BY-NC-ND

ISSN 1392–6195 (print)
ISSN 2029–2058 (online)
JURISPRUDENCIJA
JURISPRUDENCE
2019, 26(1), p. 40–64.

SOFT LAW VAIDMUO KONSTITUCINIO TEISMO JURISPRUDENCIJOJE

Jolita Miliuvienė

Mykolo Romerio universiteto Mykolo Romerio teisės mokyklos
Viešosios teisės institutas
Elektroninis paštas: Jolita.Miliuviene@lrkt.lt

Pateikta 2019 m. balandžio 8 d., parengta spausdinti 2019 m. gegužės 27 d.

DOI: 10.13165/JUR-19-26-1-02

Santrauka. *Straipsnyje siekiama išsiaiškinti, kodėl Konstitucinis Teismas, nagrinėdamas konstitucinės justicijos bylas, formuluodamas oficialiosios konstitucinės doktrinos nuostatas ir, galiausiai, pasirinkdamas konkretų bylos sprendimą turėtų atsižvelgti į su bylos problematika susijusias soft law normas ir jose įtvirtintas konstitucinės teisės vystymosi tendencijas. Teisinės galios neturinčių, tačiau neabejotiną teisinį svorį savyje talpinančių dokumentų paminėjimas nutarimo tekste praturtina Konstitucinio Teismo argumentaciją, net jei jais tiesiogiai nėra remiamasi formuluojant bylos sprendimo pagrindimą, parodo tarptautinį bylos problemos kontekstą ir gali būti netiesioginiu įkvėpimo šaltiniu aiškinant iki tol neatskleistas Konstitucijos nuostatas ar toliau plėtojant oficialiąją konstitucinę doktriną. Konstitucinio Teismo pasirinkimas savo nutarimų tekstuose pateikti nuorodas į Venecijos komisijos priimtas nuomones, studijas, rekomendacijas ar kitus Europos Tarybos ar Europos Sąjungos institucijų priimtus teisinės galios neturinčius teisės aktus neturėtų būti vertinamas kaip keliantis grėsmę Konstitucijos viršenybei ar nacionalinės teisės nuostatoms. Be abejo, soft law aktais konstitucinėje jurisprudencijoje remiamasi tik tada ir tik tiek, kiek tai tinka nagrinėjamai bylai ir kiek tai atitinka valstybės teisinės sistemos ypatumus.*

Reikšminiai žodžiai*: Konstitucinis Teismas, konstitucinė jurisprudencija, oficialioji konstitucinė doktrina, Konstitucijos viršenybė, soft law, Europos Tarybos komisija „Demokratija per teisę“ (Venecijos komisija).*

© Mykolo Romerio universitetas, 2019
© Mykolas Romeris University, 2019
ISSN 1392–6195 (print), ISSN 2029–2058 (online)
http://www.mruni.eu/lt/mokslo_darbai/jurisprudencija/
http://www.mruni.eu/en/mokslo_darbai/jurisprudencija/

Įvadas

Konstitucinis Teismas 2019 m. vasario 15 d. priėmė nutarimą, kuriame įvertino Seimo 2018 m. spalio 18 d. nutarimo Nr. XIII-1537 „Dėl privalomojo referendumo dėl Lietuvos Respublikos Konstitucijos 12 straipsnio pakeitimo paskelbimo“ bei kai kurių Referendumo įstatymo nuostatų atitiktį Konstitucijai[1]. Šiame nutarime Konstitucinis Teismas nusprendė, kad Seimo 2018 m. spalio 18 d. nutarimo nuostata, pagal kurią referendumas dėl Konstitucijos 12 straipsnio keitimo turėjo vykti dvi dienas su dviejų savaičių pertrauka, prieštarauja Konstitucijai. Prieštaraujančiomis Konstitucijai buvo pripažintos ir atitinkamos Referendumo įstatymo nuostatos, kuriose įtvirtintu teisiniu reguliavimu buvo sudarytos prielaidos referendumus rengti ne vieną dieną.

