atsakomybę abiem jos formomis – nuostolių atlyginimu ir netesybų sumokėjimu – svarbus įskaitinis santykis (Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.258 str. 2 d.). Vadinas, komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų atvejais tinkamais civilinės teisės gynimo būdais laikytini konfidencialumo sutarties nutraukimas, taip pat civilinės atsakomybės taikymas nuostolių arba netesybų (baudos) forma.

Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 1.116 str. 3 dalis nustato, jog asmenys, neteisėtais būdais įgiję informaciją, kuri yra komercinė (gamybinė) paslaptis, privalo atlyginti padarytus nuostolius. Pareigą atlyginti padarytus nuostolius taip pat turi darbuotojai, pažeisdami darbo sutartį atskleidę komercinę (gamybinę) paslaptį, ar kitokios sutarties šalis, atskleidusi gautą komercinę paslaptį pažeisdama civilinę sutartį. Nuostoliais šiuo atveju laikomos paslapčiai sukurti, tobulinti, naudoti turėtos išlaidos bei negautos pajamos. Pajamos, gautos ne-

įstatymuose apibrėžtos pareigos saugoti bendrovės komercines paslaptis.

¹³Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.245 str. 3 d. sutartinę civilinę atsakomybę apibrėžia kaip turtinę prievolę, kuri atsiranda dėl to, kad neįvykdoma ar netinkamai įvykdoma sutartis, kurios viena šalis turi teisę reikalauti nuostolių atlyginimo ar netesybų (sumokėti baudą, delspinigius), o kita šalis privalo atlyginti dėl sutarties neįvykdymo ar netinkamo įvykdymo padarytus nuostolius arba sumokėti netesybas (baudą, delspinigius).

¹⁰Lietuvos Respublikos Konstitucijos 30 str. 1 d. nustatyta, kad asmuo, kurio teisės ar laisvės yra pažeidžiamos, turi teisę kreiptis į teisumą. Teisės kreiptis į teisumą absoliutumas ne kartą akcentuotas Lietuvos teismų praktikoje. Šios teisės negalima apriboti ar paneigti. Remiantis Konstitucija, įstatymų leidėjas turi pareigą nustatyti tokių teisinių reguliavimų, kad visus ginčus dėl asmenų teisių ir laisvių pažeidimo būtų galima spręsti teisme. Nors teisės aktais gali būti nustatyta ir ikiteisminė ginčų sprendimo tvarka, tačiau negalima nustatyti tokio teisinio reguliavimo, kuriuo būtų paneigta asmens, manančio, kad jo teisės ar laisvės pažeistos, teisė ginti savo teises ar laisves teisme. Pastaroji nuomonė atitinka Vilniaus apygardos teismo poziciją, reiškiamą nutartimi civilinėje byloje Nr. 2-571-43/06.

¹¹Remiantis Lietuvos Respublikos Aukščiausiojo Teismo teisės taikymo ir aiškinimo praktika, taikant atsakomybę bendrovės komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų atvejais nėra skirtumo, ar darbuotojas bendrovės komercinę paslaptį perleido kitam (kitiems) bendrovės darbuotojui (-ams), ar tretiesiems fiziniams, juridiniams asmenims. Plačiau žiūrėti LAT civilinė byla L. Karužienė v. AB „Lietuvos draudimas“, bylos Nr. 3K-3-532/2005.

¹²Galimi atvejai, kuomet pareigą asmenims saugoti bendrovės komercines paslaptis nustato atitinkami įstatymai. Tai išimtiniai atvejai, kuomet atsakomybei kilti pakanka bendrojo pobūdžio

teisėtai naudojant komercinę (gamybinę) paslaptį, laikomos nepagrįstu praturtėjimu.

2. CIVILINĖS ATSAKOMYBĖS TAIKymo YPATUMAI

Bendrovės komercinių paslapčių kaip specialios pramoninės nuosavybės apsaugos formos specifika lemia civilinės atsakomybės taikymo ypatumus. Minėta, jog pareiga saugoti bendrovės komercines paslaptis paprastai kyla sutartinių teisinių santykių pagrindu, todėl pažeidimų dėl komercinės paslapties apsaugos atvejais taikytina sutartinė civilinė atsakomybė, apibrėžiama kaip turtinė prievolė, kuri atsiranda dėl to, kad neįvykdoma arba netinkamai įvykdoma sutartis, kurios viena šalis turi teisę reikalauti nuostolių atlyginimo ar netesybų (sumokėti baudą ar delspinigius), o kita šalis privalo atlyginti dėl sutarties neįvykdymo ar netinkamo įvykdymo padarytus nuostolius arba sumokėti netesybas (baudą, delspinigius). Vadinasi, civilinės atsakomybės esant komercinių paslapčių apsaugos pažeidimams taikymo ypatumus lemia ne tik teisinis komercinių paslapčių apsaugos ir civilinės atsakomybės taikymo reglamentavimas, tačiau įtakos turi ir sutartinių teisinių santykių pagrindu pasireiškiantis dispozityvus civilinės teisės pobūdis. Antai šalys, pasirašydamos civilinę sutartį dėl bendrovės komercinių paslapčių apsaugos, susilygsta ne tik dėl esminių sutarties sąlygų (apibrėžia sutarties dalyką, t. y. kokia informacija yra laikytina bendrovės komercine paslaptimi, kas yra laikytina konfidencialumo pareigos pažeidimu, nustato konfidencialios informacijos apsaugos terminus ir pan.), tačiau kartu sutaria ir dėl civilinės atsakomybės taikymo sąlygų – nustato civilinės atsakomybės už konfidencialumo pareigos pažeidimus formą, dydį, apibrėžia kitas civilinės atsakomybės taikymo sąlygas. Bendrąja teisinės atsakomybės prasme, civilinės atsakomybės ir jos taikymo sąlygų nustatymas bei įtvirtinimas konfidencialumo sutartimi, kurios pagrindu siekiama bendrovės komercinių paslapčių apsaugos, garantuoja du dalykus: (1) bet kurios sutartinės prievolės pažeidimo atveju šalis, atsakinga už pažeidimą, atlygins kitai šaliai dėl sutartinės prievolės neįvykdymo ar netinkamo įvykdymo atsiradusius nuostolius; (2) bet kurios sutartinės prievolės pažeidimo atveju šaliai, atsakingai už pažeidimą, pareiga atlyginti kitai šaliai dėl to atsiradusius nuostolius atsirast, jeigu bus nustatytos visos civilinės atsakomybės sąlygos. Iš to išeina, kad civilinės atsakomybės taikymo ypatumų, esant komercinių paslapčių apsaugos pažeidimams, tyrimui yra tikslinga ir aktuali civilinės atsakomybės sąlygų detalizavimo arba praktinio pritaikymo galimybių analizė. Kitaip sakant, civilinės atsakomybės sąlygų analizė leidžia tinkamai suvokti ir deramai įvertinti civilinės atsakomybės, kaip pagrindinio pažeistų teisių gynimo būdo, ypatumus. Kaip ir bet kuri kita prievolė, civilinė atsakomybė atsiranda, esant tam tikriems faktams, jų visetui, kas civilinės teisės doktrinoje įvardijama civilinės atsakomybės taikymo sąlygomis. Kontinentinės teisės sistemos tradicijų šalyse klasikinė civilinės teisės doktrina išskiria keturias civilinės

atsakomybės taikymo sąlygas. Tai neteisėti veiksmai (*Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.246 str.*), priežastinis ryšys (*Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.247 str.*), kaltė kaip civilinės atsakomybės sąlyga (*Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.248 str.*), žala ir nuostoliai (*Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.249 str.*). Remiantis Lietuvos Respublikos civilinio kodekso reglamentavimu ir atsižvelgiant į komercinių paslapčių kaip pramoninės nuosavybės objektų apsaugos specifiką, toliau pateikiamas civilinės atsakomybės sąlygų konkretinimas, civilinės atsakomybės sąlygų bendrovės komercinių paslapčių apsaugos atveju turinio analizė.

Konfidencialumo sutarties esmė ir pagrindinis tikslas – absoliutaus¹⁴ pobūdžio asmens pareiga saugoti informaciją, laikomą bendrovės komercine paslaptimi, išskyrus atvejus, kuomet komercinę paslaptį atskleidęs asmuo atleidžiamas nuo atsakomybės, jeigu įrodo, kad paslapties atskleidimas pateisinamas visuomenės saugumo interesais (*Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 1.116 str. 4 d.*)¹⁵. Vadinasi, pirmąją sąlyga, siekiant taikyti civilinę atsakomybę dėl bendrovės komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų, laikytinas neteisėtumo fakto arba sutarties nuostatų neįvykdymo konstatavimas. Remiantis Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.63 str. 1 d. 1 p. skolininkas laikomas pažeidusiu prievolę, kai neįvykdomos arba netinkamai vykdomos sutartyje numatytos sąlygos. Toks prievolės pažeidimas sukelia prievolės neįvykdymo teises pasekmes, numatytas Lietuvos Respublikos civiliniame kodekse¹⁶. Neteisėtumo faktas arba sutarties nuostatų neįvykdymas komercinių paslapčių apsaugos atveju pažeidžia konfidencialumo pareigą, kurios turinys apibrėžiamas ir nustatomas šalių tarpusavio sutarimu. Iš to seka, jog remiantis sutartiniais teisiniais santykiais arba atitinkamu įstatymu, pirmiausia konstatuojamas sutarties (įstatymo) konfidencialumo pareigos pažeidimo faktas. Nors sutartinės civilinės atsakomybės atveju veiksmų neteisėtumo sąlyga nėra labai svarbi aplinkybė (užtenka pasakyti, kad bet koks sutarties neįvykdymas *a priori* yra teisės normų pažeidimas), tačiau tam, kad būtų tinkamai pagrįstas konfidencialumo pareigos pažeidimo faktas, reiktų įrodyti, jog tam tikri šalies veiksmai pažeidžia patį konfidencialumo išipareigojimą, o tai neretai yra sunkiai įrodoma aplinkybė. Todėl praktinėje veikloje, įgyvendinant bendrovės ko-

¹⁴Pareigos absoliutumą apsprendžia komercinėms paslaptims keliami informacijos turinio reikalavimai. Jei komercinė paslaptis atskleidžiama ar pavišinama, vadinasi, ji netenka informacijai keliamo slaptumo požymio ir nuo to momento nėra laikytina bendrovės komercine paslaptimi.

¹⁵Šiuo atveju įrodinėjimo dalyku laikytinos realios visuomenės saugumui kilusios grėsmės. Dėl tokios informacijos atskleidimo yra pašalinamos grėsmės visuomenės interesams, pavyzdžiui, ūkio subjekto slapta laikoma informacija, susijusi su tam tikrų pavojingų medžiagų naudojimu gamybos procese.

¹⁶Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.205 str. nustato, jog sutarties neįvykdymu laikomos bet kokios iš sutarties atsiradusios prievolės neįvykdymas, įskaitant netinkamą vykdymą ir įvykdymo termino praleidimą.

mercinių paslapčių apsaugą, stengiamasi sutartinių teisinių santykių pagrindais (sutartimi) išsamiai ir aiškiai apibrėžti, kokie konkretūs veiksmai laikytini pažeidžiančiais konfidencialumo pareigą. Pavyzdžiui, bendrovės kaip darbdavio santykiuose su darbuotojais konfidencialumo pareigos pažeidimu paprastai laikytini darbuotojo veiksmai, kuriais asmuo (darbuotojas): (1) *susipažįsta* su bendrovės komercinėmis paslaptimis neturėdamas tam leidimo (teisės); (2) žinodamas bendrovės komercines paslaptis, jas *atskleidžia ar perleidžia* kitiems bendrovės darbuotojams ar tretiesiems asmenims; arba (3) žinodamas bendrovės komercines paslaptis, jas *paviešina* (atskleidžia neapibrėžtam subjektų ratui) ir dėl šių priežasčių informacija praranda komercinėms paslaptims keliamus požymius. Panašiais veiksmais konstatuojamas konfidencialumo pareigos pažeidimas ir išoriniuose bendrovės santykiuose dėl komercinių paslapčių apsaugos nuo trečiųjų asmenų. Vadinasi, neteisėtu komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų atveju laikomas bet koks veiksmas, kuriuo bendrovės darbuotojas ar kitas asmuo įgyja, perleidžia ar paviešina tretiesiems asmenims informaciją, kuri laikoma bendrovės komercine paslaptimi ir dėl kurios apsaugos asmuo yra išpareigojęs. Visais atvejais neteisėtu informacijos **įgijimu** laikytini veiksmai, kuriais asmuo (1) susipažįsta su informacijos turiniu neturėdamas tam specialaus leidimo (teisės); arba (2) įgyja materialų daiktą (elektroninę laikmeną (kompaktinę plokštelę, USB raktą, diskelį), brėžinį, tekstą ir pan.), kuriame yra fiksuota slapta informacija. Šiuo atveju įgijimo neteisėtumą rodo tas faktas, kad kaltininkas, neturėdamas informacijos savininko leidimo susipažinti su bendrovės komercinėmis paslaptimis, įveikia nustatytas informacijos apsaugos teises, fizines, organizacines, technines ir kitokio pobūdžio apsaugos priemones (išilaužia į kompiuterinę bendrovės informacijos ar duomenų apsaugos sistemą, neteisėtai patenka į patalpas, kuriose saugomos bendrovės komercinės paslaptys ir pan.). Neteisėtai **perleisti** komercinės paslapties informaciją galima dvejopai. Tai: (1) kito asmens supažindinimas su slapta informacija; arba (2) materialaus daikto, kuriame užfiksuota bendrovės komercinė paslaptis, perdavimas kitam asmeniui. Komercinės paslapties **paviešinimas** suprantamas kaip neteisėtas (t. y. veikiant prieš informacijos savininko valią) slaptos informacijos suteikimas, galimybės su ja susipažinti sudarymas tretiesiems asmenims; kitais žodžiais tariant, slaptos informacijos perdavimas, supažindinimas su ja ar viešas jos paskelbimas. Manytina, jog siekiant tinkamos bendrovės komercinių paslapčių apsaugos, konfidencialumo sutartyse tikslinga nustatyti aktyvią pareigą imtis visų priemonių, kad informacija, kuriai suteiktas komercinės paslapties statusas, nebūtų atskleista darbuotojams ar tretiesiems asmenims. Tai reiškia, kad pravartu sutartinių teisinių santykių pagrindais įtvirtinti ne tik pasyvią pareigą neatskleisti konfidencialios informacijos, bet ir pareigą imtis visų įmanomų priemonių, kad tokia informacija nebūtų atskleista. Paprastai siekiant pastarųjų tikslų sutartyse (arba bendrovės vidaus tvarką reglamentuojančiuose dokumentuose) nurodoma, jog konfidencialią informaciją, kuri yra komercinė paslaptis, šalis

(darbuotojas) gali skelbti tik gavusi išankstinę kitos šalies sutikimą. Taip pat nustatoma, jog toks sutikimas turėtų būti rašytinis ir patvirtintas bendrovės antspaudu ir (ar) bendrovės atstovo ar įgalioto asmens parašu.

Minėta, jog konfidencialumo pareiga asmenims (bendrovės darbuotojams ar tretiesiems asmenims) įtvirtinama ne tik sutartinių teisinių santykių pagrindu. Bendro pobūdžio pareiga saugoti bendrovės komercines paslaptis ir/ar kitą konfidencialią bendrovės informaciją yra reglamentuojama atitinkamais Lietuvos Respublikos teisės aktais. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas įpareigoja šalis neatskleisti arba nenaudoti savo tikslais konfidencialios informacijos, gautos iš kitos šalies derybų metu (komercinių paslapčių apsauga ikisutartinių santykių metu)¹⁷, Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas nustato pareigą bendrovės valdybos¹⁸, stebėtojų tarybos¹⁹ nariams saugoti bendrovės komercines paslaptis, kurias šie asmenys sužinojo eidami pareigas. Vienas iš šiurkščių darbo pareigų pažeidimo atvejų, nustatytų Lietuvos Respublikos darbo kodekse, yra komercinių ar technologinių paslapčių atskleidimas arba jų pranešimas konkuruojančiai įmonei²⁰, Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas nesažininga konkurencija laiko informacijos, kuri yra kito ūkio subjekto komercinė paslaptis, naudojimą, perdavimą, skelbimą be šio subjekto sutikimo, taip pat tokios informacijos gavimą iš asmenų, neturinčių teisės šios informacijos perduoti, turint tikslą konkuruoti, siekiant naudoti sau arba padarant žalą šiam ūkio subjektui²¹. Asmenys, kuriems komercinė paslaptis tapo žinoma dėl jų darbo ar kitokių sutartinių santykių su ūkio subjektu, gali naudoti šią informaciją praėjus ne mažiau kaip vieneriems metams nuo darbo ar kitokių sutartinių santykių pasibaigimo, jeigu įstatymuose ar sutartyje nenumatyta kitaip²². Nors pastaraisiais teisės aktais nustatoma bendro pobūdžio pareiga asmenims saugoti komercines paslaptis, tačiau praktiniam pastarųjų normų realizavimui reikalingi papildomi veiksmai, kuriais įgyvendinama komercinių paslapčių apsauga, nustatomas komercinių paslapčių apsaugos teisinis režimas: konfidencialumo sutarčių pasirašymas, komercinių paslapčių objektų nustatymas, fizinio, organizacinio, techninio ir kitokio pobūdžio informacijos apsaugos priemonių įgyvendinimas²³.

Kita civilinės atsakomybės taikymo sąlyga yra priežastinio ryšio nustatymas, kuris atspindi dviejų objektyvios tikrovės reiškinių – priežasties ir pasekmės – sąsają. Civiline tvarka atlyginami nuostoliai, susiję su veiksmais,

¹⁷Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.164 str. 1 d.

¹⁸Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 34 str. 11 d.

¹⁹Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 32 str. 4 d.

²⁰Lietuvos Respublikos darbo kodekso 235 str. 2 d. 2 p.

²¹Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 16 str. 1 d. 3 p.

²²Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 16 str. 4 d.

²³Autoriaus nuomone, civilinė atsakomybė galėtų būti taikoma asmenims, žinantiems bendrovės komercines paslaptis dėl einamų pareigų pobūdžio ir pažeidusiems bendro pobūdžio įstatymuose nustatytus reikalavimus saugoti bendrovės komercines paslaptis. Tai galėtų būti bendrovės valdybos, stebėtojų tarybos nariai.

nulėmusiais kaltininko civilinę atsakomybę, todėl nuostoliai pagal jų ir civilinės atsakomybės prigimtį gali būti laikomi kaltininko veiksmų rezultatu (Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.247 str.). Priežastinį ryšį būtina nustatyti tiek sutartinės, tiek deliktinės atsakomybės atvejais, tačiau priežastinio ryšio nustatymas ir vertinimas sutartinės ir deliktinės atsakomybės atvejais skiriasi. Antai Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas nustato pareigą bendrovės valdybos stebėtojų tarybos nariams saugoti bendrovės komercines paslaptis, kurios šiems asmenims žinomos dėl jų einamų pareigų. Kilus komercinių paslapčių apsaugos pažeidimams, kai minėti asmenys atskleidžia, pavišina ar kita forma nutekina bendrovės konfidencialią informaciją, kuri jiems žinoma dėl jų pareigų pobūdžio, bendrovei padaroma žala. Tokiu atveju būtina civilinės atsakomybės sąlyga yra priežasties ir pasekmės ryšys, kuris yra konkrečių, objektyviai egzistuojančių aplinkybių konstatavimas ir civilinės atsakomybės taikymo atveju privalo būti įrodytas²⁴. Esant sutartinės civilinės atsakomybės pažeidimams, priežastinio ryšio nustatymas turi kiek kitą reikšmę – nustatyti priežastinį ryšį būtina, kai sprendžiamas nuostolių atlyginimo klausimas; jei kaip civilinės atsakomybės forma taikoma bauda, priežastinis ryšys yra antraeilis dalykas ir teisinę reikšmę įgytų tik tuomet, jei teismas sprendžiamą dėl civilinės atsakomybės sumažinimo. Vadinasi, netesybą išieškančiai bendrovei (kreditoriui) pakanka įrodyti tik patį sutartinio įsipareigojimo neįvykdymo faktą ir tik tuo atveju, jei komercinė paslaptį atskleidusi šalis (skolininkas) reiškia abejones dėl pernelyg didelių (neprotingų) palyginti su nuostoliais netesybų (baudos) ir pateikia tai patvirtinančius įrodymus, teismas gali (bet neprivalo) atsižvelgti į priežastinio ryšio aplinkybes.

Kaltė, kaip civilinės atsakomybės sąlyga, yra privaloma, išskyrus įstatymų arba sutarties numatytus atvejus, kuriais civilinė atsakomybė atsiranda be kaltės. Civilinėje teisėje kaltė suprantama kaip asmens veiksmų išorinis vertinimas pagal objektyvius elgesio standartus. Laikytina, kad asmuo kaltas, jeigu atsižvelgiant į prievolės esmę bei kitas aplinkybes jis nebuvo tiek rūpestingas ir apdairus, kiek atitinkamomis sąlygomis buvo būtina (Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.249 str. 3 d.). Iš to išeina, jog esant pažeidimams dėl bendrovės komercinių paslapčių apsaugos, skolininko kaltė preziumuojama kartu su paties pažeidimo faktu. Nors apskritai civilinėje teisėje galioja bet kurio asmens sąžiningumo prezumpcija (Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 4.26 str.), civilinėje atsakomybėje yra įtvirtinta šios prezumpcijos išimtis (Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.248 str. 1 d. nurodoma, kad skolininko kaltė preziumuojama, išskyrus įstatymų nustatytus atvejus). Taigi išimtis yra taikytina ne bet kuriam asmeniui, o būtent tam, kuris bendrovės nurodomas kaip atsakingas už pažeidimą (nuostolius) – vadinasi, laikytina įrodyta, kad darbuotojas ar kitas asmuo pažeidė konfidencialumo parei-

²⁴Reikalinga įrodyti, jog asmuo konkrečiais veiksmais pažeidžia įstatymo reikalavimus dėl komercinių paslapčių apsaugos, bei aplinkybę, jog dėl asmens užimamų pareigų pobūdžio jam yra žinomos bendrovės komercinės paslaptys.

gą, žinodamas, kad ji susijusi su nuostoliais ar netesybomis teisiškai reikšmingu priežastiniu ryšiu.

Paskutiniąja civilinės atsakomybės taikymo sąlyga laikytini nuostoliai (žala). Atkreiptinas dėmesys, kad sąvoka „nuostoliai“ skiriasi nuo sąvokos „žala“, nes pastaroji vartojama esant deliktinei atsakomybei. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.245 str. 3 d. nurodoma, kad sutartinės civilinės atsakomybės atveju šalis turi teisę reikalauti nuostolių atlyginimo arba netesybų. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.245 str. 4 d. nurodyta, kad deliktinės civilinės atsakomybės atveju atsiranda turtinė prievolė dėl žalos, nesusijusios su sutartiniais santykiais, išskyrus atvejus, kai įstatymai nustato, kad deliktinė atsakomybė atsiranda ir dėl žalos, susijusios su sutartiniais santykiais. Kadangi Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.249 str. 1 d. nurodyta, kad piniginė žalos išraiška yra nuostoliai, tai sąvoka „nuostoliai“ gali būti vartojama tiek pažymint sutartinės atsakomybės formos skirtumą nuo deliktinės, tiek ir kaip sąvoka, kuria įvardijamas žalos atlyginimas pinigine išraiška. Minėta, jog darbuotojui ar kitam asmeniui pažeidus susitarimą dėl bendrovės komercinių paslapčių apsaugos, dažniausiai taikoma sutartinė civilinė atsakomybė²⁵. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.258 str. išskiria dvi sutartinės atsakomybės formas – nuostolių atlyginimą ir netesybą. Nuostolių atlyginimas yra ypatinga sutartinės atsakomybės rūšis, nes ją galima taikyti bet kurio atveju, išskyrus retus atvejus, kurie gali būti numatyti įstatyme ar sutartyje, todėl nuostolių atlyginimas kartu yra ir universali civilinės atsakomybės rūšis, taikytina esant bet kuriems prievolių pažeidimams²⁶. Komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų atvejais nuostolių taikymą detalizuoja Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 1.116 str. 3 d., nustatydamas, jog asmenys, neteisėtai būdais įgiję informaciją, kuri yra komercinė (gamybinė) paslaptis, privalo atlyginti padarytus nuostolius, o nuostoliais šiuo atveju laikytinos paslapčiai sukurti, tobulinti, naudoti turėtos išlaidos bei negautos pajamos. Pastarieji nuostoliai gali susidėti iš dviejų dalių. Pirma – realūs nuostoliai, kuriuos sukelia nematerialaus turto – informacijos – praradimas²⁷, o kita nuostolių dalį sudaro negauta nauda (negautos pajamos), kurias bendrovė būtų gavusi, jei nebūtų atlikti veiksmai, kurių rezultatas – atskleistos

²⁵Išimtiniais atvejais bendrovės valdybos ar stebėtojų tarybos nariams galėtų būti taikoma deliktinė atsakomybė.

²⁶Sąvoka „nuostoliai“, vartojama civilinėje teisėje, skiriasi nuo tapačių sąvokų, vartojamų ekonomikos moksle ir realioje ūkinėje praktikoje, nes nuostoliai, suvokiami kaip ekonominė kategorija, nebūtinai yra neteisėtų veiksmų padarinys, tuo tarpu juridine prasme nuostoliai yra neteisėtais veiksmais sukeltos neigiamos pasekmės nukentėjusiojo turtinei padėčiai. (Civilinė teisė. Prievolių teisė. Mykolo Romerio universitetas. Vadovėlis. Vilnius. 2004. Psl. 206.)

²⁷Tokiems nuostoliams, remiantis Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 1.116 str. 3 d., priskirtinos komercinei paslapčiai sukurti, tobulinti, naudoti turėtos išlaidos.

komercinės paslaptys²⁸. Taigi nuostolių turinį sudaro tiesioginiai praradimai ir negautos pajamos, atsiradusios dėl to, kad bendrovei neliko naudos, kurią gaudavo (ar galėjo gauti) naudodama komercinę informaciją. Tiesioginių nuostolių ir negautų pajamų dydį turi įrodyti nuostolius patyręs asmuo (bendrovė), tačiau, remiantis Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.249 str. 1 d., jei šalis nuostolių dydžio negali įrodyti tiksliai, jų dydį nustato teismas. Be to, remiantis Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.249 str. 4 d., be tiesioginio nuostolio ir negautų pajamų, į nuostolius taip pat gali būti įskaičiuojamos ir protingos išlaidos, susijusios su civiline atsakomybe ir žalos (nuostolių) įvertinimu. Teisinės praktikos pavyzdžiai parodo, jog siekiant tinkamos komercinių paslapčių apsaugos, sutartinės civilinės atsakomybės atveju paprastai nustatomos netesybos kaip savarankiška civilinės atsakomybės forma²⁹. Konfidencialumo sutarties šalys, sutardamos dėl netesybų, pirmiausia siekia tinkamo sutarties vykdymo, tačiau, kiek tai susiję su įstatyme apibrėžtomis netesybomis, jos negali būti traktuojamos kaip prievolės užtikrinimo būdas, nes nustatymo tikslas yra siekis fiksuoti civilinės atsakomybės taikymo dydį konkrečia pinigine išraiška. Todėl sutartimi nustatytos netesybos traktuotinos kaip civilinės atsakomybės forma, bet ne laikytinos prievolių užtikrinimo būdu. Netesybų taikymas drauge su nuostolių atlyginimu kaip turtine atsakomybės forma iškeltą jų abiejų tarpusavio santykio problemą, nes netesybų ir nuostolių atlyginimo taikymas atskirai, nepriklausomai vienas nuo kito, lemtų civilinės atsakomybės principų pažeidimą. Jau minėta, kad civilinės atsakomybės tikslas – atkurti pažeistas teises, bet ji negali būti kreditoriaus praturtėjimo šaltinis, tad nuostolių ir netesybų santykį apibrėžia Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.258 str. 2 d., nustatydamą, jog jei nustatytos netesybos, tai kreditorius negali reikalauti iš skolininko kartu ir netesybų, ir realiai įvykdyti prievolę. Šalių susitarimas, numatantis kitokias taisykles, yra prieštaraujantis imperatyvioms įstatymo normoms ir negalioja.

Taigi bendrovės komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų atvejais konfidencialios informacijos atskleidimas susijęs su tiesioginiais ir netiesioginiais nuostoliais, o pastarąsias nuostolių rūšis įtvirtina Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 1.116 str. 3 d., nustatydamą, kad nuostoliais laikomos paslapčiai sukurti, tobulinti, naudoti turėtos išlaidos bei negau-

tos pajamos³⁰. Komercinių paslapčių objekto specifika lemia tai, jog neretu atveju, nesant konkretaus susitarimo dėl civilinės atsakomybės taikymo aplinkybių, praktinėje veikloje yra sudėtinga įrodyti, kad bendrovė patyrė tam tikro, konkretaus dydžio nuostolį³¹. Tas pats pasakytina ir dėl bendrovės komercinių paslapčių apsaugos ikisutartinių santykių metu. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.164 str. 1 d. nustato, jog pareigą saugoti paslaptį pažeidusi šalis privalo atlyginti kitai šaliai padarytus nuostolius, o minimalūs nuostoliai tokiais atvejais yra tokio dydžio, kokia yra gauta nauda, išreikšta pinigais. Pastaroji formulė taip pat padėties nepalengvina. Juk nustatyti gautą naudą ir dar ją išreikšti pinigais yra sudėtinga, o tam tikrais atvejais ir objektyviai neįmanoma. Vadinas, siekiant efektyvaus civilinės atsakomybės taikymo sutartinės civilinės atsakomybės pagrindais, bendrovei yra tikslinga konfidencialumo sutartyse už pareigos pažeidimą nustatyti konkretaus dydžio netesybų (baudos) kaip civilinės atsakomybės formos taikymą. Pastarasis šalių susitarimas sudaro prielaidas išvengti informacijos kaip nematerialaus bendrovės turto vertinimo procedūrų. Antra vertus, remiantis Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.258 str. 2 d. nukentėjusiai šaliai leidžiama išieškoti nuostolių atlyginimą, tačiau tokiu atveju netesybos (bauda) įskaitomos į nuostolius. Atkreiptinas dėmesys, jog netesybų (baudos) dydis už konfidencialumo pareigos pažeidimą visais atvejais turėtų atitikti teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principus, nustatytus Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 1.5 str., priešingu atveju, teismas, vadovaudamasis Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.258 str. 3 d., turi teisę netesybas sumažinti. Kitaip tariant, baudos dydis turėtų būti nustatomas remiantis objektyviais kriterijais, atsižvelgiant į konkrečias aplinkybes, pavyzdžiui, į šalių tarpusavio santykius, informacijos svarbą, konfidencialumo pareigos pažeidimo sunkumą ir kitas teisiškai reikšmingas aplinkybes.

3. CIVILINĖ ATSAKOMYBĖ ESANT KOMERCINIŲ PASLAPČIŲ APSAUGOS PAŽEIDIMAMS IKISUTARTINIŲ SANTYKIŲ METU

Derybos dėl sutarčių sudarymo yra neatsiejama šiandienos verslo pasaulio dalis. Detali teisinė aplinka skatina šalis prieš sutarties sudarymą derinti begalę techninių, organizacinių ir žinoma, teisinių klausimų. Civilinio kodekso 6.164 straipsnyje įtvirtinta konfidencialumo iki sudarant sutartis pareiga – šalis, per derybas gavusi konfidencialią

²⁸Netiesioginius nuostolius gali nulemti tai, kad kiti ūkio subjektai pradėjo gaminti analogišką produktą ir sumažino bendrovės komercinės paslapties turėtojo (savininko) gaminamų prekių paklausą; arba dėl to, kad po komercinės paslapties atskleidimo sumažėjo bendrovės komercinės paslapties turėtojos konkurencingumas, ji prarado dominuojančią padėtį rinkoje, privalo mažinti gaminamų prekių kainą; arba komercinės paslapties turėtoja privalo keisti savo veiklos planus, investuoti į naujas sritis ir technologijas, ieškoti naujų partnerių ir pan.

²⁹Remiantis Lietuvos Respublikos civiliniu kodeksu, netesybos suprantamos dvejopai: kaip vienas iš prievolių užtikrinimo būdų ir kaip sutartinės civilinės atsakomybės forma.

³⁰Nuostoliais, bendrovės komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų atveju, galėtų būti laikomos šios bendrovės išlaidos: bendrovės išlaidos komercinėms paslaptims sukurti, tobulinti, palaikyti, apsaugoti, taip pat, sumažėjęs bendrovės konkurencingumas rinkoje, žala bendrovės įvaizdiui, negautos pelnas.

³¹Bendrovės komercinė paslaptis gali būti įvairaus turinio bendrovės informacija, pvz.: apie bendrovės planavimą ir valdymą, bendrovės gamybą, bendrovės veiklos techniką ir mokslą, bendrovės technologijas, bendrovės finansus, bendrovės rinkas, bendrovės partnerius, bendrovės kainas, derybas ir sutartis.

informaciją, privalo neatskleisti informacijos ar nenaudoti jos savo tikslams neteisėtu būdu, nepaisydama to, ar sutartis sudaryta, ar ne. Remiantis ikisutartinių santykių specifika, taip pat komercinių paslapčių apsaugos teisiniu reglamentavimu, tenka spręsti, ar pastaroji formuluotė pakankama konfidencialios informacijos apsaugai. Ar šalys yra saistomos konfidencialumo pareigos, kai tokia pareiga nenustatyta sutartyje, o informacija perduodama jau po sutarties sudarymo.

Apskritai kalbant, komercinių paslapčių apsaugai ikisutartinių santykių metu užtikrinti egzistuoja keletas alternatyvų. Pirmoji – konfidencialumo sutarties dėl bendrovės komercinių paslapčių apsaugos pasirašymas iki pradedant derybas dėl pagrindinės sutarties sudarymo. Tai savarakiškas šalių susitarimas dėl bendrovės komercinių paslapčių perleidimo ir apsaugos ikisutartinių santykių metu. Tokiu atveju konfidencialumo sutarties turiniui taikytinos bendrosios Lietuvos Respublikos civilinio kodekso nuostatos, reglamentuojančios komercinių paslapčių apsaugą³².

Kita alternatyva, kuria galėtų būti siekiama užtikrinti bendrovės komercinių paslapčių apsaugą ikisutartinių santykių metu, – tai konfidencialumo pareigos įtraukimas į ikisutartinius dokumentus derybų metu. Antai visiškai pagrįsta ir tinkama bendrovės komercinių paslapčių apsaugos priemone galima pripažinti konfidencialumo pareigos nustatymą teisiškai tvarkinguose ikisutartiniuose šalių valios derinimo dokumentuose. Neretai derybų metu pasirašomi ketinimų protokolai, pagrindiniai būsimos sutarties principai, nesutarimų protokolai ir kiti dokumentai, kurie įtvirtina tam tikrus derybų metu šalių pasiektus susitarimus dėl būsimos sutarties sąlygų ar derybų eigos. Pastarieji dokumentai gali nustatyti ne tik būsimos sutarties sąlygas, tačiau ir kitas ikisutartinių santykių aplinkybes, įskaitant komercinių paslapčių apsaugą. Pavyzdžiui, ikisutartiniai dokumentai gali apimti susitarimą, kokios rūšies informacijai šalių sutarimu turėtų būti taikoma konfidencialios informacijos apsauga. Pasirašydamos tokius dokumentus šalys dažniausiai ne tik patvirtina savo įsipareigojimą sąžiningai derėtis dėl sutarties sudarymo, bet ir apibrėžia elgesio standartus, kuriuos pažeidus konstatuojamas šalies nesąžiningumas, išvardija dokumentus, laikytinus bendrovės komercine paslaptimi, numato kitus dokumentus, kuriuos privalo paruošti arba pateikti viena kitai, taip pat aptaria numatomą derybų schemą bei kitus pagrindinei sutarčiai sudaryti būtinus klausimus.

Trečiosios alternatyvos atveju sutarties šalys ikisutartinių santykių metu neatlieka jokių aktyvių veiksmų, kuriais siekiama užtikrinti konfidencialios informacijos apsaugą, tačiau pasikliauja Lietuvos Respublikos civilinio

kodekso 6.164 straipsnio nuostatomis, kuriose įtvirtinta bendrojo pobūdžio konfidencialumo pareiga minimu laikotarpiu. Tinkamas pastarosios teisės normos realizavimas kelia pagrįstų abejonių mažiausiai dėl poros priežasčių: (1) remiantis Lietuvos Respublikos civilinio kodekso pateikiamu komercinių paslapčių apibrėžimu, vienas iš komercinių paslapčių požymių – informacijos savininko (patikėtinio) aktyvūs veiksmai, kurių privalu imtis siekiant užtikrinti informacijos apsaugą. Vadinas, net ir ikisutartinių santykių metu bendrovės komercinių paslapčių apsaugos turėtų būti siekiama kryptingai; (2) remiantis tik bendroju Lietuvos Respublikos civilinio kodekso imperatyvu (Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.164 str.) nėra galimybės identifikuoti komercinės paslapties objekto. Kitaip sakant, siekiant tinkamos komercinių paslapčių apsaugos, privalu sutarti, jog atitinkamo turinio perleidžiama informacija sudaro bendrovės komercinę paslaptį. Nesant tokio susitarimo ir siekiant įrodyti, jog perleista informacija buvo bendrovės komercinė paslaptis, tektų remtis sąžiningumo principu, teisės analogijomis, o tai nėra visiškai patikimas interesų gynimo būdas.

IŠVADOS IR PASIŪLYMAI

Remiantis atliktu civilinės atsakomybės, esant komercinių paslapčių apsaugos pažeidimams, taikymo tyrimu, galima formuluoti šias išvadas:

1. Civilinė atsakomybė, esant bendrovės komercinių paslapčių apsaugos pažeidimams, kyla sutartinių teisių santykių pagrindu, kuomet iš sutarties turinio galima tiksliai nustatyti saugomą komercinės paslapties objektą, dėl kurio apsaugos susitarta. Sutartinė civilinė atsakomybė taikytina bendrovės darbuotojams, klientams, kontrahentams, partneriams, kitiems tretiesiems asmenims.

2. Išimtiniais atvejais civilinė atsakomybė gali kilti delikto pagrindu – t. y. kaip įstatyme numatytos bendrojo pobūdžio pareigos saugoti patikėtas komercines paslaptis pasekmė. Deliktinė civilinė atsakomybė galėtų būti taikytina bendrovės valdybos, stebėtojų tarybos nariams.

3. Komercinės paslapties objekto savybės (*nematerialus turtas, kurio tikslus įvertinimas dažnai negalimas*) skatina šalis taikyti sutartinę civilinę atsakomybę, akcentuojant ne nuostolių atlyginimą, o sutariant dėl netesybų (baudos) kaip civilinės atsakomybės formos taikymo už patį sutarties pažeidimo faktą. Atkreiptinas dėmesys, jog fiksuojant netesybų (baudos) dydį, privalu nepažeisti Lietuvos Respublikos civiliniame kodekse numatytų teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principų.

4. Civilinė atsakomybė galima dėl bendrovės komercinių paslapčių apsaugos pažeidimų ikisutartinių santykių metu. Tačiau, siekiant veiksmingos pažeistų teisių gynbos civiline tvarka, reikalingas susitarimas dėl konfidencialios informacijos apsaugos, kurio pagrindu galima būtų identifikuoti komercinės paslapties objektą.

Taip pat, atsižvelgiant į komercinių paslapčių teisinio reglamentavimo specifiką ir siekiant tinkamai realizuoti civilinę atsakomybę kaip pagrindinį pažeistų teisių gynimo

³²Ikisutartinių santykių specifika lemia tai, jog dažniausiai konfidencialumo sutartyse dėl bendrovės komercinių paslapčių apsaugos sutarties dalykas apibrėžiamas ne detalizuojant komercinių paslapčių objektus, o taikant atitinkamus kriterijus ar atliekant tam tikrus veiksmus, įrodančius, jog erleidžiama informacija laikytina bendrovės komercine paslaptimi (žymint perleidžiamą informaciją slaptumo grifomis, nustatant atitinkamą informacijos perdavimo/gavimo būdą ir pan.).

būdą, teiktinos šios *rekomendacijos*:

1. Siekiant efektyvaus civilinės atsakomybės už komercinių paslapčių apsaugos pažeidimus taikymo, informacijos apsaugai tikslingi sutartiniai teisiniai santykiai ir jų pagrindu kylanti pareiga saugoti komercines paslaptis. Todėl konfidencialumo sutartis pravartu sudaryti su bendrovės darbuotojais, partneriais, klientais, kontrahentais, kitais asmenimis, kurie potencialiai kelia riziką dėl bendrovės komercinių paslapčių apsaugos.

2. Siekiant veiksmingo civilinės atsakomybės įgyvendinimo, siūlytina konfidencialumo sutartis sudaryti kaip atskirus dokumentus, įtraukiant civilinės atsakomybės, esant komercinių paslapčių pažeidimams, taikymo sąlygas.

3. Konfidencialumo sutartyje patartina tiksliai ir preciziškai apibrėžti informaciją ar kriterijus, kuriais remiantis atitinkamo turinio informacija pripažįstama bendrovės komercine paslaptimi.

4. Rekomenduotina išsamiai apibrėžti veiksmus, laikytinus konfidencialumo pareigos pažeidimu, taip pat nustatyti fiksuoto dydžio netesybas (baudą) už pastarosios pareigos pažeidimą.

LITERATŪRA

1. Ugnius Pėdnyčia. Nekonkuravimo susitarimai ir darbdavio apsauga nuo nesažiningos darbuotojo konkurencijos. Straipsnio nuoroda internete, adresu: http://www.business-trader.biz/lt/straipsniai/article_detail.php?id=15815
2. Andrius Pranckevičius. Komercinių (gamybinių) paslapčių apsauga. Juristas. Nr. 1. 2003. Straipsnio nuoroda internete, adresu <http://www.paciolis.lt/?cid=30430&details=1>
3. Tomas Bagdanskis. Atleidimo pagrindas – komercinės paslapties pažeidimas. Juristas. Nr. 9. 2006. Straipsnio nuoroda internete, adresu <http://verslas.banga.lt/lt/leidinys.full/4544e979b7609>
4. Vytautas Mizaras. Sutartinės civilinės atsakomybės taikymo ypatumai. Seminaro sutartinės civilinės atsakomybės taikymo tematika medžiaga. 2004. Nuoroda internete, adresu: http://www.jbp.lt/upload/doc/lt/Sutartine_atsakomybe.pdf
5. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas // Valstybės žinios. 2000. Nr. 74.
6. Lietuvos Respublikos darbo kodeksas // Valstybės žinios. 2002. Nr. 64-2569.
7. Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodeksas // Valstybės žinios. 1985. Nr. 1-1.
8. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas // Valstybės žinios. 2000. Nr.89-2741.
9. Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas // Valstybės žinios. 2004. Nr. 33.
10. Lietuvos Respublikos bankų įstatymas // Valstybės žinios. 2004. Nr. 54.
11. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas // Valstybės žinios. 1999. Nr.30-856.

12. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso I knygos „Bendrosios nuostatos“ komentaras. – Vilnius, 2001.
13. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso VI knygos „Prievolių teisė (I)“ komentaras. – Vilnius, 2003.
14. Lietuvos Respublikos Aukščiausiojo Teismo civilinė byla *L. Karužienė v. AB „Lietuvos draudimas“*, Nr. 3K-3-532/2005.
15. Lietuvos Respublikos Aukščiausiojo Teismo civilinė byla *UAB „Rasa“ v. R. Degutienės II „Rasa“*, Nr. 3K-3-66/2005.
16. Lietuvos Respublikos Aukščiausiojo Teismo civilinė byla *G.Z. v. „Parex bankas“*, Nr. 3K-3-499/2006.
17. Lietuvos Respublikos Vilniaus apygardos teismo civilinė byla Nr.2-571-43/2006.
18. Civilinė teisė. Prievolių teisė. Vadovėlis. Antroji laida. Mykolas Romeris universitetas. Vilnius. 2004.
19. Perritt Henry. Trade Secrets – A Practitioner’s Guide. London. 1994
20. Cohen Jerry, Gutterman Alan. Trade Secret Protection and Exploitation. London. 1998.

CIVIL LIABILITY FOR MISAPPROPRIATION OF COMMERCIAL SECRETS

Algirdas Matkevičius*

Mykolas Romeris University

S u m m a r y

Commercial secrets are understood as intangible property of a company. Reasonable protection of confidential information needs the application of special procedures. Legal peculiarities of commercial secrets protection, as a specific form of industrial property, are found for several features: (1) specific demands for the substance of commercial secret’s information (the information must fulfil the requirements for its value and secrecy); (2) legal obligations for the owner of the secret information (or any other authorized person) to take legal, physical, organizational, technical and other adequate efforts to protect the information. After the implementation of requirements is fulfilled some may still find difficulties in the application of civil liability for misappropriation of commercial secrets of a company. The problematic issues arise due to the lack of measures (instruments) of civil forms of protection; in calculation and evaluation of civil loss (damages); in possibilities to apply forfeit (fine) in a case of contractual civil liability clause as well as many other actual issues of application of civil liability, including legal aspects of civil liability in pre-contractual relations. The paper undertakes analysis of possible measures of dispute solvability, research of practical application and legal conditions of civil liability [illegal actions, civil loss (dam-

*Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of Civil and Commercial Law, doctoral student.

ages), causality and guilt], that are applicable after the breach of confidentiality duty is stated. It is notable that in case of the breach of confidentiality agreement, civil liability is mostly applicable together with disciplinary punishments (liability), mainly in accordance with labour law regulations. Nevertheless, the confidentiality agreement deems to be treated as a civil law contract in any case, regardless of the position or status of the contracting party. Even if a contract is concluded between employee and employer, the confidentiality agreement is found as a civil law contract, and labour law regulations are not applicable. Secondly, the employees are not always the subjects of civil liability in cases of the misappropriation of commercial secrets. Subjects of civil liability may also be other persons, having legislative or contractual obligation to deal with and protect commercial secrets of a company. For example, guilty persons may be found co-owners of a company, members of the board, management, partners, covenantees, clients and other persons related to the company. On very rare occasions the administrative or criminal forms of liability are applicable too.

Keywords: protection of commercial secrets, civil liability for misappropriation of commercial secrets.

AKCININKŲ IŠANKSTINIO ATSIŠAKYMO PIRMUMO TEISĖS ĮSIGYTI PARDUODAMAS AKCIJAS TEISINIS VERTINIMAS

Virginijus Bitė*

*Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Verslo teisės katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius
Telefonas 271 4525
Elektroninis paštas virginijusb@gmail.com*

Julija Kiršienė**

*Vytauto Didžiojo universiteto Teisės instituto Privatinės teisės katedra
S. Daukanto g. 28, LT-44246 Kaunas
Telefonas 327 873
Elektroninis paštas julija.kirsiene@vdu.lt*

Pateikta 2008 m. balandžio 11 d., parengta spausdinti 2008 m. gegužės 26 d.