Šiame Konstitucinio Teismo nutarime apžvelgti europiniai referendumų standartai, atskleidžiami Europos komisijos „Demokratija per teisę“ (Venecijos komisijos) dokumentuose, minima Europos Žmogaus Teisių Teismo ir kitų užsienio valstybių konstitucinių teismų praktika. Išanalizavus šį Konstitucinio Teismo nutarimą, matyti, kad oficialiosios konstitucinės doktrinos nuostatos, nulėmusios šios bylos sprendimą, buvo formuluojamos nenutolstant nuo minėtos praktikos ir ja vadovaujantis.

Po šio nutarimo priėmimo portale *15min.lt* pasirodžiusioje publikacijoje „Dar kartą apie referendumą ir Konstitucinį Teismą“[2] Konstitucinio Teismo sprendimas į 2019 m. vasario 15 d. nutarimo tekstą įtraukti III skirsnį pavadinimu „Europiniai referendumų standartai“ įvertintas itin kritiškai, nes, pasak publikacijos autoriaus, „čia pateiktos nuorodos į vadinamosios Venecijos komisijos rekomenduojamus rinkimų ir referendumų organizavimo standartus bei Europos Žmogaus Teisių Teismo ir užsienio šalių konstitucinių teismų sprendimus **negali būti pagrindas aiškinti Lietuvos Respublikos Konstituciją**“. Minėtas autorius priduria, kad į šiuos dokumentus „galima, o kartais net reikia, atsižvelgti įstatymų leidybos procese arba aiškinant įstatymus“, tačiau tokia konstitucinės kontrolės institucijos, vertinančios teisės aktų atitiktį Konstitucijai, praktika įvardijama kaip kelianti abejonių savo teisėtumu, nes, pasak autoriaus, tokių dokumentų paminėjimas Konstitucinio Teismo nutarimo tekste suponuoja Konstitucijos viršenybės principo paneigimą. Minėtame straipsnyje taip pat teigiama, jog „tokių šalutinių (Lietuvos Konstitucijos atžvilgiu) šaltinių minėjimas Konstitucinio Teismo nutarime yra jau tapusi tam tikra Lietuvos Konstitucinio Teismo argumentavimo tradicija, tačiau ji negali pateisinti šios praktikos plėtojimo ateityje“.

Su tokia pozicija negalima sutikti dėl keleto priežasčių, kurios ir yra analizuojamos šiame straipsnyje. Visų pirma, tarptautiniuose konstituciniuose *soft law* ak-

1 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2019 m. vasario 15 d. nutarimas. TAR, 2019-02-15, Nr. 2019-02373.

2 Vaidotas A. Vaičaitis: „Dar kartą apie referendumą ir Konstitucinį Teismą“, *15min.lt*, kovo 6, 2019, https://www.15min.lt/naujiena/aktualu/nuomones/vaidotas-a-vaicaitis-dar-karta-apie-referenduma-ir-konstitucini-teisma-18-1105310

tuose, kokiais yra Venecijos komisijos dokumentai, apibendrinama daugelio valstybių geroji praktika tikrai gali būti jei ne pagrindu, tai bent autoritetingu įkvėpimo šaltiniu aiškinant ir Lietuvos Respublikos Konstituciją. Tai leidžia teigti tokių dokumentų prigimtis, priėmimo aplinkybės ir jų paskirtis. Visų antra, ji niekaip nepaneigia Konstitucijos viršenybės principo, nes iš pačios Konstitucijos kyla pareiga gerbti tokias tarptautinės teisės normas ir principus, kaip pagarba žmogaus teisėms, teisės viršenybė ir demokratija, kuriais ir grindžiami Venecijos komisijos priimami dokumentai. Galiausiai, tokia Konstitucinio Teismo argumentavimo tradicija gali būti tik sveikintina ir belieka tikėtis, kad jis ja vadovausis ir ateityje, nes ji padeda užtikrinti konstitucinės jurisprudencijos plėtojimą progresyvia europietiška kryptimi, o priimdamas kitokią poziciją, nei įtvirtinta atitinkamuose bylai aktualiuose *soft law* aktuose, Konstitucinis Teismas turi rasti argumentų, kad paaiškintų nukrypimą nuo rekomenduojamų standartų.

Pastebėtina, kad *soft law* aktų reikšmė, paskirtis, vaidmuo ir jų taikymo ar netaikymo pasekmės teisėkūros procesuose ir konstitucinėje jurisprudencijoje itin mažai nagrinėti Lietuvoje[3], tačiau pastaruoju metu nemažai dėmesio susilaukia tarp užsienio mokslininkų[4], tiesa, nebūtinai konstitucinės teisės aspektu, tad tikslinga tai paanalizuoti išsamiau, pasitelkiant Lietuvos ir kitų užsienio šalių konstitucinių teismų jurisprudenciją.

Siekiant šio straipsnio tikslo – atskleisti, kodėl Konstitucinis Teismas, nagrinėdamas konstitucinės justicijos bylas, formuluodamas oficialiosios konstitucinės doktrinos nuostatas ir, galiausiai, pasirinkdamas konkretų bylos sprendimą turėtų atsižvelgti į su bylos problematika susijusias *soft law* normas ir jose įtvirtintas konstitucinės teisės vystymosi tendencijas, tyrime naudojami mokslinės literatūros ir dokumentų analizės, loginis, sisteminis, apibendrinimo ir kiti mokslinių tyrimų metodai.

---

3 Iš lietuvių mokslininkų paminėtini tik Vaidotas A. Vaičaitis, „Teisės normatyvumas ir Konstitucinio Teismo kompetencija“, *Teisė* 85 (2012): 61–76; Jaunius Gumbis, „„Minkštas" įstatymas kaip pirminis teisės dokumentas“, *Teisė* 48 (2003): 52–61; pažymėtina, kad pastarojoje publikacijoje neanalizuojama tokios teisės sąsaja su Konstitucinio Teismo veikla.

4 Pavyzdžiui, Stephane Gerry-Vernieres, *Les « petites » sources du droit (A propos des sources étatiques non contraignantes)* (Paryžius: Economica, 2012); Benjamin Lavergne, *Recherche sur la soft law en droit public français* (Paryžius: L. G. D. J., 2013); Pascale Deumier, Jean-Marc Sorel (ed.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne européen et international* (Paryžius: L. G. D. J., 2018); Eilis Ferran, Alexander Kern „Can Soft Law Bodies be Effective? Soft Systemic Risk Oversight Bodies and the Special Case of the European Systemic Risk Board“, *University of Cambridge Faculty of Law Research Paper* (2011): 36; Anna Di Robilant, „Genealogies of Soft Law“, *The American Journal of Comparative Law* 54 (2006): 499–554; Cynthia Crawford Lichtenstein, „Hard Law v. Soft Law: Unnecessary Dichotomy?“ *The International Lawyer* 35 (2001, 35): 1433–1441; Celine Fercot, Stephane Gerry-Vernières, Sabine Lavorel, Delphine Mardon, Xavier Souvignet ir kt., „La soft law dans le domaine des droits fondamentaux“, *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 105 (2016): 183–225; Petra Lea Lancos, „A Hard Core Under the Soft Shell: How binding is Union Soft Law for Member states?“, *European public law* 24, 4 (2018): 755–784 ir kt.