Santrauka. Šiame straipsnyje nagrinėjami išankstinio atsisakymo nuo pirmumo teisės įsigyti parduodamas uždarnosios akcinės bendrovės akcijas teisinio vertinimo (teisėtumo) klausimai. Praktikoje neretai pasitaikantys tokie išankstiniai atsisakymai, visų pirma, kelia abejonių dėl jų atitikimo Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 2.6 straipsnio nuostatoms, numatančioms draudimą sandoriais riboti asmenų teisumą ir veiksnumą bei tokių sandorių pasekmę – negaliojimą. Straipsnyje atskleidžiama minėtos pirmumo teisės samprata ir paskirtis ir pagrindžiama, kad šios teisės išankstinio atsisakymo vertinimas nėra vienareikšmis – kol nėra įvykę tam tikri įstatyme paminėti juridiniai faktai, ši akcininko teisė yra abstrakti ir jos atsisakymas galėtų būti vertinamas kaip teisumą ribojantis sandoris. Kita vertus, išankstinis atsisakymas nuo pirmumo teisės įsigyti parduodamas akcijas gali būti suformuluotas ir kaip prievolės įsipareigojimas, jeigu laikomasi tam tikrų reikalavimų.

Pagrindinės sąvokos: akcininkų pirmumo teisė; teisnumas; sandoriai, ribojantys teisumą; išankstinis atsisakymas nuo pirmumo teisės, subjektinė teisė, prievolė.

IVADAS

Temos aktualumas. Akcijų pirkimas-pardavimas yra vienas iš dažniausių sandorių¹, vykdomų tarp bendrovės akcininkų arba tarp akcininkų ir trečiųjų asmenų. Tačiau pastaruoju atveju viena iš problemų, su kuria susiduria akcijų pardavėjas ir potencialus akcijų pirkėjas – Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo [2] (toliau – ABI) 47 straipsnyje numatyta kitų bendrovės akcininkų pirmumo

teisė įsigyti visas parduodamas bendrovės akcijas. Praktikoje akcijų pardavėjai, siekdami užsitikrinti, kad, baigus sudėtingas ir brangiai kainuojančias derybas su potencialiu akcijų pirkėju, kiti akcininkai staiga „nepersigalvotų“ ir nepareikštų pageidavimo įsigyti parduodamas akcijas, neretai sudaro rašytinius susitarimus ar išformina vienašalius pareiškimus, kuriais kiti akcininkai iš anksto atsisako nuo šios pirmumo teisės. Tačiau, kita vertus, Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas [3] (toliau – CK) numato sandorių, ribojančių asmenų teisumą, negaliojimą.

Taigi šio straipsnio tikslas – išanalizuoti sandorių, kuriais iš anksto atsisakoma akcininkų pirmumo teisės įsigyti parduodamas uždarnosios akcinės bendrovės akcijas, teisėtumą ir galimumą, atskleisti praktines problemas.

Tyrimo objektas – akcininkų pirmumo teisės įsigyti parduodamas uždarnosios akcinės bendrovės akcijas.

*Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Verslo teisės katedros doktorantas.

**Vytauto Didžiojo universiteto Teisės instituto Privatinės teisės katedros docentė.

¹Uždarnosios akcinės bendrovės akcijų pirkimas-pardavimas, be kita ko, yra ir vienas iš populiariausių verslo perleidimo (pardavimo) būdų [1, p. 26].

Tyrimo hipotezė. Straipsnyje keliama hipotezė, kad išankstinis atsisakymas nuo akcininkų pirmumo teisės įsigyti parduodamas uždarnosios akcinės bendrovės akcijas yra sandoris, apribojantis civilinį teisnumą ir dėl to negaliojantis.

Nagrinėjamos problemos ištirimo laipsnis. Nors net keletas Lietuvos autorių analizavo įvairius disponavimo akcijomis klausimus², tačiau iki šiol visiškai nenagrinėta akcininkų pirmumo teisės įsigyti parduodamas akcijas specifika. Taip pat pasigendama ir darbų, kuriuose būtų analizuojami sandoriai, apribojantys teisnumą. Kita vertus, ir užsienio teisinėje literatūroje pavieniai autoriai aptaria šios teisės sampratą, kilmę, paskirtį, tačiau visiškai neanalizuota išankstinio tokios teisės atsisakymo problematika.

Taikytinos metodikos apibūdinimas. Atliekant tyrimą pasinaudota sisteminiu, lingvistiniu, istoriniu, teleologiniu, lyginamuoju ir kitais metodais.

1. PIRMUMO TEISĖS ĮSIGYTI AKCIJAS SAMPRATA IR PASKIRTIS

Visų pirma būtina akcentuoti, kad daugumos valstybių įstatymuose numatytos dvejopo pobūdžio akcininkų pirmumo teisės³, susijusios su akcijų įsigijimu⁴: pirmumo teisė įsigyti parduodamas akcijas ir pirmumo teisė įsigyti naujai išleidžiamas akcijas. Pvz., akcininkų pirmumo teisė įsigyti parduodamas akcijas reglamentuota ABĮ [2] 47 straipsnyje, o pirmumo teisė įsigyti naujai išleidžiamas akcijas – ABĮ 15 str. 4 punkte, 49 str. 5 dalyje ir 57 straipsnyje, taip pat minima ABĮ 17 str. 4 d., 20 str. 1 d. 12 punkte, 28 str. 2 dalyje. Pastaroji teisė reglamentuota ir Europos Sąjungos lygiu – Antrosios įmonių direktyvos 29 [5] straipsnyje. Jos skiriasi keliais esminiais momentais: 1) pirmoji teisė taikoma tik uždarnosios bendrovės⁵ akcijų pardavimo atveju, o antroji – išleidžiant tiek uždarnosios bendrovės, tiek ir atviro tipo akcinės bendrovės akcijas; 2) pirmoji teisė kyla akcijų perleidimo (pardavimo) atveju (antrinėje akcijų apyvartoje), antroji – naujų akcijų išleidimo (kapitalo didinimo) atveju (pirminėje akcijų apyvartoje); 3) pirmoji teisė įpareigoja akcijas parduodantį akcininką, antroji – akcijas išleidžiančią bendrovę [6, p. 682]; 4) nors abi teisės priskiriamos turtinėms akcininkų teisėms [7, p. 70], skiriasi kiekvienos iš šių teisių prigimtis bei paskirtis.

Plačiau norėtume aptarti būtent šių teisių kilmės ir pa-

skirties skirtingumą. Esminis pirmumo teisių įsigyti naujai išleidžiamas akcijas tikslas yra suteikti bendrovės akcininkams apsaugą nuo vadinamosios „kontrolės erozijos“ [8, p. 5] arba, kitaip tariant, akcininkų turimos akcijų dalies kapitale „atskiedimui“ (angl. *dilution of holding*) [6, p. 631]. Įgyvendinant šią pirmumo teisę reikalaujama, kad bendrovei išleidžiant naujas akcijas, esantiems akcininkams privalo būti užtikrinta galimybė įsigyti akcijas proporcingai jų dalims kapitale prieš paskirstant akcijas kam nors kitam. T.y. kiekvienas akcininkas turi turėti vienodas galimybes apginti savo procentinę dalį bendrovės kapitale. Akcininkams tai gali būti svarbu dėl dviejų pagrindinių priežasčių [6, p. 631-632]. Pirmą, akcininkams neįsigijus naujai išleistų akcijų kiekio, proporcingo jo turimai daliai kapitale, jo įtaka bendrovėje (balsų svoris) sumažės, t.y. gali pasikeisti bendrovės kontrolės balansas. Antra, tikėtina, kad siekiant paskatinti akcijų prekybą, naujos bendrovės akcijų emisijos bus išleidžiamos nustačius mažesnę negu rinkos akcijų kainą. Todėl esančiam akcininkui neįsigijus atitinkamos procentinės naujų akcijų dalies, nuostoliai dėl jo jau turimų akcijų rinkos kainos kritimo nebus kompensuoti naujų akcijų vertės padidėjimu palyginti su jų kaina išleidimo metu.

Kiek kitokia yra akcininkų pirmumo teisės įsigyti parduodamas uždarnosios bendrovės akcijas prigimtis. Tiesa, kai kuriose valstybėse tokia pirmumo teisė gali būti suteikta ne tik kitiems akcininkams, bet ir pačiai bendrovei, kurios akcijos yra parduodamos. Pvz., Rusijos Federalinio akcijų bendrovių įstatymo [9] 7 str. 3 dalyje nurodoma, kad įstatuose gali būti numatyta ir pačios bendrovės pirmumo teisė įsigyti akcininko parduodamas akcijas, jeigu kiti akcininkai nepasinaudoja savo pirmumo teise įsigyti parduodamas akcijas.

Nors vienas iš disponavimo bendrovės akcijų principas yra visiškas akcijų perleidžiamumas, tačiau visiškai perleidžiamos akcijos (angl. *fully transferable shares*) nebūtinai reiškia laisvai parduodamas akcijas (angl. *freely tradable shares*) [10, p. 11]. Praktiškai visų valstybių įstatymuose numatyti tam tikri uždarytų bendrovių akcijų perleidimo apribojimai. Kitų Europos šalių teisinės sistemos šiuo aspektu gali būti suskirstytos į tris grupes: 1) šalys, kuriose įstatymu nustatyti privalomi akcijų perleidimo apribojimai (pvz., Ispanija, Prancūzija, Belgija); 2) šalys, kuriose yra galima kombinuota pirmumo teisių ir akcijų perleidimo ribojimų sistema (pvz., Olandija); 3) šalys, kuriose akcijų perleidimo apribojimai yra draudžiami, tačiau gali būti susitarta dėl pirmumo teisių (pvz., Švedija)⁶. Akcininkų pirmumo teisė įsigyti parduodamas (tiek savanoriškai, tiek ir priverstinai⁷) uždarnosios bendrovės akcijas yra vienas iš

⁶Plačiau apie akcijų perleidimo apribojimus kitose Europos valstybėse žr. [11, p. 351-352].

⁷Pvz., kitų uždarnosios akcinės bendrovės akcininkų pirmumo teisė įsigyti parduodamas bendrovės akcijas numatyta bankroto proceso metu parduodant bankrutuojančios įmonės turimas uždarnosios akcinės bendrovės akcijas (Įmonių bankroto įstatymo [12] 33 str. 2 d.), taip pat taikoma priverstinio akcijų pardavimo atveju (CK [3] 2.121 str. 1 d.).

²Disponavimo akcijomis tema buvo nagrinėta K. Laurinavičiaus, J. Kiršienės, T. Rymeikio, V. Dauskurdo straipsniuose.

³Paminėtina, kad šioms abiems teisėms apibūdinti naudojamos dvi alternatyvios sąvokos: pirmumo teisės (angl. *pre-emption rights*) ir pirmo atsisakymo teisės (angl. *rights of first refusal*).

⁴Pirmumo teisės objektu gali būti ne tik vertybiniai popieriai (akcijos), bet ir nekilnojamasis turtas, komerciniai produktai, darbo santykiai ir kt. Plačiau žr. [4, p. 10-12].

⁵Kadangi „uždarytų akcinių bendrovių“ sąvoka naudojama ne visose valstybėse, straipsnyje bus vartojama universalesnė „uždarnosios bendrovės“ sąvoka (angl. *close company*), reiškianti akcinę bendrovę, kurios kapitalas padalintas į akcijas ir kurios akcijos negali būti platinamos viešai.

populiariausių tokių ribojimų. Kitas kai kuriose valstybėse taikomas uždaryjū bendrovių akcijų perleidimo apribojimas yra tas, kad paprastai įstatuose suteikiama bendrovių direktoriams visiškos arba ribotos diskrecijos teisė atsakyti įregistruoti akcijų perleidimą bet kuriam pašaliniam asmeniui⁸. Nesunku pastebėti, kad šios pirmumo teisės nuostatos turi panašumų su bendrosios dalinės nuosavybės atitinkamu teisiniu reguliavimu CK [3] 4.79 straipsnyje [14, p. 77]. Abiem atvejais parduodant akcijas (dalį), teisės aktai reikalauja pasiūlyti jas nupirkti kitiems uždarnosios bendrovės akcininkams (bendrosios dalinės nuosavybės atveju – bendrasavininkams). Kai kuriose šalyse (pvz., Rusijos Federalinio akcijų bendrovių įstatymo [9] 7 str. 3 dalyje) net įtvirtinta galimybė kitiems akcininkams pirmumo teisės pažeidimo atveju teismine tvarka pareikalauti pirkėjo teisių ir pareigų perkėlimo jiems. Tačiau, pvz., Ispanijos Aukščiausiasis Tribunalas 2005 m. kovo 14 d. sprendimu konstatavo, kad kiti akcininkai neturi jokios teisės įgyti akcijas už pripažintoje negaliojančia sutartyje nurodytą kainą ir sąlygas [15].

Doktrinoje dažniausiai argumentuojama, kad uždaryjū bendrovių akcijų perleidimo sandorių apribojimai (įskaitant ir kitų akcininkų pirmumo teisių nustatymą) yra pagrįsti tuo, jog uždarnosios bendrovės akcininkams vis dėlto yra reikšminga, kas yra kiti bendrovės kapitalo dalininkai [16, p. 86]. Užsienio literatūroje toks domėjimasis paaiškinamas trimis principinėmis uždaryjū bendrovių ypatybėmis: 1) mažas arba ribotas akcininkų skaičius (dažnai mažiau negu dešimt ir paprastai mažiau negu penkiasdešimt); 2) ženklus bendrumas tarp akcininkų, bendrovės pareigūnų ir direktorių (t.y. dauguma arba visi bendrovės akcininkai taip pat yra ir jos vadovais); 3) bendrovės akcijų neplatinimas viešojoje vertybinių popierių rinkoje [17, p. 515].

Palyginti nedidelis akcininkų skaičius reiškia, kad neretai uždarnosios bendrovės akcininkai vieni kitus laiko partneriais ir jiems rūpi jų bendrininkų asmenybė. Dar daugiau, jie rūpinasi tuo, kas jų bendrininkais gali tapti perleidus akcijas. Įvairių akcijų perleidimo apribojimų tikslas būtent ir yra užtikrinti bendrovėje liekantiems akcininkams *delectus personae* teisės kontrolę [17, p. 517], kurios pagalba jie gali apsisaugoti nuo nepageidaujamų pašaliečių. Išvertus iš lotynų kalbos frazė *delectus personae* reiškia „asmens pasirinkimą“ [18, p. 229 ir 640]. Ši frazė bendrovių teisėje reiškia tai, kad partneriai (akcininkai) turi teisę parinkti kitų partnerių (bendrininkų) asmenis; ir kad nė viena partnerių grupė negali priimti kito asmens į partnerystę, be kiekvieno iš partnerių sutikimo [19]. *Delectus personae* doktrina vienodai taikoma tiek uždarosioms, tiek šeimos įmonėms ir dažniausiai iliustruojama ribojimų akcijų perleidimui naudojimu [20].

Antroji ypatybė – dažnas dalinis sutapimas tarp akcininkų ir vadovų – taip pat lemia tai, kad uždarnosios bendrovės akcininkai save laiko partneriais, į bendrovės veiklą investuoja savo finansines ir fizines jėgas, todėl trokšta partnerystės stiliaus valdymo [17, p. 517-518]. Uždarnosio-

se bendrovėse atskiros akcininko atliktas akcijų perleidimas gali nulemti bendrovės kontrolę ir taip pat dažnai – jos valdymą, kadangi akcijų turėjimas tokioje bendrovėje gali būti suprastas kaip padidinantis formalias ir neformalias teises būti nariu valdymo organuose ir dalyvauti bendrovės valdyje [6, p. 681].

Galiausiai trečioji ypatybė taip pat iš dalies lemia tai, kad uždaryjū bendrovių akcijų cirkuliacija nėra tokio plausio diapazono kaip kad akcinių bendrovių atveju, todėl susidaro tam tikras ribotas akcijų savininkų ratas.

Pastebėtina, kad neaiškumų kyla sprendžiant klausimą, ar aptariama pirmumo teisė taikoma parduodant akcijas kitam uždarnosios bendrovės akcininkui. Kaip minėta, šios teisės paskirtis – suteikti akcininkams galimybes apsisaugoti nuo pašalinių (trečiųjų) asmenų atėjimo į bendrovę. Atitinkamai ir užsienio autoriai teigia, kad ši pirmumo teisė yra taikoma vien tik akcijų pardavimo trečiajai šaliai atveju ir negali apimti akcijų perleidimo iš vieno bendrovės akcininko kitam akcininkui [21], be to, akcininkai turi *prima facie* teisę laisvai perleisti akcijas, todėl jeigu yra neaišku, ar apribojimai taikomi bet kokiam perleidimui ar tik akcijų perleidimui, pavyzdžiui, ne nariui, turi būti pasirenkama siauresnė interpretacija [6, p. 690]. Kai kurių valstybių įstatymuose aiškiai nurodoma, kad kiti akcininkai pirmumo teisę turi tik parduodant akcijas tretiesiems asmenims (Pvz., Estijos komercinio kodekso [22] 149 str. 1-2 d., Rusijos Federalinio akcijų bendrovių įstatymo [9] 7 str. 3 d.). Tuo tarpu dabar galiojančio ABI [2] 47 straipsnio nuostatų formuluotė suponuoją išvadą, kad pirmumo teisė taikoma visais atvejais – parduodant akcijas ne tik tretiesiems asmenims, bet ir kitiems akcininkams⁹. Manytina, kad galbūt Lietuvos įstatymų leidėjas neatsižvelgė į akcininkų pirmumo teisės įsigyti parduodamas akcijas kilmę bei paskirtį ir per daug griežtai reglamentavo akcijų pardavimą. Galima būtų rekomenduoti pasirinkti kitų šalių (pvz., Estijos, Latvijos, Rusijos) naudojamą dispozityvų reglamentavimo modelį ir nustatyti, kad ši teisė taikoma akcijų pardavimo kitam akcininkui atveju tik tuomet, jeigu tai nustatyta konkrečios bendrovės įstatuose. Pastebėtina, kad tokiu atveju tokios pirmumo teisės paskirtis modifikuojasi iš *delectus personae* teisės užtikrinimo ir tampa labai panaši į minėtos pirmumo teisės įsigyti naujai išleidžiamas akcijas paskirtį – t.y. užkirsti kelią akcininkų dalių pasikeitimui be jų valios.

Kitas diskutuotinas klausimas – ar uždarnosios bendrovės akcininkai įstatuose išvis gali panaikinti pirmumo teisę įsigyti parduodamas akcijas? Šiuo metu galiojančio ABI [2] 47 str. 2 dalies formuluotė skamba taip: „pirmumo teisę įsigyti visas parduodamas uždarnosios akcinės bendrovės akcijas turi akcininko pranešimo apie ketinimą parduoti akcijas gavimo uždarojoje akcinėje bendrovėje dieną buvę jos akcininkai, jeigu įstatuose nenustatyta kitaip“. Ar ši

⁸Plačiau žr. [13, p. 228].

⁹Idomu tai, kad 2000 m. ABI [23] 49 str. 9 dalyje buvo numatyta nuostata, kad apie ketinimą perleisti akcijas pranešti nereikia, jei akcijos perleidžiamos kitam uždarnosios akcinės bendrovės akcininkui. Tačiau nuo 2004 m. sausio 1 d. įsigaliojusio naujos redakcijos ABI [2] 47 straipsnyje šio sakinio neliko.

frazė sakinio gale reiškia tai, kad įstatuose gali būti numatyta, kad kiti akcininkai pirmumo teisės neturi¹⁰. Vis dėlto, manytina, kad ši frazė apima tik paskutiniąją minėtos ABĮ normos sakinio dalį, t.y. įstatuose gali būti nustatyti tik kitokie akcininkų, turinčių pirmumo teisę, nustatymo kriterijai (pvz., kad pirmumo teisę turi akcininkai, buvę akcininkais ne pranešimo gavimo, bet akcijų pardavimo dieną ar pan.) ar kiek kitokios pirmumo teisės įgyvendinimo procedūros, bet nepašalinta pati teisė. Pvz., kitų valstybių įstatimuose taip pat numatoma, kad uždarnosios bendrovės įstatuose galima numatyti ir kitokias pirmumo teisės įgyvendinimo procedūras, bet niekur aiškiai nenurodoma, kad gali būti panaikinta pati pirmumo teisė (pvz., Estijos komercinio kodekso [22] 149 str. 3 d., Latvijos komercinio įstatymo [26] 188 str. 4 d., Rusijos Federalinio akcijų bendrovių įstatymo [9] 7 str. 3 d.). Tiesa, literatūroje galima rasti ir teiginių, kad, pvz., Latvijoje uždarnosios akcinės bendrovės akcininkai laisvai gali pašalinti šią pirmo atsisakymo teisę nustatydami atitinkamas nuostatas įstatuose [27, p. 157]. Vis dėlto, nuostata, kad įstatuose gali būti panaikinta pirmumo teisė yra labai reikšminga ir turėtų būti aiškiai išskirta ir suformuluota – gal netgi atskiru ABĮ straipsnio punktu. Be to, kitaip traktuojant minėtą normą, gali būti sudarytos galimybės dominuojančio akcininko piktnaudžiavimui: pvz., didysis akcininkas, ketindamas parduoti savo akcijas pasirinktam asmeniui ir siekdamas „apeiti“ kitų akcininkų pirmumo teisę, pakeičia įstatus, tokią teisę eliminuodamas. Po akcijų įsigijimo naujasis dominuojantis akcininkas vėl pakeičia įstatus, atstatydamas nuostatas dėl pirmumo teisės. Akivaizdu, kad mažieji akcininkai neturėtų tokių galimybių manipuluoti pirmumo teise.

Taigi kitų akcininkų pirmumo teisę įsigyti parduodamas akcijas sąlygoja personalinis privataus (uždaro) verslo pobūdis [13, p. 228], siekis garantuoti tinkamą bendrovės valdymą, išlaikyti bendrovės kontrolę arba kitaip apsaugoti likusius akcininkus nuo įsibrovėlio (angl. *interloper*) [4, p. 3]. Doktrinoje tarp uždarnosios bendrovės akcijų perleidimo ribojimų nustatymo priežasčių (tikslų) dar nurodomas ir siekis riboti akcininkų skaičių uždarnosiose bendrovėse [16, p. 84] ar net sulaikyti bendrovės akcininkus nuo paties pardavimo ir tokiu būdu apriboti pašaliečių atėjimą į bendrovę bei išlaikyti *status quo* [4, p. 4].

2. IŠANKSTINIO ATSISAKYMO PIRMUMO TEISĖS PIRKTI PARDUODAMAS AKCIJAS¹¹ TEISINIS VERTINIMAS

Vertinant, ar išankstinis atsisakymas nuo pirmumo teisės pirkti parduodamas akcijas yra teisėtas, susidursime su keletu nuomonių. Viena vertus, CK 6.165 straipsnis nu-

mato sutarties šalių teisę laisvai sudarinėti sutartis bei savo nuožiūra nustatyti sutarties turinį, taip pat sudaryti sutartis, kurių nenumato CK ar kiti teisės aktai, jeigu tai neprieštarauja imperatyvioms įstatymo normoms. Nei CK, nei ABĮ nerasime imperatyvaus draudimo iš anksto atsisakyti nuo pirmumo teisės įsigyti parduodamas akcijas. Kaip antai, CK 1,125 str. 12 dalyje imperatyviai nustatyta, jog susitarimai, pakeičiantys ieškinio senaties terminus ir jų skaičiavimo tvarką yra draudžiami.

Kita vertus, giliau išanalizavus išankstinio atsisakymo nuo pirmumo teisės pirkti, kaip vienašalio sandorio prigimtį, pamatysime, kad atsakymas į šį klausimą nėra jau toks paprastas. Jau minėjome, kad analizuojama uždarnosios bendrovės *akcininkų pirmumo teisę įsigyti parduodamas akcijas yra nustatyta įstatymu*, taip pat aptarėme, kad ši teisė užtikrina uždarnosios bendrovės akcininkų galimybę apsaugoti nuo pašalinių (trečiųjų asmenų) atėjimo į bendrovę, siekiant efektyviau ir ekonomiškiau valdyti bendrovę.

Taigi, ar išankstinio atsisakymo nuo pirmumo teisės įsigyti parduodamas akcijas *sandoris* yra teisėtas ir kokia jo prigimtis, mums padės atsakyti šie klausimai¹²: 1) koks yra mūsų analizuojamos įstatyme nustatytos *pirmumo teisės (objektinės teisės) ir teismo santykis*?; 2) kaip objektinė teisė tampa asmens subjektine teise?; 3) ar išankstinis pirmumo teisės atsisakymas yra subjektinė teisė, ar teisnumą ribojantis sandoris?; 4) kokios šio sandorio pasekmės?; 5) ar gali išankstinis atsisakymas nuo pirmumo teisės būti vertinamas kaip prievolinis išpareigojimas?

2.1. Išankstinis atsisakymas nuo pirmumo teisės – teisnumą ribojantis sandoris?

Įstatyme nustatytos pirmumo teisės ir teismo santykis. Viena iš subjektinių teisių, kurias leidžia įgyti civilinės teisės normos visiems asmenims (uždarųjų bendrovių akcininkams), yra ABĮ nustatyta akcininkų pirmumo teisė įsigyti parduodamas akcijas. Anot prof. A. Vaišvilos „teisės normų suteiktas asmeniui leidimas turėti, įgyti subjektines teises ir pareigas“ [28, p. 325] ir yra teisnumas. CK 2.1 straipsnyje teisnumas apibrėžtas kaip „galėjimas turėti civilines teises ir pareigas“, anot prof. A. Vaišvilos nėra tikslus, nes žodis „galėjimas“ suponuoja tiek leidimą turėti teises, tiek fizinį, dvasinį asmens, gebėjimą, tas teises įgyti. Prof. P. Vitkevičius civilinį teisnumą apibrėžia kaip bendro pobūdžio teisinį santykį, kurio subjektams – fiziniams asmenims suteikiama galimybė įgyti ir turėti civilinės teisės normomis nustatytas subjektines teises ir pareigas, o valstybė prirėkęs turi užtikrinti jų įgijimą ir turėjimą [29, p. 128]. Tačiau teisnumas nėra subjektinė teisė, o tik jos galimybė [28, p. 326]. Vadinasi, analizuojama

¹⁰Pastebėtina, kad 1990 m. ABĮ [24] 34 str. 2 dalyje ir 1994 m. ABĮ [25] 34 str. 7 dalyje buvo nustatyta, jog valdybos sutikimas akcijų perleidimui būtinas tik, jeigu tai numatyta įstatuose.

¹¹Pastebėtina, kad šiuo atveju, mes turime omenyje tokias išankstinio atsisakymo nuo pirmumo teisės sandorius, kai pardavėjas dar nėra informavęs uždarnosios akcinės bendrovės apie ketinimą parduoti akcijas, kaip tai numatyta ABĮ 47 str.

¹²Reikia pripažinti, kad analizuodami konkrečias teises problemas, teisininkai pamiršta, atrodytų, gerai žinomas teorines tiesas: pavyzdžiui, kas yra teisnumas, objektinė ar subjektinė teisė, kas yra teisinis santykis, kokie jo elementai ir kaip jis susiformuoja. Manytume, kad būtent šios teorinės tiesos mums padės atskleisti analizuojamos problemos esmę.

ABĮ nustatyta galimybė akcininkui įgyti pirmumo teisę pirkti parduodamas akcijas yra taip pat viena iš asmens teismo turinį sudarančių galimybių. Atsižvelgiant į tai, kad CK 2.6 straipsnis numato draudimą sandoriais riboti asmenų teismumą ir veiksnumą bei tokių sandorių pasekmę – negaliojimą, *kyla klausimas, ar šiame straipsnyje analizuojamas sandoris – išankstinis atsisakymas nuo pirmumo teisės pirkti parduodamas akcijas – riboja teismumą?* Į šį klausimą mes galėtume atsakyti neigiamai tik tuo atveju, jei šiuo atveju mes turime ne teismo, o subjektinės teisės ribojimą. Teisnumas subjektinės teisės atžvilgiu yra pirmesnis, kitaip tariant, prielaida atsirasti subjektinei teisei. Taigi kuo skiriasi subjektinė teisė nuo teismo, kitaip tariant, nuo subjektinės teisės galimybės? Teisnumui būdingas abstraktumas, neatskiriamumas nuo asmenybės, jo negalima atimti, riboti, deleguoti, tuo tarpu subjektinė teisė konkreti, ją asmuo įgyja vykdydamas iš juridinio leidimo kylančias pareigas, taigi ji yra kartu ir asmens gebėjimų bei iniciatyvos išraiška, ją galima prarasti pareigų nevykdymu. Vienok, kaip gi nustatyti kada galimybė tampa teise?

Kaip objektinė teisė tampa asmens subjektine teise?

Atsakant į šį klausimą, mums vėl teks pasiremti atrodytų visiems žinomomis tiesomis. ABĮ nustatyta akcininkų pirmumo teisė įsigyti parduodamas akcijas yra pozityviosios teisės norma, kuri vienodai galioja visiems teisės subjektams. Anot prof. A. Vaišvilos, objektinė teisė yra sistema pozityviosios teisės normų, kurios nustato visiems teisės subjektams bendras elgesio taisykles (teisės ir pareigas); ji yra bendrasis socialinių santykių reguliatorius. Kiekvienam asmeniui ar organizacijai ji yra išorinė aplinka, kuri nė vienam teisės subjektui nepriklauso, bet visiems vienodai galioja, visus vienodai įpareigoja [28, p. 331]. Tačiau atsiradus tam tikroms konkrečioms gyvenimo aplinkybėms, ši objektinė teisė tampa konkretaus asmens subjektine teise¹³. *Taigi teisnumas ir objektinė teisė yra vieno lygmens sąvokos*, nustatančioms asmens abstrakčiasias galimybes socialiniame gyvenime. Tačiau tam tikri juridiniai faktai susieja teisės normas (su jose įtvirtintomis abstrakčiomis galimybėmis) su teisinių santykių atsiradimu, pasikeitimu ar pasibaigimu. Kaip žinoma, subjektinės teisės ir pareigos yra teisinio santykio struktūrinis elementas. Taigi teisiniai santykiai ir subjektinės teisės (kaip teisinio santykio struktūrinis elementas) yra kito lygmens sąvokos, prie kurių

¹³Prof. A. Vaišvila pateikia tokį objektinės teisės virsmo subjektine teise pavyzdį: konstitucinė norma „Lietuvos pilietis turi teisę į mokslą“ yra objektinės teisės norma, o konkretaus asmens įgyta teisė studijuoti Mykolo Romerio universitete, praėjus atitinkamą konkursą, yra jo subjektinė teisė [28, p. 331]. Prof. P. Vitkevičius (vadovėlyje „Civilinė teisė“) subjektinę teisę apibrėžia kaip galimo (leistino) teisės normomis nedraudžiamo elgesio ribą, o jos turinį atskleidžia per tris subjektinės teisės turėtojo galimybes. Prof. Karl Larenc [30, p.184] pažymi, kad subjektinės teisės yra jo turėtojo poreikių tenkinimas, tačiau kaip šios teisės požymi nurodo, jos teisinę galią, suteikiančią jos turėtoju teisinę valdžią įpareigoto asmens atžvilgiu. Tai ir kontinentinės, ir anglų saksų doktrinai charakteringas požiūris į subjektinės teisės esmę, kuri atskleidžiama per jos tikslą, funkcijas ir teises galimybes šioms tikslams ir funkcijoms įgyvendinti.

nuosekliai pereina teisės subjektas, naudodamasis teisės normų suteiktomis galimybėmis.

Schema: teisės lygmenys, įgyvendinant teises

aukštesnis abstraktusis lygmuo: Teisės norma - objektyvioji teisė – teisnumas



žemesnis konkretusis lygmuo: teisinis santykis – subjektinė teisė

Kokie būtent teisiniai faktai turi atsirasti, jog teisė pereitų nuo abstrakčiojo link konkrečiojo lygmens yra numatyta pačioje teisės normoje, tiksliau tariant, jos hipotezėje¹⁴. Taigi dabar pabandykime atsakyti į trečiąjį išsikeltą klausimą.

Ar išankstinis pirmumo teisės atsisakymas yra subjektinė teisė ar teismumą ribojantis sandoris? Pabandykime atidžiau panagrinėti ABĮ 47 str. 2 d. formuluotę: „Pirmumo teisę įsigyti visas parduodamas uždarnosios akcinės bendrovės akcijas turi akcininko pranešimo apie ketinimą parduoti akcijas gavimo uždarojoje akcinėje bendrovėje dieną buvę jos akcininkai, jeigu įstatuose nenustatyta kitaip.“

Taigi iš struktūrinės teisės normos analizės akivaizdu, kad pirmumo teisę įgyti parduodamas akcijas atsiranda (dispozicija), tik esant šiai analizuojamos teisės normos hipotezėje nustatytai juridinių faktų sudėčiai: 1) jei vienas ar keli uždarnosios bendrovės akcininkai ketina¹⁵ parduoti akcijas; 2) jei analizuojamos pirmumo teisės subjektas yra tos bendrovės akcininkas (pranešimo apie ketinimą parduoti dieną). Todėl, mūsų manymu, kol nėra įvykę paminėti juridiniai faktai, akcininko teisė, nurodyta įstatyme, yra abstrakti ir jos atsisakymas galėtų būti vertinamas kaip teismumą ribojantis sandoris. Taigi lieka atsakyti į klausimą, kokios gi šio sandorio pasekmės.

Teismumą ribojančio sandorio pasekmės. Nors teismumą ribojančio sandorio pasekmės yra įvardintos įstatyme (pvz., CK 2.6 str. 2 d. numato, kad tokie sandoriai negalioja), tačiau aptarkime, kokio pobūdžio šis negaliojantis sandoris yra – niekinis ar nugunčijamas. Manytume, kad daugeliui teisininkų šis klausimas abejonių nekeltų. Jeigu laikytis nuostatos, jog toks sandoris prieštarauja imperatyvioms įstatymo nuostatomis, tai remiantis CK 1.80 str. šis sandoris yra *niekinis* ir negalioja. Vienok šiuo atveju siūlytume nesiremti vien tik pažodiniu įstatymo aiškinimu.

¹⁴Siekiant nustatyti teisės normos struktūrą, t.y. ją sudarančius elementus: hipotezę, dispoziciją, taikoma tam tikra loginė technika – visa norma performuluojama į hipotetinio teiginio schemą, „jei ..., tai...“, visi žodžiai, kurie yra iki žodžio „tai“, priklauso hipotezei, o žodžiai, po „tai“ – dispozicijai. Mūsų nagrinėjamoje normoje nėra sankcijos, nes tai yra reguliacinė teisės norma.

¹⁵ABĮ 47 str. 1 d. numato, kad akcininkas apie savo ketinimą parduoti akcijas privalo raštu pranešti bendrovei, nurodydamas perleidžiamų akcijų skaičių pagal klases ir pardavimo kainą. Tačiau manytina, kad esminis momentas yra akcininko valios parduoti akcijas atskleidimas.

mu, atkreiptume dėmesį į esminį negaliojančių sandorių skirstymo į nugunčijamus ir niekinius kriterijų – interesą. Apie interesų reikšmę subjektinėms teisėms jau yra pasisakęs ne vienas teisės teoretikas: intereso terminą rusų teisės moksle pirmasis pritaikė Šeršenėvičius 1912 m. „Teisėtas interesas – tai juridškai leistinas ir valstybės užtikrinamas, objektyviojoje teisėje atsispindintis arba išplaukiantis iš jos prasmės subjekto siekis naudotis konkrečia socialine verte ...“ [31, p. 31]. E. A. Крашенинников subjektinės teisės ir intereso nesutapatina. Jis kritikuoja Jeringą, kuris interesą laikė subjektinės teisės substanciniu momentu ir kitus (pvz., Tolstojų, Joffe), kurie taip pat interesą laikė pagrindiniu subjektinės teisės elementu. Autorius teigia, jei interesas ir subjektinė teisė sutaptų, tai išnykus interesui turėtų išnykti ir subjektinė teisė [32]. Naujajam Lietuvos CK (kaip beje ir Kvebeko) būdinga naujesnė ir modernesnė negaliojančių sandorių doktrina, kuri iš esmės skiriasi nuo tradicinės. Jei tradicinė sandorių negaliojimo doktrina niekiniais laikė visus sandorius su esminių jo elementų trūkumais ar ydomis¹⁶, tai šiuolaikinė negaliojančių sandorių doktrina remiasi ginamų interesų pobūdžiu. Jei sandoris pažeidžia viešąjį interesą, toks sandoris yra niekinis, o jei privatusis – nugunčijamas. Vienintelis šios doktrinos trūkumas yra tas, jog šis kriterijus yra vertinamasis. Bet ir šiuo atveju belieka pasiremti prezumpcija: kol ieškovas neįrodo, kad ginamas viešasis interesas, laikytina, kad sandoris pažeidžia privatumą¹⁷ [33, p. 35].

Taigi, mūsų nuomone, šis sandoris galėtų būti pripažintas niekiniu ar nugunčijamu¹⁸ tik atsižvelgiant į minėtą ginamo intereso kriterijų¹⁹. Kita vertus, pripažinus šį sandorį negaliojančiu, kyla klausimas, kokią įtaką tai turėtų jau sudarytai akcijų pirkimo pardavimo sutarčiai ir sąžiningų akcijų įgijėjų teisėms. Kadangi ABĮ 47 str. nenumato, kokias pasekmes sukelia šios teisės pažeidimas, galbūt galima būtų remtis įstatymo analogija, t.y. panašius santykius reglamentuojančiais įstatymais. CK 4.79 str. reglamentuota bendraturčių pirmenybės teisė pirkti parduodamas dalis turi nemažai panašumų su mūsų analizuojama teise sampratos, paskirties bei įgyvendinimo požiūriais, todėl galbūt pažeidusiems pirmumo teisę asmenims teismas pritaikytų būtent CK 4.79 str. numatytas sankcijas, t.y. teismine tvarka perkeltų pirkėjo teises ir pareigas. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra pasisakęs [34], kad perkeltant pirkėjo teises ir pareigas nereikia konstatuoti jokių kitų teisės normų pažeidimų, pakanka konstatuoti, kad buvo pažeista kito bendraturčio pirmenybės teisė, be to, perkeltant pirkė-

jo teises ir pareigas neatsižvelgiama į asmens įgijusio turtą sąžiningumą. Taigi šiuo atveju nebūtų ginami ir sąžiningų įgijėjų interesai. Kita vertus, kaip minėta, analizuojamos akcininkų pirmumo teisės paskirtis yra *delectus personae* teisės užtikrinimas, o CK 4.79 str. reglamentavimo paskirtis – prioriteto vieno turto savininko atsiradimui teikimas. Taigi, manytina, kad akcininkų pirmumo teisės paskirties kontekste labiau priimtinas būtų restitucijos taikymas, pripažinus konkretų akcijų pardavimo sandorį negaliojančiu, taikymas. Tačiau nesant atitinkamos teismų praktikos, šis klausimas vis dar išlieka diskutuotinas.

2.2. Išankstinis atsisakymas nuo pirmumo teisės – kaip prievolinis įsipareigojimas

Praktikoje neretai kitų uždarosios bendrovės akcininkų išankstinis atsisakymas nuo pirmumo teisės įsigyti parduodamas akcijas įforminamas ne kaip vienašalis pareiškimas apie išankstinį tokios teisės atsisakymą, bet kaip konkretaus akcininko įsipareigojimas elgtis tam tikru būdu akcijų pardavimo atveju¹⁹. T.y. įsipareigojama konkrečiam akcininkui ABĮ nustatyta tvarka pateikus bendrovės vadovui pranešimą apie ketinimą parduoti akcijas, aktualia data pasirašyti ir pateikti bendrovės vadovui atsisakymą pirkti parduodamas akcijas arba nepateikti jokio atsakymo (nepateikti pageidavimo pirkti akcijas). Kyla klausimas, ar toks įsipareigojimas yra galimas (teisėtas) ir ar gali būti priverstinai įgyvendintas.

Nesunku pastebėti, kad anksčiau šiame tekste paminėtu būdu išankstinį atsisakymą nuo pirmumo teisės bandoma „įvilkti į prievolės rūbą“. Bet kokia prievolė bus teisėta, jeigu ji atitiks prievolės požymius ir joms keliamus reikalavimus. Aptariamam atveju galima identifikuoti visus doktrinoje išskiriamus prievolės požymius: atsiranda civilinis teisinis santykis tarp dviejų asmenų – kreditoriaus (t.y. ateityje parduosiančio akcijas akcininko, kuriam įsipareigojama) ir skolininko (t.y. akcininko, kuris įsipareigoja); kreditorių ir skolininką sieja tarpusavio teisės ir pareigos (t.y. vienas akcininkas prisiima pareigą įvykdyti įsipareigojimą (pasyvusis prievolės elementas), o kitas įgyja reikalavimo teisę (aktyvusis prievolės elementas)); už įsipareigojimo neįvykdymą skolininkui taikomos civilinės teisinės sankcijos (nuostolių atlyginimas, o neretai numatomos ir netesybos)²⁰.

Prievolę apibūdina trys elementai: prievolės atsiradimo pagrindas, prievolės šalys ir prievolės dalykas. Dėl pirmųjų dviejų abejonių lyg ir nekyla – aptariamoms prievolės pagrindui yra sandoris (CK 6.2 str.), o šalimis – bendrovės akcininkai, kurių vienas tampa skolininku, o kitas – kre-

¹⁶Tik priminsime, kad esminiais sandorio elementais laikytini: subjektai, ir jų tinkama valios išraiška, sandorio dalykas ir forma.

¹⁷Atitinkamai ieškinį dėl nugunčijamo sandorio pripažinimo negaliojančiu galėtų pareikšti tik asmuo, kurio privatus interesas yra pažeistas, t.y. akcininkas, kurio pirmumo teisę įsigyti parduodamas akcijas nebuvo įgyvendinta.

¹⁸Šiuolaikinė sandorių negaliojimo instituto doktrina yra mokslinio nagrinėjimo ir diskusijos reikalaujanti tema, todėl siekiant nenukrypti nuo nagrinėjamos temos apsiribosime tik paminėtais pastebėjimais.

¹⁹Kartais pasirenkamas kombinuotas variantas – pvz., akcininkų sutartyje suformuluojamas akcininko pareiškimas, kad jis iš anksto atsisako nuo pirmumo teisės įsigyti kito akcininko parduodamas akcijas ir kartu numatomas įsipareigojimas tą pareiškimą realizuoti pasirašant ir pateikiant atitinkamą atsisakymą aktualia data.

²⁰Plačiau apie prievolės sampratą, požymius ir elementus žr. [35, p. 17-19].

ditoriumi. Sudėtingesnis yra prievolės dalyko klausimas, kadangi dalykas yra būtinas prievolės elementas ir jam keliami konkretūs reikalavimai.

Prievolės dalykas yra tai, dėl ko atsirado prievolė – skolininko veiksmai, kuriuos jis privalo atlikti, t.y. įvykdymas, kurio kreditorius tikisi iš skolininko ir kuris skolininkui privalomas. Yra skiriamos trys prievolių dalyko rūšys: ką nors duoti (*dare*), ką nors daryti (*facere*) ir ko nors nedaryti (*non facere*) [35, p. 48]. Analizuojamu atveju kyla prievolė ką nors daryti arba ko nors nedaryti, t.y. akcijų pardavimo metu pateikti atsakymą arba nepateikti pageidavimo pirkti parduodamas akcijas. Konkrečiu atveju gali būti priiimama tik viena iš šių dviejų prievolių arba gali būti numatyta ir alternatyvi prievolė – skolininko pasirinkimu pateikti atsakymą nuo pirmumo teisės arba nepateikti pageidavimo įsigyti akcijas. Bet kuriuo atveju bus pasiektas kreditoriaus siekiamas rezultatas – jis gaus teisę parduoti akcijas trečiajam asmeniui²¹.

Tokios prievolės dalykas turi atitikti visus jam keliamus reikalavimus: apibrėžtumo, teisėtumo, įmanomumo ir kreditoriaus intereso buvimo [35, p. 49-54]. Aptariamas akcininko įsipareigojimas yra pakankamai apibrėžtas, kadangi yra aiškiai apibrėžti veiksmai, kuriuos skolininkas privalo atlikti arba kuriuos atlikti jam draudžiama. Tie veiksmai yra ir teisėti, kadangi įstatymai nedraudžia akcijų pardavimo metu nei pateikti atsakymo įsigyti akcijas, nei nepateikti jokio atsakymo (ABĮ 47 str.), taip pat neprieštarauja viešajai tvarkai ar gerai moralei. Tuo labiau tokius veiksmus įmanoma įvykdyti arba nuo jų susilaikyti. Galiausiai egzistuoja ir teisinis kreditoriaus interesas, susijęs su prievolės dalyku – skolininkui tinkamai įvykūžius prievolę, akcijas parduodančiam akcininkui neliks kliūčių laisvai parduoti akcijas pasirinktam asmeniui. Todėl galima teigti, kad visi prievolės dalykui keliami reikalavimai šioje situacijoje tenkinami.

Realus prievolės įvykdymas bus galimas tik tada, kai ABĮ 47 straipsnyje nustatyta tvarka akcininkas pateiks bendrovei pranešimą apie ketinimą parduoti akcijas ir bendrovės vadovas apie tai praneš kitiems akcininkams, todėl tokia prievolė bus arba terminuota, arba sąlyginė. Terminuota (su atidedamuoju neapibrėžtu terminu) ji bus tuomet, jeigu yra aišku, kad akcininkas, kuriam įsipareigojama, tikrai anksčiau ar vėliau akcijas parduos. Jeigu apskritai neaišku, ar akcininkas akcijas parduos, prievolė turėtų būti traktuojama kaip sąlyginė (su atidedamąja mišriąja sąlyga)²².

Be to, tokio įsipareigojimo teisėtumas ir tinkamumas priklausys nuo to, ar nebus pažeisti bendrieji prievolių teisės principai: sąžiningumo, šalių lygiateisiškumo, bendradarbiavimo (kooperavimosi), šalių autonomijos ir prievolės privalomumo²³. Manytume, kad teismui sprendžiant dėl

tokio įsipareigojimo pripažinimo negaliojančiu, svarbią reikšmę turės tai, ar toks įsipareigojimas visų pirma buvo sąžiningas ir ar užtikrino prievolės šalių lygiateisiškumą. Tai, be abejonės, priklausys nuo konkrečios situacijos. Pvz., jeigu tokį įsipareigojimą konkretus akcininkas prisiėmė niekieno neverčiamas, savo laisva valia dėl kokių nors jam svarbių motyvų²⁴, toks įsipareigojimas neturėtų būti pripažintas negaliojančiu. Akcininkas, prisiėmęs tokį įsipareigojimą, suteikė kitam akcininkui, ketinančiam parduoti akcijas, pagrįstą tikėjimąsi, kad jam nebus kliūčių parduoti akcijas pasirinktam pirkėjui. Todėl atsakiusio pirmumo teisės akcininko nuomonės pasikeitimas prieš pat sandorį arba net po jo neturėtų būti laikomas sąžiningu elgesiu. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo išplėstinė teisėjų kolegija, sprendama panašaus pobūdžio bylą dėl bendraturčio atsakymo nuo pirmumo teisės įsigyti parduodamą bendrosios nuosavybės dalį (CK 4.79 str. 2 d.), konstatavo, kad tuo atveju, kai kiti bendraturčiai nepasinaudoja pirmenybės teise per įstatyme nurodytą ar bendraturčių susitarimu nustatytą terminą, o bendrosios nuosavybės dalis neparduodama dar kurį laiką, tai jie, pakeitę savo sprendimą dėl dalies, esančios bendrąja nuosavybe įsigijimo, elgdamiesi sąžiningai, protingai ir teisingai, turėtų informuoti šią dalį parduodantį bendraturtį apie norą pirkti parduodamą dalį [37].