1. Soft law samprata ir paskirtis

Teisė yra evoliucionuojantis reiškinys, reaguojantis į socialinius ir visuomeninius pokyčius. Tam, kad galėtų prisitaikyti prie sparčiai vykstančių pokyčių ir spręsti naujas situacijas, ji turėjo neišvengiamai pakeisti savo formą, priėmimo būdus ir poveikio teisinių santykių subjektams priemones. Ilgainiui tradiciniam įstatymui nesugebant tenkinti visų kylančių poreikių, šalia tradicinės pozityvistinės teisės sampratos, kurioje teisės norma suprantama kaip „valstybės nustatyta ir saugoma visuotinai privaloma bendro elgesio taisyklė, sukurianti teisės subjektams teises ir pareigas“[5] (t. y. autoritetingų valstybės valdžios institucijų priimti ir sankcionavimo mechanizmą turintys įstatymai ar kiti teisės aktai) susiformavo kokybiškai nauja teisinių santykių reguliavimo priemonė – teisių ir pareigų nesukuriantys, privalomos teisinės galios neturintys teisės aktai, kuriems apibūdinti daugumos šalių mokslinėje literatūroje iki šiol nerastas vieningas terminas[6] ir jie dažniausiai vadinami iš anglų kalbos pasiskolintu neverčiamu žodžių junginiu *soft law*.

Apie tokių teisės aktų atsiradimą pirmiausia pradėta kalbėti tarptautinės teisės srityje: čia susitarimai tarp valstybių paprastai trukdavo ilgai, būdavo neefektyvūs, o rezultatas dažnai itin abstraktus ir nesprendžiantis problemos iš esmės, tad teisinių įpareigojimų iš pirmo žvilgsnio nesukeliančiomis tarptautinių organizacijų rezoliucijomis ir deklaracijomis norimas tikslas būdavo pasiekiamas gerokai paprasčiau. Įkūrus Europos Sąjungą (ES) bei ES Komisijai priėmus pirmąsias Žaliąsias ir Baltąsias knygas, kuriose buvo aiškinami techniniai ir praktiniai direktyvų ir reglamentų įgyvendinimo aspektai, *soft law* aktai rado savo vietą ES teisės reguliuojamose srityse, kur šiandien dėl sudėtingos ES teisės aktų priėmimo procedūros su daugybe konsultacijų stadijų neretai aplenkia reglamentus ir

---

5 Stasys Vancevičius, *Valstybės ir teisės teorija* (Vilnius: Justitia, 2000), 90.

6 Privalomosios teisinės galios neturinčių teisės aktų, anglų kalboje vadinamų *soft law*, termino pasirinkimo dilema kyla ne tik Lietuvos teisės mokslininkams, kurie savo darbuose šios rūšies teisės aktus įvardija kaip „minkštuosius“, „švelniuosius“, „negriežtuosius“, bet ir kitų šalių teisės tyrėjams. Antai Prancūzijoje šios rūšies teisė iš pradžių buvo įvardijama kaip „minkštoji“ (pranc. *droit mou*), „švelnioji“ (pranc. *droit doux*) ar „neapibrėžtoji“ teisė (pranc. *droit flou*) (Mireille Delmas-Marty, *Le mou, le doux et le flou sont – ils des garde-fous? Les transformations de la regulation juridique*, dir. Clam et Gilles Martin (Paryžius: LGDJ, 1998), 209.; Catherine Thibierge, *Le droit souple: réflexion sur les textures du droit* (Paryžius: Dallloz, 2013)), „mažieji teisės šaltiniai“ (pranc. *petites sources de droit*), žalia teisė (pranc. *droit vert*), neišvystyta teisė (*droit inachevé*), būsima teisė (pranc. *droit en devenir*) (Celine Fercot, Stephane Gerry-Vernières ir kt. „La soft law dans le domaine des droits fondamentaux“, *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 105 (2016), 185), „silpna“ teisė (pranc. *droit faible*) ir kt. Vėliau pradėta šią teisę dažniau vadinti „lanksčiąja“ (pranc. *droit souple*) ir būtent toks terminas prancūzų kalboje prigijo nuo tada, kai Prancūzijos Valstybės Taryba 2013 m. išplatino savo metinę ataskaitą, skirtą šios rūšies teisės aktų apžvalgai nacionalinėje teisės sistemoje (Prancūzijos Valstybės Tarybos metinė ataskaita « Le droit souple » (Paryžius: La Documentation française, 2013)).

direktyvas. Neatsiliko ir valstybių nacionalinės teisės sistemos, kuriose aptinkama oficialių valstybės valdžios institucijų priimtų pavyzdinių nuostatų, tvarkų, politikos formavimo krypčių, gairių, reguliavimo formų ir kt.