Kita vertus, turėtų būti laikomi teisėtais ir tokie atvejai, kai visi bendrovės akcininkai prisiima tokio pobūdžio įsipareigojimus, pvz., sudaromoje akcininkų sutartyje. Tokiu atveju ypač akivaizdus prievolės šalių lygiateisiškumo principo įgyvendinimas – kiekvienas akcininkas įsipareigoja „nesikėsinti“ į kitų akcininkų parduodamas akcijas mainais už tokius pat priešpriešinius kitų akcininkų įsipareigojimus.

Tačiau teismas, vadovaudamasis teisingumo, protinumo ir sąžiningumo principais (CK 1.5 str. 4 d.), turėtų pagrindą pripažinti tokius įsipareigojimus atsakyti pirmumo teisės įsigyti parduodamas akcijas, kuriuos akcininkas prisiėmė ne savo laisva valia, bet dėl kito akcininko nesąžiningų veiksmų (pvz., dėl apgaulės, smurto, ekonominio spaudimo ar realaus grasinimo ar dėl susidėjusių sunkių aplinkybių (CK 1.91 str.)), arba tokius diskriminacinius įsipareigojimus, kurie neprotingai įpareigoja tik kurį nors vieną iš akcininkų, negaunantį dėl to jokios priešpriešinės naudos.

²⁴Akcininko motyvai gali būti patys įvairiausi: visiškas abejingumas trečiųjų asmenų atėjimo į bendrovę galimybei, geranoriškumas akcijas ketinančio parduoti akcininko atžvilgiu, kokios nors materialinės ar nematerialinės naudos gavimas mainais už tokio įsipareigojimo prisiėmimą ar kt. Manytume, kad yra tinkami ir tokie atvejai, kai viena iš naujų akcininkų įsileidimo į bendrovę sąlygų yra tokio įsipareigojimo pasirašymas, t.y. asmeniui parduodama ar kitaip perleidžiama tam tikra bendrovės akcijų dalis, jeigu jis raštu įsipareigoja netrukdyti kitiems akcininkams laisvai savo nuožiūra disponuoti savo akcijomis. Šiuo atveju prievolė skolininkas prisiima mainais už gautą naudą – įgytas bendrovės akcijas. Akcininko gaunama nauda gali pasireikšti ir kitaip (pvz., išrinkimu į valdymo organus, kitų reikšmingų postų bendrovėje suteikimu ar kt.).

²¹Plačiau apie alternatyvias prievoles ir jų požymius žr. [36, p. 46-47; 35, p. 161].

²²Plačiau apie sąlygines ir terminuotas prievoles bei jų skirtumus žr. [35, p. 84-86, 106-108].

²³Plačiau apie prievolių teisės principus ir jų turinį žr. [35, p. 191-199].

Taigi galima teigti, kad prievolinis išipareigojimas akcijų pardavimo atveju pasirašyti ir pateikti atsisakymą pirkti parduodamas akcijas arba nepateikti jokio atsakymo gali būti pripažintas teisėtu ir tinkamu, jeigu prievolės dalykas bus pakankamai apibrėžtas, o pats išipareigojimas nepažeis nei bendrųjų civilinės teisės principų (CK 1.2 str.), nei specialiųjų prievolių teisės principų – t.y. bus sąžiningas, protingas, teisingas, nediskriminuojantis.

Galiausiai, jeigu ir tokio pobūdžio prievolė bus pripažinta tinkama, kyla jos neįvykdymo pasekmių klausimas. Akivaizdu, kad šios prievolės pažeidimas bus tuo atveju, kai tokią prievolę prisiėmęs akcininkas akcijų pardavimo metu vis dėlto pareiškė pageidavimą įsigyti parduodamas akcijas. Manytina, kad priverstinis tokios prievolės įvykdymas natūra teisiniu būdu vargu ar įmanomas, kadangi akcininkui pareiškus apie pageidavimą įsigyti akcijas, „įsijungia“ ABĮ 47 straipsnyje imperatyviai reglamentuotas akcininkų pirmumo teisės realizavimo mechanizmas. Tačiau tokiu atveju bus pažeistas prievolės privalomumo principas. Dar daugiau, tokie akcininko veiksmai taps panašūs į piktnaudžiavimą savo teise (CK 1.137 str. 3 d.) – t.y. akcininko veiksmai iš pradžių suponuoja kreditoriaus pagrįstą tikėjimąsi, kad jis gali laisvai parduoti akcijas trečiajam asmeniui, bet vėliau išipareigojimų išsižadama. Dėl tokių nesąžiningų akcininko veiksmų kreditorius gali patirti realių nuostolių (pvz., akcijas parduodantis akcininkas jau buvo pradėjęs ir atlikęs brangiai kainuojantį derybų procesą su potencialiu akcijų pirkėju (t.y. patyrė įvairių bendrovės patikrinimų (angl. *due diligence*) atlikimo išlaidų), prisiėmęs įvairių garantijų, pasirašęs preliminarįjį sutartį su numatytais netesybomis ar pan.). Todėl tokios prievolės pažeidimo atveju kreditorius turėtų turėti teisę reikalauti skolininko civilinės atsakomybės – nuostolių atlyginimo arba netesybų (jeigu jos buvo numatytos) priteisimo.

IŠVADOS

1. Skirtinos dvejopo pobūdžio akcininkų pirmumo teisės, susijusios su akcijų įsigijimu: pirmumo teisė įsigyti parduodamas akcijas ir pirmumo teisė įsigyti naujai išleidžiamas akcijas. Pirmosios teisės esminis tikslas yra suteikti bendrovės akcininkams apsaugą nuo jų turimos akcijų dalies kapitale „atskiedimo“ (angl. *dilution of holding*), o antroji teisė užtikrina uždarnosios bendrovės akcininkų *delectus personae* teisę, apsaugančią nuo pašalinių (trečiųjų asmenų) atėjimo į bendrovę, siekiant efektyviau ir ekonomiškiau valdyti bendrovę.

2. Rekomenduoti pasirinkti kitų šalių (pvz., Estijos, Latvijos, Rusijos) naudojamą dispozityvų reglamentavimo modelį ir nustatyti, kad pirmumo teisė įsigyti parduodamas uždarnosios bendrovės akcijas taikoma akcijų pardavimo kitam akcininkui atveju tik tuomet, jeigu tai nustatyta konkrečios bendrovės įstatuose.

3. Struktūrinė teisės normų analizė parodė, kad pirmumo teisė įsigyti parduodamas akcijas atsiranda tik esant įstatyme nustatyti juridinių faktų sudėčiai, todėl, mūsų manymu, nesant straipsnyje analizuotų faktų sudė-

ties, akcininko pirmumo teisė įsigyti parduodamas akcijas yra abstrakti objektinė teisė ir jos atsisakymas galėtų būti vertinamas kaip teisnumą ribojantis sandoris. Kita vertus, asmenų sandoriai gali riboti subjektines teises, tarp jų ir pirmumo teisę pirkti akcijas, vienok pastebėtina, kad asmens objektinė teisė virsta subjektine tik pasiekus tam tikrą teisės įgyvendinimo lygmenį.

4. Vertinant, ar išankstinis akcininko atsisakymas nuo pirmumo teisės yra negaliojantis sandoris, siūlytume remtis naujajam Lietuvos CK (kaip beje ir Kvebeko) būdinga naujesne ir modernesne negaliojančių sandorių doktrina, kuri remiasi ginamų interesų pobūdžiu bei tuo pagrindu negaliojančius sandorius skirsto į nugrinčijamus ir niekinčius. Atitinkamai jei sandoris pažeidžia viešąjį interesą – toks sandoris yra niekinis, o jei privatusis – nugrinčijamas. Taigi, mūsų nuomone, šis sandoris galėtų būti pripažintas niekiniu ar nugrinčijamu tik atsižvelgiant į minėtą ginamo intereso kriterijų.

5. Objektinės teisės lygmeniu išankstinis atsisakymas nuo pirmumo teisės įsigyti parduodamas akcijas gali būti suformuluotas kaip prievolinis išipareigojimas akcijų pardavimo atveju pasirašyti ir pateikti atsisakymą pirkti parduodamas akcijas arba nepateikti jokio atsakymo. Tačiau tokiu atveju prievolės dalykas turi būti pakankamai apibrėžtas, o pats išipareigojimas konkrečiu atveju turi nepažeisti nei bendrųjų civilinės teisės principų (CK 1.2 str.), nei specialiųjų prievolių teisės principų – t.y. turi būti sąžiningas, protingas, teisingas, nediskriminuojantis.

6. Manytina, kad priverstinis minėtos prievolės įvykdymas natūra teisiniu būdu būtų neįmanomas, tačiau tokios prievolės pažeidimo atveju kreditorius turėtų turėti teisę reikalauti skolininko (prisiimtą prievolę pažeidusio akcininko) civilinės atsakomybės – nuostolių atlyginimo arba netesybų (jeigu jos buvo numatytos) priteisimo.

7. Taigi straipsnyje kelta hipotezė iš dalies pasitvirtino. Išankstinio atsisakymo nuo pirmumo teisės teisėtumas ir galimumas priklauso nuo to, ar ta teisė yra objektinė, ar jau virtusi subjektine. Subjektine pirmumo teise akcininkas gali laisvai disponuoti, t.y. ir atsisakyti, tuo tarpu objektinės teisės išankstinis atsisakymas vertintinas kaip sandoris, ribojantis asmens teisnumą ir todėl negaliojantis. Tačiau galimas prievoliųjų išipareigojimų dėl ateityje atsirastančios subjektinės teisės prisiėmimas.

LITERATŪRA

1. Kiršienė J., Kerutis K. Verslo perleidimas akcijų ar įmonės pardavimo būdu: teisinio reglamentavimo ir praktikos lyginamoji analizė// Jurisprudencija, 2006, Nr. 3 (81); P. 24-31.
2. Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo pakeitimo įstatymas. 2003 m. gruodžio 11 d. Nr. IX-1889 (aktuali redakcija nuo 2007-01-12) // Valstybės žinios. 2003, Nr. 123-5574.
3. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, patvirtintas 2000 m. liepos 18 d. įstatymu Nr. VIII-1864 // Valstybės žinios. 2000, Nr. 74-2262.

4. RETHINKING RIGHTS OF FIRST REFUSAL. By David I. Walker. Discussion Paper No. 261// *Stanford Journal of Law, Business & Finance*, 1999, Vol. 5:1 // [interaktyvus] [žiūrėta 2007 m. lapkričio 19 d.]. Prieiga per internetą: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/corporate_governance/papers/No261.99.Walker.pdf.
5. ANTROJI TARYBOS DIREKTYVA dėl apsaugos priemonių, kurių valstybės narės reikalauja iš ribotos turtinės atsakomybės akcinių bendrovių dėl jų narių ir kitų interesų apsaugos pagal Sutarties 58 straipsnio antrąją pastraipą, bendrovės steigiant, palaikant ir keičiant jų kapitalą, siekdamos tokias priemonės suvienodinti, koordinavimo 77/91/EEB// [interaktyvus] [žiūrėta 2007 m. lapkričio 9 d.]. Prieiga per internetą: http://www3.lrs.lt/pls/inter1/dokpaieska.showdoc_l?p_id=15500&p_query=&p_tr2=2.
6. Gower and Davies' Principles of Modern Company Law. Seventh Edition. By Paul L. Davies. –London: Sweet & Maxwell, 2003.
7. Лаптев В.В. Акционерное право. –Москва: Волтерс Клувер, 2004.
8. The impact of shareholders' pre-emption rights on a public company's ability to raise new capital. An invitation to comment from Paul Myners. Published in February 2005//[interaktyvus] [žiūrėta 2007 m. lapkričio 9 d.]. Prieiga per internetą: www.berr.gov.uk/files/file13422.pdf.
9. Федеральный закон об акционерных обществах: <http://www.kodeks.ru/noframe/LegRFsearch?d&nd=9000108&nh=1>.
10. The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach. By Kraakman R.R., Davies P., Hausmann H., etc. –Oxford: Oxford University Press, 2004.
11. The Transfer of Shares of Private Companies. By Susanne Kalss // *European Company & Financial Law Review*, Oct2004, Vol. 1 Issue 3, p340-367, 28p; DOI: 10.1515/ecfr.2004.1.3.340; (*AN 18449502*)// 2007-11-19: <http://web.ebscohost.com/ehost/pdf?vid=15&hid=113&sid=fd17f8a1-2e02-4312-bb9b-ca6a1f7e5a80%40sessionmgr106>.
12. Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas. 2001 m. kovo 20 d. Nr. IX-216 // Valstybės žinios. 2001, Nr. 31-1010.
13. Cases and Materials on Company Law. Fifth Edition. By Hicks A. and Goo S.H. –Oxford: Oxford University Press Inc., New York, 2004.
14. Kiršienė J. Finansinio turto problema nuosavybės teisės doktrinoje ir teisinėje praktikoje. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01S), Vilnius, 2003.
15. Recent case law/Arrets recents/Aktuelle Geriehtsentseheidungen // *European Review of Private Law* 4-2005 [553-592]: <http://web.ebscohost.com/ehost/pdf?vid=6&hid=7&sid=fd17f8a1-2e02-4312-bb9b-ca6a1f7e5a80%40sessionmgr106>.
16. Europos Sąjungos ir kitų šalių patirties verslo perdavimo srityje analizė (Teisės instituto atliktas tyrimas 2005 m.)// [interaktyvus] [žiūrėta 2007 m. lapkričio 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.ukmin.lt/lt/veiklos_kryptys/pramone_ir_verslas/smulkusis_ir_vidutinis/mtd.php.
17. The fiduciary duty of close corporation shareholders: a call for legislation. By Brent Nicholson// *American Business Law Journal*, November 1992, Vol. 30, Issue 3, Page 513-535// [interaktyvus] [žiūrėta 2007 m. lapkričio 17 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.blackwell-synergy.com/toc/ablj/30/3>.
18. Lotynų – lietuvių kalbų žodynas = Dictionarium Latino – Lituanicum / Kazimieras Kuzavinis. –Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų l-kla, 1996.
19. Law Dictionary // [interaktyvus] [žiūrėta 2007 m. lapkričio 19 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.law-dictionary.org/DELECTUS+PERSONAE.asp?q=DELECTUS+PERSONAE>.
20. West's Encyclopedia of American Law // [interaktyvus] [žiūrėta 2007 m. lapkričio 19 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.enotes.com/wests-law-encyclopedia/delectus-personae>.
21. Minority shareholdings. By: Korolev, Denis. Corporate Finance, Sep2004 Supplement, p41-44, 4p, 1 chart; (*AN 15266855*) // [interaktyvus] [žiūrėta 2007 m. lapkričio 19 d.]. Prieiga per internetą: <http://web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=15&hid=13&sid=fd17f8a1-2e02-4312-bb9b-ca6a1f7e5a80%40sessionmgr106>.
22. Estonian Commercial Code // [interaktyvus] [žiūrėta 2007 m. lapkričio 20 d.]. Prieiga per internetą: http://www.fifoost.org/estland/recht/commercial_code/.
23. Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas. 2000 m. liepos 13 d. Nr. VIII-1835 (aktuali redakcija nuo 2001-01-01 iki 2004-01-01) // Valstybės žinios, 2000-07-31, Nr. 64-1914.
24. Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas. 1990 m. liepos 30 d. Nr. I-425 // Valstybės žinios. 1990, Nr. 24-594.
25. Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas. 1994 m. liepos 5 d. Nr. I-528 // Valstybės žinios. 1994, Nr. 55-1046.
26. Latvian Commercial Law // [interaktyvus] [žiūrėta 2007 m. lapkričio 20 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.ttc.lv/New/lv/tulkojumi/E0040.doc>.
27. Sorainen A., Klauber T., Berlaus E., Davidonis T. A Foreign Investor in the Baltics 2002. –KAUPAKAARI, Finnish Lawyers' Publishing, Helsinki, 2002.
28. Vaišvila A. Teisės teorija. –Vilnius: Justitia, 2000.
29. Civilinė teisė. Bendroji dalis.- Vadovėlis. Egidijus Baranauskas, Inga Karulaitytė - Kvainauskienė, Julija Kiršienė, Vytautas Pakalniškis ...[et al.]. Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2007.
30. Larenz, Karl, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch. München, Beck, 1967.
31. Малько А.В. Субъективное право и законный интерес//Правоведение. 2000. № 3; ст. 30-48.

32. Крашенинников Е. А. Интерес и субъективное гражданское право//Правоведение. 2000. № 3; ст. 133-141.
33. Jean Pineau, "Theory of Obligations" *Reform of the Civil Code: Texts Written for the Barreau du Quebec and the Chambre des notaires du Quebec*. Montreal (1993).
34. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2005 m. lapkričio 23 d. nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-599/2005; kat. 24.3; 30.9.1.
35. Mikelėnas V. Prievolių teisė. Pirmoji dalis. –Vilnius: Justitia, 2002.
36. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė. I dalis. Pirmasis leidimas. –Vilnius: Justitia, 2003.
37. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinės teisėjų kolegijos 2007 m. spalio 8 d. nutartis civ. byloje Nr. 3K-7-273/2007; kat. 30.2; 30.9.1 (S).

JURIDICAL ASSESSMENT OF THE SHAREHOLDERS' PRECONCEIVED REFUSAL OF THE PRE-EMPTION RIGHT TO ACQUIRE THE SHARES OFFERED FOR SALE

Virginijus Bitė*

Mykolas Romeris University

Julija Kiršienė**

Vytautas Magnus University

S u m m a r y

The pre-emption right of other company's shareholders to acquire the shares of the company being sold, which is indicated in Article 47 of the Law on Companies of the Republic of Lithuania, is one of the problems for the seller of the shares of the close company, as well as to the buyer. In practice, the sellers of the shares often conclude the written agreements or formalize one-side statements, under which other shareholders refuse from this pre-emption right in advance. However, the Civil Code of the Republic of Lithuania indicates an invalidity of the transactions, which impose restrictions on the civil capacity of the person.

This article involves an analysis on the matters of juridical assessment (legitimacy) of the preconceived refusal of the pre-emption right to acquire the shares of the close company being sold. Also the practical problems are highlighted. The formulated hypothesis is the following:

the preconceived refusal of the shareholder's pre-emption right to acquire the shares of the close company being sold is a transaction, which impose restrictions on the civil capacity, and therefore is invalid.

Primarily, a conception and purpose of the mentioned pre-emption right are disclosed. It is motivated that the shareholders' pre-emption rights are dual: the pre-emption right to acquire the shares being sold and the pre-emption right to acquire the newly issued shares. The substantial purpose of the first right is to prevent the 'dilution of holding' of other shareholders. The second right ensures the *delectus personae* right for other shareholders of the close company. Such a right protects from the coming of the outsiders (third persons) to the company.

The formulated hypothesis was proved in part: an assessment of the preconceived refusal of this right is not unambiguous. As long as the special juridical facts indicated in law exist, this right of the shareholder is metaphysical objective right and a refusal of it should be assessed as a transaction, which impose restrictions on the civil capacity.

Otherwise, on the level of objective right the preconceived refusal of the pre-emption right to acquire the shares being sold may be also formulated as an obligation, provided the object of the obligation is sufficiently determined, as well as the undertaking in specific case should be honest, rational, correct and without discrimination. Although the forced implementation in nature of the mentioned obligation would be impossible, notwithstanding in case of infringement of such obligation the creditor should have the right to demand from the debtor the civil liability – reimbursement of the loss or payment of the penalties.

Keywords: shareholders' pre-emption right, civil capacity, transactions, which impose restrictions on the civil capacity preconceived refusal from pre-emption right subjective right obligation.

*Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of Business Law, doctoral student.

**Vytautas Magnus University, Institute of Law, Department of Private Law, associate professor.

EUROPOS SĄJUNGOS SANGLAUDOS TEISINĖS PRIGIMTIES PROBLEMOS

Kristina Bernotaitė*

*Mykolo Romerio universiteto Ekonomikos ir finansų valdymo fakulteto Finansų ir mokesčių katedra**Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius**Telefonas 271 4521**Elektroninis paštas kbernotaitė@gmail.com**Pateikta 2008 m. kovo 3 d., parengta spausdinti 2008 m. gegužės 26 d.*

Santrauka. Straipsnyje analizuojamos Europos Sąjungos sanglaudos termino teisinės prigimties problemos, taip pat šio termino įtaka Europos Bendrijos teisės raidai. Pagrindinis tyrimo tikslas – išnagrinėti Europos Sąjungos sanglaudos apibrėžties teisinės prigimties raidą Bendrijos pirminės teisės kitimo procese. Sanglaudos sąvokos kaip teisinės vertybės problematika nagrinėjama pagal kelis pagrindinius teisinius principus, kurie dažnai įvardijami kaip idėjos, išreiškiančios teisės specifinės socialinių santykių reguliuotojos esmę. Pateikiama Bendrijos sutarčių nuostatų, reglamentuojančių sanglaudos sąvokos turinį teikiant valstybėms reikiamą pagalbą, neprieštaraujančią bendrosios rinkos nuostatoms, analizė. Siekiama paaiškinti, kiek šie teisiniai mechanizmai atskleidžia socialinę teisės paskirtį priklausomai ne tik nuo Europos istorinio konteksto, bet ir nuo Europos politinių ir ekonominių poreikių teisinių interpretacijų. Aiškinamos sąvokos teisės normų analizė apima ne tik Europos Bendrijų sutarčių, bet ir antrinių bendrijos teisės aktų, tiesiogiai reglamentuojančių Europos Sąjungos finansinę paramą, nagrinėjimą, bet ir atitinkamą Europos Teisingumo Teismo praktiką.

Pagrindinės sąvokos: Europos Bendrijų teisė, *Acquis communautaire*, Europos ekonominės bendrijos steigimo sutartis, Suvestinis Europos aktas, Europos Sąjungos sutartis, Europos Teisingumo Teismas.

IVADAS

Sanglauda, kaip teisinė kategorija, dažniausiai suprantama ir aiškinama kaip viena iš svarbiausių pagal Europos Sąjungos *Acquis communautaire*¹ reguliuojamos ekonominės ir socialinės politikos siekiamybė. Sanglaudos, kaip teisinės vertybės, sąvokos teisinė prigimtis Europos Bendrijos teisėje kinta priklausomai nuo Europos istorinio konteksto, politinės ir ekonominės integracijos, socialinių poreikių teisinių interpretacijų. Viena vertus, Bendrijos sutarčių nuostatos, reglamentuojančios sanglaudos sąvokos turinį, kyla iš reguliacinių teisės normų, numatančių valstybėms reikiamą pagalbą, kuri neprieštarauja bendrosios rinkos nuostatoms. Kita vertus, Bendrijos teisė turi išvysčiusi keletą pagrindinių teisės principų, kurie nesutampa su šalių narių principais kontinentinės teisės išbaigtumo

prasmę, nes Bendrijos teisė yra funkciškai, o ne sistemiškai orientuota, tai yra ji kyla iš funkcijų, kurias veikia pirminiai teisinių sutarčių siekliai². Tokiu būdu šis teisinės prigimties dualumas lėmė sanglaudos sąvokos aiškinimo problemškumą Bendrijų pirminės teisės vystymosi proceso metu.

Europos Bendrijų teisėje šis terminas pradėtas vartoti papildžius Romos sutartį³ (angl. *Treaty of Rome*) naujais

*Mykolo Romerio universiteto Ekonomikos ir finansų valdymo fakulteto Finansų ir mokesčių katedros doktorantė.

¹ES teisės visuma, kurią sudaro pirminiai ir išvestiniai teisės šaltiniai, kaip jie yra aiškinami Europos Teisingumo Teismo ir Pirmosios instancijos teismo; tai Europos Bendrijų teisės ir jos taikymo praktikos visuma, apimanti visa tai, kas buvo pasiekta įgyvendinant Bendrijų steigimo sutartis. Terminas tiksliausias pažodinis termino vertimas į lietuvių kalbą būtų „Bendrijos įgytis“.

²Norbert Reich darbe „Europos Bendrijos teisės supratimas“ (angl. *Understanding EU Law*) pažymi, kad skirtingai nuo kontinentinės teisės, Bendrijos teisė nėra nuosekli ir išsami teisinė sistema. Ji susitelkia pasirinktinai į teises problemas, kurios kyla iš šios teisės kompetencijų. Todėl, Bendrijos teisėje išskirtini bendrieji tikslai ir principai tokiose srityse, kaip pavyzdžiui, bendrų politikų ar vidaus ir teisingumo reikalų. Bendrųjų politikų teisinė kilmė vienareikšmiškai kildinama iš pirmojo ramsčio, sukonkretizavus, tai yra iš Bendrijos vidaus rinkos tikslų.

³1958 m. sausio 1 d. Europos ekonominės bendrijos steigimo sutartimi (angl. *Treaty establishing the European Economic Community*) buvo įsteigta Europos ekonominė bendrija. Šis aktas ir Europos atominės energijos bendrijos (Euratom) steigimo sutartis (angl. *Treaty establishing the European Atomic Energy Community*) buvo pasirašyti tuo pačiu metu Romos mieste, todėl šios dvi sutartys tekste vadinama vienu bendriniu pavadinimu Romos sutartis.

skyrtais „Valstybių ekonominė pagalba“ ir „Ekonominė ir socialinė sanglauda“. Sutarties nuostatos nustatė, jei suteikta pagalba iškraipo konkurenciją arba ją gali iškraipyti, yra nesuderinama su bendrąja rinka⁴, išskyrus tam tikrus atvejus, pagalba skirta regionų ekonominei plėtrai skatinti ar bendriems Europos interesams svarbių projektų vykdymui skatinti. Tuo tarpu Europos Ekonominės Bendrijos sutarties (angl. *Treaty establishing the European Economic Community*) 158 straipsnis teisiškai neapibrėžė sanglaudos sąvokos ribų, o tik pateikė jos siekiamybės esminius kriterijus, tai yra „mažinti regionų plėtros lygio skirtumus ir nepalankiausias sąlygas turinčių regionų arba salų, įskaitant kaimo vietas, atsilikimą“⁵. Taip pat buvo numatyta, jog tokia sanglauda skatintina per Europos Sąjungos struktūrinius fondus, Europos investicijų fondą ir kitas finansines priemones.

Kaip esminis teisinis kriterijus, galiojantis Bendrijos paramos lėšoms, minėtoje sutartyje buvo numatytas teisiškai privalomas šalių narių lygybės principas, kuris pagal Europos Teisingumo Teismo paaiškinimą „turėjo užtikrinti Europos sanglaudos efektyvios finansinės paramos veikimą“ [1]. Tokiu būdu šis teisinis principas, kaip valstybės teikiama pagalba, kito Bendrijos sutartyse, antrinės teisės aktuose, ir vėliau juos įgyvendinant nacionaliniu lygmeniu. Kitais žodžiais tariant, analizuojamos teisės normos keitėsi ne tik laiko požiriu, bet jų prasmė kito priklausomai nuo institucinio teisinių operacijų konteksto bei socialinių poreikių teisinių interpretacijų skirtumų.

Susiformavęs per Europos bendrosios rinkos teisės evoliucijos procesą sanglaudos termino teisinis pagrindas turi savo charakteristikas, kurios apibendrintai pateikiamos šioje analizėje. Taigi sanglaudos termino teisinė prigimtis yra nagrinėjama tiek, kiek tai svarbu vertinant jos įtaką Bendrijos ir nacionaliniam reguliavimui, nors tai galėtų ir turėtų būti atskirų teisinių tyrimų objektas. Nesigilinama į visas teisės normas, reglamentuojančias bendrosios rinkos teisinį reguliavimą, konkurencijos, iškraipiančios šią rinką, atvejus, kitus valstybių teikiamos pagalbos probleminius klausimus. Dėl šių priežasčių, šis straipsnis vienas pirmųjų bandymų atskleisti sanglaudos sąvokos teisinę problematiką, kuri paaiškina konkrečių teisinių reiškinių, per kuriuos

atskleidžiama socialinė teisės paskirtis, problemas.

Taigi, šių problemų reikšmingumas ar net jų egzistavimas gali likti nepastebėtas iki tol, kol jos neišskyla socialiniame teisės kontekste, nes sanglaudos sąvokos teisinis suformulavimas buvo įteisinimas periferinių ir ekonomiškai silpnųjų šalių narių, ypač pietinių valstybių, iniciatyvų padarinys. Todėl, sanglaudos teisinės prigimties ištakos slypi šalių narių pritarime Suvestiniam Europos aktui⁶ (angl. *Single European Act*), kuriuo buvo nuspręsta baigti kurti bendrosios rinkos teisinį mechanizmą. Ši teisinė mintis buvo oficialiai įrašyta Europos Komisijos paskelbtoje Darbotvarkėje 2000 (angl. *Agenda 2000*) [2], kurioje buvo akcentuojama, kad socialiniai reikalavimai ES struktūrinių fondų ir kitų finansinių instrumentų teisiniam sureguliuavimui buvo itin aktualūs „darant spaudimą“ naujų šalių narių Centrinėje ir Rytų Europoje pripažinimui, siekiant įgyvendinti teises reformas Bendrijoje [3, p. 9].

1. SANGLAUDOS TERMINO TEISINĖ PRIGIMTIS

Sanglaudos terminas kol kas neturi aiškiai nusistovėjusių teisinio taikymo ribų. Nuostatos, reglamentuojančios sanglaudos termino turinį, keičiasi ne tik Europos istoriniame kontekste, bet jų prasmė taip pat kinta priklausomai nuo Europos politinės, ekonominės integracijos ar socialinių poreikių teisinių interpretacijų. Europos ekonominės Bendrijos sutarties (angl. *Treaty establishing the European Economic Community*) 2 str. sanglauda buvo apibrėžta kaip „vykdomos Europinės politikos pasekmė apibrėžiant bendrąją rinką bei valstybių narių ekonominę politiką ir siekiant visoje Bendrijoje skatinti darnią ekonominės veiklos plėtrą, nuolatinę ir suderintą plėtotę, vis didesnę stabilumą, greitesnį gyvenimo lygio gerėjimą ir glaudesnius valstybių narių santykius“ [4].

Formaliai į Europos ekonominės bendrijos sutartį sanglaudos sąvoka buvo įvesta Suvestiniame Europos akte. Šio akto 158 str. pabrėžta, kad „skatinant visokeriopą darnią plėtrą Bendrija plėtoja ir vykdo savo veiklą, padedančią stiprinti jos ekonominę ir socialinę sanglaudą, remdama visa apimančią harmoningą tobulėjimą, plečiant ir tęsiant ekonominės ir socialinės sanglaudos stiprinimo veiksmus, persiorientuojant į įvairių regionų plėtros lygių skirtumų bei nepalankiausias sąlygas turinčių regionų arba salų, įskaitant kaimo vietas, atsilikimo mažinimą“⁷. Tokiu būdu Europos Sąjungos parama nebuvo apribota bendrosios rinkos sukūrimu ir plėtimu, o labiau skirta sanglaudos teisinio reikalavimo įgyvendinimui. Faktiškai tokia sutartinė nuostata reiškė, kad sanglauda tampa numanomu sutarties tikslu, o ne vien pagal sutartį vykdomos politikos pasekmė [5]. Šis teisinis ypatumas, buvo viena teisinių paskatų vėlesniuose teisės aktuose pertvarkyti Bendrijos paramos organizavimo reglamentavimą.

⁴Vidaus rinkos sąvoka apibrėžta Europos Bendrijos steigimo sutarties 14 (2) str. Vidaus rinkos sąvoka apibrėžta Europos Bendrijos steigimo sutarties 14 (2) str. Pažymėtina, kad kai kurie autoriai „vidaus rinką“ skiria nuo „bendrosios rinkos“, vidaus rinką apibrėždami tik kaip kliūčių pagrindinėms laisvėms pašalinimą tarp valstybių narių, o bendros politikos trečiųjų šalių atžvilgiu suderinimą vadindami „bendrąją rinką“. Tačiau, bendrosios rinkos sukūrimo tikslas buvo įtvirtintas 1957 m. EEB steigimo sutartyje, o vidaus rinkos koncepcija gimė Baltojoje knygoje dėl vidaus rinkos užbaigimo. Galiausiai sutarties teisės normose šis terminas apibrėžtas 1986 m. Suvestiniame Europos akte. Atsižvelgiant į tai, kad Bendrijos teisės normos nėra kol kas visiškai susiformavę, kad daugelis lietuvių mokslininkų šias sąvokas tapatina, autorė, tikslingai šias sąvokas vartoja kaip sinonimus.

⁵Konsoliduotos Europos Sąjungos sutarties oficialioji vertimo versija skelbta 2004 m. sausio 3 d. „Valstybės žinios“ Nr. 2-2.

⁶Suvestinis Europos aktas pasirašytas Liuksemburge ir Hagoje bei įsigaliojęs 1987 m. liepos 1 d., numatė esminius pakeitimus, kurių reikėjo bendrai rinkai sukurti.

⁷Konsoliduotos Europos Sąjungos sutarties oficialioji vertimo versija skelbta 2004 m. sausio 3 d. „Valstybės žinios“ Nr. 2-2.

Europos Sąjungos sutartimi⁸ (angl. *Treaty of Maastricht on European Union*) siekta dar daugiau. Šios sutarties 2 str. aiškiai teigiama, kad Sanglaudos ir bendrosios rinkos stiprinimas yra Europos Sąjungos pageidaujamo ekonominio bei socialinio progreso siekimo priemonės. Tokiu būdu ES sutartis taip pat pakeitė sutartį, įtvirtindama sanglaudos skatinimą kaip Europos Bendrijos užduoties dalį, o sanglaudos stiprinimą kaip vieną iš jos veiklų. Vėlesni šios sutarties pakeitimai patvirtino fundamentalią sanglaudos teisinę prigimtį, kad į sanglaudos reikalavimus privalėjo būti atsižvelgiama atliekant apskritai bet kokius šia sutartimi grindžiamus veiksmus, ko rezultatas – sanglauda tapo „konstitucionalizuota“ (angl. *Constitutionalized*) [6, p. 31]. Tačiau praktinė šių teisinių ES veiklos reglamentavimo pokyčių tradicija tebėra teisine prasme neaiški. Viena vertus, šis neaiškumas galbūt atspindi sanglaudos kaip „socialinės reikšmės“ (angl. *Social meaning*) apibrėžties stoką, kita vertus, tai gali būti būtent sanglaudai skirtų nuostatų ir bendresnės sutarčių struktūros santykio problemų atspindys.

ES sanglaudos teisinės struktūros evoliucija siejama su bendrosios rinkos teisinio mechanizmo sukūrimu, regioninės plėtros sureguliuavimo sistemos vystymusi ir sanglaudos, kaip teisinės minties, siekimu. Bendrosios rinkos teisinio sureguliuavimo sukūrimu siekta pašalinti valstybių narių tolesnės plėtros kliūtis. Pagal Europos anglių ir plieno bendrijos steigimo sutartį šis procesas turėjo apsiriboti anglies ir plieno pramonės teisiniu sureguliuavimu, vėliau turėjo būti teikiama sutarties normų ribojama parama šioms pramonės sritims. Taigi Europos anglies ir plieno bendrijos sutarties normų prasme atitinkama rinka būtų anglies ir plieno rinka. Žemės ūkio sektoriuje bendrosios rinkos teisinio reguliavimo sistemos sukūrimas ir plėtra priskiriama, galbūt net transformuojama į bendrųjų žemės ūkio rinkos organizacijų teisinį steigimą ir šių procesus reguliuojančių teisinių normų tolimesnę raidą.

Iš dalies tokia evoliucija atspindi sutartimis ir ES institucijų aktais numatytos integracijos „vidinę logiką“. Be to, tai gali būti ir tarpvyriausybės (angl. *Intergovernmentalism*) teisinio instituto, tai yra valstybių narių derėjimosi ir jų rezultatų, atspindys teisės aktuose. Tokio derėjimosi teisinė mintis dažniausiai atsiskleidžia sutarčių rengimo ir taisymo laikotarpiu. Kadangi derėjimąsi „apriboja“ sutartys ar jų ruošiniai, jį taip pat galima įtraukti į integracijos (angl. *Integration*) teisinio instituto sąvoką. Vis dėlto tokia interpretacija gali paslėpti realaus teisinio santykio tarp šių dviejų evoliucijos procesų problemas, galinčias materialiai

paveikti sanglaudos, kaip teisinės minties, siekimą.

Problemos yra susijusios su tikimybe, kad ES institucijų, ES fondų paramos panaudojimo reglamentavimas nėra vienintelė aktuali sutarčių sąlygų funkcija. Šios teisinės sąlygos taip pat gali atlikti valstybių narių derėjimosi pasekmių įgyvendinimo funkciją. Turint omenyje pastarąją funkciją, jų reikšmė ir siekiamos lygybės pobūdis gali nesutapti su ES institucijų remiamais dalykais, atspindinčiais vėliau kuriamose teisės normose.

Europos ekonominės bendrijos sutartimi siekta panaikinti kliūtis valstybių narių ekonominės veiklos teisiniui sureguliuavimui apskritai. Pagal šią sutartį teisinio sureguliuavimo proceso tąsa turėjo tapti teisiniu pagrindu ūkininkams, kuriems per tam tikrą laiką buvo sukurtos teisės normos, reguliuojančios Europos žemės ūkio orientavimo ir garantijų fondo paramos teisinį veikimą. Taip pat tai lėmė Europos socialinio fondo paramą reguliuojančių teisinių normų susiformavimą ir Europos investicijų banko veiklą reguliuojančių teisės normų priėmimą. Tuo tarpu Europos regioninės plėtros fondas atskirai nebuvo reglamentuotas, nes pirminis Europos Komisijos pasiūlymas Tarybai įkurti šį fondą buvo pateiktas Europos ekonominės bendrijos sutarties 235 str. Jame numatyta, jog Taryba, remdamasi šia teisine nuostata, vieningai gali priimti aktus, reikalingus bendrosios rinkos veiklai, siekti sutartimi numatytų tikslų, tačiau negali remtis jokia kita šios sutarties nuostata.

Taigi sukurta teisinio reguliavimo sistema valstybių narių ekonominės veiklos kliūtims šalinti vėliau atskleidė problemas, kurios nebuvo tas kliūtis panaikinančių teisinių nuostatų taikymas, nes bendrosios rinkos teisinis sureguliuavimas nebuvo pakankamas pagrindas valstybių narių patiriamoms ekonominėms problemoms spręsti. Tai kai kuriais atvejais (pavyzdžiui, 1973–1974 metų „naftos krizė“ ir jos padarinių sukeltos teisinės, ekonominės, socialinės ir politinės problemos) nepadėjo išspręsti tarptautinės ekonomikos pokyčių. Apibendrinant galima teigti, jog Bendrijos pastangos sureguliuoti sutartiniu pagrindu sanglaudą buvo susijusios su bendrosios rinkos teisinio mechanizmo sukūrimu, todėl dar labiau atsiskleidė politinės ir ekonominės įtakos reikšmė *Acquis communautaire*.

2. SANGLAUDOS DEFINICIJA

Siekiant atskleisti Sanglaudos termino teisinio taikymo ribas, pirmiausia tikslinga suvoki šios sąvokos ribas. Sanglauda (angl. *Cohesion*) anglų kalboje aiškinama kaip sanglauda-sąsaja tarp grupės žmonių, vienijamų tų pačių idėjų, ir kurios dalys ar nariai yra susiję ar susieti į prasmingą darinį [7, p. 250]. Dabartinės lietuvių kalbos žodynas Sanglaudą apibrėžia kaip glaudžius ryšius, sąjungą, pvz. gamintojų, miesto, kaimo [8, p. 674]. Europos Bendrijos teisės tradicijos prasme artimiausia sąvoka būtų regionizmas (lot. *Regi*; kilm. *Regionis*): 1. tendencija labiau rūpintis savo regiono negu visos šalies interesais; 2. politinė socialinė doktrina, kurios principas – sudaryti šalyje palankesnes ekonomines, kultūrines, politines sąlygas tam tikroms regioninėms visuomenėms, grupėms; 3. tarptauti-

⁸Europos Sąjungos sutartis, pasirašyta 1992 m. vasario 7 d. Maastrichte, įsigaliojo 1993 m. lapkričio 1 d. Maastrichto sutartimi Europos ekonominės bendrijos pavadinimas buvo pakeistas „Europos bendrijos“ pavadinimu. Ši sutartis lėmė naujų valstybių narių vyriausybės bendradarbiavimo formų atsiradimą, kaip antai, bendradarbiavimą gynybos bei „teisingumo ir vidaus reikalų“ srityse. Kai Maastrichto sutartimi esama „Bendrijos“ sistema buvo papildyta tarpvyriausybiniu bendradarbiavimu, buvo sukurta nauja trimis „ramsčiais“ paremta politinė ir ekonominė struktūra – Europos Sąjunga.

nės politikos doktrina, kuria siekiama padėti atsirasti ypatingiems ryšiams tarp tikro regiono šalių [9, p. 632].

Tačiau regionizmo sąvokos taikymas, skirtingai nuo sanglaudos termino, neapima valstybės teikiamos pagalbos, bendrosios rinkos, konkurencijos teisės normų, įtvirtintų Bendrijos teisės pirminėje teisėje. Taigi sanglaudos, kaip termino, definicija varijuoja priklausomai nuo teisinio, politinio, socialinio ar ekonominio konteksto ir adekvačios sąvokos reikšmės privalumų konkrečiu atveju. Teisės normos, reguliuojančios sanglaudos sąvoką, laikytinos dažniausiai dominuojančiomis Bendrijos teisės taikymo praktikoje, tai yra sanglaudos suvokimas ribojamas Europos Bendrijų pirminės teisės suponuojamos sąvokos.

Politinės tradicijos perspektyvos atžvilgiu sanglauda gali būti susijusi su solidarumo idėja [10]. Aiškinant šį požiūrį sanglaudos terminas konstruojamas Sąjungos teisinių vertybių reikšmingumo demonstravimu silpnėsiems regionams, ypač tuo siekiant pabrėžti regioninių netolygumų lygius, kurie laikomi politiškai priimtinais [11, p. 17]. ES Ekonomikos ir socialinių reikalų komitetas (angl. *Economic and Social Committee*) mano, kad šios sąvokos teisinės ribos varijuoja istoriškai ir gali tapti vis labiau paklausios, nes ekonominė sąjunga ir politinė sąjunga yra pasiektos [12].

Socialinės perspektyvos atžvilgiu sanglauda gali būti traktuojama kaip konvergencija bazinės paramos ir lygia-teiško įsidarbinimo prieinamumui. Į tai gali būti žiūrima kaip į „gyvenimo kokybę“ (angl. *Quality of life*) [13, p. 37] ar, sutinkamai su Europos Komisija, „Europos pilietinės kokybės“ (angl. *Quality of European Citizenship*) [14].

Ekonomių perspektyvų atžvilgiu sanglaudos termino aiškinimas gali būti nukreipiamas kaip projekcija į valstybės teikiamą pagalbą ir regionų konkurenciją vidaus rinkoje ir pinigų sąjungoje, suteikiant šalims narėms būtiną infrastruktūrą ir gebėjimus. Kitais žodžiais tariant, juo gali būti siekiama teisingesnio ar teisine prasme labiau sureguliuoto ekonominės integracijos naudos pasklidimo [15, p. 23]. Šio aiškinimo kontekste Europos Komisija pažymi, kad persikirstymo veiksmai, įtraukiant finansinių resursų pavedimus menčiau išsivysčiusiems periferiniams regionams, yra teisiškai privalomi [16].

Pastangos gali būti padarytos Bendrijos teisės praktikoje pristatyti tokius veiksmus kaip galimus suderinti su konkurencijos teisės reikalavimais bendros rinkos teisinio sureguliuojimo požiūriu. Gali būti sakoma, kad, pavyzdžiui, konkuruojanti Europos Sąjungos industrija gali prisidėti prie Sanglaudos socialinės teisės paskirties siekiamybės, ir ši sanglauda gali palankiai veikti per platesnę regioninę ir geografinę bazę [17]. Vėl gi, pagalba tyrimams ir technologinei pažangai, įskaitant valstybės narėms teikiamą paramą skatinti menčiau išsivysčiusių regionų pajėgumus, laikoma ekvivalentu Europos industrijai tapti labiau konkurencine [18, p. 13]. Formalus pagrindas tokiam teisiniui suderinimui yra akivaizdžiai numatytas Europos Bendrijos sutartyje, kur vadovaujantis sutarties 159 str. „Bendrijos politikų formulavimas ir įgyvendinimas, galimai įtraukiant konkurencinę politiką, turi imti domėn sanglaudos tiks-

lus bei jų pasiekimą, Bendrijos veiksmus ir vidaus rinkos užtikrinimą“⁹. Tačiau, potencialus konfliktas netiesiogiai paslėptas Europos Bendrijos sutartyje – 157 str. 3 d., nurodant, kad Bendrijai nesuteikiamas pagrindas „imtis kokių nors priemonių, galinčių iškreipti konkurenciją“ [19].

Konfliktas tarp sanglaudos ir kitų Bendrijos teisinių interesų gali būti itin aštrus judant link ekonominės ir pinigų sąjungos teisinio sureguliuojimo problemų. Viena vertus, taikomi baziniai teisiniai *šalių lygybės, papildomumo ir kompensavimo* principai reiškia, kad Bendrijos parama skatina tokią valstybės teikiamą pagalbą. Kita vertus, santykis tarp sanglaudos paieškos per Bendrijos pagalbą ir konvergencijos yra tikrai dalinai suderinamas per struktūrines priemones, nors teisės aktų nuostatos atsisako *pridėtumo* (angl. *Additionality*) principo stengiantis išlaikyti *papildomumo* (angl. *Complementarity*) principą [20, p. 123].

Sanglaudos teisinės prigimties ištakos reikalauja daugiau radikalesnių pastangų, siekiant suderinti kylančias teises problemas. Europos Komisija teigia, jog: „reikėtų remtis konvergencijos principais restruktūrizuojant paramą silpniau išsivysčiusių regionų konkurencingumo gerinimui“ [21]. Teisine prasme tai yra vadinama „nominali konvergencija“ (angl. *Nominal Convergence*), kas yra laikymasis sutartyse numatytų normų dėl konvergencijos kriterijų, ir „reali konvergencija“ (angl. *Real Convergence*), kas ir laikoma tikrąja sanglauda. Jos abi gali būti perteikiamos per abipusiai suderinamus teisinius siekiamybės tikslus.

Tokie teiginiai atskleidžia sanglaudos sąvokos problematiškumą, susiformavusį Bendrijos pirminėje teisėje ir evoliuciškai kintant Bendrijos antrinės teisės normoms. Ši evoliucija reiškia, kad teikiamos valstybės narėms pagalbos, tai yra ekonominės įtakos, tiesiogiai neveikia teisinių nuostatų, susijusių su bendros rinkos teisinio sureguliuojimo sistemos sukūrimu ar Bendrijos sanglaudos sampratos reikalavimais. Labiau jų reikšmė apibrėžiama indėliu, kurį kiekvienas fondas gali atlikti sanglaudos teisinės apibrėžties vystymosi naudai. Taigi teisė reikalauja sureguliuoti šiuos norminius veiksmus, absorbuoti įvairias teisinių koncepcijų variacijas ir politinį, ekonominį ar socialinį priešastingumą, kaip labiausiai efektyvią priemonę pasiekti šių sąvokų teisinį išbaigtumą.