Todėl šiandien jau galima drąsiai teigti, kad norma, kaip teisės šaltinis ir elgesio taisyklė, jau kurį laiką siejama ne su visuotinai privalomu įstatymu ar teismo sprendimu, bet ir su tą taisyklę aiškinančiais ir detalizuojančiais teisės aktais, laikytinais neatsiejama tos taisyklės dalimi, ypač kai tokie teisės aktai gali sukelti atitinkamų teisinių pasekmių. Teisės normatyvumo sąvoka jau nėra taip paprastai apibrėžiama ir vietoj klasikinio normatyvumo sąvokos vis dažniau kalbama apie funkcinį normatyvumą[7], kurio šalininkams nėra svarbus normą priėmusio teisėkūros subjekto įgaliojimų privalomumas, tačiau vertinamas tos teisės normos siekiamas tikslas ir atliekama funkcija – nustatyti tam tikrą, kad ir rekomenduojamą elgesio taisyklę, apibrėžti konkretų, siūlytiną elgesio modelį ir pan. Remiantis funkcinio teisės normatyvumo teorija, atveriamas kelias neprivalomos teisinės galios reiškiniams, nes privalomosios teisinės galios nebuvimas nėra kliūtis normą kvalifikuoti kaip teisinę, jei tik joje formuojama elgesio taisyklė ar formuluojamas atitinkamas elgesio modelis; teisės normos privalomumas arba jo nebuvimas tėra tos normos rūšį, kategoriją apibūdinantis kriterijus, kuris pačios normos nepadaro mažiau teisine[8].

Dėl palyginus mažo šio sąlyginai naujo reiškinio ištirtumo nėra vieningo sutarimo dėl *soft law* apibrėžimo. Dažniausiai *soft law* normos samprata yra priešpastatoma tradicinei teisės normos sampratai, kuri tam, kad būtų laikoma visaverte teise, turi būti privaloma ir įpareigojanti, priimta atitinkamus įgalinimus turinčių valstybės institucijų. Populiariai tokie teisės aktai aiškinami kaip normų, neturinčių sankcijų, visuma[9]. Dažnai *soft law* normos apibrėžiamos kaip elgesio taisyklės, įtvirtintos privalomosios teisinės galios neturinčiuose teisės aktuose, kurie gali daryti poveikį, dažniausiai netiesioginį, teisinei sistemai ir kurie priimami siekiant praktinių rezultatų[10]. Taip pat *soft law* apibūdinama kaip visa apimantis konceptas, susidedantis iš nevienalyčių elementų, kurie iš dalies būdingi privalomosios sankcionuotos teisės paradigmai[11]. Kai kurie autoriai pasitenkina siauru apibūdinimu, nurodydami, kad tai teisiniai instrumentai, patys nesukuriantys teisių ir pareigų šių teisės aktų

7 Stephane Gerry-Vernieres, *Les « petites » sources du droit (A propos des sources étatiques non contraignantes)* (Paryžius: Economica, 2012), 108.

8 Mustapha Mekki, *Propos introductifs sur le droit souple*, *Le droit souple, Journées nationales, Tome XIII. Boulogne-sur-Mer* (Paryžius: Dalloz, 2009), 1–23.