Šis poreikis yra įrodytas ne tik Europos Komisijos ataskaitose apie darbą regioninės politikos srityje, bet ir teisinių koncepcijų kriticizmo Europos Parlamento, Europos ekonomikos ir socialinio komiteto, Auditorių rūmų, taip pat ir nacionalinių institucijų norminiuose dokumentuose. Taigi teisei gali reikėti informacijos apie Bendrijos pagalbos įtaką sanglaudai, nors teisiškai sureglamentuotos Bendrijos institucinės procedūros gali būti nebūtinai adaptuotos numatant pateikti reikiamą informaciją. Kitais žodžiais tariant, Bendrijos teisės „pasikeitimo mechanizmai“ (angl. *exchange mechanisms*) gali būti nepakankamai adaptuoti sanglaudos teisinių reikalavimų realizacijai. Pavyzdžiui,

⁹Konsoliduotos Europos Sąjungos sutarties oficialioji vertimo versija skelbta 2004 m. sausio 3 d. „Valstybės žinios“ Nr. 2-2.

pagal Europos Teisingumo Teismo išaiškinimą, tai priklauso nuo aplinkybių: ar „palanku“ komisijai konsultuotis su konkurentais dėl tų naudų gavėjų, kurie gauna Bendrijos lėšas, prieš šias lėšas suteikiant [22]. Tačiau, šios konsultacijos gali būti ir kaip būtina prielaida ar išankstinė sąlyga galimos tokios paramos taikymo teisiniam įvertinimui.

Siekiant visiškai atskleisti sanglaudos sąvokos teisinės prigimties ribas būtina panagrinėti šį terminą teisinių kriterijų – koordinavimas (angl. *Coordination*), integravimas (angl. *Integration*), lygiateisiškumas (angl. *Equality*), tarpvyriausybės šalis (angl. *Intergovernmentalism*) – požiūriu.

3. KOORDINAVIMAS

Reikalavimai, keliami Bendrijos teisei, gali būti perdėti, pertekliniai, kai stengiamasi sukoordinuoti, sureguliuoti Bendrijos finansinės paramos operacijas. Vadovaujantis Bendrijos teisės aktais, paramos įgyvendinimas šalyse narėse gali būti tiesioginis (savarankiškas) per reglamentus, bet gali taip pat būti sureguliuojamas pagal konkrečias specifines taisykles, numatytas tik tam tikroms operacijoms, kiekvienai priemonei, remiamai vieno ar daugiau ES struktūrinių lėšų, tai yra per nacionalinius teisės aktus.

Plačiai pripažintas Bendrijos institucijų požiūris į tai, kad Bendrijos paramos teisės normų taikymas gali priklausyti nuo tokio teisinio sukoordinavimo. Vadovaujantis Europos Komisijos ataskaita ir rekomendacijomis, skirtomis Bendrijos paramos efektyvumo būdams padidinti [23, p. 19], teigiama jog problema retai buvo išimtinai žemės ūkio, socialinė ar regioninė. Vadinasi, kol išmokos daromos specialiai pagal kiekvieno struktūrinio fondo priemonę, sureguliuotą nacionaliniu lygmeniu, turėtų būti išnaudota kiekviena galimybė sinergijai tarp šių fondų ir kitų finansinių instrumentų teisinių dokumentų. Jų nuostatų nuoseklumas turėtų būti sustiprintas, o kaita ir dubliavimas, kurie lemia ekonominių resursų išvaistymą, turėtų būti pašalinti, tai yra teisės aktai turėtų būti atitinkamai pakeisti. Pavyzdžiui, Reglamento 1787/1984 1 str. [24] numatytas Bendrijos politikų koordinavimas ir jų įtaka regioniniam vystymuisi, atsižvelgiant į kiekvienos iš pagrindinių Bendrijos šalių politikų tikslus.

Europos ekonominės bendrijos sutarties 130d str. nuostatos, pataisytos Suvestinio Europos akto, savaime reikalauja koordinavimo tarp ES struktūrinių fondų ir kitų finansinių instrumentų, o Reglamentas 2058/1988 [25] pataikė šių norminių reikalavimų įgyvendinimo ribas. Pastarojo reglamento preambulėje numatyta, jog veiksmai atlikti per ES struktūrinius fondus, Europos investicijų banką, ir kitus egzistuojančius finansinius instrumentus, suformavo priemonių serijos dalį, skirtą sanglaudai sustiprinti. EB sutarties 161 str. konstatuota, kad Bendrijos teisės aktai gali būti sugrupuoti atitinkamai pagal ES struktūrinius fondus, tačiau praktikoje „disfunkcionavimas“ (angl. *Disfunctionements*) koordinuojant tebeišlieka [26, p. 25].

Taigi teisinio sureguliojimo normos dėl koordinavimo tarp įvairių pramonės priemonių varijuoja priklausomai

nuo politinės valios, nevienareikšmiškai traktuojant bendrąsias sutarties normas ir jas realizuojant per nacionalinio lygmens teisės aktus: nacionalinius planus, Bendrijos paramos planus, veikiančias paramos programas, bendruosius programinius dokumentus, įskaitant ir jų priedus, nustatančius paramos priežiūros ir įgyvendinimo metodologijas [27, p. 26].

4. INTEGRAVIMAS

Sanglaudos teisinė prigimtis gali reikalauti daugiau nei to, kad Bendrijos fondus reguliuojančios normos neveiktų viena prieš kitą. Vieno ES struktūrinio fondo reguliuojančios nuostatos gali būti modifikuotos taip, kad būtų numatyta parama kito fondo operacijoms paremti, tai yra sanglauda negali būti pasiekta veikiant tik per vieną finansinį instrumentą, nes Sanglaudos tikslai turi būti pasiekti visų Bendrijos sutartyje apibrėžtų nuostatų bendru veikimu, atsižvelgiant į pamatinėse normose užsibrėžtus tikslus [28, p. 5].

Formali teisinė parama tokiems argumentams gali būti rasta EB sutartyje. Pavyzdžiui, sutarties 15 str. reikalauja Europos Komisijos, prieš pateikiant pasiūlymus priemonėms reikalingoms visiškai įvykdyti vidaus rinkos reikalavimus pagal 14 str., kad ji atsižvelgtų į tam tikrų ekonomikų vystymosi mastą stebint teigiamus poslinkius, kurie turi išlikti. Šių nuostatų reikalavimai yra paaiškinti tos pačios sutarties 159 str., o jų svarba yra pabrėžta Europos Parlamento dokumentuose [29].

Kliūtyms apsaugoti „integraciją“ yra numatytos abiejose – institucinėje ir ekonominėje Europos teisėje. Pavyzdžiui, kaip numatyta buvusioje Bendrijos teisės „srityje“, Europos Komisijos generalinio direktorato „vertikali struktūra“ gali riboti politikos galimybes plėsti viename direktorate paliečiant/susidubliuojant su kitų direktoratų funkcijomis. Tiksliau būtų teigti, kad Komisija viešai deklaruoja, jog „struktūra“ padalyta į funkcines sekcijas, kurios yra atskiros ir nesikiša į kitų veiklos sritis [30]. Šie instituciniai vienetai atskirai siekia, kad sanglauda būtų pasiekta tobulinant sanglaudą apibrėžiančias teisės aktų nuostatas. Neįvertinant, jog verčiau būtų efektyvesnė struktūrizuota sisteminė institucijos Europos Komisijos reforma, bendrai siekiant vieningos Sanglaudos teisinės sampratos.

Kliūtyms Bendrijos ekonominėje teisėje yra iliustruotos *Wuitard* byloje [31, p. 23], kurioje Europos Teisingumo Teismas argumentavo tai, kad Bendrijos teisės nuostatose buvo numatytas papildomos rinkliavos paskyrimas už pieno produkciją, prieštaraujant Europos Ekonomikos Bendrijos sutarties 40(3) str. Teisė tariamai prieštaravo šioms nuostatoms, kadangi neatsižvelgė į struktūrinius ir fizinius skirtumus tarp skirtingų žemės ūkio regionų, nors to reikalaujama pagal tos pačios sutarties 39(2)(a) str.

Pagal vėlesnes reglamentų nuostatas, siekiant bendros žemės ūkio politikos, Bendrija atsižvelgė į ypatingą žemės ūkio veiklos pobūdį, kuris turėjo pasekmes dėl būdingos socialinės struktūros žemės ūkio veikloje ir dėl struktūrinių ir natūralių netolygumų tarp įvairių žemės ūkio regionų.

Vis dėlto Europos Teisingumo Teismas pripažino šią teisę suderinamą su sutartimi, kadangi tai leido šaliai narei, įgyvendinant mokesčių sistemą, atsižvelgti į tokius skirtumus. Kitais žodžiais tariant, buvo konstatuota, jog Bendrijos sektorinė politika leidžia atsižvelgti į regioninius nacionalinius skirtumus. Taigi tam tikri regionai buvo pripažinti kaip mažiau privileijuoti kitos Bendrijos teisės nuostatų atžvilgiu [32].

Panašiai priemonė, priimta žemės ūkio sektoriaus rinkos bendros organizacijos struktūroje, gali daryti įtaką mažoms žemės valdoms labiau nei didesnėms. Taigi priemonė nebūtinai bus neteisėtos diskriminacijos priežastis. To neatsitiks, jei tai bus paremta objektyviomis teisės normomis, kurios yra formuluojamos bendriems europiniams poreikiams patenkinti [33].

Apibendrinant galima teigti, kad atsižvelgiant į sanglaudos teisinių apibrėžčių įvairovę, jos santykių su įvairių sričių ES politika sudėtingumą ir skirtingą šalių narių lygybės traktavimą, teisinius sprendimus, priimtus siekiant sanglaudos, galima pavadinti „daugiakriteriniais“ ir tik teisiniai procesai suteikia prasmę sanglaudai ir jai skatinti reikalingiems veiksams. Vis dėlto negalima atmesti tikimybės, kad sanglauda prisideda prie minėtų vystymosi procesų kaip interpretuojamasis Bendrijos teisės principas.

5. LYGIATEISIŠKUMAS

Teisinės problemos apsaugant sanglaudą gali būti išreikštos analizuojant pozityviąją Bendrijos teisę. Kitais žodžiais tariant, sanglaudos suvokimo problema yra ir intervencijos lygiateisiškumas, kuris įtraukia „pozityvius“ (angl. *Positive*) arba „pritariamuosius“ (angl. *Affirmative*) veiksmus, sumažinančius skirtumus, sukuriančius naujas teisės normas regioninėje srityje. Tokio lygiateisiškumo lengvai pasiekti tik per paramos norminius reikalavimus neįmanoma, nes jis turėtų būti įgyvendintas vadovaujantis nustatytais bendraisiais lėšų skyrimo principais Bendrijos antrinėje teisėje.

Tokio pobūdžio lygiateisiškumas taip pat negali būti pasiekiamas per sureguliuotus teisės normomis biudžetinius finansinius pervedimus, nes parama gali būti panaudota išigijimams, o ne investicijoms. Vadinasi, jų efektas produktyvioms galimybėms paramos gavėjų regionuose būtų minimalus. Todėl argumentuojama, kad turėtų būti ieškoma didesnės lygybės teisinėje sureguliuavimo sistemoje tarp įvairių lygių paramos vystymosi ir jos įgyvendinimo regionuose [34, p. 399].

Taigi, lygybė turi būti nustatyta, sureguliuojant teisės normomis „varomųjų jėgų kreditavimą labiausiai atsilikusiose vietovėse potencialiai viduje generuojamam vystymuisi“ [35, p. 23]. Nors šios teisinės nuostatos gali prieštarauti politinėms ar ekonominėms pastangoms pasiekti šį lygiateisiškumą ir konfliktuoti su reliatyvių pranašumų panaudojimu. Tačiau dinaminės koncepcijos teigia, kad pasiskirstomosios, ar kitaip vadinamos distributyvios, teisinės reformos ir ekonomikos augimas gali paremti vienas kitą veikiant bendram priežastingumo lauke.

6. TARPVYRIAUSYBIŠKUMAS

Kaip minėta ankstesnėse dalyse, Europos Bendrijos sutarties pataisos, pateiktos Suvestiniame Europos akte, buvo derybų tarp šalių narių rezultatas, įteisintas stojimo sutartyse. Mažiau teisine ir ekonomine prasme išsivysčiusios valstybės abejojo, ar „galutinai sukūrus bendrosios rinkos teisinio reguliavimo sistemas bus skatinama intensyvesnė konkurencija, kuriai jų pramonė ir kitos ūkio sritys nepakankamai pasirengusios, tad buvo nuspręsta per specialius paramos fondus šalyse finansuoti įvairius modernizacijos projektus“ [36, p. 279].

Pakeitimai, padaryti Europos Sąjungos sutartyje ir ypač sukuriant Sanglaudos fondą, atspindėjo mažiau išsivysčiusių šalių poreikius paramai, reikalingai susitvarkyti su reikalavimais veikti bendroje Europos Sąjungos pinigų politikoje, taip pat išsipareigojimu naudoti vieningą valiutą. Taigi, poreikiai tokiai sureguliuotai paramai, siekiant tęsti nacionalines teisinių aktų harmonizavimo politikas, buvo pristatyti mažiau išsivysčiusioms šalims narėms kaip integracijos dalis. Realiai intervencinis lygumas buvo traktuotas kaip europinės tarpvyriausybės lygybės, kuri sudarytų galimybes tokioms šalims narėms daryti įtaką jų pačių evoliucijai, sudarymas.

Apibendrinat pasakytina, kad toks elgesio traktavimas įžanginėje sutarties dalyje dėl sanglaudos gali būti matomas kaip teisinio teisėtumo (pagrįstumo) gavimas paramai menkiau išsivysčiusioms šalims narėms iš šalių donorių. Tuo tarpu fundamentalios teisinės problemos dėl santykių tarp Bendrijos teisės ir bendrosios rinkos teisinio mechanizmo, teisės ir politikos, ekonominės ir institucinės teisės ir toliau gali iškilti analizuojant kylančią teisinę praktiką Europos Sąjungos bendros rinkos teisės (angl. *EU Common Market Law*) ir Bendrijos konkurencinės teisės srityse.

IŠVADOS

1. Sanglaudos sąvoka kol kas neturi aiškiai nusistovėjusios apibrėžties teisės normų taikymo reikšmės. Nuostatos, reglamentuojančios sanglaudos termino turinį, keičiasi ne tik Europos istoriniame kontekste, bet jų prasmė kinta priklausomai nuo Europos politinės, ekonominės integracijos ir socialinių poreikių teisinių interpretacijų.

2. Sanglaudos teisinės prigimties evoliucija siejama su valstybės teikiama pagalba, bendrosios rinkos teisinio reguliavimo sistemos sukūrimu, institucine ir ekonomine plėtra.

3. Sanglaudos sąvoka kinta priklausomai nuo teisinių, politinių, socialinių ar ekonominių sąlygų ir jos privalumų konkrečiu atveju, nors teisinės vertybės laikytinos dominuojančiomis Bendrijos teisės kūrimo ir taikymo praktikoje, tačiau tik socialiniai procesai suteikia prasmę sanglaudos termino teisinio taikymo riboms ir ankstiną skatinti atitinkamų normų tobulinimą.

4. Sanglaudos termino teisinės prigimties esmė geriausiai atskleidžiama per tokius pagrindinius teisinius kriterijus kaip koordinavimas ir integravimas, lygiateisiškumas,

vyritybiškumas.

5. Koordinavimo kriterijus atskleidžia Sanglaudos sąvoką reglamentuojančių teisės normų taikymo ribas priklausomai nuo politinės valios, nevienareikšmiškai aiškinant sutarčių nuostatas ir jų realizaciją per nacionalinio lygmens teisėkūrą: nacionalinius planus, paramos programas, bendruosius programinius dokumentus ir kitus norminius teisės aktus.

6. Sanglaudos teisinių apibrėžčių įvairovė, jos santykių su įvairių sričių Bendrijos teise sudėtingumas ir skirtingas teisinių kriterijų, paaiškinančių sprendimus priimtus siekiant sanglaudos termino vientisumo, traktavimas vadinamas „daugiakriteriniais“.

7. Lygiateisiškumo teisinis kriterijus sanglaudoje gali būti išreikštas skatinant „pozityvią“ Bendrijos teisę, tai yra skatinant būtiną intervencijos lygiateisiškumą, kuris įtraukia „pozityvius“ arba „pritariamuosius“ teisinius veiksmus.

8. Sanglaudos tikslų suformulavimas priskirtinas tarpvyritybiškumo kriterijaus teisinio veikimo pasekmėms, nes jis buvo įteisintas dalinai tik dėl menkiausiai ekonomiškai išsivysčiusių valstybių pritarimo bendros rinkos plėtros teisinio mechanizmo sukūrimui.

LITERATŪRA

1. Sujungtos bylos T-551/93 & 231-234/94, *Industrias Pesqueras Campos SA* [1996] ECR II-247, II-293 & II-307; Byla C-132/95 *Bent Jensen v and Landbrugsministeriet-EF-Direktoratet*, 1998 m. gegužės 19 d.
2. Oficialusis leidinys, 1999C 128.
3. Explanatory memorandum to the Proposal of 19 Marc 1998 for regulation laying down provisions on the Structural Funds, COM (97)131.
4. Oficialusis leidinys, 1987 L169/1.
5. Sujungtos bylos T-551/93 & 231-234/94, *Industrias Pesqueras Campos SA v EC*.
6. Szyszczak, E. Future Directions in European Union Social Policy Law, 1995 ILJ 19-32.
7. Dictionary of Contemporary English. UK, Longman, 1995.
8. Dabartinis lietuvių kalbos žodynas. IV leidimas. Lietuvių kalbos Institutas, Mokslų ir enciklopedijų leidybos institutas. Vilnius, 2000.
9. Tarptautinių žodžių žodynas, Alma Littera, Vilnius, 2001.
10. Dooge Report – Interim report by the *ad hoc* Committee on institution Affairs, Bull EC 11-1984, 3.51.
11. Keating, M. Europeanism and Regionalism, in B. Jones and M. Keating, *The European Union and the Regions*, Clarendon Press Oxford, 1995.
12. Opinion of 27 Feb 1992 (OJ 1992 C98/50) on Economic and Social Cohesion, para 12.1.1.
13. Scott, J. Development Dilemmas in European Community Law, Open University Press, Buckingham, 1995.
14. The European Parliament Resolution of 18 June 1998 (OJ 1998 C210/189) on Agenda 2000: Economic and Social Cohesion, preamble, recital D.
15. Armstrong, H.W. The Role and Evolution of European Community Regional Policy, in Jones & Keating.
16. The EIB, the Other Financial Instruments, and Strengthening Economic and Social Cohesion, COM (88) 244, 3.
17. December 96/413 (OJ 1996 L167/55) on the implementation of a Community programme to strengthen the competitiveness of European Industry, para.9.
18. Evaluation of the Effects of the EC Framework Programme for Research and Technological Development on Economic and Social Cohesion in the Community, EC Commission, Brussels, 1991.
19. Europos Sąjunga. Steigimo dokumentai ir Sutartis dėl Konstitucijos Europai. 2005. Vilnius: Eugrimas.
20. 1994 m. gegužės 16 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1164/94 įsteigiantis Sanglaudos fondą. Oficialusis leidinys, L130, 25/05/1994.
21. Fifth periodic report on the social and economic situation and development of the regions of the Community), COM (94) 322, 14.
22. Sujungtos bylos 10 & 18/68 *Societa Eridania Zuccherifici Nazionali v EC Commission* [1996] ECR 459, 501.
23. Report and Proposals on Ways of Increasing the Effectiveness of the Community's Structural Funds, COM (83) 501.
24. Oficialusis leidinys, 1984 L169/1.
25. Oficialusis leidinys, 1988 L185/9.
26. Ewans, A. The EU Structural Funds, Oxford University Press, 2004.
27. Report of the Committee on Regional Planning, and Relations with Regional and Local Authorities on the annual report on the implementation of the reform of the Structural Fund in 1990, EP Doc A3-252/92.
28. Ewans, A. EU Regional policy, Oxford University Press, 2006.
29. Resolution of 18 Nov 1988 (OJ 1988 C326/289) on Community regional policy and the role of the regions, para 13.
30. Resolution of 24 June 1993 (OJ 1993 C194/221) on Economic and Social Cohesion, recital G in the preamble, and Resolution of 22 Jan 1993 (OJ 1993 C42/232) on Economic and Social Cohesion in the context of completion of the single market and EMU, para 6.
31. Ewans, A. Textbook on EU Law, Oxford Hart Publishing, 1998, sect 2.2.3.
32. Sujungtos bylos C-267-285/88 *Gustave Wuitard v Laiterie Cooperative Eupenoise* [1990] ECR I-435.
33. Byla T-119/95, *Alfred Hauer v EU Council and EC Commission*, 1998 m. liepos 14 d.
34. Hall, R. D. Van der Wee, Community Regional Policies for the 1990's. Regional Studies, 1992.
35. Committee for the Study of Economic and Monetary Union, *Economic and Monetary Union in the European Community*. EC Commission, Luxembourg, 1998.

36. Europos Sąjungos enciklopedinis žinynas, sud. Vitkus, G. Vilnius, 2002.

EUROPEAN UNION COHESION LAW ISSUES

Kristina Bernotaitė*

Mykolas Romeris University

S u m m a r y

This article concerns the Cohesion Law in terms of Structural Funds and other financial instruments of the European Union. Cohesion is not defined in the European Union Treaty. The concept of Cohesion was formally introduced into the EEC Treaty by the Single European Act. In this act this provision meant that Cohesion became an implicit objective of the Treaty. However, the Treaty makes clear that Cohesion requires the reduction of disparities between the levels of the development of the various Union regions and the backwardness of the least favoured regions or islands, including rural areas. The implication is that pursuit of Cohesion and, therefore the operations of union funds are bound up with the concept of equality. The meaning of the relevant provisions may not only vary in time. Their meaning may also vary depending on the institutional context of operations.

A short analysis provides the understanding of the meaning of Cohesion, which varies depending on whether legal, political, social, or economic perspectives of its definition are favoured. From a political perspective, Cohesion may be connected with the image of solidarity. It may be regarded as designed to show the value of Union membership to weaker members. From a social perspective, Cohesion may be seen as seeking the convergence of basic earnings and the equality of access to funding. From an economic perspective, Cohesion may be regarded as designed to allow all regions to contend in the internal market and in the monetary benefiting from European Union funding before paying to it. Economic perspectives, however, seem generally to have been dominating in European Union practice.

One common view is that the impact of the Union funds may depend on legal coordination of funds operations, and every opportunity should be taken to achieve collaboration between these grants and other financial instruments requirements. Cohesion also may require more than simply that structural funds do not work against each other. Operations of one fund may have to be modified to support the operations of others. The problems of securing Cohesion may be expressed as those of establishing a 'positive' EU Regional policy, as they are problems of domi-

nant equality. In practise, dominant equality was treated as amounting to intergovernmental equality, which promoted the capacities of Member States to interfere in their economies through the EU law.

Therefore, essential legal issues about the relationship between the Union law and the common market law, the connections between law and policy, and the correlation between economic law and institution law may arise in analysis of practice concerning the EU Regional policy law.

Keywords: EU Law, *Acquis communautaire*, Treaty of Rome, Treaty establishing the European Economic Community, Treaty establishing the European Atomic Energy Community, Single European Act.

*Mykolas Romeris University, Faculty of Economics and Finance Management, Department of Finance and Taxes, doctoral student.

ĮRODYMAIS GRĮSTOS POLITIKOS APRAIŠKOS LIETUVOS VIEŠOJO ADMINISTRAVIMO INSTITUCIJOSE

Birutė Mikulskienė*

Mykolo Romerio universiteto Strateginio valdymo ir politikos fakulteto Valdymo teorijos katedra

Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius

Telefonas 271 4529

Elektroninis paštas birute.mikulskiene@mruni.eu

Pateikta 2008 m. kovo 19 d., parengta spausdinti 2008 m. gegužės 26 d.

Santrauka. Šiame straipsnyje nagrinėjama įrodymais grįstų sprendimų prielaidos bei tokios politikos formavimo teoriniai pagrindai, taikant šią metodologiją viešojo administravimo sprendimams parengti. Taip pat diskutuojama dėl galimų kliūčių, įgyvendinant įrodymais grįstos politikos sprendimų parengimą. Straipsnyje nagrinėjama Lietuvos viešojo administravimo institucijų patirtis kaupiant bei panaudojant rengiamų sprendimų pagrindimus įgyvendinant viešojo administravimo funkcijas. Pagrindinis dėmesys skiriamas viešojo sektoriaus sugebėjimo pasinaudoti įrodymais problematikai. Nors Lietuvoje nei viešajame administravime, nei mokslinėje literatūroje terminologija „įrodymais grįsti sprendimai“ kol kas nevartojama, tačiau Lietuvos viešasis administravimas veikia, naudodamasis vienokius ar kitokius įrodymus sprendimų parengimo procese. Lietuvoje dažniausiai naudojami moksliniai tyrimai ir sociologinės apklausos. Straipsnyje diskutuojama dėl nepakankamai efektyvaus įrodymų panaudojimo. Tai yra susijęs su objektyviomis priežastimis (pvz., viešojo sektoriaus veiklos specifika), kurios išoriniai tyrėjai ne visada turi prielaidas pažinti. Todėl parengtos mokslinių tyrimų rekomendacijos ne visada yra tinkamos įgyvendinti be papildomų viešojo administravimo specialistų pastangų. Taigi įrodymais grįstų sprendimų metodologija galėtų būti įgyvendinama stiprinant viešojo administravimo specialistų analitinius gebėjimus, kuriant specializuotas institucijas.

Pagrindinės sąvokos: viešasis administravimas, įrodymais grįsta politika, sprendimų priėmimo procesas.

IVADAS

Tiek Lietuvos, tiek ir Europos Sąjungos viešojo administravimo srityje vis aktualesni tampa patirtimi arba gerąją praktiką paremti sprendimai, lemiantys pokyčius.

Kai išorinė aplinka keičiasi santykinai lėtai, tuomet sprendimai gali būti rengiami ilgai, organizacija gali veikti lėtai, nuosekliai nagrinėdama, analizuodama situaciją, aplinką ir priimti tik iš anksto numatomus sprendimus. Tačiau kai aplinka, kurią norima keisti, keičiasi dėl išorinių veiksnių sparčiau, nei vyksta pasirengimo pokyčiams pažinti procesas, reikalingas kitoks problemos ar situacijos suvokimas ir kiti veikimo metodai. Tuomet tenka organizacijai vadovautis eksperimentiniais metodais, kurių pasekmės jau ne visada bus nuspėjamos ar prognozuojamos. Žiniomis paremti eksperimentai, įrodymais pagrįsti sprendimai – metodai, plačiai nagrinėjami ne vieno autoriaus ir dažnai dar vadinami dinaminiais gebėjimais [1, p.1107].

Vis dažniau viešasis sektorius patiria didesnius ir dažnesnius pokyčius nei privatus sektorius. Tokie dažnesni pokyčiai yra susiję su įvairiais visuomenės vystymosi aspektais. Vienas jų yra politiniai rinkimai [2, p. 97]. Nors strateginis planavimas užsibrėžtam periodui bei viešojo administravimo veikimo principai santykinai švelnina tam tikrus pokyčius ar nenuoseklumus, tačiau kiekvieni rinkimai atneša vienokių ar kitokių pokyčių visuomenėje, o kartu ir viešojo administravimo sektoriuje.

Straipsnio tikslas yra apžvelgti įrodymais grįstų sprendimų prielaidas, išnagrinėti tokios politikos formavimo teorinius pagrindus ir galimas kliūtis bei panagrinėti Lietuvos viešojo administravimo institucijų patirtį kaupiant bei panaudojant rengiamų sprendimų pagrindimus įgyvendinant viešojo administravimo funkcijas.

1. ĮRODYMAIS GRĮSTŲ SPRENDIMŲ METODOLOGIJOS APIBRĖŽTIS

Įrodymais grįstų sprendimų metodologija – tai būdas, naudotinas viešojo administravimo sprendimui parengti ir

*Mykolo Romerio universiteto Strateginio valdymo ir politikos fakulteto Valdymo teorijos katedros docentė.

priimti, kai siekiama adekvačiai pažinus nagrinėjamą situaciją parengti racionalų sprendimą, pamatyti visas galimas alternatyvas, sprendimo rengimo procese derinti socialinių partnerių interesus ir įvertinti sprendimų poveikį ateityje.

Ši metodologija užtikrinama tarpdiscipliniškumu, yra paremta skatinimu sprendimų veikėjus dalintis sukaupta patirtimi ir žinojimu įvairiuose lygmenyse: tiek tarp skirtingų viešojo sektoriaus institucijų regioniniu lygmeniu, tiek tarp žemesnio pavaldumo institucijų su to pačio pavaldumo institucijomis ir pan.

Įrodymais grįstų sprendimų metodologija paremta proceso suskaidymu į etapus, kurių kiekvienas yra priklausomas nuo pirmojo etapo rezultatų. Kai kuriose viešojo administravimo sferose, kai nėra galimybių įvertinti galimas pasekmes, naudojamos mažesnės apimties eksperimentu apribotoje erdvėje, įtraukiant ribotą kiekį elementų (pvz. švietimo sektoriuje – įtraukiant tik keletą mokyklų, sveikatos apsaugos sektoriuje – įtraukiant keletą naujų medicininių procedūrų ir pan.). Toks tarsi eksperimentinis projektas padeda įvertinti ir didesnio masto sprendimo rezultatų įgyvendinamumo pasekmes.

Tokių eksperimentinių (kitaip praktikų vadinamų pilotinių) projektų metu sukaupta patirtis ir įrodymai sprendimų parengime tarnauja kaip pagrindinis motyvacijos aspektas tiek derinant naujas strategijas, tiek jas įgyvendinant.

Įrodymais grįsti sprendimai nepaneigia visų kitų sprendimų parengimo metodų, o tampa dar vienu būdu pagrįsti rengiamą sprendimą. Taip pat, tai nereiškia, kad sprendimai dėl naujų strateginių žingsnių yra rengiami tik linijiniu būdu (surenkant pagrindimus, derinant alternatyvas, parengiant pilotinį projektą, jį įgyvendinant, vertinant rezultatus). Labai retos situacijos, kai viešojo administravimo sektorius strateginių sprendimų rengimui gali skirti pakankamai daug laiko, kad galėtų metodologiškai, linijiniu būdu pasirengti sprendimus. Daug dažnesnės situacijos, kai skaudžios problemos iškyla netikėtai ir svarbu sprendimų parengimo procesą paspartinti su minimaliu laiko rezervu.

2. ĮRODYM AIS GRĮSTOS POLITIKOS FORMAVIMOSI PRIELAIDOS

Įrodymais grįstos politikos (angl. *evidence based policy*) formavimo ištakos siekia XVII amžių [3, p.331], kai žmonija pradėjo siekti mokslines žinias panaudoti žmonių gyvenimo gerovei įtakoti. Visgi reikėjo išties šimtmečių, kol subrendo adekvatus požiūris į politikos formavimą ir atsirado atitinkamas pasitikėjimas socialinių mokslinių tyrimų rezultatais. 1960 metais prasidėjo aktyvus viešosios politikos formavimas remiantis įrodymais Didžiojoje Britanijoje ir Jungtinėje Amerikos Valstijose beveik vienu metu. Iniciatyvos ėmėsi šalių vyriausybės, kai viešojo sektoriaus išlaidos pradėjo sparčiai didėti. Tuomet padidėjo poreikis bei būtinybė užtikrinti efektyvų šių lėšų naudojimą atliepiant socialinių klausimų sprendimą. Padidėjo poreikis viešosios

politikos skaidrumui ir atskaitomybei [4, p. 6-9].

Įrodymais grįsta politika ir sprendimų priėmimas yra plačiai paplitęs anglakalbėse valstybėse: Didžiojoje Britanijoje, Jungtinėje Amerikos Valstijose, Australijoje, Naujojoje Zelandijoje. Tokie viešosios politikos sektoriai, kaip švietimas ar sveikatos apsauga yra tie sektoriai, kuriuose įrodymais grįsta sprendimų rengimo metodologija tapo ypač sėkmingai taikoma. Kitos šalys vis plačiau diskutuoja apie įrodymais grįstos metodologijos taikymą viešojo administravimo sektoriuje [5, p. 15].

Didžiosios Britanijos patirtis

Įrodymais grįsta metodologija jau keturiasdešimt metų remiasi Didžiosios Britanijos viešojo administravimo institucijos. 1968 metais Lordas Fulton'as pabrėžė poreikį naudoti viešojo administravimo specialistų žinias ir įgūdžius naujiems sprendimams parengti [6, p. 444].

Nuo 1997-ųjų įrodymais grįsta politika tapo Blair'o vadovaujamos administracijos (1997 - 2001 m.) darbo programos pagrindiniu akcentu. 1999 metais buvo paskelbta „Modernios vyriausybės Baltoji knyga“ [7, p. 1-3], kurioje pabrėžiama, kad valdymo politika turi būti paremta įrodymais, o sprendimai turi būti priimami tinkamai įvertinus įrodymus ir pasirėmus geriausios praktikos pavyzdžiais. Vyriausybės ataskaita „Profesionalus strategijų parengimas XXI-ame amžiuje“ [8, p. 1-78] įvardino poreikį, kad vyriausybės tarnautojai turi siekti kompetencijos, kuri leistų efektyviai naudotis įrodymais rengiant sprendimus. Šiame dokumente buvo įvardinti 9 svarbiausi principai, reikalingi efektyviam viešajam sprendimui parengti ir priimti:

- 1) planuoti ateitį (forward looking);
- 2) analizuoti išorinį kontekstą (outward looking);
- 3) būti novatoriškas ir kūrybingas;
- 4) naudotis įrodymais;
- 5) matyti visumą (inclusive);
- 6) vienyti ir jungti (join up);
- 7) stebėti ir vertinti;
- 8) analizuoti ir recenzuoti;
- 9) remtis sėkmės pavyzdžiais.

Jau 2001 m. Didžiosios Britanijos Vyriausybės ataskaitoje [9, p.18-27] minimi pasiekti rezultatai ir išvados, kad politiškai strategiškai sprendimai priimami remiantis informacija ir įrodymais. Išaugo tyrimams skiriamas biudžetas, viešojo administravimo sektoriuje buvo įsteigtos naujos analitikų pareigybės, internetinėje erdvėje atsirado patikimų praktinių geros praktikos naudojimosi vadovų.

3. ĮRODYMŲ RŪŠYS

Kalbant apie įrodymais grįstų sprendimų parengimo metodologiją, svarbu apibrėžti kokius įrodymus ir pagrindimų būdus turime omenyje. Galima apibrėžti keletą būdų, pagrindimui pasiekti.

Pats akivaizdžiausias, plačiai paplitęs tiek Europos Sąjungos šalyse, tiek Lietuvoje, pagrindimų šaltinis yra mokslinių tyrimų būdu sukauptos žinios ir išvados. Vieni dažnesnių yra socialinių mokslinių tyrimų rezultatai, taikytini viešojo administravimo sprendimuose. Jie padeda ne

tik suprasti visuomenės sąrangą, bet ir pateikia rekomendacijas, kaip ją tobulinti atliepiant visuomenės poreikius.

Kalbėdami apie pagrindimų rūšis, juos rūšiuosime pagal išeities produkto rūšį, o ne pagal metodus, šiems produktams sukurti, nors toks skirstymas būtų lygiavertis.

- *Kiekybiniai/statistiniai duomenys*. Skaitinės strateginių krypčių kriterijų ir kitų parametrų išraiškos, procentinės dalys, skaitinių tendencijų pokyčiai ir panašūs duomenys turi būti kaupiami, analizuojami ir jų pagrindu daromos vienokios ar kitokios rengiamo sprendimo išvados sprendimo vystymo ir motyvavimo etape. Tai dažniausias būdas vykdant situacijos ar strategijos įgyvendinimo stebėseną, kuomet kiekybiniai/statistiniai duomenys yra renkami nuolat, be pertrūkių. Galimas ir užsakomojo pobūdžio kiekybinių duomenų rinkimas, neturintis nuolatinio rinkimo pobūdžio.
- *Ekonominiai duomenys*. Tai atskiras, gan specializuotas kiekybinių/statistinių duomenų atvejis. Ekonominiai duomenys, susiję su rengiamos strategijos kaštais, visuomenine nauda, ekonominiu pelnu ir panašiais ekonominiais dalykais politikams atrodo ypač patikimu pagrindimu. Visgi reikia pripažinti, kad biudžeto apimčių apribojimai yra ypač dažni rengiant valstybės strateginius sprendimus, todėl fiskalinių duomenų būtinybė yra lengvai priimtina net gi konservatyviems politikams.
- *Apžvalgos, požiūrių ir funkcionavimo, elgsenos tyrimai*. Individualūs požiūriai ir elgsenos duomenys vertintini kaip įrodymai. Šie duomenys tarnauja galimybei įsijausti į klientų – sprendimo veikėjų – sprendimo įgyvendintojų būseną, jų poreikius, galimas reakcijas. Šie duomenys naudingi tiriant būsimo sprendimo galimą poveikio mastą. Šiandien tokio pobūdžio duomenys dar vis nepakankamai plačiai išnaudojami praktikoje, dėl sudėtingo jų interpretavimo.
- *Kokybiniai tyrimai*. Šie tyrimai papildoma kiekybinių duomenų rinkinį ten, kur kiekybinių duomenų nepakanka arba jų negalima rasti. Kokybinių duomenų interpretavimo sudėtingumas riboja šių duomenų naudojimo paplitimą.
- *Kurioziniai duomenys*. Tai duomenys, kurie sava prigimtimi yra labai artimi kokybiniams, tačiau jie yra susiformavę kuriozinėse situacijose. Tai tarsi „gyvenimiškos istorijos“. Šie duomenys, nors ir negali būti pagrindiniu pagrindimu rengiant sprendimus, tačiau yra naudingi pristatant parengtą sprendimą sprendimų priėmėjams (ypač nutolusiems, pvz. ministrui) arba pateikiant sprendimą plačiai visuomenei. Vienas iš iššūkių naudojant šiuos duomenis yra aiškiai atskirti kokybinius duomenis, kurie charakterizuoja realią situaciją nuo kuriozinių, kurie yra tik suvokimo atspindys.
- *Moksliniai tyrimai*. Išsamūs moksliniai tyrimai sudaro prielaidas išsamioms išvadoms ir reko-

mendacijoms suformuoti.

- *Tarptautinės patirties duomenys*. Šie duomenys yra naudingi keletu aspektu. Jie suteikia naujų idėjų sprendimo alternatyvoms ir sudaro galimybes pažinti tarptautinius geros praktikos pavyzdžius. Dažnai viešojo administravimo specialistai susiduria su panašiomis problemomis tiek savo šalyje, tiek užsienyje. Net pripažinus, kad tarptautinė patirtis turi pridėdamąją vertę, išlieka dilema kiek ši tarptautinė patirtis pritaikoma ir tinkama konkrečioje erdvėje, esant kitoms aplinkybėms bei kultūriniam paveldui.
- *Socialiniai eksperimentai/kontroliniai bandymai (pilotiniai eksperimentai)*. Socialiniai bandymai yra plačiai naudojami medicinos ir socialinių mokslų tyrimuose. Tai padeda tiksliai įvertinti ar pamatuoti teoriškai sunkiai įvertinamus sprendimui reikalingus kriterijus. Tiesa, šie eksperimentai yra efektyvūs tik tada, kai tiek mokslininkai, tiek sprendimų priėmėjai vienu metu suvokia eksperimento tikslus. Tai gan brangus būdas rengti sprendimus, tačiau jų rezultatai tampa efektyviais pagrindimas, kadangi leidžia patikrinti ribotoje erdvėje, įtraukiant ribotą skaičių sprendimo veikėjų imtį ir ribotu laiko intervalu siūlomas strategijų idėjas.
- *Sisteminės apžvalgos ir meta analizės*. Tai yra sisteminės visų įmanomų šaltinių apibendrintosios analizės. Šaltiniai gali būti tiek spausdinti, tiek nespausdinti.
- *Konsultacijos*. Tai būdas pasiekti abipusio susitarimo įtraukiant į procesą socialinius partnerius, klientus, užsakovus, piliečius. Taip pat konsultacijas galime traktuoti kaip informacijos apie socialinių partnerių lūkesčius informacijos šaltinį.

Ne ką mažiau svarbūs yra ir kiti, nemoksliniai tyrimais pasiekti įrodymai. Paminėtini tokie būdai, kaip politinės atmosferos, sprendimo veikėjų poreikių bei viešosios nuomonės ir žiniasklaidos įtakos tyrimai [10, p.20-24].

4. ĮRODYMŲ RŪŠIŲ IR SPRENDIMO PROCESO DERMĖ

Tyrimai atskleidė, kad įrodymais grįstų sprendimų parengimo metodologija yra orientuota ne tik į ypatingai kokybiškus duomenis, bet ir į sprendimų parengimo procesą [11, p.102-110]. Tai susiję su konkrečių įrodymų rūšių naudojimu skirtinguose sprendimų parengimo proceso etapuose.

Kiekviena įrodymo ar pagrindimo rūšis tenkina vis kitus sprendimų parengimo proceso etapo reikalavimus. Jei vieni jų yra naudingi renkant informaciją, reikalingą proceso pradžioje pažinti nagrinėjamą reiškinį (kiekybiniai/statistiniai duomenys), tai būsiamam rengiamų sprendimų poveikiui įvertinti tinkamiausios apžvalgos, elgsenos tyrimai ir pan.

Jei nagrinėtume klasikinį, nuoseklių etapų sprendimų

parengimo proceso modelį [12, p.940], kurį sudaro pagrindiniai vienas paskui kitą sekantys etapai: politikos-strategijos formavimas, konkrečios strategijos pasirinkimas, strategijos tvirtinimas ir jos įgyvendinimas, tuomet kiekviena pagrindimų rūšis gali būti rekomenduotina taikyti vis kito sprendimų parengimo proceso etapo metu.

Kiekybiniai bei kokybiniai duomenys gali būti efektyvūs tiek proceso pradžioje (rengiant strategijas), tiek proceso viduryje (pasirenkant vieną iš strategijų), analizuojant situacijas bei siekiant įvertinti sprendimų alternatyvų kriterijus. Tuo tarpu kurioziniai duomenys yra naudotini paskutinėje sprendimų parengimo fazėje, siekiant įtikinti sprendimų priėmėjus arba siekiant išvengti neteisingų interpretacijų dėl kuriozinių terminų ar situacijos interpretacijos.

Savotiškai išskirtinė pagrindimo rūšis yra konsultacijos, kurios gali būti taikytinos visuose sprendimo parengimo fazėse, kuomet yra siekiama bendro veikėjų supratimo.

5. EFEKTYVIOS ĮRODYMAIS GRĮSTOS POLITIKOS FORMAVIMO SĄLYGOS

Įrodymais grįstų sprendimų parengimo metodologija tampa efektyvi tik sudarius tam tikras palankias praktiniam įgyvendinimui socialines sąlygas. Idealiu atveju kalbame apie savalaikius tyrimus, kuriuos atlieka tinkamai parengti kvalifikuoti specialistai, kai informacija yra prieinama ir siekiama jos kokybės. Surinkti duomenys yra efektyviai naudojami ir jais pasitikima. Priešingu atveju, metodologija nesuteiks sprendimų parengimo procesui pageidaujamų naudos, tik vilkins procesą.

Realus sprendimų parengimo procesas susiduria su natūraliais apribojimais. Šiuos apribojimus svarbu suvokti ir išanalizavus rasti jų valdymo būdus.

Apribojimai. Paminėtini šie apribojimai:

- „*Biurokratinė logika*“ [13, p.5-7]. Tai tokios situacijos, kai nesiekama ieškoti esminių problemos atsiradimo priežasčių, bet pasitikima trivialiais, akivaizdžiais ir anksčiau patikrintais duomenimis.
- *Viešojo administravimo kultūra.* Viešojo administravimo organizavimo patirtis, teisinis reglamentavimas ne visada palieka pakankamai vietos naudotis ir suvokti įrodymų prasmę sprendimų parengimui. Vienas iš dažnesnių apribojimų naudotis įrodymais priimant sprendimus yra atliktų tyrimų reikšmingumas. Net gi jei ir yra specifinės informacijos poreikis, viešojo administravimo kultūra neturi patirties ir reikiamos kompetencijos paversti surinktus duomenis reikšminga informacija. Viešojo administravimo specialistai susiduria ne tik su iššūkiu užtikrinti, kad užsakomieji tyrimai būtų reikšmingi, bet ir kad tie užsakyti tyrimai būtų panaudojami.
- *Per trumpas laiko intervalas.* Politinių išsipareigojimų laikotarpis dažnai nesutampa su analitiniais tyrimams reikalingu laikotarpiu. Politikai dažnai

spaudžia viešojo administravimo specialistus parengti vienus ar kitus sprendimus, nelaukiant ilgai trunkančių tyrimų ar eksperimentinių projektų įgyvendinimo rezultatų.

- *Poreikis pasiekti visuotinę susitarimą (konsensą).* Išorinis spaudimas, koks jis bebūtų: visuomenės, politikų, susiklosčiusių aplinkybių, įtakoja analizės tikslus. Dažnai konsensuso siekis paneigia bet kokius objektyvius tyrimus ar analizes, net jei jie yra atlikti laiku. Konsensuso siekis realizuoja tuos sprendimus, kurie tenkina visus, bet toks sprendimas nebūtinai bus pats geriausias ir racionaliausias.
- *Nenoras rinkti ir analizuoti duomenis,* kurie tikėtinais atskleis nepageidaujamus pokyčius.

Išvardinti apribojimai gali būti įveikti, jei sugebėsime įvardinti efektyvumo prielaidas.

Kaip vieną iš svarbesnių efektyvumo sąlygų, reikėtų įvardinti **laiko apribojimą**, skiriamą vienai ar kitiems valstybės strategijai rengti. Kaip jau minėjome, dažniausiai politinių išsipareigojimų laikotarpis dažnai nesutampa su analitiniais tyrimams reikalingu laikotarpiu. Dažnai analitinė informacija sukaupiama gerokai vėliau, nei oficialiai išsipareigojama priimti sprendimus. Tačiau skiriant pakankamai laiko analizei parengti, galima išvengti sudėtingų, kompleksinių sprendimų įgyvendinimo rizikos, sumažinama klaidų tikimybė, išvengiama nepamatuotų išlaidų ir brangiai kainuojančių sprendimo klaidų.

6. LIETUVOS PATIRTIS NAUDOJANT ĮRODYMUS VIEŠOJO ADMINISTRAVIMO SPRENDIMŲ PRIĖMIMO PROCESE

Įrodymais grįsta Lietuvos viešoji politika dar tik žengia pirmus žingsnius. Kol kas galime tik stebėti pagrindimų apraiškas viešojo administravimo sprendimų parengime. Jei Europos Sąjungos viešojo administravimo lygmenyje terminologija „įrodymais grįsta politika“ jau seniai įsitvirtinusi, tai Lietuvoje nei viešajame administravime, nei mokslinėje literatūroje ši terminologija kol kas nevartojama. Tačiau nors sąvoka nenaudojama, tačiau galima teigti, kad viešasis administravimas veikia naudodamasis vienkies ar kitokius įrodymus sprendimų parengimo procese.

Pagrindimų rūšys. Apžvelgus keletas ministerijų strateginius veiklos planus, galima rasti jau sistemiškais tapusius reguliuojamos sferos tyrimus. Tiesa iš visos paletės 3 skyriuje aptartų įrodymų rūšių, Lietuvos viešojo administravimo institucijos naudoja gan ribotas įrodymų formas. Dažniausiai yra renkami statistinio pobūdžio nuolatinio stebėjimo arba vienkartinio surinkimo pobūdžio duomenys, taip pat atliekami užsakomieji moksliniai tyrimai, strategijų efektyvumo vertinimo tyrimai. Taip pat gan populiarius tampa ekspertinis vertinimas. Tačiau nors ir netiesiogiai bei sąmoningai nesuvokus, gan retos pagrindimų formos, pavyzdžiui tokios kaip kurioziniai duomenys, pasitaiko ir Lietuvos viešojo administravimo sprendimų

priėmimo procese. Vienas charakteringiausių pavyzdžių buvo susijęs su įstaigų teisine forma: viešojo įstaiga. Lietuvoje aprašius Viešųjų įstaigų tipą, kai kurios jau veikusios biudžetinės įstaigos, kurių veikla būtų tapusi efektyvesnė pakeitus įstaigos tipą ir turėjusios galimybę rinktis įstaigos tipą, nepageidavo rinktis šio tipo dėl blogų išankstinių asociacijų. Žodis „viešasis“ dėl sąvokos naujumo buvo traktuojamas neigiama prasme. Laiku pažinus kuriozinius duomenis, būtų galima išvengti sprendimų įgyvendinimo nesklandumų.

Siekiant ištirti, kokios įrodymų formos yra naudojamos Lietuvos viešojo administravimo institucijose, buvo pasirinktos trys ministerijos: Švietimo ir mokslo ministerija, Ūkio ministerija bei Vidaus reikalų ministerija. 1 lentelėje yra pateikta apibendrinta informacija, atspindinti tyrimų, atliktų per kalendorinius metus, skaičių. Lentelėje pateikta informacija nerūšiuota pagal tyrimų/duomenų rūšis.

Švietimo ir mokslo ministerija. Švietimo ir mokslo ministerija užsakmuosius tyrimus koordinuotai atlieka nuo 2001 m. Vidutiniškai atliekama 10 tyrimų per metus. Nagrinėjant tyrimų rūšis, galima išskirti dviejų skirtingų rūšių tyrimus. Vieni jų yra apžvalginiai. Apžvelgiama situacija fiksuotam laiko momentui (renkama statistinė, kita kiekybinė bei kokybinė informacija) bei nagrinėjamos įvykusių pokyčių priežastys. Kita grupė tyrimų yra rodikliniai tyrimai. Tai tyrimai, kurių tikslas surinkti kiekybinę informaciją, charakterizuojančią vienokius ar kitokius

nagrinėjamos situacijos kriterijus ar rodiklius. Dažnai tai yra apibendrinti, išvestiniai rodikliai. Tokių tyrimų vertė svyruoja nuo 20 000 Lt iki 100 000 Lt.

Ūkio ministerija. Ūkio ministerija vykdo koordinuotai užsakmuosius tyrimus nuo 2003 m. Šie tyrimai yra įvardijami moksliniais tiriamaisiais darbais. Kitaip juos dar galėtume vadinti apžvalgomis. Ūkio ministerija šiuos tyrimus rūšiuoja pagal Ūkio ministerijos reguliavimo sritis, pvz.: pramonė ir verslas, energetika, turizmas ir pan. Tyrimų tematikas apsprendžia sektorius, kuriam yra rengiami viešojo administravimo dokumentai, aktualumas. Tuo paaiškinama 2004 m. vykdyti net 13 tyrimų, susijusių su žemės ūkio plėtra arba 2006 m. atlikti net 22 tyrimai energetikos srityse. Tokių tyrimų vertė svyruoja nuo 20 000 Lt iki 300 000 Lt.

Vidaus reikalų ministerija. Vidaus reikalų ministerija savo tiesioginėms funkcijoms įgyvendinti naudoja tik vienos rūšies išoriniais užsakomaisiais tyrimus. Tai sociologinėmis apklausomis paremti tyrimai, kurie taip ir yra vadinami „Sociologiniai tyrimai“. Apibendrinta informacija apie Vidaus reikalų ministerijos užsakymu atliktus sociologinių tyrimų skaičių pateiktas 1 lentelėje. Pvz., jau du metus iš eilės Vidaus reikalų ministerija užsako sociologinį tyrimą „Viešojo saugumo įstaigų ir saugumo jausmo vertinimas“. Šio tyrimo, kaip ir kitų sociologinių tyrimų, tikslas yra išsiaiškinti Lietuvos gyventojų požiūrį, šiuo atveju į viešojo saugumo įstaigų darbą ir saugumo jausmą.

Tyrimų naudojimo atvejai sprendimo priėmimo proceso prasme. Nagrinėjant atliktų tyrimų panaudojamu-

1 lentelė. Švietimo ir mokslo ministerijos, Ūkio ministerijos ir Vidaus reikalų ministerijos vykdytų užsakomųjų tyrimų skaičiaus dinamika 2001 – 2008 m.

Institucija	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008**
Švietimo ir mokslo ministerija*	6	7	10	13	13	14	7	10
Vidaus reikalų ministerija*		1			2	1	1	
Sociologiniai tyrimai		1			2	1	1	
Ūkio ministerija*			2	28	18	23	19	
Žinių visuomenė								
Mokslas ir švietimas					2			
Gyventjų kompetencija								
Valstybės valdymas ir savivalda								
Konkurencinga ekonomika								
Pramonė ir verslas				7	12			
Energetika				1		22	19	
Transportas			2	2	4			
Kaimo žemės ūkio plėtra				13				
Turizmas						1		

*Švietimo ir mokslo ministerijos, Ūkio ministerijos, Vidaus reikalų ministerijos informacija.

**planuojami tyrimai.

mo faktorius, pastebėta, kad didžioji dalis tyrimų yra atliekami pasirengimo strateginių dokumentų rengimo fazėje. Šie tyrimai tarnauja kaip pagrindimai sprendimų parengimo proceso pradžioje: situacijos pažinimo tikslais. Taip pat labai dažna situacija, kai vienu tyrimu siekiama surinkti duomenis, naudotinus visose sprendimų parengimų proceso etapuose. Siekiama išnagrinėti užsienio patirtį, nacionalinę aplinką ir pateikti rekomendacijas situacijai keisti. Tokia situacija yra stebima, nagrinėjant Ūkio ministerijos užsakymu atliekamus mokslinius tyrimus. Neretas atvejis, kai parengtų tyrimų pagrindu yra rengiamos strategijos. Švietimo ir mokslo ministerijos atveju, rodikliniai tyrimai yra atliekami siekiant užtikrinti nuolatinę ir išsamią veikiančių strategijų poveikio stebėseną. Ūkio ministerijos užsakomieji tyrimai yra atliekami rengiantis valstybinės reikšmės strategijų rengimui. Pvz. Mokslinis tiriamasis darbas: „Kurorto statuso Lietuvoje reglamentavimo studija“, „Kurortinės rinkliavos nustatymo Lietuvoje galimybių ir pasekmių įvertinimas, praktinių taikymo priemonių parengimas“.

Efektivaus įrodymų naudojimo sprendimų priėmimo apribojimai. Lietuvoje viešojo administravimo institucijos viešai nuolat kaltinamos dėl tyrimų ir studijų, kurios visuomenės nuomone, nėra įgyvendinamos. Tai vienas iš objektyvių įrodymais grįstų sprendimų metodologijos apribojimų. Su analogiškoms situacijoms susiduria ir kitų valstybių viešojo administravimo institucijos. Tai dažnas

reiškinys tose valstybėse, kuriose ši metodologija neturi gilių taikymo tradicijų [14, p.9]. Nagrinėjant situaciją detaliau, nereiktų kaltinti vien tik viešojo administravimo specialistų nenorą ir ne kompetenciją. Įrodymų naudojimo efektyvumas turi būti nagrinėjamas vertinant įrodymų kokybę.

Kaip vieną reikšmingesnių tyrimų nepanaudojimo priežasčių reiktų įvardinti viešojo administravimo specialistų ir mokslininkų nesusikalbėjimą. Mokslininkai, kurie dažniausiai yra Lietuvos viešojo administravimo institucijų užsakomųjų mokslinių tyrimų atlikėjai, tyrimuose stengiasi surinkti kuo išsamesnę informaciją. Tačiau ne visada pakankamai atskleidžia, kaip surinktus duomenis paversti panaudojamais įrodymais. Klausimas, kaip duomenis paversti naudinga informacija, išlieka aktualus. Tai sąlygoja faktas, jog universitete dirbantys tyrėjai turi gan ribotą ir fragmentuotą teorinį suvokimą apie viešojo sektoriaus sprendimų priėmimo procesus ir problematiką. Šis faktorius riboja ir Lietuvos viešojo sektoriaus institucijų užsakytų tyrimų rezultatų efektyvų pritaikomumą. Šis ribojimas yra pastebėtas ir kitų mokslininkų, veikiančių kitose viešojo administravimo erdvėse (pvz Australijos [15, p.146] ar Didžiosios Britanijos [16, p.3-7] viešajame sektoriuje).

Efektivių įrodymais pagrįstos politikos metodologijos taikymo procesą galima būtų suskirstyti į keletą etapų, charakterizuojamų skirtingu duomenų pobūdžiu:

- duomenų apie reiškinį ar situaciją rinkimas **statinėje būsenoje iki pokyčių**,
- duomenų rinkimas ar prognozavimas **statinėje būsenoje po pokyčių**,
- duomenys-įrodymai, **lemiantys šiuos pokyčius**,
- **transformacijas sąlygojantys veiksmas ir rekomendacijos**, koku būdu vienus ar kitus pokyčius sukurti.

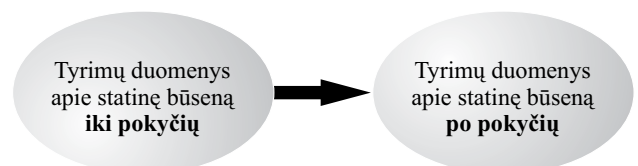
Taigi, tyrimų, kuriuose yra praleidžiamas bent vienas iš etapų, rezultatai tampa sunkiai tiesiogiai pritaikomi sprendimų parengimui. Galėtume konstatuoti, kad tai nėra kokybiški įrodymai, o sprendimų įrodymų parengimo ciklas yra neefektyvus. 1 pav. schematiškai pavaizduoti efektyvus ir neefektyvus įrodymų parengimo ciklai.

Panagrinėkime konkretaus Švietimo ir mokslo ministerijos atlikto tyrimo įgyvendinimo eigą. Ar yra prielaidų įgyvendinti tyrimo pateiktas rekomendacijas? 2007 m. Švietimo ir mokslo ministerijos užsakymu buvo atliktas tyrimas „Mokslo ir studijų infrastruktūros optimizavimo studija“. Tyrimo tikslas išanalizuoti tarptautinę patirtį mokslo ir studijų institucijų infrastruktūros koncentravimo srityje bei pateikti rekomendacijas, kaip efektyviai tobulinti mokslinių tyrimų ir eksperimentinės plėtos viešojo sektoriaus infrastruktūros tinklą.

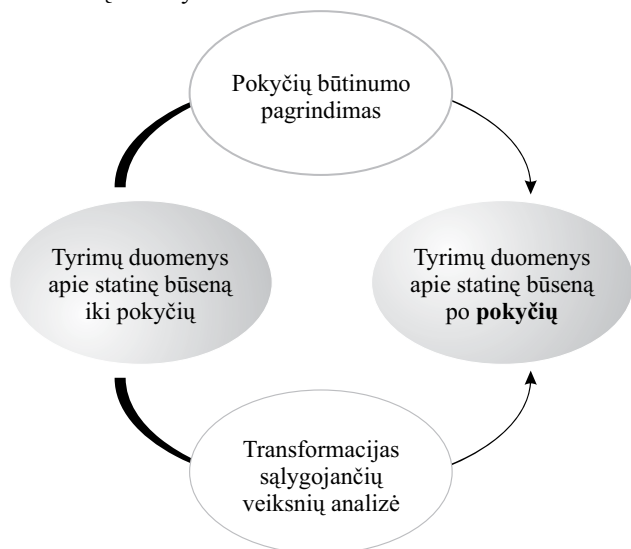
Tyrimė išnagrinėta:

- šios dienos situacija (atskleista Lietuvos mokslo ir studijų institucijų teritorinė fragmentacija),
- pateikta informacija apie rekomenduotiną pagedaujama situaciją,
- tarptautine praktika paremti pagrindimai, kodėl tokia pokyčių būseną būtina,

1 pav. Įrodymais grįstos politikos efektyvumo ryšys su duomenų rinkiniu.



a.) Neefektyvus taikymo prasme įrodymais grįstų duomenų rinkinys



b.) Taikymo prielaidas skatinantis įrodymais grįstų duomenų rinkinys

- aprašyti transformacijos veiksmai rekomendacijų forma.

Rengėjai pateikė net 54 rekomendacijas. Pirmojoje ataskaitoje pateikta 10 rekomendacijų iš kurių tik 3 suformuluotos nepakankamai konkrečiai ir iš kurių viešojo administravimo specialistai nesugebėjo suformuluoti konkrečių įgyvendinimo priemonių, pvz: „Siūlytume griežčiau žiūrėti į strateginių dokumentų formulavimą bei jų vykdymo kontrolę“. Antrojoje ataskaitoje pateikta 23 rekomendacijos, iš kurių 7 rekomendacijos neįgyvendintinos.

Statistiškai net 70% rekomendacijų yra įgyvendinamos ir jau per 3 mėn. nuo tyrimo pristatymo buvo įtrauktos į rengiamus sprendimus (įvairaus administravimo lygmens dokumentus). Neabejotinai, šį tyrimą reiktų vertinti, kaip efektyvų įrodymais grįstos politikos instrumentą.

Nagrinėjant šio atvejo sėkmės priežastis, galima būtų įvardinti keletą faktorių:

- užsakymo laikas. Tyrimas užsakytas rengiantis Mokslo ir studijos reformai, kuomet stiprus išorės spaudimas buvo jaučiamas iš politikų ir visuomenės, todėl buvo reikalingi motyvuoti sprendimai pertvarkai;
- tyrimo rengėjų ir viešojo administravimo specialistų (užsakovų) bendradarbiavimas. Švietimo ir mokslo ministerija subūrė stebėsenos grupę, kuri stebėjo ir koordinavo tyrimo eigą.

IŠVADOS

1. Apibendrinant galima išryškinti esminę įrodymais pagrįstų sprendimų metodologijos suteikiamą naudą sprendimų parengimo procesui ir to proceso rezultatui.

- Naudojant šią metodologiją atsiranda prielaidos gilesniam ir išsamesniam sprendžiamo klausimo pažinimui.
- Sukuriamos prielaidos logiškam ir motyvuotam sprendimui.
- Sukuriamas visuomenės ir sprendimo priėmėjų pasitikėjimas rengiamu sprendimu. Disponuojant rengiamo sprendimo pagrindimu, viešojo administravimo institucija įgyja didesnę pasitikėjimą, ginant parengtą sprendimą tiek parlamente, tiek žiniasklaidoje. Taip parengiama dirva sklandesniam, mažiau laiko sąnaudų reikalaujančiam sprendimo priėmimo procesui.

2. Pats akivaizdžiausias, plačiai paplitęs tiek Europos Sąjungos šalyse, tiek Lietuvoje, pagrindimų šaltinis yra mokslinių tyrimų būdu sukauptos žinios ir išvados. Vieni dažnesni yra socialinių mokslinių tyrimų rezultatai, taikytini viešojo administravimo sprendimuose. Jie padeda ne tik suprasti visuomenės sąrangą, bet ir pateikia rekomendacijas, kaip ją tobulinti. Taip pat naudojami kiekybiniai/statistiniai duomenys, ekonominiai duomenys, apžvalgos, požiūrių ir funkcionavimo, elgsenos tyrimai, kokybiniai tyrimai, kurioziniai duomenys, tarptautiniai duomenys, socialiniai eksperimentai/kontroliniai bandymai (piloti-

niai eksperimentai), sisteminės apžvalgos ir meta analizės, konsultacijos.

3. Nors Lietuvoje nei viešajame administravime, nei mokslinėje literatūroje terminologija „įrodymais grįsti sprendimai“ kol kas nevartojama, tačiau galima teigti, kad Lietuvos viešasis administravimas veikia naudodamasis vienokius ar kitokius įrodymus sprendimų parengimo procese. Lietuvoje dažniausiai naudojami moksliniai tyrimai ir sociologinės apklausos viešojo administravimo funkcijoms įgyvendinti.

4. Nepakankamai efektyvus įrodymų panaudojimas yra susijęs su objektyviomis priežastimis, tokiomis, kaip viešojo sektoriaus veiklos specifika, kurios išoriniai tyrėjai ne visada turi prielaidas pažinti. Todėl parengtos mokslinių tyrimų rekomendacijos ne visada yra tinkamos įgyvendinti be papildomų viešojo administravimo specialistų pastangų. Todėl įrodymais grįstų sprendimų metodologija galėtų būti įgyvendinama stiprinant viešojo administravimo specialistų analitinius gebėjimus, o gal net kuriant specializuotas institucijas.

LITERATŪRA

1. Eisenhardt, K. Martin, J.A. Dynamic capabilities: what are they? *Strategy Management Journal*, 21, 2000, 1105-1121.
2. Boyne, G. Public and private management: what's the difference? *Journal of management studies*, 39, 97-122, 2002.
3. Sanderson, I. Is it „what works“ that matters? Evaluation and evidence-based policy making. *Research Paper on Education*, 18, 2003, 331-345.
4. Solesbury, W. Evidence based policy: whence it came and where it's going. London: ESRC Centre for Evidence Based Policy and Practice, 2001.
5. OECD. Social sciences for knowledge and decision making. OECD: Paris, 2001, 199.
6. Richard, A. Ch. The Fulton Report: A Summary. *Public Administration* 46 (4), 1968, 443-452.
7. Cabinet Office. Modernizing Government. White Paper. London, Cabinet Office, 1999.
8. Cabinet Office. Professional Policy Making for the Twenty first century. Cabinet Office strategic policy making team, London, Cabinet Office, 1999.
9. Cabinet Office. Better Policy Making. Center for Management and Policy study, London, Cabinet Office, 2001.
10. Campbell S., Benita S, Davies P., Penn G. Analysis for policy: evidence-based policy in practice. Government Social Research Unit, HM Treasury. HMT Publishing Unit, 2007.
11. Saxson L. Is your evidence base robust enough? Question for policy makers and practitioners. *Evidence and Policy*, 1, 2005, 101-111.
12. Geert, R. Models for research into decision-making processes: on phase, streams and decision-making

rounds. *Public administration*, Vol. 78, No. 4, 2000, 937-956.

13. Leicester, G. The seven enemies of evidence-based policy. *Public money and management*, January-March, 1999, 5-7 p.
14. Almeida, C. Bascolo, E. Use of research results in policy decision-making, formulation, and implementation: a review of literature. *Cad. Saude Publica, Rio de Janeiro*, 2006, 22 Sup: S7-S33.
15. Marton, G. Watts R. Tampering with the evidence: a critical appraisal of evidence-based policy-making. *An Australian Review of Public Affairs*, 3, 3, 2003, 143-163.
16. Perri, S. Can policy making be evidence based?. *MCC Building Knowledge for Integrated Care*, 10. 1, 2002, 3-9.

EVIDENCE-BASED POLICY PERFORMANCE IN LITHUANIAN PUBLIC ADMINISTRATION

Birutė Mikulskienė*

Mykolas Romeris University

S u m m a r y

This paper puts forward arguments that there are many different data types used as input for evidence-based policy. The aim of the paper is to discuss the strengths and threats introducing evidence into the public administration decision-making process and investigate facts of the emergence of evidence used in Lithuanian public administration on the ministerial level.

Evidence-based policy raises the transparency of the decision-making process, promotes deep awareness about the problem analyzed and awards decision-makers with reasoning analyses of alternatives and promising results. The main factors of the usefulness of evidence could be named as the timing of evidence, resources available, the quality of the evidence, the focus of reports and trustworthiness of the available evidence. The level of the contribution of the evidence depends on the adoption of evidence to the policy development process.

Though the meaning of evidence-based policy is used in Lithuanian public administration neither on a theoretical level nor on a practical level, the performance of evidence-based policy has been observed on some moderate public administration level. Three ministries, the Ministry of Education and Science, the Ministry of the Economy and the Ministry of the Interior, were chosen as the study objective for the realization of evidence-based policy in Lithuania. The study has revealed that from the whole range

of usable evidence, such as quantitative/statistical data, reviews, meta analyses, quantitative studies, opinion/outlook studies, behavior studies, social experiments, research evidence, control studies (as pilot projects), consultations, anecdotal evidence, only research evidence and sociological interviews are used as evidence in the ministries for the realization of public administration functions.

The restriction of evidence-based policy in Lithuanian public administration practice and its realization are discussed. The effective use of research evidence is always under consideration. Since the research evidence for public administration is usually produced by researchers having no objective preconditions to acknowledge the way public administration acts research evidence usually describes a stable future desirable state of the future decision. Such research lacks transformation evidence, which could be easily transformed into decision. Otherwise additional transformation evidences are needed requiring additional time. Such kinds of misunderstandings are rather common in Lithuania, and this situation is very dangerous for evidence-based policy practices due to the damaging of confidence in the eyes of decision-makers and society.

Keywords: public administration, evidence-based policy, decision-making process.

*Mykolas Romeris University, Faculty of Strategic Management and Policy, Department of Management Theory, associate professor.

VEIKLOS VALDYMAS, ATSKAITOMYBĖS KONTROLĖ IR SAVITIKSLIS VEIKLOS MATAVIMAS

Aurimas Tumėnas*

Mykolo Romerio universiteto Strateginio valdymo ir politikos fakulteto Valdymo teorijos katedra

Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius

Telefonas 271 4529

Elektroninis paštas tumenasaurimas@gmail.com

Pateikta 2008 m. kovo 14 d., parengta spausdinti 2008 m. gegužės 26 d.

Santrauka. Santrauka. Straipsniu siekiama kritiškai įvertinti dabar populiarėjanti veiklos valdymo (veiklos matavimų) modelį. Pirma, yra aptariamas veiklos valdymas, paaiškinami pagrindiniai jo bruožai, bei argumentuojama, kad ne kiekvienas veiklos valdymo modelis yra vadybinis. Antra, yra išskiriami trys „idealieji“ veiklos valdymo tipai: vadybinis („tikras“) veiklos valdymas, atskaitomybės kontrolė ir savitiksliškasis veiklos matavimas; iškeliamas klausimas, kokią šitų tipų kombinaciją atitinka Naujosios viešosios vadybos (NVV) modelis. Trečia, yra primenama istorinė veiklos valdymo modelių kaita, kuri iliustruoja, kad istoriškai modeliai linkdavo į atskaitomybės kontrolės ir savitikslio veiklos matavimo tipų mišinį. Ketvirta, atkreipiamas dėmesys, kad egzistuoja pakankamai įtarimą keliančių ženklų, jog ir NVV modelis keliauja (jau nukeliavo) tuo pačiu keliu.

Pagrindinės sąvokos: veiklos valdymas, veiklos matavimas, atskaitomybės kontrolė, kaitos ciklai.

IVADAS

Naujoji viešoji vadyba (NVV) pasižymi aiškia, racionalia ir analitine retorika. Jos siūlomi valdymo modeliai (tariamai) yra išbaigti ir neprieštaringi. Vienas iš NVV elementų – veiklos valdymas (*performance management*) puikiai atitinka šiuos bruožus. Retas kuris drįstų prieštarauti, kad biurokratai neturi atsiskaityti už savo darbo rezultatus, kad jų darbo rezultatai neturi būti matuojami, kad jie neturi teikti piliečiams (klientams) geresnių paslaugas, nesikišti į politiką ir nebrukti savo „išgalvotų“ politikų. Veiklos valdymas ir veiklos matavimai (*performance measurement*) turi padėti įgyvendinti šiuos tikslus. „Tai kas matuojama – padaroma“ – toks buvo Tautinės veiklos peržiūros (*National Performance Review*), suformuluotos JAV 1990-aisiais, šūkis. Veiklos valdymas turi padidinti atskaitomybę ir veiklos rezultatyvumą, nes juk racionaliam asmeniui turėtų būti akivaizdu, kad formuluojant aiškius tikslus, matuojant, kaip jie įgyvendinami, atlyginant (baudžiant) už jų įgyvendinimo lygį padidės efektyvumas, atskaitomybė, vadovai ir darbuotojai bus išvaduoti nuo biurokratijos ir t.t.

*Mykolo Romerio universiteto Strateginio valdymo ir politikos fakulteto Valdymo teorijos katedros doktorantas.

Logiška? Galbūt. Efektyvu? Abejotina¹. Skirtingai nei teigia vyraujanti retorika veiklos valdymas nėra naujas reiškinys, o modelis, slypintis už veiklos valdymo iš esmės turi mažai bendra su valdymo modeliu, kuris *pats* atsiranda rinkoje. Be to, veiklos matavimai, veiklos valdymas ir atskaitomybės kontrolė dažnai yra suplakami vienas su kitu, ignoruojant aiškius skirtumus, atsirandančius sistemai orientuojantis į rezultatyvumą ir/ar atskaitomybę ir/ar veiklos matavimą.

Absoliuti dauguma literatūros nagrinėjančios NVV ignoruoja istorinę veiklos valdymo taikymo patirtį – analizė prasideda čia ir dabar, retai kada žvelgiama toliau į praeitį nei 1980-ieji. Tuo tarpu įvairūs veiklos valdymo modeliai ir veiklos rezultatyvumo matavimai yra taikomi labai seniai. Veiklos valdymo ir senesnės jos formos – vadybos kontrolės (*management control*) skirtumai yra labiau paviršutiniai nei giluminiai. Esminės problemos, kurios kamavo vadybos kontrolę – tikslų perkėlimas ir manipuliacija matavimais niekur nedingo ir negalėjo dingti, nes jos slypi pačiame veiklos valdymo modelio branduolyje. Kaip

¹Nesidomintiems logika, autorius primena, kad teiginių konstrukcijų loginis teisingumas jokių būdu nereiškia jų empirinio „teisingumo“, nes iš klaidingų premisų nepažeidžiant „logikos“ seka bet kas.

teigia senas praktikas: „daugybė klausimų ir problemų, kurias aš stebėjau 1960-ųjų viduryje tebelieka svarbūs dabar ir pastoviai vėl iškyla skirtingu ir apgaulingu pavidalu. Nors kai kurios technikos ir matavimo sistemos pasikeitė, bendra jų įtaka vadybiniam ir darbuotojų elgesiui atrodo išlieka ta pati“ [1, p. 319]. Iš tikrųjų tiesiogiai pritaikomas istorinės informacijos klotas tęsiasi dar toliau į praeitį iki pat praėjusio amžiaus šimtmečio pradžios, reikšmingiau skiriasi tik žodynas ir kiti „įpakavimai“.

Straipsnio tikslas – įvertinti tradicinio veiklos valdymo disfunkcijų galimybes. Tikslui pasiekti iškeliama keturi uždaviniai. Pirmia, yra aptariamas veiklos valdymas, paaiškinami pagrindiniai jo bruožai, argumentuojama, kad ne kiekvienas veiklos valdymo modelis yra vadybinis ir garantuoja sėkmingą valdomos sistemos vadybą. Antra, yra išskiriami trys „idealieji“ (ribiniai) veiklos valdymo tipai: vadybinis („tikras“) veiklos valdymas, atskaitomybės kontrolė ir savitikslišką veiklos matavimas, iškeliama klausimas, kurią iš šių tipų kombinaciją atitinka NVV modelis. Trečia, yra primenama istorinė veiklos valdymo modelių kaita, kuri iliustruoja, kad istoriškai modeliai linkdavo į atskaitomybės kontrolės ir savitiksliškos veiklos matavimo tipų mišinį. Ketvirta, atkreipiamas dėmesys, kad egzistuoja pakankamai įtarimą keliančių ženklų, jog ir NVV modelis keliauja (jau nukeliavo) tuo pačiu keliu.

Straipsnyje naudojama kritinė analitinė veiklos valdymo analizė, kurios pagrindu išskiriamos veiklos valdymo modelių įvairovės ribos. Straipsnio teiginiai grindžiami jau turima empirine veiklos valdymo modelių taikymo patirtimi ir istorine veiklos valdymo modelių taikymo apžvalga.

1. VEIKLOS VALDYMAS IR JO PAGRINDINIAI BRUOŽAI

1.1. Veiklos valdymas yra labai paplitęs valdymo būdas

Bene geriausiai į klausimą, kaip veikia veiklos valdymas, atsako „kibernetika“², kuri: „reiškia procesą, reprezentuojamą tokia neigiamą grįžtamojo ryšio kilpa: tikslų nustatymas, pasiekimų matavimas, pasiekimų palyginimas su iškeltais tikslais, surinktos informacijos apie nepageidautinus nukrypimus gražinimas atgal į kontrolės sistemą, proceso pataisymas.“ [2, p. 451]. Šis valdymo modelis žmonėms atrodo labai patrauklus, nes dauguma jų nuolat jį naudoja savo pačių veiklai valdyti – jie kelia sau tikslus (uždavinius), stengiasi juos įgyvendinti, priklausomai nuo pasiekimų (rezultatų), toliau koreguoja tikslus (uždavinius), vėl stengiasi juos įgyvendinti ir t.t.

Ta pati kibernetika ir jos labai artima giminaitė sistemų teorija nurodo ir veiklos valdymo Achilo kulną – taip vadinamą „būtiną įvairovės“ dėsnį [3]. Šis dėsnis iš esmės sako, kad norint visiškai kontroliuoti sistemą, kontroliuojanti posistemė turi būti ne mažiau įvairi nei kon-

troliuojamoji posistemė, priešingu atveju atsitiks tai, ką dabar „atrado“ užsakovo/atsakovo teorija – kontroliuojamoji posistemė (sąmoningai arba ne) naudosis asimetrinės informacijos teikiamomis galimybėmis ir sumažins visos sistemos veiklos rezultatyvumą. Jeigu šį dėsnį dar labiau supaprastinti – standartinis veiklos valdymas taikytinas, jeigu tikslai yra žinomi, pasiekimai gali būti išmatuojami, ir tai, kas ypač dažnai pamirštama – veiklos valdymas turėtų būti taikomas pasikartojančiose situacijose, priešingu atveju visa grįžtamojo ryšio kilpa neturi didelės prasmės.

Yra visiškai nesvarbu kas ir kaip matuojama, ir koks konkretus valdymo modelis pagrįstas veiklos valdymu naudojamas – ar tai būtų tokie „dinozaurai“, tiesiogiai susiję su kibernetiniu valdymo būdu, kaip VPT (valdymas pagal tikslus; management by objectives, MBO) ar PPBS³ (planavimo, programavimo ir biudžeto sudarymo sistema) ar sąlyginės naujovės, tokia kaip Kaplano ir Nortono subalansuota pažymių knygelė [4] – veiklos valdymo griaučiai yra vienodi. Egzistuoja kontroliuojanti posistemė (dabar mėgstama vadinti – užsakovu) ir valdomoji (dabar – atsakovas⁴). Užsakovas yra labai „protingas“ ir visada „žino“ ko reikia sistemai, o atsakovas tenkinasi „vadybine „laisvė“ atsiskaityti užsakovui ir veikti jam nustatytą laisvės ribų – arba, pavadinus tai moderniai, – vieni „vairuoja“, kiti „irkluoja“.

Egzistuoja tik dvi bazinės alternatyvos „standartiniam“ veiklos valdymo modeliui – rinka, kurioje tvarka atsiranda pati savaime (*emergent*), nes joje nėra fiksuotų užsakovų/atsakovų (kiekvienas individas ar organizacija

³PPBS buvo sukurta dar praėjusio amžiaus septintojo dešimtmečio pabaigoje, pirmiausia JAV gynybos sektoriui valdyti, o paskui perkelta į kitas valstybės valdymo sritis. Skirtingai nei gali pasirodyti įsiklausius į NVV retoriką, PPBS akademiniame pasaulyje nebuvo sutikta draugiškai ir yra bene labiausiai kritikuojama aštuntojo dešimtmečio viešojo valdymo technologija. Valdymas pagal tikslus (management by objectives, MBO) yra praėjusio amžiaus šeštojo dešimtmečio technologija, kurios pirmasis gyvavimo ciklas nesėkmingai baigėsi dar praėjusio amžiaus aštuntojo dešimtmečio viduryje [5]. MBO buvo diegiamas ne tik privačiame sektoriuje, bet ir viešajame – ligoninėse, mokyklose, valstybės valdymo aparate [6] ir pasekmės visur buvo prastos.

⁴Iš tikrųjų užsakovas/atsakovas nesutampa su valdančia/valdomąja posisteme. Esminis skirtumas yra tai, kad tiek užsakovas tiek atsakovas rinkoje veikia tik savo naudai ir nėra įsipareigojęs jokia forma didinti rinkos efektyvumo. Autorius nėra matęs nei vieno literatūros šaltinio, kuris įrodytų ar pademonstruotų modelį, kuriame valstybės valdymo (viso politinio proceso) sistemoje savanaudžiai biurokratai ar politikai maksimizuodami savo naudą, maksimuotų ir visos sistemos rezultatyvumą, kas reikštų rinkai būdingą dinamiką. Užsakovo/atsakovo grandinė, kuri prasideda piliečiais, ir eina per parlamentą ir vyriausybę link gatvės lygio biurokratų pvz., [7], jokių būdu nereiškia, kad sandoriai yra tokio pobūdžio kaip rinkoje. Pirmia šie sandoriai yra priverstiniai, antra, visi dalyviai yra tiek užsakovai, tiek atsakovai vienu metu. Valstybė yra visiškai kitokia organizacija nei rinka (kažin ar apskritai rinką galima vadinti organizacija). Autoriaus nuomone, užsakovo/atsakovo teorija netinkama aiškinti politinių procesų dinamiką, kuri nėra tapati ekonominių procesų dinamikai.

²Šiame kontekste autorius naudoja šį terminą, taip pat kaip ir Hostede – siaurąją prasme, t.y. ne mokslui, bet procesui įvardyti.

turi teisę rinktis, kada ir kokiomis sąlygomis sudaryti sandorius ar nesudaryti jų iš vis) ir užsakovai bei atsakovai veikia tik savo naudai ir savo vardu, o ne visos sistemos naudai ar sistemos vardu, organinis organizacijos tipas (viešajame sektoriuje populiarėja vienas iš galimų tokios organizacijos variantų – tinklų organizacija, dažnai vadinama *governance*), kai valdančioji posistemė „suliejama“ su valdomąja. Nors kibernetiniai elementai išlieka sistemos posistemėse (pvz., rinkos atveju – konkrečiose organizacijose, organinėje organizacijoje – grupėse) abi alternatyvos yra savireguliuojančios sistemos ir tuo iš esmės skiriasi nuo veiklos valdymo modelio. Abi alternatyvos turi savų trūkumų ir pasireiškia disfunkcijomis – rinka, taip vadinamomis „rinkos ydomis“, o organinė organizacija neatspari politizacijos procesams [8].

Taisyklėmis pagrįstas valdymas, dabar neteisingai sutapatinamas su biurokratija⁵, taip pat turi daug veiklos valdymo elementų, nepaisant to, kad jis paremtas valdymu taisyklių, o ne tikslų ir rezultatų pagrindu, nes kažkas turi tikrinti ar laikomasi taisyklių, sekti ar taisyklės veikia, atlyginti (nubausti) už jų (nesi)laikymą. Standartinis veiklos valdymas taisyklių pagrindu valdomose sistemose atrodo taip – hierarchinė atskaitomybė už įeigą (administracinės taisyklės) ir teisinė atskaitomybė už procesus (tikrinimai ar laikomasi taisyklių) [9]. Remiantis organizacijų teorijoje ir vadyboje taikoma organizacijų valdymo klasifikacija, tiek veiklos valdymas, orientuojantis įeigą (pvz., tradicinis viešasis administravimas), tiek veiklos valdymas, besiorientuojantis į išeigą (išdavą, pvz., NVV), tiek veiklos valdymas, besiorientuojantis į įeigą, yra du glaudžiai susiję giminaičiai, apibūdinami ta pačia mechaninės organizacijos metafora [10].

Bazinės standartinio veiklos valdymo ydos – tikslų perkėlimas ir manipuliacija matavimais tiesiogiai kyla iš veiklos valdymo modelio branduolio. Jei galutiniai tikslai nežinomi arba nežinoma, ką ir kaip matuoti, visiškai nesvarbu ar matuojama įeiga, išeiga ar bandoma matuoti išdavą tiesiogiai. Tikslų perkėlimas ir manipuliacijų matavimais fenomenai gerai išanalizuoti dar praėjusio amžiaus šeštame septintame dešimtmėčiuose [11, 12, 13]⁶.

Jeigu veiklos valdymas pasirenkamas kaip organizacijos valdymo stuburas ir juo siekiama įgyvendinti visus vadybos ciklo elementus – planuojama taip, kad planas būtų kuriamas ir įgyvendinamas su veiklos valdymo pagalba, koordinuojama ir organizuojama veiklos valdymo

pagrindu, remiantis veiklos rezultatais yra kontroliuojama ir motyvuojama, tuomet veiklos valdymas yra naudojamas vadybiškai, t.y. tokiu būdu valdoma sistema yra valdoma remiantis vadyba. Galima teigti, kad NVV yra tam tikra veiklos valdymo forma, tačiau su akivaizdžiomis kitokios teorinės kilmės ir pobūdžio priemonėmis. Bent ta NVV, kuri atsiskleidžia Osborne veikaluose (pirmiausia, „Perkuriant valdžią“) ir kartu Tautinėje veiklos peržiūroje (National Performance Review) [14] yra 1970-ųjų ir 1980-ųjų privatizavimo idėjų, laisvosios rinkos filosofijos ir tuometinių verslo vadybos žinių apie motyvaciją mišinys [18]. Jeigu NVV laikyti tam tikru „įrankiu krepšeliu“, kaip tai daro Barzelay [19], tuomet veiklos matavimų sistemos yra vienas pagrindinių įrankių, kuriuos siūlo NVV.

Nepaisant nuolat vartojamo rinkos termino, NVV modelis niekada nebuvo paremtas „tikros“ rinkos modeliu, jis siūlo pseudorinką arba institucinę rinką [20] ir todėl išlieka veiklos valdymo modelio kuriamos dinamikos lauke. Labai paprastai NVV ir rinkos, kaip valdymo modelių, santykį galima išreikšti taip – NVV yra už rinką, bet ne rinka [21]⁷. Esminė šios pseudorinkos savybė, kuri galiausiai baigiasi įvairiomis disfunkcijomis – paslaugų teikėjai orientuojasi į jų veiklą vertinančių struktūrų poreikių tenkinimą, kurios kelia reikalavimus (tariamai ar jų įsivaizdavimu) atspindinčius klientų (piliečių) poreikius [22].

Naujosios viešosios vadybos judėjime veiklos valdymas iš esmės sutampa su taip vadinamu vadybiškumu (*managerialism*). Vadybiškumas, kartu ir veiklos valdymo modelis, kuris diegiamas viešajame sektoriuje, pasižymi šiais bruožais:

1. Daugiau dėmesio skiria viešojo administravimo politikos valdymui ir įgyvendinimui nei politikos vystymui ir planavimui.
2. Iškelia efektyvumą, veiksmingumą ir kokybę prieš procesus ir lygybę (naudojant tokius metodus, kaip tikslų iškėlimą, veiklos vertinimą, veiklos rezultatyvumo apibrėžimą, veiklos rezultatyvumo palaikymą ir veiklos rezultatyvumo skatinimą).
3. Skatina naudoti privataus sektoriaus praktikas.
4. Siekia paskleisti atsakomybę ir deleguoti valdžią, sukuriant atitinkamą vadybinę atsakomybę ir viešas atskaitomybės struktūras.
5. Perkelia viešosios atsakomybės dėmesį nuo įeigos ir procesų į išeigą ir išdavą.
6. Ten, kur tik įmanoma stengiasi sukurti konkurenciją [23, p. 166-167].

Toks veiklos valdymas geriausiai įgyvendinamas esant tam tikrai organizacinei konfigūracijai, kurią Mintzberg vadina diversifikuota organizacija [24] ir skatina tokios konfigūracijos atsiradimą, jei veiklos valdymas diegiamas ant kitokio organizacinio pagrindo. NVV konstruojamame organizaciniame modelyje darbų vykdymas turi būti pavestas atskiroms, vieną uždavinį įgyvendinančioms organizacijoms, kurioms suteikiama vadybinė autonomija, ir

⁵Biurokratija yra sistemos valdymo racionalizavimas, „kuriai būdinga jos techninė viršenybė prieš kitas formas dažniau slypi jos galimybėse palengvinti organizacinį savo pačios išlaikymą“ [15, p. 548]. Yra stebėtina, kad tiek daug laiko turėjo praeiti, kol akademinė bendruomenė susiprato, kad NVV siūlo dar labiau išvystytą biurokratijos formą – gerą istorinę analizę pateikia [16], teorinę – [17].

⁶NVV šalininkams šią literatūrą vertėtų perskaityti atidžiau, nes atrodo, kad NVV retorikoje tikslų perkėlimas buvo sutapatintas su tradiciniu viešuoju administravimu, nors iš tikrųjų jis labiau būdingas išeigai ar išdavui matuojančioms veiklos valdymo sistemoms.

⁷Ekonomiškai pagrįstą paaiškinimą, kuo skiriasi kvazi-rinka nuo tikros rinkos, pateikiama [26].

kurios yra valdžios (vyriausybės ar kitų politiką vykdančiųjų organų) kontroliuojamos, atsižvelgiant į rezultatyvumo normas [25]. Ši veiklos valdymo forma yra labai glaudžiai susijusi su kita valdymo technika – strateginiu planavimu ir istoriškai senesniais strateginio valdymo modeliais, kurie remiasi strateginiu planavimu.

Veiklos valdymas nėra tas pats, kas veiklos matavimas. Veiklos matavimas yra tik pirmas žingsnis veiklos valdymo link. Jo dėka yra surenkama standartizuota informacija, „tačiau informacijos apie veiklą teikimas nėra tikslas pats savaime; greičiau, jo galutinis uždavinys yra palaikyti geresnį politikų ir viešųjų tarnautojų sprendimų priėmimą, kuris vestų link pagerėjusios veiklos ir/ar atskaitomybės ir galiausiai pagerėjusių išdavų visuomenei [visuomenės gerovei –A.T.]“ [27, p. 56]. Kaip vėliau akcentuojama šiame straipsnyje, veiklos valdymas ir atskaitomybės kontrolė nėra tas pats, tačiau abi veiklos valdymo formos dažnai suplakamos į vieną visumą. Priklausomai nuo to, kas pasirenkamas pasiekimų rodikliu ir yra matuojamas, veiklos valdymas gali būti orientuota į įėjimą (*input*), į išėjimą (*output*) arba išdavas (*outcome*), nors NVV judėjime veiklos valdymas yra tiesiogiai siejamas su orientacija į išėjimą arba išdavas.

Visos veiklos valdymo formos vertina ir todėl matuoja, nors tie matavimai nebūtinai turi būti išreikšti kiekybiškai. Netgi valdymo formos paremtos išimtinai vertybėmis (pvz., misionieriška organizacija) vertina atstumą tarp iškeltų ir pasiektų vertybių ir jį matuoja kokybine rangine skale. Autoriaus nuomone, tai ar veiklos valdymas naudojamas sistemos vadybai, t.y. pagal jo tikrąją paskirtį nulemia ne tai, ar veikla matuojama kiekybiškai, ar kiek naudojamas veiklos valdymo modelis atitinka tradicinę vadovėlinę formą, o tai – kokie keliama tikslai, kaip vertinama, apdorojama, taikoma, ir kokia informacija laikoma svarbi.

Veiklos valdymas yra tinkamas įvairiems vadybiniams tikslams pasiekti ir skirtingi autoriai išskiria kiek skirtingus tokių tikslų rinkinius, pvz. Behn išskiria tokius vadybinius tikslus, kuriuos veiklos valdymas gali padėti įgyventi: įvertinti (*evaluate*), kontroliuoti (*control*), sudaryti ir vykdyti biudžetą (*budget*), motyvuoti (*motivate*), pagerinti įvaizdį (*promote*), švęsti (*celebrate*), mokytis (*learn*) ir gerinti veiklą (*improve*) [28]. Veiklos valdymui, kaip jeigu jis naudojamas sistemos vadybai, iš tikrųjų rūpi tik vienas tikslas – gerinti veiklą, visi kiti tikslai yra antriniai ir siektini tik kaip būdas pagerinti veiklą. Kita vertus, paviršutiniškai identiškos veiklos valdymo ir matavimo sistemos gali būti naudojamos orientuojantis iš esmės tik į antrinius tikslus, pavyzdžiui, Behn manymu, orientuojantis į atskaitomybę veiklos matavimai naudojami „įvertinant viešąsias agentūras, kontroliuojant jas arba motyvuojant jas pagerinti veiklą“ [28, p. 588]. Šio straipsnio autoriaus nuomone, jei veiklos valdymo ir matavimo sistemos nenaudojamos pirmiausia pagerinti veiklai, visą veiksmų ir mastymo kompleksą, kuris vyksta kuriant ir naudojant šias sistemas netikslu vadinti veiklos valdymu, o jį reikėtų įvardinti atsižvelgiant į tikslą, kuris juo siekiamas, pvz. atskaitomybės kontrole. Kita vertus, tokias sistemas galima vadinti vei-

klos valdymu, jeigu kažkurio tikslo yra siekiama aiškiai orientuojantis į galutinį veiklos gerinimą, naudojama aiški ir pagrįsta metodika, susiejanti antrinio tikslo siekimą su veiklos gerinimu, pvz. naudojamas organinis „besimokančios organizacijos“ valdymo modelis.

NVV požiūris į veiklos matavimą potencialiai labai pavojingas. Autorius, jau minėjo „kas matuojama – padaroma“ šūkį, kuris pats savaime tikrai nereiškia orientacijos į „tikrą“ (vadybinį) veiklos valdymą. Apžvelgiant literatūrą terminas „veiklos matavimas“ aptinkamas ne ką rečiau nei „veiklos valdymas“ ir svarbiausia, jis aptinkamas savarankiškai. Be kita ko, atrodo, kad veiklos matavimo sistemos gana noriai diegiamos kaip savarankiški ir savipakankami instrumentai - pvz., Moynihan aptiko, kad JAV valstijos paskatintos diegti NVV mielai diegia planavimo sistemas ir veiklos matavimo sistemas, bet nenoriai diegia reformas, kurios suteikia vadybinę laisvę [29], Germov pastebi, kad Australijos ligininės, nors labai skeptiškai vertina NVV diegia veiklos matavimo sistemas [30] ir t.t. Atrodo, kad veiklos matavimas yra sutapatinamas su veiklos valdymu [31].

Tolesniame straipsnio skyriuje siekiama išskirti, aptarti ir įvertinti idealias⁸ (ribines) veiklos valdymo formas (tipus).