9 Jaunius Gumbis, „„Minkštas“ įstatymas kaip pirminis teisės dokumentas“, *Teisė* 46 (2003): 54.

10 Stephane Gerry-Vernieres, *Les « petites » sources du droit (A propos des sources étatiques non contraignantes)* (Paryžius: Economica, 2012), 162; Linda Senden, *Soft law in European Community Law* (Oksfordas: Hart publishing, 2004), 122.

11 Celine Fercot, Stephane Gerry-Vernières, Sabine Lavorel, Delphine Mardon, Xavier Souvignet ir kt., „La soft law dans le domaine des droits fondamentaux“, *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 105 (2016): 183–225.

adresatams, tačiau siekiantys orientuoti jų elgesį[12]. Tradicinės teisės normos reikalauja, draudžia arba leidžia tam tikrus veiksmus. *Soft law* normos primena, konstatuoja, rekomenduoja, skatina imtis tam tikrų veiksmų. Problemų dėl *soft law* aktų apibrėžimo kelia šių aktų įvairovė: jei vieni jų puikiai atitinka šį apibrėžimą, kiti į šią koncepciją paprasčiausiai netelpa[13].

Vis dėlto nepaisant sušvelnėjusio tono, jos turinys gali būti nė kiek ne mažiau svarbus ir sektinas, nei privalomąją teisinę galią turinčių teisės aktų. Tai alternatyvus visuomeninių santykių reguliavimo būdas. Šis fenomenalus visuomeninių santykių reguliavimas laikytinas elgesio „orientyru", kuris nėra grindžiamas valstybės prievarta. Savo prigimtimi tai yra atvira teisė, kuri labiau kviečia jos laikytis, nei gąsdina sankcijomis, kuri siūlo, labiau nei primeta, kuri nukreipia labiau, nei priverčia[14]. Teisės aktų leidėjas, pasirinkdamas būtent tokią – neįpareigojančią – santykių reguliavimo priemonę, siekia įtikinti ir apsispręsti pačiam teisinių santykių subjektui pasirinkti ja naudotis. Apibūdinama kaip nauja teisės integracijos ir teisės koordinacijos priemonė, priešingai nei įsakančioji teisė, *soft law* siekia didesnio efektyvumo ir prieinamumo prie teisinių santykių subjektų.

Apibendrinant galima išskirti tokius *soft law* apibūdinančius kriterijus, kurių kumuliacija apibrėžia šios rūšies teisės aktus: 1) tai teisiniai instrumentai, kurių tikslas yra pakeisti ar nukreipti teisės subjektų elgesį ar paskatinti tam tikrus veiksmus, 2) patys savaime nesukuriantys teisių ir pareigų adresatams, bet 3) savo turiniu ir forma esantys pakankamai formalizuoti ir struktūruoti. Pirmasis kriterijus leidžia atskirti *soft law* nuo teisės aktų parengiamųjų dokumentų, antrasis žymi takoskyrą tarp teisinę galią turinčios ir neturinčios teisės, o trečiasis *soft law* aktus atskiria nuo ne teisės apskritai[15].

Pastaraisiais metais sparčiai daugėjantis *soft law* aktų kiekis neturėtų būti vertinamas kaip teisės sistemos silpnumo ar nepakankamumo požymis, tai labiau jos adaptyvumo ženklas. Kontradikcijos tarp *soft law* pripažinimo, jos plėtros ir teisės kokybės nėra. Atvirkščiai, didėjantis tokios teisės aktų skaičius liudija apie teisės sistemos išbaigtumą, buvusių spragų užpildymą, geresnių sprendimų paiešką ir radimą. Tad neatsitiktinai kuo toliau, tuo labiau įsitikinama, kad teisės lankstumas nesugriauna pačios teisės normos, kuri yra išreikšta tokiu aktu, ir vien tai, kad norma neturi privalomosios galios, nepadaro jos mažiau teisine. Pripažinus *soft law*

12 Françoise Tulkens, „Le soft law et la Cour Européenne des Droits de l'Homme : questions de légitimité et de méthode", *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 91 (2012): 485.