2. IDEALIEJI TIPAI: VEIKLOS VALDYMAS, ATSKAITOMYBĖS KONTROLĖ IR SAVITIKSLIS VEIKLOS MATAVIMAS

Kertinis veiklos matavimo akmuo yra standartizavimas. Tam, kad būtų galima matuoti kokio nors tikslo pasiekimą reikia sukurti vieningą pasiekimų matavimo sistemą ir turėti vieningą rezultatyvumo sampratą. Tokie standartai turėtų būti skiriami nuo pagalbinių standartų, padedančių valdyti veiklos matavimo sistemą – įvairių papildomų elgesio taisyklių (įvairių etikos kodeksų, taisyklių apibrėžiančių prekės formą, sandarą ir t.t.). Visas standartizavimo valdymo ciklas kelia didelių reikalavimų sistemos sugebėjimams vertinti, apdoroti ir taikyti informaciją, ir kartu įtakoja skirtingas veiklos valdymo pasireiškimo formas. Standartizavimo procesui sutrikus – per ilgai laikant tuos pačius standartus, pasirinkus ne tuos standartus, ne taip matuojant standartus, visa sistema nebegali funkcionuoti efektyviai. Nors turėtų būti suvokiama, kad neįmanoma sukurti visoms situacijoms tinkamų standartų, pasirinkus veiklos valdymą kaip pagrindinę sistemos vadybos priemonę, atsisakyti perteklinio standartizavimo yra sunku, nes priešingu atveju, be veiklos valdymo reikia naudoti kitokias vadybines priemones, pvz. valdymą vertybių pagrindu, žinių valdymą ir t.t.

Demokratinėje valstybėje atskaitomybė bene svarbiausias valstybinio sektoriaus ir piliečių bendravimo elementas ir tiesiogiai nulemia piliečių ir valdžios tarpusavio santykį. Kartu ji nulemia specifinę aplinką viešajame sek-

⁸Straipsnyje suprantamas kaip būsenų kraštutinumus, o ne kaip normatyviai siūlomą geriausią būseną.

toriuje, kuriame vyrauja nepasitikėjimas valdžia ir polinkis į negatyvumą (*negativity bias*) [32]. Atskaitomybė visuomet reikalauja taikyti vienokią ar kitokią veiklos valdymo formą – ji reikalauja, kad būtų keliama tikslai ir kad būtų parodoma kaip šių tikslų siekiama. Kita vertus atskaitomy-

bė nereikalauja veiklos valdymo naudoti vadybiškai, iš esmės jai pakanka to, ką anglosaksiškoje literatūroje atitinka kontrolės terminas.

Kadangi veiklos valdymo modelį sudaro tik trys pagrindiniai elementai – valdančioji sistema, valdančioji

1 Lentelė

	Veiklos valdymas	Atskaitomybės kontrolė	Savitikslis veiklos matavimas
Paskirtis	Pagerinti veiklą (padidinti jos rezultatyvumą)	Padidinti atskaitomybę	Išmatuoti veiklą
Esminiai veikėjai	Tas, kas atlieka realias vadybines funkcijas - vadovai, vadybininkai. Organinėje organizacijoje visi darbuotojai.	Tas, kam atsiskaitoma. Viešajame sektoriuje dažniausiai politikai, žiniasklaida ir aukštieji biurokratai. Esant tam tikromis sąlygomis ir piliečiai.	Veiklos matuotojai –dažniausiai įvairūs vadybininkai.
Veiklos matavimo paskirtis	Priklausomai nuo sistemos – išiegai (efektyvumui) arba išdavai (efektingumui) matuoti. Idealiu atveju pagrindinis dėmesys skiriamas išdavai. Veiklos matavimas yra tik pirmas žingsnis, kur kas svarbiau yra gebėjimai panaudoti surinktą informaciją ir patį veiklos matavimą viso valdymo ciklo metu mechaninėje organizacijoje ar organizaciniam mokymuisi skatinti, taip padidinant veiklos rezultatyvumą.	Įrodyti, kad laikomasi veiklos standartų ir neperžengiamos deleguotos valdžios ribos. Šiam tikslui įgyvendinti taip pat matuoja išiega ar išdavas, jeigu jų matavimas buvo numatytas užsakovo/atsakovo „sutartyje“. Jeigu surinkta informacija rodo atotrūkį nuo nustatytų veiklos rezultatyvumo normų, tas skirtumas turi panaikintas, laikantis siūlomo „gerosios veiklos“ standarto.	Dažniausiai tiesiog duomenų rinkimui ir kaupimui. Nepaisant retorikos, informacijos rinkimas iš esmės yra savitikslis.
Trokšamos pasekmės	Mechaninės organizacijos atveju padidinti veiklos rezultatyvumą inkorporuojant veiklos matavimą ir jo metu gautą informaciją į visas tradicinio vadybos ciklo funkcijas. Organinės organizacijos atveju padidinti veiklos rezultatyvumą „suliejant“ visą organizaciją į vieną visumą ir paskatinti organizacinį mokymąsi.	Padidėjęs veiklos legitimumas ir atskaitomybė.	Išmatuota veikla ir surinkta informacija.
Palanki organizacinė forma	Paprastai taikoma diversifikuotoje mechaninėje organizacijoje su tikslu kontroliuoti, motyvuoti, organizuoti ir paskirstyti resursus „rimbo ir meduolio principu“, tačiau tokiu atveju veiklos valdymas linksta link atskaitomybės kontrolės. Gali būti taikoma organinėje organizacijoje, jeigu naudojamos ne tradicinės veiklos valdymo formos.	Diversifikuota mechaninė organizacija. Turi būti atkirti tie, kurie atsiskaito, nuo tų, kuriems atsiskaitoma. Egzistuoja centrinis organas, kuris „žino“ teisingus veiklos rezultatyvumo standartus ir atskiri vykdytojai, kurie stengiasi įgyvendinti šiuos veiklos rezultatyvumo standartus.	Organizacija, kuri veikia pagal „šiukšlių dėžės“ modelį.
Požiūris į veiklos rezultatyvumo standartus	Netgi mechaninėje organizacijoje veiklos rezultatyvumo standartai yra laikini, jie nuolat peržiūrimi. Organinė organizacija stengiasi inicijuoti dviejų kilpų mokymąsi, reikalaujanti nuolat kvestionuoti ir keisti standartus.	Veiklos rezultatyvumo standartai beveik nekinta. Matuotojus, auditorius ir veiklos auditą supa nešališkumo, skaidrumo ir (tariamo) neklystamumo aura. Jei veiklos rezultatyvumo standartai ir yra keičiami, paprastai tai daroma be ir ne dėl veiklą vykdančių ar netgi ne ją tiesiogiai valdančių įtakos.	Veiklos rezultatyvumo standartai dažniausiai nekinta, o jeigu ir keičiami, tai priežastys retai būna susijusios su tikrais organizacijos vadybiniais poreikiais.
Kas matuojama	Matuojama tai kas gali būti reikalinga veiklos rezultatyvumui padidinti. Organinėje organizacijoje aiškiai suvokiama, kad ne viską galima matuoti kiekybiškai.	Matuojami tie duomenys, kurie reikalingi atskaitomybei patvirtinti.	Matuojama tai ką lengviausia matuoti. Tikima, kad kuo daugiau matuojama ir kuo daugiau informacijos turima – tuo geriau.
Tų, kurių veikla matuojama, požiūris į veiklos matavimą	Mechaninės organizacijos atveju – veiklos kontrolės būdas, organinės – galimybė mokytis ir pašalinti „barjerus“. Netgi išorės auditoriai ir jų atliekamas veiklos auditas suprantamas kaip būdas kažko išmokyti.	Veiklos kontrolė, kuri dažniausiai susiejama su tikslu nubauti. Veiklos matuotojai ir auditoriai retai kada laukiami ir sutinkami nuoširdžiai draugiškai.	Dažniausiai erzinantis, tačiau pakenčiamas organizacijos gyvenimo aspektas.
Tų, kurie matuoja, požiūris į veiklos matavimą	Stengiamasi padidinti veiklos rezultatyvumą ir ieškoma naujų būdų tai padaryti.	Tai būdas taip valdyti organizaciją, kad ji atitiktų nustatytus ekonomiško, efektyvumo, ir rezultatyvumo standartus.	Matuojama, nes taip „reikia“, „prieš mus irgi matavo“, „visi matuoja“, „galbūt duomenų kam nors prireiks“ ir t.t.
Tų, kurie tiesiogiai valdo, požiūris į veiklos matavimą	Tai būdas padidinti veiklos rezultatyvumą.	Tai būdas padidinti savo veiklos legitimumą ir įrodyti savo lojalumą.	Matuojama, nes taip „reikia“, „prieš mus irgi matavo“, „visi matuoja“, „galbūt duomenų kam nors prireiks“ ir t.t.
Tų, kuriems matuojama, požiūris į veiklos matavimą	Tai būdas padidinti veiklos rezultatyvumą.	Tai būdas padidinti savo veiklos legitimumą, paskatinti, dažniau nubauti už (ne)lojalumą, reikalui esant turėti „atpirkimo ožius“.	Kažkas kažką kažkam matuoja, bet mums tai nemaišo.

posistemė ir atgalinio ryšio informacijos keitimosi kilpos egzistuoja baigtinis galimų „kraštutinių“ sąrašas. Kibernetinis veiklos valdymo modelis gali būti subalansuotas (šiam straipsnyje – („tikras“) vadybinis veiklos valdymas), pagrindinį dėmesį perkelti į valdančiąją sistemą ir atsiskaitymą jai (atskaitomybės kontrolė) arba „sugriauti; užkimšti; iškreipti“ informacinius atgalinio ryšio kanalus (savitikslius veiklos matavimas).⁹

Tai reiškia, kad išoriškai (materialiai ir mechaniškai) labai panašios veiklos matavimo (būtent matavimo, nes būtent matavimas yra labiausiai pastebima veiklos valdymo dalis) sistemos gali įgyti kitoki informacinę antstatą. Šiame straipsnyje išskiriami trys idealūs tipai, kurie gali atsirasti ant išoriškai labai panašių veiklos matavimo pamatų – veiklos valdymas, atskaitomybės kontrolė ir savitikslius veiklos matavimas, kurie detaliam aprašomi pirmoje lentelėje.

Veiklos matavimas gali būti materialiuoju pagrindu veiklos valdymui, atskaitomybės kontrolei arba būti savitikslius. Tačiau tai nereiškia, kad tie patys veiklos matavimo metodai gali tarnauti visiems tikslams vienu metu arba taip pat gerai [33]. Standartizavimo ciklo valdymo metu informacija vertinama, apdorojama ir taikoma skirtingai. Svarbiausia, kad šie tipai įtakoja pačios sistemos savirefleksiją – ji save suvokia ir pateisina skirtingai, priklausomai nuo pačios sistemos savybių ir taikomo tipo daromos įtakos sistemai. Konkreti sistema retai kada laikosi kažkurio iš idealiųjų tipų, tačiau kuo arčiau ji artėja prie kažkurio „grynojo“ tipo, tuo labiau ji tolsta nuo kitų dviejų.

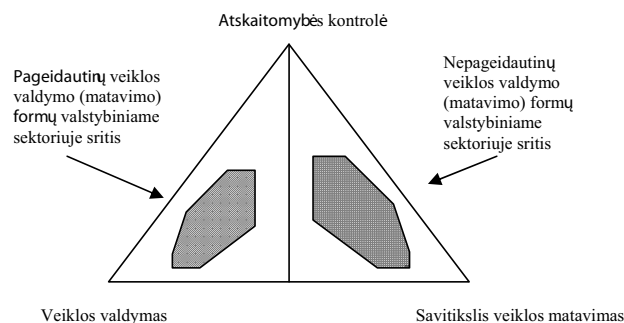
Teisininkams būtų nesunku suprasti atskaitomybės ir veiklos rezultatyvumo tarpusavio santykį pritaikius teisėtumo ir teisingumo analogiją. Teisė visada yra teisėta, bet ne visada teisinga. Tam nepritariančio Vaišvilos bandymas atskirti tikrą teisę, kuri pasižymi teisių ir pareigų vienvė, nuo savotiškos proto-teisės, kuri šia savybe nepasižymi [34], turi savų trūkumų.

Tiek demokratinės, tiek autokratinės, tiek totalitarinės valstybės išlaiko teisinės normas, teisėjus ir kitus labiausiai ne teisininko akiai matomus elementus, būdingus ir teisei valstybei. Neteisinės (Vaišvilos išskirta prasme) teisės ir teisinės sistemos ne tik savęs nelaiko proto-teise, proto-teisinėmis sistemomis ir neatsisako vykdyti teisėtumo funkcijos, priešingai jos stengiasi „pritempti“ teisingumą prie jų siūlomo teisėtumo. Todėl komunistinė (proto)teisė vykdo komunistinį „teisingumą“, nacistinė (proto)teisė vykdo nacistinį „teisingumą“, šariato (proto) teisė islamo „teisingumą“ ir t.t. Žvelgiant iš etikos ir moralės pozicijų teisėtumas vardan teisėtumo arba dar daugiau bandymas pritempti teisingumą prie teisėtumo yra teisės ir teisinės sistemos disfunkcija, tačiau vargiai yra grynosios teisės, taip kaip ji apibrėžiama pozityvistinėje teisės sampratoje, disfunkcija.

Veiklos rezultatyvumas yra sunkiau apibrėžiamas ir

„pagaunamas“ nei teisingumas. Galima ginčytis, kas yra teisingumas, tačiau brandžioje etinėse teorijose ir moralinėse sistemose teisingumas paprastai yra nekintamas – kartą apibrėžus kas tai yra, nereikia nuolat keisti teisingumo sampratos. Veiklos rezultatyvumas ir ypač jo atsiradimo sąlygos sudėtingose sistemose pasižymi visiškai priešinga savybe – jis (jos) nuolat kinta ir sistema, kuri nori maksimizuoti rezultatyvumą turi būti pasirengusi nuolat keisti veiklos vertinimo standartus ir juos adaptuoti prie vietos sąlygų. Priešingu atveju visa sistema vietojo tikrojo rezultatyvumo maksimizavimo gali siekti maksimizuoti jos sukurto rezultatyvumą ir tam tikrais atvejais slopinti ar netgi mažinti tikrąjį rezultatyvumą.

Vadybos požiūriu atskaitomybės kontrolė ir savitikslius veiklos matavimas yra disfunkcijos. Kita vertus, tai nereiškia, kad reikia orientuotis į „gryną“ veiklos valdymą. Demokratinėje valstybėje atskaitomybė yra ne mažiau svarbi nei rezultatyvumas. Kaip ir teisėje, kurioje pripažinimas, kad teisingumas kyla iš tautos, nereiškia, kad pati tauta teisingumą turi vykdyti ir kaskart *ad hoc* apibrėžti (tai gali baigtis linčo teismais ir kitomis disfunkcijomis pačio teisingumo atžvilgiu), taip ir valstybinio sektoriaus valdyme rezultatyvumo siekimas neturi užgožti atskaitomybės, priešingu atveju kyla disfunkcijų grėsmė. Žemiau pateikiamame paveikslėlyje iliustruojamos pageidautinų ir nepageidautinų sistemos būsenų sritys:¹⁰



Deja, egzistuoja daugybė teorinės literatūros ir empirinių tyrimų, rodančių, kad viešojo sektoriaus veiklos valdyme labiausiai pasireiškia elementai, kuriuos geriausia įvardinti, kaip savitikslio veiklos matavimo ir atskaitomybės kontrolės mišinį. Tipinė „mitinė“ biurokratija yra būtent tokio modelio apraška – gausybė perteklinių procedūrų, visi dirba, kažką matuoja, bet nedaug tepadaro, nuolat ieškoma „atpirkimo ožių“ ir rengiami atskaitomybės „šou“, tačiau nėra nei piliečius patenkinančios atskaitomybės nei veiklos rezultatyvumo.

NVV siekia veiklos valdymą maksimaliai panaudoti valdomos sistemos vadybai, taip pat jos retorikoje itin dažnai girdisi atskaitomybės terminas, taigi, jeigu NVV

⁹Ketvirtas galimas variantas – sistemos „svoris“ nukrypsta į valdomąją sistemą – yra perteklinis, nes tokiu atveju valdančioji ir valdomoji sistema tiesiog susikeičia vietomis.

¹⁰Konkreiti sistemos būsena gali būti bet kuriame trikampio taške. Autorius nesiekia tiksliai apibrėžti pageidautinų ar nepageidautinų galimų būsenų sritys formą ar nurodyti optimalų tašką. Straipsnyje iškeltiems tikslams pailiustruoti užtenka nurodyti, kad pageidautina ir nepageidautina sritys yra visiškai kitose galimybių trikampio būsenose.

siūlomas modelis pasiektų savo normatyvinius tikslus, tai turėtų būti kaip tik ta veiklos valdymo forma, kurios reikia viešajam sektoriui. Kita vertus, skirtingi empiriniai tyrimai rodo, kad NVV pirmiausia orientuojasi į atskaitomybės kontrolę (o ne į veiklos valdymą) [35] ir linksta į savitikslių veiklos matavimą [36].

Tyrimai taip pat rodo, kad veiklos matavimai leidžia atsirasti vadybinio veiklos valdymo požymiams, jeigu veiklos valdymo sistemai būdingas tarpusavio pasitikėjimas [37]. Tarpusavio pasitikėjimas nėra NVV modelio elementas, o greičiau disfunkcija (NVV skatina konkurenciją ir užsakovo/atsakovo kovą dėl informacijos), o tai netiesiogiai rodo, kad NVV modelis nėra pajėgus išsilaikyti pageidaujamoje valdymo formų srityje.

Literatūros, kuri atranda nenumatytas ir netikėtas NVV pasekmes yra labai daug. Dauguma jų rodo tikslų perkėlimą ir įvairius manipuliavimus matavimais [38, 39, 36]. Kai kurie atradimai yra pakankamai makabriški, pvz. aptinkama, kad ligoninėms sutelkus visą dėmesį į gerai matomus ir lengvai matuojamus kriterijus ligoninėse padidėjo mirtingumas [40]¹¹. Tyrimai nurodo sumažėjusią darbuotojų moralę ir susilpnėjusį etosą, kuris be kita pasireiškia ir augančiu sukčiavimu, pvz. [41, 42].

Netgi autoriai, kurie vis dar mėgina ginti NVV turi pripažinti: „... Plačiai tikima, kad NVV buvo nesėkminga... Sistemiški empiriniai tyrimai, kurie egzistuoja, taip pat ir remiami tarptautinių NVV advokatų, tokių kaip Pasaulio bankas... patvirtina... šią kritiką“ [43, p. 350]. Nemažai „įspėjimų“ jau pateikia ir Ekonominės plėtros ir bendradarbiavimo organizacija [27].

Ar tikrai NVV pasekmės yra nenumatytos ir netikėtos pasekmės? Šiuo atveju *déjà-vu* jausmas gali būti kaip niekada gerai pagrįstas. Dauguma literatūros šaltinių nagrinėjančių NVV labai ribotai pristato anksčiau taikytų valdymų metodų istoriją, net jeigu analizuojama kažkas daugiau nei tiesiog prieš NVV buvusi biurokratijos būsena, – anglai apsiriboja Jungtinės Karalystės valdymo metodų taikymo istorija, amerikiečiai – JAV ir t.t. Bandymai ieškoti panašių bandymų į NVV praeityje apžvelgiant skirtingų šalių patirtį labai greitai duoda rezultatų.

3. DÉJÀ-VU?

Kiekybinis išeišos ir išdavų matavimas yra labai senas ir paplitęs veiklos matavimo būdas. 1928 m. White džiaugėsi, kad: „šiais metais padidėjo susidomėjimas vystymu kriterijų, kuriais remiantis būtų galima vertinti valdžios efektyvumą... <...> ... buvo sukurti 25 geros valdžios testai...“ [44, p.346]. 1956 m. Ridgway apibendrina pasiekimus: „Kiekybiniai veiklos rezultatyvumo matavimai, nesvarbu ar paremti vienu, daugeliu ar sudėtiniais kriterijais turi nepageidaujamų pasekmių visumi-

¹¹ Atradimas stebina ir tuo, kad tokia ilgame laikotarpyje nuolat gausėjo medicinos žinių ir net esant status quo veiklos vadybos kokybei mirtingumas turėjo mažėti.

niam organizacijos veiklos rezultatyvumui“ [13, p.247]. Atrodo, kad ši išvada nei kiek nepaseno.

Dar 1940-aisiais *sovietai* konstruodami savąją rinkos pakaitalą, nusprendė, kad nei vienas pavienis veiklos rezultatyvumo kriterijus nėra pakankamas. Orientacija į pelningumą mažino inovatyvumą (dėmesį eksperimentinei veiklai), produkcijos kiekybę, kokybę ir asortimentą. Orientacija į išlaidų tenkančių vienos produkcijos vienetui pagaminti mažinimą, visiškai netiko naujų produktų vertinimui ir taip mažino inovatyvumą [45]. 1990-aisiais taikytos gana primityvios veiklos matavimo sistemos orientuotos iš esmės į kurį nors vieną iš paminėtų kriterijų sukėlė analogiškas pasekmes ir sustiprino sudėtinių veiklos matavimų kriterijų poreikį [46], todėl pakankamai greitai buvo pakeistos sudėtinio veiklos matavimo kriterijumi pagrįsta sistema.

Kaplano ir Nortono subalansuota pažymių knygelė nėra didelė naujovė – ji yra paremta sudėtinio veiklos matavimo kriterijumi, kuris, be kita ko įtraukia ir kokybinius vertinimo elementus. Panašūs pasiūlymai reguliariai iškilavo ir praeityje, pvz. [47, 48]. Istoriskai žinomos tokių matavimų ydos yra tikslų konfliktai, neigiama įtaka darbuotojų moralei, iškraipyti matavimai ir vadovų sprendimai [13]. Dabartiniai „atradimai“ yra iš esmės identiški – iškraipomi vadovų sprendimai [49], kyla tikslų konfliktai [50]. Tokie sudėtiniai kriterijai visuomet kaltinami vertybiniu disbalansu ir netenkina visų suinteresuotų grupių [51]. Sudėtingų kiekybinių metodų taikymo praeityje ir išskylančių vertybinio disbalanso problemų istoriją praeityje aprašo Gass [52].

NVV ne tik naudoja jau žinomus metodus (žinoma, kitaip „įpakuotus“ ir todėl ne visada lengvai atpažįstamus), bet ir kartoja praeities klaidas. Esminis priežastinis mechanizmas, kodėl Kaplano ir Nortono subalansuota pažymių knygelė turėtų „veikti“ yra lygiai toks pat ir VPT atveju – tikslų suderinimas (VPT) ar pagerėjusi komunikacija (Subalansuota pažymių knygelė) turi sušvelninti paprasto veiklos valdymo mechaninę logiką ir pagerinti komunikaciją tarp valdančiosios ir valdomosios posistemų. Dinesh ir Palmer apibūdindami jau turimą empirinę informaciją, sukaupę abiejų VPT diegimo bangų metu, daro išvadą, kad sėkmingai įdiegti VPT nepavyksta, nes nesuprantama vienos iš esminių VPT filosofijų (organizacinių tikslų suderinimo), tuo pat metu diegiant VPT tik veiklos rezultatyvumui vertinti [53]. Modell prognozuoja tokį pat likimą ir Subalansuotai pažymių knygelei [54].

Šio straipsnio kontekste tai reiškia, kad šie vadybiniai metodai yra naudojami atskaitomybės kontrolei stiprinti, t.y. ne pagal jų paskirtį ir todėl negali būti veiksmingi. Reikia pastebėti, kad apskritai vadybos metodų suvokimas NVV kontekste yra iškreiptas net akademiniuose bendruomenėje, pvz. Groot ir Budding savo straipsnyje eksplicitiškai įvardina, kad vadybos metodai NVV kontekste yra skirti atsakingumui ir atskaitomybei didinti, bet nemato jokių problemų [55, p. 3]. Vadybiniai metodai, net tokie, kaip strateginis planavimas *nėra* skirti atskaitomy-

bės kontrolei¹², o jei jie naudojami tokiais tikslais - jie paprasčiausiai neveikia ir linkę išsigimti į tai, ką šio straipsnio rėmuose galima pavadinti atskaitomybės kontrolės ir savi-tikslio veiklos matavimo mišiniu.

Ar šitas siūlomų ir taikymo veiklos valdymo modelių panašumas į seniau taikytus yra atsitiktinis ar nuolat pasikartojančio proceso pasekmė bando atsakyti kitas straipsnio skyrius.

4. VEIKLOS VALDYMŲ MODELIŲ KAITOS CIKLAI IR BANGOS

JAV viešojo administravimo istoriją galima suskirstyti įvairiais etapais priklausomai nuo pasirinkto kriterijaus. Kriterijumi pasirinkusi viešo (demokratinės vertybės, viešieji tikslai) /privataus (kapitalistinės vertybės, privatūs interesai) tarpusavio santykį Kelly JAV viešojo valdymo istoriją skirsto taip: 1) Nuo 1900-ųjų pradžios iki Didžiosios depresijos orientacija į privatumą; 2) Nuo Didžiosios depresijos iki Antrojo Pasaulinio karo orientacija į viešumą (Naujoji sutartis, New Deal); 3) Po Antrojo Pasaulinio karo iki 1960-ųjų orientacija į privatumą; 4) Nuo 1960 metų iki 1980-ųjų orientacija į viešumą; 5) Nuo 1980-ųjų iki 2000-ųjų orientacija į privatumą [35, p. 376-377]. Atrodo, kad dabar ciklas vėl sukasi atgal, nes NVV retorika gana sparčiai užleidžia pozicijas. Prasidėjusios ekonominės problemos turėtų padėti ciklui atsisukti atgal.

Kelly tvirtina, kad: „Veiklos gerinimu paremtos reformos yra pusiau pastovios; veiklos gerinimo idėja išlieka, tačiau geros veiklos apibrėžimas keičiasi ir atspindi vyraujančias ekonomines sąlygas ir viešąją nuomonę.“ [56, p. 377]. Kiekvieno ciklo metu negrįžtama į tą pačią padėtį, nors taikomas modelis skiriasi – pvz., „senoji biurokratija“ yra paremta centralizacija, NVV decentralizacija, tačiau tai nereiškia, kaip tvirtina Lane, kad šie modelių skirtumai yra „giluminiai“ [58], nes viešo/privataus santykio atžvilgiu jos labai panašios.

Veiklos valdymo aspektu šitą pastovią kaitą galima būtų interpretuoti kaip orientacijos kaitaliojimą nuo apčiuopiamų tikslų (rezultatyvumo samprata aiški, paprastai orientacija į operacijas) ir aiškaus organizacinio identiteto (taip atsiranda panašumas į privatų sektorių) į neapčiuopiamus tikslus (rezultatyvumo samprata miglota, paprastai orientacija į politikas) ir išskydusį organizacinį identitetą (taip atsiranda viešojo sektoriaus organizacijų susiliejęs ir skirtumas nuo privataus sektoriaus organizacijų). Taip interpretuojant valdymo modelių kaitą, ciklus galima atpažinti pirmiausia pagal tai, ar modelyje siekiama politikų/administratorių perskyros. Jei jos siekiama, tada tikima, kad viešojo sektoriaus tikslai aiškūs, viešojo sektoriaus organizacijos turi būti aiškiai apibrėžtos ir siekti įgyvendinti iš viršaus nuleidžiamus tikslus, vyrauja „kiekybinis“ požiūris. Jei perskyra nepripažįstama, tada orientuojamasi į labai bendrus tikslus, viešojo sektoriaus organizacijos

„iliejamos“ į bendrą valstybės valdymo tinklą, vyrauja „vertybinis“ požiūris.

Teorijų ciklai nesutampa su Kelly išskirtais administracinės praktikos ciklais – egzistuoja „senoji“ biurokratija (maždaug iki 1950 m.), „modernioji“ biurokratija (maždaug iki 1980-tųjų vidurio), NVV (maždaug iki šio šimtmečio pirmo dešimtmečio pusės) [16] ir sparčiai plintančios „visuminės valdžios“, „sujungtos valdžios“, „valdžios kaip tinklų“ ir t.t. reformų idėjos, kurių turinys, autoriaus nuomone, pakankamai aiškiai atsispindi jų pavadinimuose (moderniausias ciklas?).

Ciklas šio straipsnio kontekste nereiškia grįžimo į anksčiau buvusią konkrečią valdymo formą. Valstybinis sektorius (visa politinė sistema) yra labai sudėtinga sistema, todėl, kaip ir visų sudėtingų sistemų atveju, grįžimas į tą patį praeities tašką yra iš esmės neįmanomas. Bene geriausiai reformų kaitos požymius apibūdina Light, naudodamas potvynių ir atoslūgių (bangų) metaforą [59,60]. Light analizuodamas JAV viešojo valdymo istoriją nuo 1945 tvirtina, kad egzistuoja keturi baziniai reformų tipai (bangos):

2 lentelė		
Įgyvendinimo būdas	Požiūris į darbuotojus	
	Darbuotojais pasitikima	Darbuotojais nepasitikima
Centralizuotas	Mokslinė vadyba	Karas su švaistymu
Decentralizuotas	Išvaduojanti vadyba	Prižiūrinti akis

[60, p. 7]

Šios bangos nebūtinai nuosekliai keičia viena kitą, taip kaip ir jūroje, jos visos egzistuoja vienu metu, tačiau tam tikrame taške kai kurios jų būna kur kas didesnės už kitas ir būtent jos labiausiai užlieja krantą. Tai nereiškia, kad kiekvieno ciklo (potvynio) meto yra visiškai apleidžiamos senosios pozicijos, - jos įsilieja į naują bangą, tačiau tuo pat metu pasitraukia iš „matomo“ akiračio. Exworthy, Powell, ir Mohan parodo, kaip Jungtinės Karalystės Nacionalinė ligoninių sistema niekada neįgijo tik to modelio, kurį buvo bandoma įdiegti bruožų, o vietoje siekiamo įgyvendinti modelio atitinkamai vyravo pseudo-hierarchija, pseudo-rinka ir pseudo-tinklai [61].

Light tvirtina, kad šiuo metu vykdoma per daug reformų, ko pasekoje veiklos rezultatyvumas tik prastėja [60]. Tai, kad reformų gausa labiau kenkia nei padeda tvirtina ir kiti autoriai, pvz. Hesse, Hood, Peters [62].

Kiekvieno ciklo (reformos) pabaigoje atsirandantys kaltinimai atrodo įtartinai panašiai – matuojama ne tai, ką reikia matuoti ir ne taip, kaip reikia matuoti (manipuliuojama matavimais), sistema nesiekia „tikro“ rezultatyvumo (tikslų perkėlimas). Reformos pradedamos su išdidžiu pasitikėjimu, kad jos diegia vienareikšmiškai pageidautiną

¹²Strateginio planavimo problemas geriausiai perteikia Mintzberg [57].

veiklos valdymo formą (esančią atitinkamoje 1 paveikslėlio srityje), tačiau baigiasi kaltinimais, kad jomis buvo nukrypta į priešingą (savitikslio matavimo ir atskaitomybės kontrolės mišinio) pusę. Žemiau pateikiami tipiniai kaltinimai ciklo pabaigoje:

„[Veiklos rezultatyvumas – A.T.]... yra mažinamas to, kad nėra plačiai pripažintų standartų, kuriais būtų galima vertinti viešųjų vadovų, vykdančių ir kuriančių viešąją politiką veiklą. Dažnai „sėkmė“ nereiškia nieko kita kaip elitinės grupės, kuriai atsiskaitoma, pritarimą, gero įvaizdžio ar reputacijos plėtojimo žiniasklaidos ar teisės aktų leidėjų akyse, ar gero statuso išlaikymo vyriausio valdančiojo personalo akyse „komandinio žaidimo“ dėka. Tas pats galioja ir vidutinio lygio vadovams...“ [63, p.6].

„Reformos toli gražu nereiškė „biurokratijos galo“ Naujosios Zelandijos valdžioje; jomis buvo sukurta nauja biurokratijos forma – kurioje pirminis „leiskime vadovams (vadybininkams) valdyti“ tikslas buvo iškreiptas poreikio „priverskime juos valdyti (siekti rezultatyvumo)“ per nestojančiai besiplečiantį atskaitomybės (kontrolės) aparatą. Šiandien, mažai kas šneka apie „raudonos juostos“ naikinimą ir „leiskime vadovams (vadybininkams) valdyti. <...> Daugumos apklaustųjų nuomone [NVV buvo – A.T.] sistema, kurioje kontrolės sistemos ir „tikras darbas“ pasireiškia skirtinguose lygiuose“ [64, p. 45-46].

ISVADOS

1. Veiklos valdymo modelis viešajame sektoriuje gali įgyti skirtingas formas, kurios egzistuoja tarp trijų kraštinų įtampos taškų (idealių tipų)– („tikro“) vadybinio veiklos valdymo, atskaitomybės kontrolės ir savitikslio veiklos matavimo.

2. Idealiu atveju valstybinio valdymo sektoriuje veiklos valdymo modelis turėtų būti koks nors veiklos valdymo naudojamo vadybiškai ir atskaitomybės kontrolės mišinys, tačiau jis nuolat krypta į priešingą - atskaitomybės kontrolės ir savitikslio veiklos matavimo mišinio pusę.

3. Dabartiniai bandymai pagerinti veiklos rezultatyvumą nėra iš esmės skirtingi nuo jau buvusių bandymų. Praeityje tokie bandymai nebuvo sėkmingi, jau egzistuoja pakankamai įrodymų, kad dabartiniai rezultatai nėra atsparūs toms pačios disfunkcijoms, kurios kildavo praeityje.

4. Atrodo, kad yra nuolat blaškoma tarp skirtingų veiklos valdymo modelių, tačiau nepavyksta pasiekti visus tenkinančio veiklos valdymo modelio. Skirtingi modeliai palieka savo pėdsakus sekančios reformos metu, tačiau nei vieno modelio nepavyksta įdiegti taip, kad rezultatai būtų tenkinantys.

5. Straipsnyje išsakyti pastebėjimai gali būti naudingi ir vertinant atskirų viešojo sektoriaus sistemų būklę Lietuvoje. Nors Lietuvos viešojo valdymo istorija labai permaininga mūsų turima patirtis taip pat naudinga – visų laikų didžiausios ir labiausiai išbaigtos veiklos matavimo sistemos, – sovietų planinės ekonomikos, taikymas baigėsi būtent tokiomis pasekmėmis. Kita sistema, kuri Lietuvoje yra paremta veiklos matavimu – švietimo sistema, taip pat

tolsta nuo veiklos valdymo (mokymo ir mokymosi „dėl žinių“) link atskaitomybės kontrolės ir savitikslio veiklos matavimo mišinio (mokoma ir mokomasi „egzaminams“). Atskaitomybės reikalavimai išlieka abiejose sistemose, tačiau bendra nuotaika yra fatalistinė – daugumai dalyvių puikiai suprantama, kad veiklos vertinimo sistema labiau matuoja pati save nei rezultatyvumą.

LITERATŪRA

1. Otley, D. Management Control and Performance Management: Whence and Whither? *The British Accounting Review*, 35, 2003, 309–326.
2. Hofstede, G. The Poverty of Management Control Philosophy. *The Academy of Management Review*, Vol. 3, No. 3. (Jul., 1978), 450-461.
3. Ashby, W.R. “An Introduction to Cybernetics”, Chapman & Hall, 1956.
4. Kaplan R. S., Norton D. P. The Balanced Scorecard – Measures then drive Performance. *Harvard Business Review*. 1992.
5. Hollmann, R.W. and Tansik, D. A Life Cycle Approach to Management by Objectives. *Academy of Management Review*, Vol.2, 4, 1977, 678-684.
6. Brady, R. H. MBO goes to work in the public sector. *Harvard Management Review*, March-April, 1973, 65-86.
7. Lane, J.E. Public Administration and Public Management. The principal-agent perspective. Routledge, 2005.
8. Morgan, G. Images of organization. SAGE publications: United Kingdom, 1997.
9. Heinrich, C. Outcomes Based Performance Management in Public Sector: Implications for Government Accountability and Effectiveness. *Public Administration Review*, 62, 6, 2006, 712-725.
10. Mintzberg, H. Managing Government, Governing Management. *Harvard Business Review*, Vol. 74, No.3, 1996, 75-83.
11. Merton, R.K. Social Theory and Social Structure. New York: Free Press. 1957 (1968 Enlarged Edition).
12. Blau, P.M. The Dynamics of Bureaucracy; A Study of Interpersonal Relations in Two Government Agencies. Chicago: University of Chicago Press. 1963.
13. Ridgway, V.F. Dysfunctional Consequences of Performance Measurements. *Administrative Science Quarterly*, Vol. 1, No. 2. Sep., 1956, 240-247.
14. Osborne, D. and Gaebler, T. Reinventing Government. Addison Wesley, Wokingham, 1992.
15. Warner, K.W, Havens, A. E. Goal Displacement and the Intangibility of Organizational Goals. *Administrative Science Quarterly*, Vol. 12, No. 4., 1968), 539-555.
16. Lynn, L.E.Jr. The Myth of the Bureaucratic Paradigm: What Traditional Public Administration Really Stood For. *Public Administration Review*, Vol. 61, No.2, March/April 2001.

17. Gregory R. New Public Management and the Ghost of Max Weber: Exorcized or Still Haunting? In Christensen, T. and Lægreid P. (ed). *Transcending New Public Management: The Transformation of Public Sector Reforms*, Ashgate, 2007.
18. Moe, R.C. The „Reinventing Government“ Exercise: Misinterpreting The Problem, Misjudging The Consequences. *Public Administration Review*. 54 (2), 1994, 111–22.
19. Barzelay, M.. *The New Public Management: Improving Research and Policy Dialogue*. University of California Press, 2001.
20. Kickert, W. Public Management in the United States and Europe in Kickert, W. J. M. and E. Elgar. *Public Management and Administrative reform in Western Europe*. Elgar Publishing Limited. Cheltenham, UK. 1997.
21. Baines, D. Pro-Market, Non-Market: The Dual Nature of Organizational Change in Social Services Delivery, *Critical Social Policy*, 2004; 24; 5-29.
22. Lowery, D. Consumer Sovereignty and Quasi-Market Failure. *Journal Of Public Administration Research And Theory*, 8, 2, 1998, 137-172.
23. Dixon, J., Kouzmin, A., Korac-Kakabadse, N. Managerialism - something old, something borrowed, little new: Economic prescription versus effective organizational change in public agencies. *International Journal of Public Sector Management*, Vol.11, 2, 1998, 164-187.
24. Mintzberg, H. *Structures in five*. Prentice Hall, 1983.
25. Dunleavy, P.J. *Democracy, Bureaucracy and Public Choice*. Harvester Wheatsheaf, Hemel Hempstead, 1991.
26. Le Grand, J., and W. Bartlett, eds. *Quasi-Markets and Social Policy*. London: Macmillan. 1993.
27. *Modernising Government: The Way Forward*. OECD. Paris: OECD, 2005.
28. Behn, R.D. Why Measure Performance? Different Purposes Require Different Measures. *Public Administration Review*, 2003, Vol.63, No.5, 586-606.
29. Moynihan P.D. Managing for Results in State Government: Evaluating a Decade of Reform. *Public Administration Review*, Vol. 66, 1, Jan 2006, 77-89.
30. Germov, J. Managerialism In The Australian Public Health Sector: Towards The Hyper-Rationalisation of Professional Bureaucracies. *Sociology of Health & Illness* Vol. 27 No. 6 2005, 738–758.
31. Hatry, H. Performance Measurement: Fashions and Fallacies. *Public Performance and Management Review*, Vol. 25, No. 4, 2002, 353–358.
32. Hood, C. What happens when Transparency Meets Blame-Avoidance? *Public Management Review* 9(2), 2007, 191-210.
33. Halachimi, A. Performance Measurement, Accountability, and Improved Practice. *Public Performance and Management Review*, Vol. 25, No. 4, 2002, 370–374.
34. Vaišvila, A. Teisės teorija. Vilnius. Justitia, 2004.
35. Verhoest, O., Veschuere, B, Bouckaert, G. Pressure, Legitimacy, and Innovative Behavior by Public Organizations *Governance* 20(3) , 2007, 469–497.
36. Gregory, R., Lonti Z. Accountability or Countability? Performance Measurement in the New Zealand Public Service, 1992–2002. *The Australian Journal of Public Administration*, Vol. 66, No. 4, 2007, 468–484.
37. Lægreid P., Roness, P.G., Rubecksen, K. Performance Management In Practice: The Norwegian Way. *Financial Accountability & Management*, 22(3), 2006.
38. Hood, C. and Peters, B. The Middle Aging of New Public Management: Into the Age of Paradox? *Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol. 14, No. 3, 2004, 267–282.
39. Dunleavy, P., Margetts H., Bastow S., Tinkler J. New Public Management Is Dead—Long Live Digital-Era Governance. *Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol. 16, No. 3, 2006, 467–494.
40. Propper, C., Burges, S., Gossage, D. Competition and Quality: Evidence From the NHS Internal Market 1991–9. *The Economic Journal*, 118, January 2008, 138–170.
41. Dibben, P., Wood, G.R, Roper, I. eds. , *Contesting Public Sector Reforms: Critical Perspectives*, International Debates. Basingstoke, UK: Palgrave Macmillan, 2004.
42. Bohte, J., Meier J.K. Goal Displacement: Assessing the Motivation for Organizational Cheating. *Public Administration Review*. Vol. 60, No. 2, March/April 2000, 173-182.
43. Dunn, W.N.; Miller, D.Y. A Critique of the New Public Management and the Neo-Weberian State: Advancing a Critical Theory of Administrative Reform. *Public Organization Review*, 7, 2007, 345–358.
44. White, L.D. *Public Administration, 1927*. The American Political Science Review, Vol. 22, No. 2. (May, 1928), 339-348.
45. Granick D., *Management of the Industrial Firm in the U.S.S.R*. New York, 1954.
46. Forgione, D. A. Health Care Financial and Quality Measures: International Call for “Balanced Scorecard” Approach. *Journal of Health Care Finance*, Vol. 24, No. 1, 1997, 55–58.
47. Drucker, P. *The Practice of Management* [1954]. Collins, 1993.
48. Hatry, H.P. Measuring the Effectiveness of Nondefense Public Programs. *Operations Research*. 1970, Vol.18, 5, 772-784.
49. Lipe, M., and S. Salterio, 2000, The Balanced Scorecard: Judgmental Effects Of Common And Unique Performance Measures, *Accounting Review* 75, 283–298.
50. Cheng M.M., Luckett, F.P., Mahama, H. Effect of perceived conflict among multiple performance goals and goal difficulty on task performance. *Accounting & Finance* 47 (2) , 2007, 221–242.
51. Wicks, A., St.Clair, L. Competing Values in Healthcare: Balancing the (Un)Balanced Scorecard. *Journal of Healthcare Management*. Vol. 52 Issue 5, 2007, 309-324.

52. Gass, S.I. Public Sector Analysis and OR/MS. In Pollock, S.M., Rothkopf, M.H., Barnett A. (eds.) *Operations Research and the Public Sector North-Holland*, Amsterdam 1994.
53. Dinesh, D., Palmer, E. Management by objectives and the Balanced Scorecard: Will Rome fall again? *Management Decision*, 36, 5-6, 1998, 363-370.
54. Modell, S. Performance Measurement Myths in the Public Sector: A Research Note. *Financial Accountability & Management*, Vol. 20, No. 1, 2004, 39-55.
55. Groot, T., Budding, T. New Public Management's Current Issues and Future Prospects. *Financial Accountability & Management*, 24(1), February 2008, 1-13.
56. Kelly, J.M. Why We Should Take Performance Measurement of Faith (Facts Being Hard to Come By and not Terribly Important). *Public Performance and Management Review*, Vol. 25, No. 4, 2002, 375-379.
57. Mintzberg, H., The fall and rise of strategic planning. *Harvard Business Review*, 1994, January-February, 107-114.
58. Lane, J.E. *New Public Management*. Routledge, 2000.
59. Light, P. C. *The Tides of Reform*. London: Yale University Press. 1997.
60. Light, P. C. The Tides of Reform Revisited: Patterns in Making Government Work, 1945 – 2002. *Public Administration Review*, 66 (1), 2006, 6-19.
61. Exworthy, M. Powell, M., Mohan, J. The NHS: quasi-market, quasi-hierarchy and quasi-network?, *Public Money Management*, 19, 1999, pp. 15-22.
62. Hesse, J.J., Hood, Ch., Peters B.G Introduction: Public Sector Reform – Soft Theory and Hard Cases. in Hesse, J.J., Hood, Ch., Peters B.G (ed.) *Paradoxes in Public Sector Reform. An international comparison*, Duncker&Humblot: Berlin, 2003.
63. Lynn, L.E. Jr. *Managing Public Policy*. Boston,, MA: Little, Brown and Company. 1987.
64. Gregory R., Norman, R. Paradoxes and Pendulum Swings: Performance Management in New Zealand's Public Sector. *Australian Journal of Public Administration* 62 (4), 2003, 35-49.

PERFORMANCE MANAGEMENT, PERFORMANCE MEASUREMENT, ACCOUNTABILITY CONTROL

Aurimas Tumėnas*

Mykolas Romeris University

S u m m a r y

The article critically reviews and analyses the model of performance management (performance measurement), which is currently popular. The model is an important tool

in New Public Management (NPM) 'tool box', therefore much of the analysis can be applied in a broader framework to analyse possible effects of NPM. Although performance management is a very powerful managerial tool its application can cause some unintended effects, therefore some analysis has to be made in order to understand the mechanics of performance management.

Firstly, the distinction between management control (cybernetic control model) and performance management is made. It is argued that not every model based on management control is performance management. Although management control and performance measurement are suitable for the achievement of several goals all system can be considered as a performance management system only if it is used to improve performance. The use of modern performance measurement systems casts doubts whether orientation to accountability and measurement itself does not hinder performance as performance measurement with even methodologically correct quantification of managerial criteria does not itself guarantee effective performance management.

Secondly, three ideal types of management control are shown: performance management, accountability control and self-oriented performance measurement. Although real management control systems can hardly be ideal type systems they tend to become some combination of these types while at the same time it is impossible and is not desirable to combine all these types.

Thirdly, it is analysed which combination of these types the New Public Management model represents. Already existing empirical evidence shows that application of NPM cannot avoid dysfunctions and tend to create negative influence upon desirable performance. Although in theory NPM tries to combine performance management and accountability control the empirical results are not entirely satisfying.

Fourthly, the historical variation of management control models is reminded, which illustrates that models applied to the public sector's administration tend to degenerate into a mixture of accountability control and self-oriented performance measurement and dysfunctions of NPM could have been foreseen by using previous experience.

Fifthly, some historical analysis is used to show that NPM is more continuous evolution of actual practises than revolution, and therefore the lessons of historical analysis of previous practices can be adequate to successful adaptation and implementation of management control systems in desirable ways.

Keywords: performance management, performance measurement, control of accountability, cycles of change.

*Mykolas Romeris University, Faculty of Strategic Management and Policy, Department of Management Theory, doctoral student.

NUSIKALSTAMĄ VEIKĄ IR JOS RŪŠIS PAGAL PAVOJINGUMĄ ĮVARDIJANTYS TERMINAI LIETUVIŲ IR ANGLŲ KALBOMIS

Sigita Rackevičienė*

Mykolo Romerio universiteto Viešojo administravimo fakulteto Užsienio kalbų katedra

Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius

Telefonas 271 4613

Elektroninis paštas sigita@b4net.lt

Pateikta 2008 m. kovo 7 d., pateikta spausdinti 2008 m. gegužės 26 d.

Santrauka. Šio straipsnio tikslas – apibrėžti pagrindines problemas, kylančias lyginant kelių kalbų teisės terminiją, pasiūlyti lyginamosios teisės terminijos analizės metodiką ir pritaikyti ją lietuviškų ir angliškų terminų, įvardijančių nusikalstamą veiką ir jos rūšis pagal pavojingumą, tyrimui.

Straipsnio įvade apibrėžiamos teisės terminijos semantinės savybės, lemiančios lyginamosios teisės terminologijos ypatumus. Pirmojoje straipsnio dalyje išdėstoma terminologo P. Sandrini pasiūlyta teisės terminijos lyginamosios analizės metodika, pagal kurią antroje straipsnio dalyje atlikta tyrimui pasirinktų lietuviškų ir angliškų terminų funkcinė ir lyginamoji analizė. Atlikus tyrimą, nustatoma, ar palygintus terminus galima laikyti atitikmenimis.

Pagrindinės sąvokos: lyginamoji teisės terminologija, teisės sąvokos, teisės terminija.

IVADAS

Teisės terminai, kitaip nei daugelis technikos ar gamtos mokslų terminų, nusako ne konkrečius daiktus, bet abstrakčias sąvokas. Šios sąvokos formuluojamos, apibendrinant panašių realiųjų pagrindinius požymius, pavyzdžiui, teisės sąvoka *nusikalstama veika* apibendrina baudžiamąjį įstatymą pažeidžiančių veikų pagrindinius požymius; teisės sąvoka *sankcija* – priemonių, taikomų baudžiamojo įstatymo pažeidėjams sudrausminti, pagrindinius požymius.

Teisės sąvokos glaudžiai susijusios su šalies teisės tradicijomis. Jos sukuriamos po ilgų politikų, teisininkų ir plačiosios visuomenės diskusijų. Remdamasi savo patirtimi, bendruomenė nusprendžia, kokios gyvenimo realijos (tikros ar galimos realaus gyvenimo situacijos) turi būti reguliuojamos įstatymų. Šalies teisės sąvokos, kaip ir visa teisės sistema, atspindi visuomenės tam tikro laikotarpio moralines vertybes ir parodo, kokius santykius visuomenė laiko moraliais, o ką smerkia. Tai gi teisės terminai funkcionuoja tam tikros šalies teisės sistemoje ir įvardija tai šaliai būdingus teisės reiškinius. Todėl keliose skirtingose teisės sistemose absoliučių

atitikmenų rasti neįmanoma; galima ieškoti tik dalinių atitikmenų, kurie panašūs savo funkcijomis ir tikslais [1, p. 1-5; 2, p. 1-3; 3, p. 22-27; 4, p. 60].

Dėl šių ypatybių teisės terminijai negalima taikyti įprastų lyginamosios terminologijos ir terminografijos metodų, kurių tikslas rasti atitikmenis keliomis kalbomis. Terminologai siūlo specialią teisės terminijos lyginamosios analizės metodiką. Straipsnyje išdėstomi terminologo P. Sandrini (Insbruko universitetas, Austrija) pasiūlyti teisės terminijos lyginamosios analizės principai [1, p. 5-9; 2, p. 4-7], kuriuos šio straipsnio autorė pritaikė, tirdama nusikalstamą veiką bei jos rūšis pagal pavojingumą įvardijančius terminus lietuvių ir anglų kalbomis.

1. LYGINAMOSIOS TEISĖS TERMINIJOS ANALIZĖS PRINCIPAI

Lyginamoji teisės terminijos analizė turi remtis prielaida, kad skirtingose teisės sistemose vartojamos skirtingos sąvokos ir jas įvardijantys terminai. Jie parodo, kokius teisinius sprendimus priima visuomenė, siekdama kontroliuoti įvairias realaus gyvenimo situacijas. Lyginamosios analizės tikslas yra aprašyti kelių teisės sistemų sąvokas, apibrėžiančias tą patį gyvenimo aspektą, ir jas palyginti.

*Mykolo Romerio universiteto Viešojo administravimo fakulteto Užsienio kalbų katedros docentė.

Siekiant šio tikslo, pagrindinis terminologo uždavinys yra atlikti tiriamųjų teisės sąvokų **funkcinę analizę**. Kiekviena teisės sąvoka yra tam tikros visuomenės problemos teisinio sprendimo struktūrinė dalis. Teisinis sprendimas suprantamas kaip tam tikrą gyvenimo aspektą kontroliuojančių teisinių priemonių visuma arba teisinė aplinka. Ją sudaro įvairūs teisės dokumentai (įstatymai, teismų sprendimai ir kt.) ir netgi nerašytos taisyklės. Terminologo uždutis – aprašyti sąvokas, vartojamas tam tikroje pasirinktoje teisinėje aplinkoje, ir nustatyti jų tarpusavio ryšius bei funkcijas viena kitos atžvilgiu.

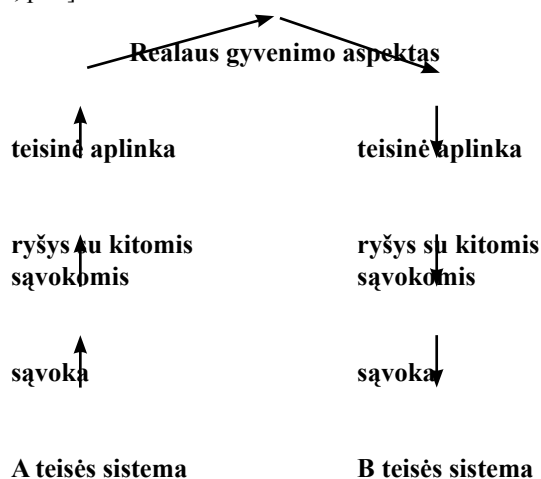
Pirmiausia atliekama vienos šalies (A šalies) pasirinktos teisės sąvokos funkcinė analizė. Ji turi atsakyti į tokius klausimus:

- 1) su kokiomis panašiomis sąvokomis sietina tiriamoji sąvoka,
- 2) kokią teisinę aplinką formuoja ši sąvokų grupė,
- 3) kokią poziciją tiriamoji sąvoka užima teisinėje aplinkoje ir koks jos ryšys su kitomis sąvokomis,
- 4) kokį realaus gyvenimo aspektą reguliuoja ši teisinė aplinka.

Tik atlikus A šalies pasirinktos sąvokos funkcinę analizę, galima pradėti ieškoti jos galimų ryšių su kitos šalies (B šalies) teisės sąvokomis. Šis tyrimas turi atsakyti į tokius klausimus:

- 1) kokia teisinė aplinka B šalyje reguliuoja tą patį realaus gyvenimo aspektą kaip ir ištirta A šalies teisinė aplinka?
- 2) kokios sąvokos sudaro šią teisinę aplinką?
- 3) kokie sąvokų tarpusavio ryšiai ir kokias funkcijas jos atlieka?
- 4) ar yra sąvokų, atliekančių panašias funkcijas kaip ir tiriamoji A šalies sąvoka?

Kaip matyti, A šalies ir B šalies sąvokų funkcinę analizę sieja tas pats realaus gyvenimo aspektas. Jis iš tiesų yra vienintelis dalykas tiesiogiai siejantis skirtingas teisės sistemas ir apibrėžiantis lyginamosios analizės ribas. Grafiškai atliekamą tyrimą galima būtų pavaizduoti taip [1, p. 8; 2, p. 4]:



Išsamiai atsakius į A šalies ir B šalies teisės sąvokų funkcinės analizės klausimus, galima pradėti ieškoti ryšių

tarp dviejų skirtingų teisės sistemų sąvokų. Surinkta informacija nesunkiai padės rasti poras sąvokų, užimančių panašią poziciją ir atliekančių panašias funkcijas.

Terminologas P. Sandrini skirsto ryšius tarp skirtingų šalių teisės sąvokų į tris tipus [1, p. 8; 2, p. 6]:

1) tiesioginis ryšys

sąvokos, siejamos šiuo ryšiu, turi tokias pat funkcijas ir užima tokias pat pozicijas savo teisinėje aplinkoje. Jų esminiai semantiniai požymiai sutampa;

2) funkcinis ryšys

sąvokos, siejamos šiuo ryšiu, turi tokias pat funkcijas, bet užima skirtingas pozicijas savo teisinėje aplinkoje. Funkcinis ryšys gali sieti vieną sąvoką A šalies sistemoje su dviem sąvokomis B šalies sistemoje;

3) netiesioginis ryšys

Šis ryšys sieja skirtingų sistemų sąvokas, turinčias tik iš dalies panašias funkcijas ir užimančias visai skirtingas pozicijas savo teisinėje aplinkoje. Netiesioginis ryšys gali sieti vieną sąvoką A šalies sistemoje su dviem arba trim sąvokomis B šalies sistemoje.

Tuo atveju, jei teisės sistemos ypač skiriasi, P. Sandrini siūlo ieškoti ryšių ne tarp atskirų sąvokų, o tarp sąvokų grupių [1, p. 8-9; 2, p. 6-7].

Taigi svarbiausias lyginamosios teisės terminologijos tikslas yra suteikti vartotojui visą reikalingą informaciją, kokios sąvokos ir jas įvardijantys terminai vartojami dviejų šalių teisinėse aplinkose, reguliuojančiose tą patį realaus gyvenimo aspektą. Atliktos analizės rezultatai turi padėti vartotojui priimti sprendimus, kokią strategiją pasirinkti vertimui – dalinį atitikmenį, neologizmą ar tiesiog aprašyti teisės sąvoką. Tam, kad vartotojui suteikiama informacija būtų patikima ir kokybiška, lyginamąją analizę reiktų pradėti nuo siauros srities ir tik vėliau rezultatus jungti į didesnes duomenų bazes.

2. NUSIKALSTAMĄ VEIKĄ ĮVARDIJANČIŲ LIETUVIŠKŲ IR ANGLIŠKŲ TERMINŲ LYGINAMOJI ANALIZĖ

Toliau straipsnyje bandoma pritaikyti pateiktos lyginamosios teisės terminijos analizės principus nusikalstamą veiką ir jos rūšis pagal pavojingumą įvardijančių lietuviškų ir angliskų terminų grupei.

Prieš pradėdant analizę, būtina apibrėžti, kokios teisės kalbos bus lyginamos. Viena kalba gali turėti keletą teisės kalbos atmainų. Tai priklauso nuo to, kiek teisės sistemų vartoja tą kalbą. Lietuvių kalba vartojama vienoje teisės sistemoje – Lietuvos teisės sistemoje, todėl turime vieną lietuvių teisės kalbą. Bet anglų kalba vartojama daugelyje teisės sistemų – Anglijos-Velso, Škotijos, Šiaurės Airijos, Airijos, Jungtinių Amerikos Valstijų, Australijos, Naujosios Zelandijos ir kt. Visos šios teisės sistemos turi savitą teisės kalbą su savo terminų sistema, todėl analizei būtina pasirinkti vieną iš jų. Straipsnyje atliekamam tyrimui pasirinkta Anglijos-Velso teisės sistemos kalba. Taigi toliau lyginami **Lietuvos** ir **Anglijos-Velso** teisės sistemų terminai.

Analizės tikslas:

1) atlikti Lietuvos baudžiamosios teisės sąvokų *nusikalstama veika*, *baudžiamasis nusižengimas* ir *nusikaltimas* funkcinę analizę (apibrėžti jas ir nustatyti jų tarpusavio ryšius),

2) rasti Anglijos-Velso baudžiamojoje teisėje sąvokas, atliekančias panašias funkcijas,

3) nustatyti, koks ryšys (tiesioginis, funkcinis ar netiesioginis) sieja šias skirtingų sistemų sąvokas.

2.1. Lietuvos baudžiamosios teisės sąvokų nusikalstama veika, baudžiamasis nusižengimas ir nusikaltimas funkcinė analizė

Teisinė aplinka

Atliekant analizę, remiamasi pagrindiniu Lietuvos Respublikos baudžiamosios teisės įstatymu – Lietuvos Respublikos baudžiamuoju kodeksu (BK), įsigaliojusiu 2003 metų gegužės 1 dieną [5]. Tiriamosios sąvokos apibrėžtos BK III skyriaus 10-20 straipsniuose. Taip pat atsižvelgiama į BK komentarus bei paaiškinimus, išdėstytus Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentare [6] ir Vytauto Piesliako baudžiamosios teisės vadovėlyje „Lietuvos baudžiamoji teisė“ [7].

Sąvokos nusikalstama veika apibrėžimas ir ryšys su sąvokomis nusikaltimas ir baudžiamasis nusižengimas

2003 metais įsigaliojus naujam Baudžiamajam kodeksui, baudžiamajai teisei priešinga veika Lietuvos teisės sistemoje vadinama *nusikalstama veika*. Šiuo terminu įvardijama sąvoka apima dvi veikų rūšis – *nusikaltimus* ir *baudžiamuosius nusižengimus* (LR BK 10 straipsnis). Baudžiamajame kodekse nepateikiamas atskiras sąvokos *nusikalstama veika* apibrėžimas, tačiau pateikiami sąvokų *nusikaltimas* ir *baudžiamasis nusižengimas* apibrėžimai (LR BK 11 ir 12 straipsniai), kuriais remiantis galima apibūdinti ir sąvoką *nusikalstama veika*:

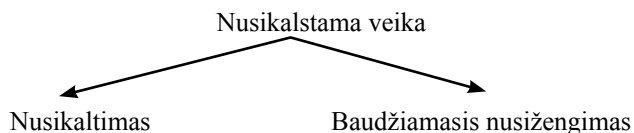
Nusikaltimas – pavojinga ir kodekse uždrausta veika (veikimas arba neveikimas), už kurią numatyta laisvės atėmimo bausmė.

Baudžiamasis nusižengimas – pavojinga ir kodekse uždrausta veika (veikimas arba neveikimas), už kurią numatyta bausmė, nesusijusi su laisvės atėmimu, išskyrus areštą.

Apibendrinus šiuos apibrėžimus, galima apibūdinti ir sąvoką *nusikalstama veika*. Tai pavojinga ir kodekse uždrausta veika (veikimas arba neveikimas). Jai būdingi šie požymiai:

- 1) veika (veikimas arba neveikimas),
 - 1) pavojinga veika,
 - 2) veika priešinga baudžiamajam įstatymui.
- [6, p. 91-97; 7, p. 114-116]

Taigi sąvoką *nusikalstama veika* įvardijantis terminas yra gimininis pavadinimas (**hiperonimas**) dviejų rūšinių pavadinimų (**hiponimų**) *nusikaltimas* ir *baudžiamasis nusižengimas* atžvilgiu. Sąvokas *nusikaltimas* ir *baudžiamasis nusižengimas* įvardijantys terminai savo ruožtu laikytini **ekvonimais** – vienodo lygio terminais.



Nusikalstamos veikos rūšys – nusikaltimai ir baudžiamieji nusižengimai – skiriami pagal pavojingumo pobūdį ir laipsnį. Pavojingumo pobūdis priklauso nuo nusikalstamos veikos rūšies. Pavyzdžiui, nusikalstama veika, kuria kėsiniama į asmenį, skirsis nuo nusikalstamos veikos, kuria kėsiniama į nuosavybę. Tuo tarpu pavojingumo laipsnis priklauso nuo vienaarūšių nusikalstamų veikų pavojingumo dydžio. Pavyzdžiui, didelės vertės turto vagystė yra pavojingesnė už nedidelės vertės turto vagystę.

Nusikalstamos veikos pavojingumo pobūdis ir laipsnis yra tiesiogiai susiję su įstatymo numatytais sankcijomis. Kuo pavojingesnė veika, tuo griežtesnė sankcija. BK sąvokų *nusikaltimas* ir *baudžiamasis nusižengimas* apibrėžimo ir diferencijavimo pagrindu ir yra pasirinkta įstatymo numatyta sankcija. Kaip rodo apibrėžimai, nusikaltimai yra pavojingesnė veika nei baudžiamieji nusižengimai, už juos numatyta griežtesnė įstatymo sankcija – laisvės atėmimo bausmė. Tuo tarpu baudžiamieji nusižengimai baudžiami bausme, nesusijusia su laisvės atėmimu. BK 11 straipsnyje nusikaltimai klasifikuojami smulkiau – į tyčinius ir neatsargius. Tyčiniai nusikaltimai savo ruožtu skirstomi į 4 kategorijas – nesunkius, apysunkius, sunkius ir labai sunkius. Kategorijų skirstymo pagrindas yra BK numatyta maksimali laisvės atėmimo bausmė.

Taigi BK nusikalstamos veikos klasifikuojamos į rūšis ir kategorijas pagal nusikalstamos veikos pavojingumą bei įstatyme numatytą sankciją.

2.2. Anglijos-Velso teisės sistemos sąvokos, atliekančios panašią funkciją, kaip ir Lietuvos teisės sistemos sąvokos nusikalstama veika, nusikaltimas, baudžiamasis nusižengimas

Atliekant Anglijos-Velso teisės sistemos sąvokų analizę, siekiama rasti sąvokas, kurios atlieka panašias funkcijas, kaip ištirtosios Lietuvos teisės sistemos sąvokos. Tai yra sąvokos, kurios nusako:

- baudžiamąją teisę pažeidžiančią veiką,
- tokios veikos rūšis, suskirstytas pagal pavojingumą.

Teisinė aplinka

Anglijos-Velso baudžiamoji teisė nėra iki galo kodifikuota. Taigi dalį teisės nuostatų galima rasti Jungtinės Karalystės Parlamento priimtuose įstatymuose, dalį – bendrosios teisės nuostatose (teismų nuosprendžiuose), dalį – baudžiamosios teisės vadovėliuose. 1989 metais Anglijos ir Velso Teisės komisija parengė Anglijos ir Velso baudžiamojo kodekso projektą (Draft Criminal Code for England and Wales) [8], bet jis iki šiol tobulinamas ir dar nėra priimtas parlamento.

Atliekant analizę remiamasi Jungtinės Karalystės Parlamento priimtais įstatymais [9; 10], Anglijos ir Velso baudžiamojo kodekso projektu [8], Anglijos-Velso baudžia-

mosios teisės vadovėliais [11; 12; 13; 14], lyginamosios baudžiamosios teisės vadovėliu [15], teisinės anglų kalbos vadovėliu [16] ir Oksfordo universiteto teisės terminų žodynu [17].

Anglijos-Vello teisės sąvokos, nusakančios baudžiamąją teisę pažeidžiančią veiką

Anglijos-Vello teisės sistemoje baudžiamąją teisę pažeidžianti veika vadinama *crime* arba *offence*. Šie terminai apibūdina ir parlamento išleistus įstatymus pažeidžiančią veiką (*statutory crimes / statutory offences*), ir bendrąją teisę pažeidžiančią veiką (*common law crimes / common law offences*). Terminai *crime* ir *offence* vartojami sinonimiškai, nors šiuolaikinėje Anglijos-Vello teisėje linkstama daugiau vartoti terminą *offence*. Terminas *crime* anglų kalboje turi sunkaus nusikaltimo atspalvį, todėl jo pradėta vengti [12, p. 8-9; 17, p. 128, 340].

Anglijos-Vello baudžiamojoje teisėje ne kartą bandyta apibrėžti terminą *crime/offence*, nors šiuolaikiniai autoriai vengia tikslių apibūdinimų ir dažniausiai pateikia tik savo svarstymus, ką ši sąvoka turėtų apimti [11, p. 18-25; 12, p. 14-17; 13, p. 11-14; 14, p. 2]. Vis dėlto teorinius samprotavimus šia tema ir termino apibrėžimus galima skirstyti į normatyvinius (*prescriptive definitions*) ir aprašomuosius (*descriptive definitions*) [16, p. 173].

Normatyvinių apibrėžimų autoriai bando pateikti baudžiamąją teisę pažeidžiančios veikos požymius. Pavyzdžiui, Allen Carleton *crime* apibrėžia kaip veiką, kuri tiesiogiai ir smarkiai pavojinga visuomenės saugumui ir gerovei. Dėl to ji negali būti dovanojama vien atlyginus žalą nukentėjusiajam (Carleton A., *Legal Duties and Other Essays in Jurisprudence*, 1931) [16, p. 173].

Aprašomųjų apibrėžimų autorių nuomone baudžiamosios ir civilinės teisės pažeidimai skiriasi ne savo požymiais, o tik teisinėmis pasekmėmis. Glanville Williams sąvoką *crime* apibūdina kaip veiką, kuri nagrinėjama baudžiamojo proceso tvarka ir už kurią skiriama bausmė [12, p. 14].

Kiti autoriai bando ieškoti tarpinio varianto tarp normatyvinių ir aprašomųjų apibrėžimų, nusakydami ir baudžiamąją teisę pažeidžiančios veikos požymius, ir teises pasekmes. Vienuose apibrėžimuose baudžiamąją teisę pažeidžiančios veikos apibūdinamos kaip visuomenei pavojinga veika (*public wrong*), kituose – kaip teisei priešinga veika (*legal wrong*). Oksfordo Universiteto teisės terminų žodyne *crime* apibrėžiamas kaip veikimas arba neveikimas, kuris parlamento išleistame įstatyme arba bendrojoje teisėje laikomas visuomenei pavojinga veika (*public wrong*) ir kuris baudžiamas valstybės baudžiamojo proceso tvarka [17, p. 128]. Tuo tarpu Michael Jefferson nuomone, sąvoką *crime* tiksliausiai apibūdina teisei priešingos veikos (*legal wrong*) sąvoka. Anot jo, *crime* yra teisei priešinga veika (*legal wrong*), už kurią pažeidėjas baudžiamas valstybės [13, p. 12].

Apibendrinus šiuos apibrėžimus, galima teigti, kad *crime / offence* yra:

- 1) veika (veikimas arba neveikimas),
- 2) visuomenei pavojinga veika (*public wrong*),

3) teisei priešinga veika (*legal wrong*),

4) veika, kuri valstybės reikalavimu nagrinėjama baudžiamojo proceso tvarka ir už kurią skiriama bausmė.

Atliktos analizės rezultatai rodo, kad Anglijos-Vello teisės sąvokos *crime / offence* ir Lietuvos teisės sąvokos *nusikalstama veika* pagrindiniai požymiai sutampa. Todėl galima daryti prielaidą, kad šios sąvokos laikytinos atitikmenimis (išsamesnį sąvokų palyginimą žr. 2.3 skyriuje). Toliau straipsnyje, aptariant Anglijos-Vello baudžiamosios teisės sąvoką *crime / offence*, bus vartojamas lietuviškas atitikmuo *nusikalstama veika*.

Anglijos-Vello teisės sąvokos, nusakančios nusikalstamos veikos rūšis pagal pavojingumą

Anglijos-Vello teisės sistemoje, kaip ir kitose bendrosios teisės sistemose, nusikalstamos veikos nuo seno buvo skirstomos į tris rūšis: *treasons*, *felonies* ir *misdeemeanours*. Pirmos rūšies nusikalstamos veikos (*treasons*) laikytos tėvynės išdavimu. Joms priklausė kėsinimasis į karalių, sąmokslas prieš karalių, šalies užpuolimas, perėjimas į priešo pusę karo metu ir kt. Antros rūšies nusikalstamosioms veikoms (*felonies*) buvo priskiriami sunkūs pasikėsinimai į asmenį arba turtą, o trečios rūšies (*misdeemeanours*) – nesunkūs pažeidimai. Priklausomai nuo nusikalstamos veikos rūšies skyrėsi taikomas procesas ir skiriama bausmė [15, p. 219-221].

1967 metais, priėmus Baudžiamosios teisės įstatymą 1967 (Criminal Law Act 1967) [11, p. 26], Anglijoje ir Velse šis skirstymas buvo panaikintas. Jį pakeitė dvejopa klasifikacija – pagal policijai suteiktus įgaliojimus sulaukyti įtariamąjį (su arba be leidimo suimti) ir pagal nusikalstamos veikos nagrinėjimo būdą teisme.

Pirmoji klasifikacija buvo panaikinta 2006 metais, priėmus Sunkios organizuotos nusikalstamos veikos ir policijos įstatymą 2005 (Serious Organised Crime and Police Act 2005) [10], o antroji klasifikacija tebegalioja ir dabar. Ja remiantis nusikalstamos veikos skirstomos ir Anglijos-Vello baudžiamosios teisės kodekso projekte [8, p. 120-140].

Pagal nusikalstamos veikos nagrinėjimo būdą teisme veikos skirstomos į tris rūšis: (1) *summary offences*, (2) *indictable offences*, (3) *either way offences*:

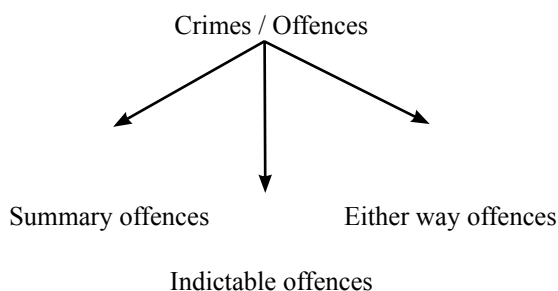
(1) *summary offences* – veikos, kurias supaprastinta tvarka nagrinėja magistratų (taikos teisėjų) teismai. Šioms veikoms priklauso nesunkūs pažeidimai (*minor offences*), už kuriuos baudžiama nesunkiomis bausmėmis.

(2) *indictable offences* – veikos, kurias nagrinėja prisiėkusiųjų teismas (*Crown Court*). Magistratų teismas atlieka pirminį bylos tyrimą ir, įsitikinęs, kad nusikalstama veika peržengia jų jurisdikcijos ribas, perduoda bylą prisiėkusiųjų teismui. Šioms veikoms priklauso sunkūs pažeidimai (*serious offences*), už kuriuos baudžiama sunkiomis bausmėmis.

(3) *either way offences* – nusikalstamos veikos, kurias gali nagrinėti magistratų arba prisiėkusiųjų teismas. Magistratų teismui atlikus pirminį bylos tyrimą ir įsitikinęs, kad byla gali būti nagrinėjama tiek magistratų, tiek prisiėkusiųjų teisme, įtariamajam suteikiama teisė pasirinkti. Šiai rūšiai priskiriamos tokios nusikalstamos veikos, kurių

pavojingumas labai priklauso nuo konkrečių aplinkybių, pavyzdžiui, vagystės – jų pavojingumas priklauso nuo pavogto turto vertės.

Taigi šiandieninėje Anglijos-Velso teisėje sąvoką *crime / offence* įvardijantis terminas yra trijų hiponimų (*summary offences, indictable offences, either way offences*) hiperonimas. Sąvokas *summary offences, indictable offences, either way offences* įvardinančius terminus savo ruožtu galima laikyti ekvonomais:



Kaip matyti iš apibrėžimų, nusikalstamų veikų nagrinėjimo būdas teisme yra tiesiogiai susijęs su jų pavojingumu. Magistratų teismo nagrinėjamos nusikalstamos veikos (*summary offences*) yra lengviausios, o prisiekusiųjų teismo (*indictable offences*) – sunkiausios. Veikos, kurias gali nagrinėti ir magistratų, ir prisiekusiųjų teismas (*either way offences*), užima tarpinę padėtį. Pavojingumas savo ruožtu tiesiogiai susijęs su numatytais sankcijomis. Magistratų teisė skirti bausmes yra ribota. Maksimali bauda, kurią jie gali skirti, yra £ 5000, o maksimali laisvės atėmimo bausmės trukmė – 12 mėnesių [9; 18]. Tuo tarpu prisiekusiųjų teismas gali skirti pačias griežčiausias bausmes, pvz., laivės atėmimą iki gyvos galvos [8, p. 120-140]. Vis dėlto pirminis nusikalstamų veikų klasifikavimo pagrindas yra jų nagrinėjimo būdas teisme. Tai atspindi ir pasirinkti sąvokų pavadinimai.

2.3. Lyginamoji analizė

Lietuvos ir Anglijos-Velso nusikalstamą veiką bei jos rūšis pagal pavojingumą įvardijančių terminų funkcinės analizės rezultatus galima apibendrinti tokia lentele:

Nusikalstama veika	Crime / offence
Baudžiamasis nusižengimas Nusikaltimas	Summary offence Either way offence Indictable offence

Atlikti tyrimai leidžia palyginti abiejų teisės sistemų sąvokas, nustatyti, kokie ryšiai (tiesioginiai, funkciniai ar netiesioginiai) jas sieja ir atsakyti į svarbiausią klausimą – kokias iš šių sąvokų galima laikyti atitikmenimis. Pirmausia lyginamos sąvokos *nusikalstama veika* ir *crime / (criminal) offence*, o paskui – sąvokos *baudžiamasis nusižengimas, nusikaltimas* ir *summary offences, indictable*

offences, either way offences.

Analizės rezultatai rodo, kad Lietuvos baudžiamosios teisės sąvoka *nusikalstama veika* gali būti siejama su Anglijos-Velso baudžiamosios teisės sąvoka *crime / offence*. Šias sąvokas jungia tokie požymiai:

- abi sąvokos nusako veiką, kuri yra pavojinga visuomenei ir priešinga teisei. Asmenis, įvykdžiusius šias veikas, baudžiamąja tvarka persekioja ir baudžia valstybė.
- abi sąvokos įvardijantys terminai yra kelių hiponimų hiperonimai. Lietuvos baudžiamosios teisės sąvoka *nusikalstama veika* yra dviejų hiponimų (*baudžiamasis nusižengimas ir nusikaltimas*), o Anglijos-Velso baudžiamosios teisės sąvoka *crime / offence* – trijų hiponimų (*summary offences, indictable offences, either way offences*) hiperonimas.

Galima daryti išvadą, kad sąvokos *nusikalstama veika* ir *crime / offence* atlieka tokią pat funkciją ir užima tokią pat poziciją atitinkamos valstybės teisės sistemoje. Žinoma, Lietuvos ir Anglijos-Velso visuomenės šias sąvokas kūrė, remdamosi kiekviena savo patirtimi, ir jas suvokia kiek skirtingai. Ne visos veikos, kurias Lietuvos valstybė laiko nusikalstamomis, yra baudžiamos Anglijoje bei Velse, ir atvirkščiai. Vis dėlto galima teigti, kad terminologiniu požiūriu sąvokų *nusikalstama veika* ir *crime / offence* esminiai semantiniai požymiai sutampa ir jas sieja tiesioginiai ryšys. Vertėjas šias sąvokas galėtų laikyti atitikmenimis ir vertimuose keisti vieną kita.

Kiek kitaip yra su Lietuvos teisės sąvokomis *baudžiamasis nusižengimas* ir *nusikaltimas* bei Anglijos-Velso teisės sąvokomis *summary offences, indictable offences* ir *either way offences*.

Lietuvos baudžiamojoje teisėje nusikalstamos veikos skirstomos į rūšis pagal įstatyme numatytą sankciją, kuri priklauso nuo veikų pavojingumo. Atlikus Anglijos-Velso teisės sąvokų analizę, paaiškėjo, kad šiuolaikinėje Anglijos-Velso baudžiamojoje teisėje nusikalstamos veikos skirstomos remiantis kitokiais kriterijais. Jų skirstymo pagrindas yra ne įstatyme numatytos sankcijos, o veikų nagrinėjimo būdas teisme, kuris savo ruožtu priklauso nuo veikų pavojingumo.

Taigi lietuviškos sąvokos *baudžiamasis nusižengimas* ir *nusikaltimas* bei angliškos sąvokos *summary offences, indictable offences* ir *either way offences* turi bendrų požymių, tačiau ir skiriasi. Šias sąvokas sieja tokie požymiai:

- ir lietuviškos, ir angliškos sąvokos nusako nusikalstamų veikų rūšis, taigi yra hiperonimų *nusikalstama veika* ir *crime / offence* hiponimai,
- ir lietuviškų, ir angliškų sąvokų skirstymas remiasi veikų pavojingumu.

Tačiau pagrindiniai skirstymo kriterijai abiejose teisės sistemose iš esmės skiriasi: Lietuvos teisėje nusikalstamos veikos skirstomos pagal įstatyme numatytą sankciją, o Anglijos-Velso – pagal veikų nagrinėjimo būdą teisme.

Analizės rezultatai rodo, kad lietuviškos ir angliškos sąvokos turi tik iš dalies panašių funkcijų. Galima teigti, kad jas sieja netiesioginis ryšys. Vertėjas neturėtų šių sąvokų laikyti atitikmenimis ir turėtų rinktis kitus vertimo

būdus – neologizmus arba sąvokų aprašymus.

IŠVADOS

Apibendrinus straipsnyje atliktų teorinių ir praktinių tyrimų rezultatus, galima daryti tokias išvadas:

1. Teisės terminai įvardija abstrakčias sąvokas, kurias kiekviena visuomenė kuria remdamasi savo patirtimi, todėl jie glaudžiai susiję su šalies tradicijomis ir vertybėmis ir jų neįmanoma automatiškai perkelti iš vienos teisės sistemos į kitą.

2. Terminologo, atliekančio lyginamosios teisės terminijos analizę, darbo tikslas yra suteikti vartotojui visą reikalingą informaciją apie dviejų (arba daugiau) teisės sistemų sąvokas bei jas įvardijančius terminus, vartojamus reguliuoti tą patį realus gyvenimo aspektą. Analizės rezultatai turi padėti vertėjui priimti sprendimus, kokią strategiją pasirinkti verčiant – dalinį atitikmenį, neologizmą ar tiesiog aprašyti teisės sąvoką.

3. Lietuvos ir Anglijos-Velso baudžiamosios teisės sąvokos *nusikalstama veika* ir *crime/(criminal) offence* atlieka tokias pat funkcijas ir užima tokią pat poziciją savo teisinėse aplinkose, todėl jas galima laikyti atitikmenimis ir vertimuose keisti vieną kita.

4. Lietuvos ir Anglijos-Velso baudžiamosios teisės sąvokos *baudžiamasis nusižengimas* ir *nusikaltimas* bei *summary offence*, *indictable offence* ir *either way offence* atlieka tik iš dalies panašias funkcijas ir todėl nelaikytini atitikmenimis. Vertėjas turėtų apsispręsti, kaip juos pateikti skaitytojui – rinktis neologizmus ar tiesiog aprašyti sąvokas.

LITERATŪRA

1. Sandrini P. 1996: Comparative Analysis of Legal Terms: Equivalence Revisited. Prieiga internete: <http://homepage.uibk.ac.at/%7Ec61302/publik/tke96.pdf> (žiūrėta 2008 02 19).
2. Sandrini P. 1999: Legal Terminology. Some Aspects for a New Methodology. Prieiga internete: <http://homepage.uibk.ac.at/%7Ec61302/publik/legal.pdf> (žiūrėta 2008 02 19).
3. de Groot G.-R. Language and Law – Netherlands Reports to the Fifteenth International Congress of Comparative Law. Bristol. Prieiga internete: <http://www.library.uu.nl/publarchief/jb/congres/01809180/15/b2.pdf> (žiūrėta 2008 02 19).
4. Dominas A. Pasaulinės teisės tradicijos // Teisės problemos 3. 1994. 54–63.
5. Lietuvos Respublikos Baudžiamasis kodeksas. – Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005.
6. Lietuvos Respublikos Baudžiamojo kodekso komentaras. – Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004.
7. Piesliakas V. Lietuvos baudžiamoji teisė. – Vilnius: Justitia, 2006.
8. Criminal Code for England and Wales 1989. – London, Her Majesty's Stationery Office, 1989.

9. Criminal Justice Act 2003. Prieiga internete: <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/20030044.htm> (žiūrėta 2008 02 19).
10. Serious Organised Crime and Police Act 2005. Prieiga internete: <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/20050015.htm> (žiūrėta 2008 02 19).
11. Smith J.C. & Hogan B. Criminal Law. – London: Butterworths, 1978.
12. Williams G. Textbook of Criminal Law. – London: Stevens & Sons, 1978.
13. Jefferson M. Criminal Law. – Pearson, Longman, 2003.
14. Heaton R. Criminal Law. – Oxford University Press, 2004.
15. Pradel J. Lyginamoji baudžiamoji teisė. – Vilnius: Eugrimas, 2001.
16. Russell F. & Locke Ch. English Law and Language. – Prentice Hall Europe, 1998.
17. Dictionary of Law. – Oxford University Press, 2002.
18. Her Majesty's Court Service Website (Jos Didenybės teismų tarnybos tinklalapis) <http://www.hmcourts-service.gov.uk/infoabout/magistrates/index.htm> (žiūrėta 2008 02 19).

LITHUANIAN AND ENGLISH TERMS DEFINING CRIMINAL DEEDS AND THEIR TYPES ACCORDING TO THE DEGREE OF SERIOUSNESS

Sigita Rackevičienė*

Mykolas Romeris University

S u m m a r y

The aim of the article is to discuss the main problems of comparative legal terminology, to suggest methodology for comparative analysis of legal terms and to apply it to a group of Lithuanian and English terms defining criminal deeds and their types according to the degree of seriousness.

Legal terms define abstract legal concepts, which are closely related to national law traditions. They result from long discussions among politicians, lawyers and the general public and reflect moral values of a particular society in a particular period of time. Therefore, absolute equivalence between concepts from different legal systems is impossible as they may be only similar in their functions, but not completely identical. The aim of comparative legal terminology is to provide information about the use of concepts in the respective legal systems and to help the translator decide on which textual strategies should be used for the target text.

Austrian terminologist Peter Sandrini (University of

*Mykolas Romeris University, Faculty of Public Administration, Department of Foreign Languages, associate professor.

Innsbruck) proposes a methodology for comparative legal terminology based on the functional analysis of the legal concepts. Legal concepts from different legal systems are to be defined within their natural environment in which they function. Such an analysis should focus on the relations between the concept investigated and the surrounding concepts creating the same legal setting, which regulates a particular aspect of real life. The aspect of real life serves as a bridge between different legal systems as it is the only common factor in the analysis of the concepts. Only after having described the functions of the concepts in their natural environment it is possible to establish connections between concepts from different legal systems and decide what type of link (direct, functional or indirect) relates them.

The proposed methodology is applied to the analysis of legal terms defining criminal deeds and their types according to the degree of seriousness in the Lithuanian and English-Welsh legal systems. The findings of the research lead to the following conclusions: (1) the concept of the Lithuanian legal system *nusikalstama veika* and the concept of the English-Welsh legal system *crime / offence* have the same functions and the same position in the respective legal settings, therefore, they could be considered equivalents and used interchangeably in the translations; (2) the Lithuanian legal concepts *baudžiamasis nusižengimas* and *nusikaltimas* and the English-Welsh legal concepts *summary offence*, *indictable offence* and *either way offence* have only partly similar functions and therefore cannot be considered equivalents. The translator should use other textual strategies, neologisms or descriptions of the concepts.

Keywords: comparative legal terminology, legal concepts, legal terms.

NUTEISTŲJŲ LAISVĖS ATĖMIMU ASMENŲ SOCIALINIO DRAUDIMO YPATUMAI

Agnė Razgūnienė*

*Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Darbo teisės ir socialinės saugos katedra**Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius**Telefonas 271 4600**Elektroninis paštas agner@mruni.lt**Pateikta 2008 m. kovo 27 d., pateikta spausdinti 2008 m. gegužės 26 d.*

Santrauka. Straipsnyje analizuojami nuteistųjų laisvės atėmimu asmenų valstybinio socialinio draudimo ypatumai (jo trūkumai, savanoriškas socialinių pensijų draudimas, savanoriškas socialinis draudimas ligos ir motinystės pašalpoms, savanoriškas nuteistųjų pensijų kaupimas (pensijų fonduose), nuteistųjų laisvės atėmimu nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinis draudimas).

Siekiant išanalizuoti nuteistųjų laisvės atėmimu asmenų socialinio draudimo ištakas, darbe nagrinėjami ir tarptautiniai teisės aktai, kaip antai Europos kalinimo taisyklės, Visuotinė žmogaus teisių deklaracija, Europos socialinė chartija, Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas ir kt.

Pagrindinės sąvokos: nuteistųjų laisvės atėmimu asmenų socialinis draudimas, savanoriškas socialinių pensijų draudimas, savanoriškas socialinis draudimas ligos ir motinystės pašalpoms, savanoriškas nuteistųjų pensijų kaupimas (pensijų fonduose), nuteistųjų laisvės atėmimu asmenų nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinis draudimas.

IVADAS

Socialinės saugos teisės užuomazgos Europoje atsirado dar XIX a. pabaigoje. Šios teisės doktrinos pradininkais laikomi anglas Lordas Williamas Beveridge ir vokiečių Otto fon Bismarkas. Jie pasiūlė dvi socialinės rizikos išlaidų padengimo technikas, kurios šiandien vadinamos socialinės apsaugos modeliais.

1881 m. Vokietijos premjeras Otto fon Bismarkas paskelbė valstybės išsipareigojimą taikyti nuostolių atlyginimą socialinės rizikos atvejais, kurie atsiranda industrinėje eroje [1, p. 6]. Po šio valstybės išsipareigojimo 1883 ir 1889 metais Vokietijoje išleista nemažai įstatymų, susijusių su sveikatos apsauga, neįgalumu, senatve ir kt. [2, p. 3].

Jau XX a. pr. t.y. 1942 m. anglas Lordas Williamas Beveridge kreipėsi į Britanijos vyriausybę su pranešimu (ataskaita), kuris šiandien ir pavadintas jo vardu „Beveridge planas: pagrindiniai principai“ [1, p. 6] ir pasiūlė derinti tris skirtingus modelius: socialinį draudimą, skirtą atitikti pagrindiniams poreikiams, socialinį aprūpinimą specialioms atvejams ir savanorišką draudimą, siekiant papildyti pagrindinius poreikius.

Socialinė apsauga paremta universalumo, vienybės

ir integracijos principais. Universalumo principas reiškia, kad jis apima visumą rizikų ir išlaidų, kurias turi asmuo „nuo lopšio iki kapo“ [1, p. 7], kaip ligos, motinystė, senatvė, neįgalumas, profesinė rizika ir pan. Vienybės principas suprantamas kaip socialinės apsaugos taikymas visiems asmenims vienodai. Integracijos principas socialinės apsaugos teisėje skirtas suderinti apsaugos politiką ir sujungti paramą bei draudimą tiems asmenims, kurie neturi socialinio draudimo.

Straipsnio tema aktuali jau vien dėl to, kad tai tarpdisciplininis tyrimas, kuriuo siekiama atskleisti ryšį tarp socialinės saugos ir bausmių vykdymo teisės nagrinėjant dviem aspektais – nuteistųjų laisvės atėmimu asmenų valstybinio socialinio draudimo ypatumus. Straipsnio temos aktualumas pagrindžiamas ir tuo, kad nuteistųjų laisvės atėmimu socialinio draudimo tema mokslinės publikacijos lygmeniu nebuvo nagrinėta.

Mokslinio tyrimo tikslas – išnagrinėti nuteistųjų laisvės atėmimu asmenų socialinio draudimo ypatumus, atskleidžiant jų socialinio draudimo, savanoriško socialinių pensijų draudimo, savanoriško socialinio draudimo ligos ir motinystės pašalpoms, savanoriško pensijų kaupimo (pensijų fonduose), nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinio draudimo trūkumus.

Mokslinio tyrimo objektas – nuteistųjų laisvės atė-

*Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Darbo teisės ir socialinės saugos katedros doktorantė.

mimu asmenų socialinio draudimo reglamentavimas.

Metodai. Rašant straipsnį buvo naudojami analitinis, lyginamasis, mokslinės analizės, sisteminis metodai.

1. TEISĖS Į SOCIALINĘ APSAUGĄ REGLAMENTAVIMAS TARPTAUTINIUOSE DOKUMENTUOSE

Asmens teisę į socialinę apsaugą deklaruoja nemažai tarptautinių dokumentų, kaip antai Visuotinė žmogaus teisių deklaracija, Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija, Europos socialinė chartija, Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas, Europos kalinimo įstaigų taisyklės ir kt.

Pagrindinės socialinės apsaugos teisės nuostatos įtvirtintos 1948 m. **Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje** [3], kurios 22 straipsnis teigia, kad „kiekvienas, kaip visuomenės narys, turi teisę į socialinę apsaugą ir teisę, kad valstybės pastangomis bei bendradarbiaujant tarptautiniu lygiu ir pagal kiekvienos valstybės struktūrą bei išteklius būtų įgyvendinamos jo orumui ir laisvam asmenybės vystymuisi būtinos ekonominės, socialinės ir kultūrinės teisės.“

Pažymėtina, kad 1961 m. Europos tarybos priimtoje **Europos socialinėje chartijoje** socialinės saugos teisės išimtinai numatytos tik dirbantiems ir jų šeimoms [4] 1996 m. priimtuose pakeitimuose numatoma, kad dirbančiosios moterys nėštumo metu turi teisę į specialią apsaugą (8 str.), taip pat visi darbuotojai ir jų išlaikytiniai turi teisę į socialinę apsaugą (12 str.), bei kiekvienas asmuo, neturintis pakankamai išteklių, turi teisę į socialinę paramą ir medicinos pagalbą (13 str.).

Nuo 2000 m. į **Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartiją** [5] buvo įtrauktos ir socialinės teisės. Minėtos chartijos 33 str. 1 d. teigia, kad šeima turi teisę į teisinę, ekonominę ir socialinę apsaugą. 34 str. numato, jog Europos Sąjunga pripažįsta ir gerbia teisę į socialinio draudimo pašalpas ir socialines paslaugas gimdymo, ligos, nelaimingų atsitikimų darbe, negalėjimo apsistarnauti ir senatvės atvejais bei praradus darbą, teikiamas pagal Bendrijos ir nacionalinių įstatymų nustatytas taisykles bei nusistovėjusią tvarką. Be to, ši chartija kiekvienam asmeniui, gyvenančiam ar teisėtai migruojančiam Europos Sąjungos viduje, suteikia teisę į socialinio draudimo pašalpas ir socialines privilegijas, teikiamas pagal Bendrijos ir nacionalinius įstatymus bei nusistovėjusią tvarką. Kaip ir Europos socialinė chartija, Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija deklaruoja kiekvienam asmeniui teisę į prevencinę sveikatos apsaugą ir gydymą pagal nacionalinių įstatymų ir nusistovėjusios praktikos reikalavimus.

Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas [6, 9 str.] kaip ir kiti tarptautiniai dokumentai šio pakto šalims (valstybėms) pripažįsta kiekvieno žmogaus teisę į socialinę apsaugą, įskaitant socialinį draudimą.

Vienas iš tarptautinių dokumentų t.y. Europos Tarybos 1987 m. priimtos **Europos kalinimo taisyklės** [7, p. 26.17] numato, kad dirbantys nuteistieji pagal galimybes turi būti įtraukti į nacionalinį socialinės apsaugos režimą.

Taigi, apibendrintai galima daryti išvadą, kad tarptautiniai dokumentai deklaruoja asmens teisę į socialinę apsaugą, taip pat ir atskiros socialinės grupės-nuteistųjų.

2. NUTEISTŲJŲ LAISVĖS ATĖMIMU ASMENŲ SOCIALINĖS APSAUGOS REGLAMENTAVIMAS LIETUVOJE

2.1. Bendrosios nuostatos

Pagrindinis šalies dokumentas – Lietuvos Respublikos Konstitucija [8, p. 48] skelbia, kad kiekvienas žmogus turi teisę į socialinę apsaugą nedarbo atveju.

Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo įstatymo [9] 3 straipsnis numato šias socialinio draudimo rūšis, tai :

1) **pensijų socialinis draudimas**, kuriuo draudžiama pagrindinei ar pagrindinei ir papildomai pensijos dalims, numatytiems Valstybinių socialinio draudimo pensijų įstatyme;

2) **ligos ir motinystės socialinis draudimas**, kai draudžiama ligos ir motinystės, tėvystės bei motinystės (tėvystės), profesinės reabilitacijos išmokoms, numatytiems Ligos ir motinystės socialinio draudimo įstatyme;

3) **nedarbo socialinis draudimas**, kai draudžiama išmokoms, numatytioms Nedarbo socialinio draudimo įstatyme;

4) **nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinis draudimas**, kai draudžiama išmokoms, numatytioms Nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinio draudimo įstatyme;

5) **sveikatos draudimas**, kai draudėjas nuo darbo užmokesčio draudžia sveikatos priežiūros paslaugoms ir kompensacijoms, numatytioms Sveikatos draudimo įstatyme.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad skirtingomis socialinio draudimo rūšimis yra draudžiama nuo skirtingų socialinių rizikų.

Nuteistųjų įtraukimo į valstybinę socialinės apsaugos sistemą mastą reglamentuoja Lietuvos Respublikos bausmių vykdymo kodeksas (toliau – LR BVK) [10], kurio 129 str. 1 dalis numato, kad „laisvės atėmimo bausmę atliekantys nuteistieji valstybiniu socialiniu draudimu nedraudžiami, išskyrus Lietuvos Respublikos įstatymų nustatytą nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinį draudimą“. Pažymėtina, kad LR BVK ir kiti teisės aktai reglamentuoja tik tų nuteistųjų valstybinio socialinio draudimo ypatumus, kurie yra nuteisti laisvės atėmimo bausme. Apie asmenų, kurie nuteisti kitomis bausmėmis, valstybinio socialinio draudimo ypatumų LR BVK nereglamentuoja. Be to, ir Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo įstatymas taip pat reglamentuoja tik nuteistųjų laisvės atėmimu asmenų valstybinio socialinio draudimo ypatumus. (4 straipsnio 5 dalimi numatyta, kad nuteistieji laisvės atėmimu asmenys, gaunantys darbo užmokestį – jų darbo laiką, privalomai draudžiami tik nelaimingų atsitikimų draudimu).

kimų darbe ir profesinių ligų socialiniu draudimu.) Taigi, darytina išvada, kad tiems nuteistiesiems, kuriems teismo paskirta kita, negu laisvės atėmimo bausmė pvz. areštas ar viešieji darbai, taikomos bendrosios valstybinio socialinio draudimo nuostatos.

Išanalizavus LR BVK ir valstybinio socialinio draudimo įstatymą, kyla klausimas, ar teisinga valstybės politika dirbančių nuteistųjų laisvės atėmimu asmenų (toliau – nuteistųjų) atžvilgiu t.y. ar teisinga nuteistuosius drausti tik nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialiniu draudimu, nedraudžiant nuo kitų socialinių rizikų? Taigi ar galima būtų nuteistuosius drausti bent jau pensijų socialiniu draudimu? Šis klausimas gali būti nagrinėjamas ir sprendžiamas dviem aspektais: pirmiausia reikėtų kompetentingoms institucijoms išsiaiškinti, ar dirbančių nuteistųjų laisvės atėmimu asmenų darbdaviai t.y. draudėjai sutiktų samdyti nuteistuosius ir mokėti už juos daug didesnes (2007 m. – 23,7 proc. dydžio) įmokas pensijų socialiniam draudimui (dirbantieji mokėtų – 2,5 proc.), mokant įmokas nuo uždarbio, ne mažesnio kaip minimali mėnesinė alga, nes kitos galimybės įskačiuoti dirbtus laikotarpius į valstybinio socialinio pensijų draudimo stažą, deja, nėra. Ir antra, galima būtų svarstyti galimybę, kad šios pensijų socialinio draudimo įmokos už dirbančius nuteistuosius būtų mokamos iš valstybės biudžeto. Tačiau buvimas įkalinimo įstaigoje – tai bausmė už nusikaltimus ir baudžiamuosius nusižengimus, todėl abejotina, ar būtų socialiai teisinga priskirti nuteistus asmenis prie asmenų grupių, kurie draudžiami valstybės biudžeto lėšomis. Juolab, kad nuo 2006 m. sausio 1 d. iš valstybės biudžeto lėšų pradėtos skirti šalpos pensijos senatvės pensijos amžių sukakusiems asmenims, neturintiems teisės gauti didesnių arba tokio paties dydžio pensijų ir (ar) pensijų išmokų. Asmenims, pripažintiems nedarbingais ar iš dalies darbingais, netekusiais 60 ir daugiau procentų darbingumo (I ir II grupės invalidams), po 24 metų sukakties, šios pensijos pradėtos skirti nuo 2005 m. liepos 1 d. Šalpos pensijos šiems asmenims skiriamos tik tuomet, jeigu jie nedirba ir neturi draudžiamųjų ar darbinių pajamų. Todėl kyla klausimas, ar tikslingai bus panaudotos valstybės biudžeto lėšos, mokant už dirbančius nuteistuosius įmokas iš valstybės biudžeto, jeigu jie neįgys reikalingo valstybinio socialinio pensijų draudimo stažo (jiems bet koku atveju būtų mokamos šalpos pensijos išėjus į laisvę).

Vis dėl to autorės nuomone, vienas iš pagrindinių Lietuvos valstybinio socialinio draudimo sistemos trūkumų yra tai, kad nuteistieji jau yra nubausti laisvės atėmimo bausme už padarytą nusikalstamą veiką, todėl nuteistųjų, kurie dirba atlikdami bausmę neįtraukimas į bendrąją socialinės apsaugos sistemą t.y. dirbantiems nuteistiesiems neįskaitant jų darbo laiko įkalinimo įstaigoje į valstybinio socialinio pensijų draudimo stažą bei nedraudžiant kitomis socialinio draudimo rūšimis nuo kitų socialinių rizikų yra jų „nubaudimas“ už tą pačią nusikalstamą veiką antrą kartą. Be to, nuteistųjų draudimas tik nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialiniu draudimu bei suteikimas galimybės patiems draustis savanoriškuoju pensijų sociali-

niu draudimu bei ligos ir motinystės pašalpoms yra diskriminacinio pobūdžio. Autorės nuomone, kiekvienas dirbantysis, nesvarbu kur dirba – laisvėje ar atlikdamas laisvės atėmimo bausmę, turi teisę į vienodas socialines garantijas. Dirbančių nuteistųjų draudimas tik nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialiniu draudimu ir suteikimas teisės draustis savanoriškuoju socialinių pensijų draudimu bei ligos ir motinystės pašalpoms gauti, jų neskatina dirbti, t.y. gyvenimo tikslų siekti teisėtais būdais ir priemonėmis. Be to, Europos Tarybos 1987 m. priimtos **Europos kalini-
mo taisyklės** [7, p. 26.17] taip pat numato, kad dirbantys nuteistieji pagal galimybes turi būti įtraukti į nacionalinį socialinės apsaugos režimą.

Kadangi kompetentingos valstybinės institucijos nepateikia informacijos, kiek ir koku mastu bei kokiais savanoriškais socialinio draudimo būdais draudžiasi nuteistieji, todėl straipsnyje analizuojamas tik teisinis jų reglamentavimas.

LR BVK 135 str. 1 d. numato, kad laisvės atėmimo bausmę atliekančių nuteistųjų pensijos, pašalpos ir visos kitos pajamos įskaitomos į jų asmenines sąskaitas, išskyrus Lietuvos Respublikos pensijų įstatymuose numatytus atvejus, kai paskirtų pensijų mokėjimas nuteistiesiems turi būti nutrauktas. Be to, senatvės pensijos amžiaus sulaukę nuteistieji, kurie laisvės atėmimo bausmės atlikimo metu neteko darbingumo, turi teisę į pensiją Lietuvos Respublikos pensijų įstatymų nustatyta tvarka ir atvejais.

Lietuva taip pat nuteistiesiems suteikia nemokamas sveikatos priežiūros paslaugas t.y. asmens sveikatos priežiūra pataisos įstaigoje bei areštinėse organizuojama ir atliekama pagal Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos įstatymus. Pataisos įstaigoje ir areštinėse steigiamos asmens sveikatos priežiūros įstaigos arba tarnybos, kurių struktūrą, etatų skaičių ir veiklos tvarką nustato Sveikatos apsaugos ir Teisingumo ministerijos. Specialiai laisvės atėmimo bausmę atliekantiems nuteistiesiems, kurie serga infekcinėmis ligomis, gydyti ir laikyti steigiamos laisvės atėmimo vietų gydymo įstaigos. Pažymėtina, kad laisvės atėmimo bausmę atliekantys nuteistieji jų pageidavimu gali būti gydomi ir nuo priklausomybės ligų.

Apibendrintai galima daryti išvadas, kad teisę į socialinę apsaugą Lietuvoje reglamentuoja Lietuvos Respublikos Konstitucija ir ją papildantys kiti teisės aktai. Dirbantys nuteistieji pagal LR BVK yra draudžiami tik nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialiniu draudimu, tačiau nuteistieji turi galimybę patys draustis savanorišku pensijų socialiniu draudimu, savanorišku socialiniu draudimu ligos ir motinystės pašalpoms ar sudaryti pensijų sutartis su pensijų fondais. Dirbančių nuteistųjų neįtraukimas į nacionalinę socialinės apsaugos sistemą yra diskriminacinio pobūdžio.

2.2. Savanoriškas pensijų socialinis draudimas

LR Valstybinio socialinio draudimo įstatymo 4 str. 6 dalis numato, kad Lietuvos Respublikos ar Europos Sąjungos valstybės narės nuolatiniai gyventojai, ne jaunesni kaip 16 metų, t.y. ir nuteistieji, gali savanoriškai draustis

pensijų socialiniu draudimu pagrindinei ar pagrindinei ir papildomai pensijos dalims bei ligos ir motinystės socialiniu draudimu ligos ir motinystės pašalpoms tuo laiku, kai jie nėra privalomai draudžiami šių rūšių socialiniu draudimu, arba įstatymų nustatyta tvarka privalomai draudžiami (draudžiasi) pensijų socialiniu draudimu tik pagrindinei pensijos daliai. T. y. nuteistieji, atlikdami bausmę ir dirbdami įkalinimo įstaigoje, gautą darbo užmokesčio dalį gali skirti savanoriškam pensijų socialiniam draudimui pagrindinei ir papildomai pensijos daliai. Valstybinio socialinio draudimo pensijų įstatymas [11, p. 2] taip pat numato, kad asmenys, kurie nėra apdrausti valstybiniu socialiniu pensijų draudimu, turi teisę savanoriškai draustis valstybiniu socialiniu pensijų draudimu valstybinio socialinio draudimo fondo administravimo įstaigose, vykdančiose šį draudimą Vyriausybės nustatyta tvarka.

Taigi nuteistasis, norėdamas apsidrausti savanoriškuoju pensijų socialiniu draudimu turi kreiptis į Valstybinio socialinio draudimo fondo valdybos teritorinį skyrį (toliau – VSDFV), su kuriuo yra sudaroma draudimo sutartis ne trumpesniam kaip 12 mėnesių laikotarpiui,¹ o suėjus terminui ir nepareiškus noro ją nutraukti, ji tampa neterminuota. Pasirašiusiam šią sutartį asmeniui t.y. ir nuteistajam yra numatyta galimybė nutraukti sutartį prieš vieną mėnesį informuojant VSDFV. Tais atvejais, kai sutartį pasirašęs nuteistasis eilinio ketvirčio įmokos nesumoka per 3 mėnesius nuo einamojo ketvirčio pabaigos, VSDFV turi teisę nutraukti sutartį.[12, p. 9] Sutartis taip pat nutraukiama, kai pvz. nuteistasis išeina iš įkalinimo įstaigos ir pradeda dirbti pagal darbo sutartį, narystės ar tarnybos pagrindu arba pradeda vykdyti veiklą kaip savarankiškai dirbantis asmuo.

Nuteistasis, kuris pasirašė savanorišką pensijų draudimo sutartį, jos nustatyta tvarka privalo mokėti įmokas VSDFV teritoriniam skyriui. Įmokos yra apskaičiuojamos pagal Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo fondo biudžeto rodiklių patvirtinimo įstatymu patvirtintus tarifus. [12, p. 7]² Atkreiptinas dėmesys į tai, kad nuteistasis pats turi apskaičiuoti ir draudimo sutartyje numatyta tvarka sumokėti einamojo ketvirčio įmokas į Fondo valdybos teritorinio skyriaus valstybinio socialinio draudimo lėšų surenkamąją sąskaitą iki paskutinio ketvirčio mėnesio 15 dienos. Tačiau kyla klausimas, kaip įmanoma sudaryti nuteistajam sutartį ir sumokėti įmokas, kai jis bausmę atlieka įkalinimo įstaigoje.? Remiantis LR BVK 104 str. galima teigti, kad nuteistiesiems, laikomiems pataisos įstaigose lengvosios ir paprastosios grupių laikymo sąlygomis ir atlikusiems ne mažiau kaip pusę, gali būti leista vieną kartą per tris mėnesius trims paroms parvykti į

¹Draudimo sutartis gali būti sudaryta trumpesniam kaip 12 mėnesių laikotarpiui, jeigu asmeniui iki teisės gauti senatvės ar netekto darbingumo (iki 2005 m. liepos 1 d. - invalidumo) pensiją įgijimo dienos liko mažiau kaip 12 mėnesių.

²Mėnesio draudimo įmokos papildomai pensijos daliai gauti apskaičiuojamos nuo ne mažesnės kaip Lietuvos Respublikos Vyriausybės patvirtinta minimali mėnesinė alga sumos, taikomos apskaičiuojant asmens draudžiamųjų pajamų koeficientą.

namus, kurios metu nuteistasis gali pats asmeniškai kreiptis į VSDFV ir sudaryti sutartį. Kiti nuteistieji, autorės nuomone, galėtų kreiptis į VSDFV tik per atstovą, kuris jo vardu galėtų sudaryti minėtą sutartį. [10, p. 108] LR BVK 98 str. suteikia nuteistiesiems galimybę gauti ir siųsti perlaides, kas leidžia nuteistiesiems vykdyti su VSDFV sudarytą sutartį-t.y. kiekvieną ketvirtį pervesti atitinkamą pinigų sumą į jų sąskaitą.

Taigi apibendrintai galima teigti, kad nuteistasis, kaip ir kiti asmenys, turi teisę drausis savanoriškuoju pensijų socialiniu draudimu sudarydamas sutartį su atitinkamu VSDFV teritoriniu skyriumi. LR BVK suteigia galimybę ne tik sudaryti, bet ir toliau vykdyti sutartį, t.y. nuteistasis sutartį gali sudaryti pats, jei turi teisę į trumpalaikes išvykas į namus arba ją gali sudaryti per atstovą, o įmokas mokėti kaip pinigines perlaides pagal LR BVK 98 str.

2.3. Savanoriškasis socialinis draudimas ligos ir motinystės pašalpoms

Savanoriškasis socialinis draudimas ligos ir motinystės pašalpoms – galimybė asmenims, nedraudžiamiems privalomai valstybiniu socialiniu draudimu, mokėti įmokas ir susirgus ar pagimdžius kūdikį gauti tam tikrą pinigų sumą. Šiuo draudimu gali draustis Lietuvos Respublikos ar Europos Sąjungos valstybės narės nuolatiniai gyventojai, ne jaunesni kaip 16 metų, t.y. ir nuteistieji, kurie nėra privalomai draudžiami ligos ir motinystės socialiniu draudimu, būdami ne senatvės pensijos amžiaus bei nepripažinti nedarbingais ar iš dalies darbingais (invalidais) nepriklausomai nuo to, ar jiems paskirta pensija. Tuo tarpu Prancūzijoje visi nuteistieji nuo 1994 metų yra draudžiami ligos ir motinystės socialiniu draudimu. Prancūzijos socialinės apsaugos kodekso L 381-30 [13] straipsnis numato, kad nuteistieji būtinai draudžiami ligos ir motinystės socialiniu draudimu nuo jų įkalinimo dienos taikant bendrąsias taisykles. Taigi darytina išvada, kad Prancūzijoje kalinčių nuteistųjų teisės yra geresnės negu Lietuvoje.

Savanoriškąjį socialinį draudimą ligos ir motinystės pašalpoms reglamentuoja Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimas „Dėl valstybinio savanoriškojo socialinio draudimo ligos ir motinystės pašalpoms taisyklių patvirtinimo“ [14] Taigi nuteistasis ar nuteistoji, norintys sudaryti sutartį ligos ar motinystės pašalpai gauti, turi kreiptis į VSDFV prie Socialinės apsaugos ir darbo ministerijos teritorinį skyrį pagal apdraustojo nuolatinę gyvenamąją vietą, kuri pasirašoma vieniems kalendoriniams metams. Sekantiems kalendoriniams metams sutartis gali būti pratęsta tuo atveju, jei apsidraudęs asmuo to pageidauja arba apsidraudęs asmuo, likus vienam mėnesiui iki sutarties galiojimo pabaigos, nepareiškia noro jos nutraukti. Sutartis ligos ir motinystės pašalpoms gauti gali būti nutraukta tiek nuteistojo, tiek ir VSDFV teritorinio skyriaus iniciatyva.

Sutartis VSDFV teritorinio skyriaus direktoriaus sprendimu nutraukiama tais atvejais“[14, p. 17, 18, 20], jei:

- apsidraudęs pašalpoms asmuo nesumoka įmokų

- už du ketvirčius;
- pasikeitė draudimo sąlygos ir apsidraudęs asmuo nesutinka su naujomis sąlygomis;
- asmuo tampa vienu iš asmenų, išvardytų Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo įstatymo 4 str. 1 ir 2 dalyje, ir neatnauja savanoriškojo draudimo sutarties per 12 mėnesių nuo jos sustabdymo;
- apsidraudusiam asmeniui sukanka senatvės pensijos amžius;
- apsidraudęs asmuo pripažįstamas nedarbingu ar iš dalies darbingu.

Pašalpos yra skiriamos ir mokamos Fondo valdybos teritorinių skyrių pagal nedarbingumo ar nėštumo ir gimdymo atostogų pažymėjimus, kuriuos išduoda asmens sveikatos priežiūros įstaigos, pateikus savanoriškojo draudimo ligos ir motinystės pašalpos gauti sutartis. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad ligos ir motinystės pašalpos apsidraudusiems nuteistiesiems mokamos ne iš karto pasirašius sutartį, o esant tik tam tikroms sąlygoms t.y. a) kai laikinasis nedarbingumas prasidėjo praėjus ne mažiau kaip 6 mėnesiams po sutarties įsigaliojimo; b) už šį 6 mėnesių laikotarpį sumokėtos draudimo įmokos c) kreipiamasi per 6 mėnesius nuo ligos pabaigos ar motinystės atostogų pabaigos.

Pažymėtina, kad ligos pašalpa apdraustajam mokama tuo atveju, kai jis suserga arba patiria traumą, o motinystės pašalpa mokama tik tuomet, kai apsidraudusiai moteriai suteikiamos nėštumo ir gimdymo atostogos.

Nuteistasis ar nuteistoji, sudarydami sutartį ligos ir motinystės pašalpos gauti, patys turi teisę pasirinkti kalendorinių metų įmokų dydį, tačiau ji negali būti mažesnė kaip 10 Lt per mėnesį ir didesnė kaip 200 Lt per mėnesį. Įmokos į VSDFV mokamos ne rečiau kaip kartą per ketvirtį. Be to už ligos mėnesius įmokos gali būti arba mokamos, arba nemokamos. Tuo atveju, jei apsidraudęs asmuo per savo ligos mėnesius įmokų nemokėjo, ligos kalendoriniai mėnesiai neįskaitomi į draudimo pašalpos laiką“ [14, p. 8].

Pažymėtina, kad pašalpų mokėjimo trukmė yra siejama su įmokų mokėjimo trukme. (lentelė Nr. 1). Tas nuteistasis, kuris ilgiau mokėjo įmokas, turi teisę gauti pašalpą ilgesnį laikotarpį. Pagal lentelę Nr. 1, minimaliai įmokas būtina mokėti 6 mėnesius. Pašalpa yra mokama už kalendorines dienas, nurodytas nedarbingumo pažymėjime, tačiau ne ilgiau, negu priklauso pagal draudimo įmokų mokėjimo laiką.

Be to, kiekvieną kartą skiriant pašalpą per draudimo

laikotarpį apmokėtų dienų skaičius yra sumuojamas.

Kaip jau buvo minėta, išmokamos pašalpos dydis priklauso nuo įmokėtų įmokų dydžio. Įmokų dydį gali pasirinkti pats asmuo, sudarydamas sutartį ligos, motinystės pašalpos gauti. Taigi, pagal lentelę Nr. 2, jei nuteistasis sumoka 10 litų, tai už ligos dieną jis gaus 8,6 lito.

Lentelė Nr. 2. Ligos ir motinystės pašalpos dydis (litas) [14, priedas Nr.2]

Įmoka	Pašalpa už ligos dieną
10	8,6
20	17,1
30	25,7
40	34,3
50	42,9
60	51,4
70	60,0
80	68,6
90	77,1
100	85,7
110	94,3
120	102,9
130	111,4
140	120,0
150	128,6
160	137,1
170	145,7
180	154,3
190	162,9
200	171,4

Taigi galima daryti išvadą, kad nuteistieji turi teisę ir galimybę draustis savanoriškuoju draudimu ligos ir motinystės pašalpos gauti, o išmokos dydis priklausys nuo to, kokio dydžio buvo mokama įmoka.

Lentelė Nr. 1. Ligos ir motinystės pašalpos ir įmokų mokėjimo trukmė [14, priedas Nr.1]

Įmokų mokėjimo trukmė (mėnesiais)	6	9	12	15	18	21	24	27	30	33	36	39	42	45	48
Ilgiausia pašalpos mokėjimo trukmė (dienomis)	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80

2.4. Savanoriškas nuteistųjų pensijų kaupimas (pensijų fonduose)

Savanoriškas nuteistųjų pensijų kaupimas – galimybė sulaukus pensinio amžiaus gauti didesnę pensiją ne tik iš valstybės t.y. iš valstybinio socialinio draudimo, bet ir iš privačių pensinių fondų. Tačiau savanoriškas pensijų kaupimas yra skirtas vidutinį ir didesnį pajamų šaltinį turintiems vidutinio amžiaus asmenims.

Nuteistieji, turintys papildomų pajamų, gali sudaryti pensijų kaupimo sutartis pensijų fonduose, kurių veiklą, pensijų fondų dalyvių teises ir pareigas ir kt. reglamentuoja Papildomo savanoriško pensijų kaupimo įstatymas [15].

Pažymėtina, kad norint apsidrausti savanorišku socialinio draudimu, sutartį reikia sudaryti su VSDFV atitinkamu teritoriniu skyriumi, tuo tarpu savanorišką pensijų kaupimą nuteistieji sudaro su tuo fondu, kurio sutarties, investavimo ir kitos sąlygos yra priimtinausios t.y. palikta visiška laisvė pasirinkti pensijų fondą.³ Sutartis su pasirinktu fondu turi būti rašytinė, kurioje pensijų fondų dalyviams numatoma teisė nutraukti tokią sutartį. Pensijų fondas su asmeniu, pasirašiusiu sutartį ir mokančiu įmokas, gali nutraukti sutartį tik papildomo savanoriško pensijų kaupimo įstatymo numatytais atvejais, o pensijų fondo dalyvis t.y. nuteistasis gali ją vienašališkai nutraukti pasirinkdamas vieną iš dviejų variantų, t.y. pereiti į kitą fondą arba nutraukti nepereinant. Sutartis nutraukiama taip pat ir tuo atveju, jei nuteistasis miršta, ar naikinamas pensijų fondas. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad pensinio draudimo įmoka nėra priklausoma nuo jokių šalies rodiklių, t.y. nei nuo minimalios mėnesinės algos, nei nuo vidutinio darbo užmokesčio. Asmuo pensinio draudimo įmokos dydį bei mokėjimo dažnumą pasirenka pats. Remiantis Papildomo savanoriško pensijų kaupimo įstatymo 30 straipsnio 1 dalimi, valdymo įmonė privalo kiekvienam dalyviui atidaryti pensijų sąskaitą. Nuteistasis, pasirašęs pensijų kaupimo sutartį ir mokantis įmokas turi teisę į pensijų turtą t.y. pagal Papildomo savanoriško pensijų kaupimo įstatymo 31 str., pensijų turtas yra dalyvių bendroji dalinė nuosavybė. Tai reiškia, kad pensijų fondo dalyvio dalis tiesiogiai priklauso nuo jo asmeninėje pensijų sąskaitoje įrašytų apskaitos vienetų skaičių. Apdraustajam sulaukus pensinio amžiaus, išmokos gali būti mokamos trejopai: iš karto visa suma, periodiškai arba nuperkant anuitetą draudimo įmonėje, vykdančioje gyvybės draudimą.

Apibendrintai galima teigti, kad nuteistieji, turintys pajamų, gali sudaryti pensijų kaupimo sutartis su jiems palankias sąlygas siūlančiais pensijų fondais, mokėti pasirinkto dydžio įmokas ir sulaukus pensinio amžiaus gauti išmokas.

³Lietuvoje galima sudaryti pensijų kaupimo sutartis pvz. su UAB „Finasta“.

2.5. Nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinis draudimas

Nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinį draudimą reglamentuoja nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinio draudimo įstatymas [16]

LR BVK 129 str. numato, kad laisvės atėmimo bausmę atliekantys nuteistieji valstybiniu socialiniu draudimu nedraudžiami, išskyrus Lietuvos Respublikos įstatymų nustatytą nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinį draudimą.

Nelaimingų atsitikimų darbe socialinis draudimas kompensuoja dėl draudiminių įvykių (nelaimingų atsitikimų darbe, pakeliui į darbą ar iš darbo ar profesinių ligų) negautas pajamas šios rūšies draudimu apdraustiems asmenims, o jų mirties dėl draudiminių įvykių atvejais – jų šeimos nariams. Taigi tie nuteistieji, kurie atlikdami laisvės atėmimo bausmę ir dirbdami susirgo profesine liga⁴, ar jiems įvyko nelaimingas atsitikimas⁵, turi teisę į išmokas pagal nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinio draudimo įstatymą (toliau – NADPLSDĮ). Dirbančių nuteistųjų draudėjais minėto įstatymo prasme yra bausmių vykdymo institucijos ar įstaigos. Norint gauti išmoką įvykus nelaimingam atsitikimui darbe ar susirgus profesine liga, nelaimingas atsitikimas ar susirgimas profesine liga turėjo būti įvykęs esant tam tikroms NADPLSDĮ numatytais sąlygoms t.y.:

1) dirbant draudėjo nustatytu darbo laiku, o jeigu darbuotojui darbo laikas draudėjo nėra nustatytas, tai draudėjo nustatytu darbo laiku, taip pat atskiru draudėjo nurodymu paskirtu dirbti laiku bei dirbant tarnybinių komandiruočių laiku;

2) dirbant darbo sutartyje sulgytą darbą (įskaitant ir darbo vietos parengimą bei sutvarkymą), taip pat atliekant kitus draudėjo pavestus su jo vykdoma veikla susijusius darbus draudėjo naudai arba atliekant viešojo administravimo funkcijas;

3) dirbant darbą, už kurį mokamas darbo užmokestis, nuo kurio mokamos arba turi būti mokamos nelaimingų atsitikimų darbe socialinio draudimo įmokos.[16, p. 6 str. 2 d.]

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad draudiminiu įvykiu bus pripažįstamas ir įvykis, atsitikęs papildomų, specialių pertraukų ar pertraukų pailsėti ir pavalgyti metu, kai

⁴Profesinė liga – ūmus ar lėtinis darbuotojo sveikatos sutrikimas, kurį sukėlė vienas ar daugiau kenksmingų ir (ar) pavojingų darbo aplinkos veiksnių, nustatyta tvarka pripažintas profesine liga.

⁵Nelaimingas atsitikimas darbe – įvykis darbe, įskaitant eismo įvykį darbo laiku, nustatyta tvarka ištirtas ir pripažintas nelaimingu atsitikimu darbe, kurio padarinys – darbuotojo trauma (lengva, sunki, mirtina). Įvykis darbe, kai darbuotojas mirė dėl ligos, nesusijusios su darbu, nepriskiriamas prie nelaimingo atsitikimo darbe. Nelaimingas atsitikimas pakeliui į darbą ar iš darbo – įvykis, įskaitant eismo įvykį darbuotojui vykstant į darbą ar iš darbo, įvykęs darbuotojo darbo dienomis kelyje tarp darbovietės ir:

¹⁾ gyvenamosios vietos;

²⁾ ne darbovietėje esančios vietos, kurioje darbuotojui išmokamas darbo užmokestis;

³⁾ vietos ne darbovietės teritorijoje, kurioje darbuotojas gali būti pertraukos pailsėti ir pavalgyti metu.

darbuotojas yra darbo vietoje, įmonės patalpose ar jos teritorijoje; vykstant pakeliui į darbą ar iš darbo, ir kitais atvejais. NADPLSDĮ įvardina nedraudiminius įvykius, kuomet nors ir įvyksta nelaimingas atsitikimas darbe, tačiau išmokos nuteistajam darbuotojui neišmokamos. Taigi darbuotojas negaus išmokų, jeigu jis nelaimingo atsitikimo darbe metu buvo neblaivus ar apsvaigęs nuo narkotinių, toksinių ar psichotropinių medžiagų ir tai nebuvo susiję su jam draudėjo pavesto darbo technologijos ypatybėmis, taip pat jei nukentėjo dėl savo veikos, kurioje ikiteisminio tyrimo institucija arba teismas nustatė nusikalstamos veikos požymius arba kad ši veika yra susijusi su administraciniu teisės pažeidimu, išskyrus darbo saugos ar darbo higienos norminių teisės aktų pažeidimus, kai apdraustasis sąmoningai (tyčia) siekė, kad įvyktų nelaimingas atsitikimas. Pagal NADPLSDĮ 7 str. išmokų negaus nuteistasis ir tuo atveju, jei jis sirgo liga, kuri nėra susijusi su darbu arba be darbdavio žinios apdraustasis dirbo sau ar prieš apdraustąjį buvo panaudotas smurtas, jeigu smurto aplinkybės ir motyvai nesusiję su darbu, išskyrus atvejus, kai nelaimingas atsitikimas įvyksta pakeliui į darbą ar iš darbo.

Taigi nuteistieji apdraudžiami nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialiniu draudimu, o jiems įvykus valstybė moka išmokas, jei nelaimingas atsitikimas pripažįstamas draudiminiu įvykiu.

IŠVADOS

1. Lietuvoje asmenų (taip pat ir nuteistųjų) teisę į socialinę apsaugą reglamentuoja Lietuvos Respublikos Konstitucija, LR BVK bei ją papildantys kiti teisės aktai. Dirbantys nuteistieji yra draudžiami tik nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialiniu draudimu, tačiau jie turi galimybę patys draustis savanoriškuoju pensijų socialiniu draudimu, savanorišku socialiniu draudimu ligos ir motinystės pašalpoms ar sudaryti pensijų sutartis su pensijų fondais (pensijų kaupimo sutartis).

2. Autorės nuomone, nuteistieji jau yra nubausti laisvės atėmimo bausme už padarytą nusikalstamą veiką todėl jų neįtraukimas į bendrąją socialinės apsaugos sistemą t.y. dirbantiems nuteistiesiems neįskaitant jų darbo laiko į valstybinio socialinio pensijų draudimo stažą bei nedraudžiant kitomis socialinio draudimo rūšimis yra jų „nubaudimas“ už tą pačią nusikalstamą veiką antrą kartą.

3. Nuteistųjų draudimas tik nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialiniu draudimu bei suteikimas galimybės patiems draustis savanoriškuoju pensijų socialiniu draudimu bei ligos ir motinystės pašalpoms yra diskriminacinio pobūdžio ir neskatina jų dirbti laisvės atėmimo įstaigoje ir taip išmokti siekti gyvenimo tikslų teisėtais būdais ir priemonėmis.

4. LR BVK ir kiti teisės aktai reglamentuoja tik tų nuteistųjų socialinio draudimo ypatumus, kurie yra nuteisti laisvės atėmimo bausme. Apie asmenų, kurie nuteisti kitomis bausmėmis, LR BVK valstybinio socialinio draudimo ypatumų nereglamentuoja. Taigi, darytina išvada, kad tiems

nuteistiesiems, kuriems teismo paskirta kita, negu laisvės atėmimo bausmė pvz. areštas ar viešieji darbai, taikomos bendrosios valstybinio socialinio draudimo nuostatos.

5. Nuteistųjų darbo laikotarpis įkalinimo įstaigoje įskaitomas tik 2 atvejais t.y. kai dirbantys nuteistieji yra draudžiami nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialiniu draudimu ir kai nuteistieji patys draudžiasi savanorišku valstybinio socialiniu draudimu.

6. Nuteistasis, kaip ir kiti asmenys, turi teisę draustis savanoriškuoju pensijų socialiniu draudimu sudarydamas sutartį su atitinkamu VSDFV teritoriniu skyriumi. LR BVK suteikia galimybę ne tik sudaryti, bet ir toliau vykdyti sutartį, t.y. nuteistasis sudaręs sutartį asmeniškai ar per atstovą, įmokas gali mokėti siųsdamas pinigines perlaidas.

7. Turintys pajamų nuteistieji gali sudaryti pensijų kaupimo sutartį su pasirinktu pensijų fondu ir sulaukus pensinio amžiaus gauti išmokas.

8. Nuteistieji turi teisę ir galimybę draustis savanoriškuoju draudimu ligos ir motinystės pašalpoms gauti. Išmokų dydis priklauso nuo įmokėtų įmokų dydžio.

LITERATŪRA

1. Maryse Badel „Droit de la securite sociale, 2006, Paris.
2. Patrick Morvan. Droit de la protection sociale, 2005, Paris.
3. Visuotinė žmogaus teisių deklaracija. Valstybės Žinios. 2006, Nr. 68-2497.
4. Europos Socialinė chartija. Valstybės žinios, 2001, Nr. 49-1704.
5. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija/ [Http://www.manoteises.lt/downloads/es_docs/chartija.doc](http://www.manoteises.lt/downloads/es_docs/chartija.doc) . Žiūrėta. 2008 m. vasario 1 d.
6. Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas/http://www.manoteises.lt/downloads/jt_docs/jt_doc5.doc; Žiūrėta 2008m. vasario 4 d.
7. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=955547&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75> Žiūrėta 2008 m. balandžio 14 d.
8. Lietuvos Respublikos Konstitucija. Valstybės Žinios, 1992, Nr. 33-1014.
9. LR valstybinio socialinio draudimo įstatymas. Valstybės Žinios. 2004, Nr. 171-6295.
10. LR Bausmių vykdymo kodeksas. Valstybės žinios. 2002, Nr. 73-3084.
11. LR valstybinio socialinio draudimo pensijų įstatymas. Valstybės Žinios. 2005, Nr. 71-2555.
12. LR Vyriausybės nutarimas „Dėl valstybinio savanoriškojo socialinio pensijų draudimo taisyklių patvirtinimo“. Valstybės Žinios. 2000, Nr. 26-696.
13. Code de la securite sociale, Philippe Coursier, 2006, Lexis Nexis Litec, Paris.
14. LR Vyriausybės nutarimas „Dėl valstybinio savanoriškojo socialinio draudimo ligos ir motinystės pašalpoms taisyklių patvirtinimo“. Valstybės Žinios. 1997, Nr. 98-2497.

15. LR papildomo savanoriško pensijų kaupimo įstatymas. Valstybės Žinios. 2003, Nr. 75-3473.
16. LR nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinio draudimo įstatymas Valstybės žinios. 2003, Nr. 114-5114.

SPECIFIC FEATURES OF SOCIAL INSURANCES OF THE SENTENCED PERSONS

Agnė Razgūnienė*

Mykolas Romeris University

S u m m a r y

International documents, such as the Universal Human Rights Declaration, European Union Main Rights Charter, European Social Charter, International Economic, Social and Cultural Rights Pact, and the European Imprisoning Institutions Regulations predicate human, including convicted, right to social security.

Personal (including convicted) right to social security in Lithuania is regulated by the Constitution of the Republic of Lithuania, the Penitentiary Code of the Republic of Lithuania and other supplementing legal acts. The employed convicted are insured only by Accidental at Work and Professional Illnesses Insurance, however, they have a possibility to insure by Voluntary Pension Social Insurance, Voluntary Social Insurance for illness and maternity allowances, to enter into a Pension Agreement (Accumulating Pension Agreements).

To the author's mind, the sentenced persons are already punished with custodial penalty for committing a crime. That's why the exclusion of such persons from common social security means that the sentenced persons aren't insured by state social pension insurance while they are working in the custodial institution. So for those working periods the state social insurance pension will not be awarded. It means that the sentenced persons are punished twice for the same crime.

Convicted insurance only for accidents at work and professional diseases and possibility to insure voluntary sickness and maternity social insurance is discriminating. This situation does not stimulate the sentenced people to work, to set legal aims and implement them in legal ways.

Convicted employment time in imprisoning institutions is not accounted for in the state social insurance total work record except in two cases: when an employed convicted is insured by Accidents at Work and Professional Illnesses Social Insurance and when the convicted are insured by Voluntary State Social Insurance.

Convicted people, as well as other persons have a right to insure by Voluntary Pension Social Insurance by

entering into agreement with the State Social Insurance Fund Board under the Ministry of Social Security and Labour territorial department. The Penitentiary Code of the Republic of Lithuania provides an opportunity not only to enter but also to further execute the agreement, i.e. the convicted signed an agreement personally or by proxy may pay the instalment by sending monetary remittance. Those who have income may sign a Pension Agreement with the chosen pension fund and receive income at a certain age.

The convicted have the right and possibility to insure by Voluntary Insurance of Illness and Maternity. The amount of payment depends on the amount of the instalments paid.

The state insures the employed convicted only by Accidents at Work and Professional Illnesses Social Insurance and pay the payments in the event of insurance case.

Keywords: social security of convicted persons, voluntary social pension insurance, voluntary sickness and maternity social security insurance, voluntary pension funds for the convicted persons.

*Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of Labour Law and Social Security, doctoral student.

INFORMACIJA

MOKSLO DARBŲ „JURISPRUDENCIJA“ AUTORIAMŠ

Šiame periodiniame – mėnesiniame recenzuojamame mokslinių straipsnių rinkinyje spausdinami visų teisės sričių straipsniai (Europos Sąjungos, konstitucinės, civilinės, administracinės, komercinės, darbo, bioteisės, finansų, mokesčių, baudžiamosios teisės, teisės istorijos, teisės filosofijos, administracinio, civilinio, baudžiamojo procesų, kriminalistikos, kriminologijos, teisinės informatikos, teismo medicinos ir kt.), nagrinėjantys mokslines teorines ir praktines problemas, mokslinių monografijų, kitų mokslinių leidinių mokslinės recenzijos, publikacijos apie Lietuvos, Europos Sąjungos, pasaulio teisės mokslo naujoves.

Rengiant straipsnius mokslo darbų rinkiniui „Jurisprudencija“, būtina laikytis šių reikalavimų.

Mokslo straipsnis gali būti parašytas lietuvių, anglų, vokiečių arba prancūzų kalba. Redaktorių kolegijos nutarimu straipsnį gali būti leidžiama spausdinti ir kita kalba. Straipsnio dalys išdėstomos tokia tvarka:

1. Straipsnio pavadinimas.

2. Straipsnio metrika:

2.1. Autorius, pedagoginis vardas, mokslo laipsnis.

2.2. Mokslo ar kita institucija, kuriai autorius atstovauja, adresas, telefonas, elektroninis paštas.

2.3. Straipsnio pateikimo mokslo darbų „Jurisprudencija“ redaktorių kolegijos atsakingajam redaktoriui data.

3. Išsami santrauka (ne trumpesnė kaip 600 spaudos ženklų) ta kalba, kokia parašytas straipsnis. Čia glaustai perteikiamas straipsnio turinys, analizuojami klausimai, nurodomos pagrindinės sąvokos lietuvių kalba.

4. Įvade turi būti pagrįstas temos aktualumas, apibrėžtas mokslinių tyrimų tikslas, nurodyti tyrimo objektai, metodai, aptartas nagrinėjamos problemos ištyrimo laipsnis.

5. Pagrindinis straipsnio tekstas – mokslinio tyrimo eiga. Pageidautina, kad jis būtų suskirstytas į skyrius arba skirsnius (pvz.: 1.2.1., 2.2.1. ir t. t.).

6. Straipsnis baigiamas mokslinius svarstymus arba sprendimus apibendrinančiomis išvadomis – būtina pateikti ir pagrįsti tyrimų rezultatus, nurodyti rekomendacijas.

7. Lietuvių kalba spausdinamo straipsnio pabaigoje turi būti išsami santrauka ir pagrindinės sąvokos anglų, vokiečių arba prancūzų kalba. Užsienio kalbomis spausdinamų straipsnių pabaigoje – santrauka ir pagrindinės sąvokos lietuvių kalba. Santraukos turi būti ne trumpesnės kaip 2200 spaudos ženklų, t. y. vieno puslapio.

8. Cituojamų šaltinių sąrašas. Visi straipsnyje minimi šaltiniai turi būti nurodyti literatūros sąrašė. Į šį sąrašą įrašomi tik tekste minimi autoriai. Literatūros sąrašas pateikiamas tokia tvarka, kokia šaltiniai cituojami tekste. Tekste šaltiniai ir puslapiai nurodomi laužtiniuose skliaustuose.

Rankraštis turi būti išspausdintas 1,5 intervalu vienoje A4 formato lapo pusėje, iš visų kraštų paliekant ne siauresnes kaip 25 mm paraštes. Straipsnio apimtis neturi viršyti 18 puslapių (apie 45600 spaudos ženklų), mokslinių recenzijų, tezių ir kitų informacinio pobūdžio publikacijų – 7 puslapių (apie 20000 spaudos ženklų). Būtina pateikti tekstą elektroninėje laikmenoje.

Paveikslus, schemas, diagramas, lenteles pateikti atskirame diskelyje. Paveikslų, schemų, diagramų, lentelių plotis – 84 mm (per teksto stulpelį) arba 175 mm (per visą puslapį).

Tinkamiausi grafinių rinkmenų formatai – Tagged Image Format File (TIFF), Word for Windows, Corel Draw, Excel. Teksto redaktorius – Microsoft Word.

Straipsnį turi vertinti ne mažiau kaip 2 recenzentai – mokslininkai, straipsnyje nagrinėjamos mokslo srities specialistai, bent vienas jų – ne MRU darbuotojas (pageidautina iš užsienio valstybės); turėtų būti pateikta ir fakulteto arba katedros nuomonė apie straipsnio mokslinę vertę, jo aktualumą,

būtinybę jį spausdinti. Rekomenduojama, kad užsienio kalbomis skelbiamus straipsnius recenzuotų bent vienas mokslininkas iš ne autoriaus gyvenamos valstybės.

Autoriai privalo laikytis ne tik šių nurodytų reikalavimų, bet ir planuotų (Universiteto metinis leidybos planas) straipsnių parengimo ir pateikimo leidėjui terminų. Jeigu straipsnis planuojamas spausdinti, pavyzdžiui, balandžio mėnesio tome, autorius jį privalo pateikti ne vėliau kaip sausio pabaigoje, t. y. prieš du su puse mėnesio (C-354 kab., tel. 2714 593).

PASTABA. Šie reikalavimai parengti vadovaujantis Lietuvos mokslo tarybos kolegijos 2000 m. vasario 23 d. nutarimu Nr. V–3 ir MRU mokslo darbų rinkinio „Jurisprudencija“ redaktorių kolegijos sprendimu.

GUIDELINES FOR AUTHORS OF THE JOURNAL “JURISPRUDENCE”

There are certain requirements to be followed when preparing an article for the academic journal “Jurisprudence”.

Articles may be written in Lithuanian, English, German or French.

The an article should contain the following:

1. The title page should include the author’s full name, title, affiliation institution, contact information (including e-mail), submission date.

2. An abstract (not less than 600 symbols) in the same language as the article. At the end of the abstract it is necessary to give a list of the keywords used in the article.

3. The introduction should include research objectives, methods and the level of the possibility to research the problem raised.

4. The body of the article may be divided into chapters and smaller units (for example, 1.2.1., 2.2.1.).

5. Research results must be discussed and grounded. The article must contain conclusions at the end of the paper.

6. The summary must be presented in English, German and French for the articles in Lithuanian, and in Lithuanian for articles in other languages (not less than 2, 200 symbols).

7. All references cited must be listed and, vice versa, the list of references must include only those cited in the text. References in the text should be cited in the brackets by mentioning the name of the author and publication year (*John, 1998*). If the name of the author is mentioned in the sentence, only the publication year should be given in brackets, for example, *Summarizing the research done by John (1989)* If the same author is cited in the same paragraph for several times, for the second and all subsequent cases only his name should be given, without the publication year. When citing a work by two authors both names should be given in brackets, together with the publication year. When citing a work by three or more authors, all the names should appear for the first time; subsequently, only the name of the first author should be used followed by “et al.”, for example, *Smith, Jones and Brown (2000) have found that...; Smith et al. (2000) believe that* If the author of a cited work is an organization or if there is no author, the name of the organization or the work’s title and publication year should be given in brackets, for example, (*Dictionary of Proverbs, 1998*), (*Mykolas Romeris University, 2005*). If authors with the same name are cited in the work, the initials of their first names should be included. A series of references should be separated by semicolon, for example, (*Vageris, 1987; Alder, 1990*). References to papers published in the same year by the same author should be distinguished in the text and the reference list by the letters a, b, etc. following the publication year (for example, *Vageris, 2000a, 2000b, 2000c; Ritney, 1999*). If an exact citation is given, the page of the cited work should also be indicated (for example, *Jones, 2001, p. 87*).

8. A list of references at the end of the paper must be given in alphabetical order.

The article should be reviewed by two scientists. The department that recommends the article for publication should also give their opinion on the relevance of the article and the reasons why it needs to be published. It is recommended that articles written in other language than Lithuanian should be reviewed by at least one scientist outside the author’s resident country.

The manuscript should be submitted on A4 format paper, one-sided, 1.5 line spacing, with top, bottom, left and right margins being not less than 25 mm. A floppy disk with the article must also be submitted.

Pictures, charts and diagrams should be submitted on a separate floppy disk. The width of pictures, charts and tables should be 84 mm (per text column) or 175 mm (per whole page).

Most suitable graphical formats include Tagged Image Format File (TIFF), Corel Draw, and Excel.

JURISPRUDENCIJA

Mokslo darbai
2008 5(107)

Redagavo ir maketavo UAB „ARX Baltica“
Viršelio autorė Stanislava Narkevičiūtė

SL 585. 2008 05 26. 14 leidyb. apsk. l.
Tiražas 500 egz. Užsakymas 2669. Kaina sutartinė.
Išleido ir spausdino UAB „ARX Baltica“, Antakalnio g. 28, LT-10305 Vilnius.
Tinklapis internete www.arxbaltica.lt
El. paštas vilniusinfo@arxbaltica.lt