13 Petra Lea Lancos, „A hard Core Under the Soft Shell: How binding is Union Soft Law for Member states?", *European public law* 24, 4 (2018): 755–784.

14 Mustapha Mekki, *Propos introductifs sur le droit souple. Le droit souple. Journées nationales, Tome XIII. Boulogne-sur-Mer* (Paryžius: Dalloz, 2009), 11.

15 Prancūzijos Valstybės Tarybos metinė ataskaita « Le droit souple ». Paryžius : La Documentation française, 2013, žiūrėta 2019 kovo 8 d., https://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/144000280-etude-annuelle-2013-du-conseil-d-etat-le-droit-souple

pilnaverte teise, nėra argumentų teigti, jog ja turėtų būti nesivadovaujama vien dėl to, kad ji stokoja privalomumo.

2. *Grimaldi* doktrina ir *soft law* instrumentų teisinis poveikis

Besivystančios *soft law* fenomenas rodo, kad teisės akto privalomas pobūdis ir to teisės akto gebėjimas sukelti teisines pasekmes teisės sistemai taip pat nėra sinonimai. Teisės akto privalomumas nėra būtina sąlyga tam, kad teisės aktas turėtų poveikį teisinei sistemai ar tam tikriems teisinių santykių subjektams – teisės akto adresatams. Žinoma, privalomosios galios teisės akto poveikis ir (arba) jo sukeliamos teisinės pasekmės niekam nekelia abejonių ir dėl jų diskusijų nekyla. Vis dėlto, vien tai, kad atitinkamas teisės aktas neturi privalomosios teisinės galios, dar nereiškia, kad jis negali sukelti jokių teisinių pasekmių.

Tai, kad *soft law* aktai, nepaisant jų neprivalomo pobūdžio, nėra visiškai ignoruotini, patvirtino ES Teisingumo Teismas dar 1989 m. *Grimaldi* byloje, kurioje kilo ginčas dėl to, kad Belgijos profesinių ligų fondas atsisakė pripažinti ligą, kuria sirgo Italijos pilietis, profesine, dėl to, kad ji nebuvo įtraukta į Belgijoje patvirtintą profesinių ligų sąrašą, nors ji buvo numatyta pavyzdiniame profesinių ligų sąraše, pridėtame prie Komisijos rekomendacijos[16]. Šiame sprendime Teisingumo Teismas pažymėjo, jog tai, kad rekomendacijos neturi privalomosios teisinės galios, nereiškia, kad jos turi būti laikomos nesukeliančiomis teisinių padarinių; nacionaliniai teismai privalo atsižvelgti į rekomendacijas spręsdami bylas ir, be kita ko, aiškindami ES teisės įgyvendinimui užtikrinti priimtus nacionalinius teisės aktus, kad būtų užtikrinta vienoda ES teisės taikymo praktika. Šioje byloje, žyminčioje lūžį dėl *soft law* aktų pripažinimo ir jų reikšmės išaiškinimo taip pat pažymėta, kad spręsdami bylas, nacionaliniai teismai privalo atsižvelgti į rekomendacijas ir tada, kai jos gali būti naudingos kitų ES teisės normų interpretavimui ar kai jos yra skirtos papildyti įpareigojančias ES nuostatas. Plėtodamas šią doktriną, byloje dėl Komisijos priimtų gairių konkurencijos teisės srityje ES Teisingumo Teismas pažymėjo, jog nors Komisijos priimtos gairės yra tik nukreipiamojo pobūdžio, negalima atmesti galimybės, jog tam tikromis aplinkybėmis ir atsižvelgiant į jų turinį visuotinai taikomos elgesio taisyklės gali turėti teisinį poveikį ir kad nors jos negali būti kvalifikuojamos kaip teisės norma, kurios nacionalinės institucijos turi paisyti bet kuriuo atveju, vis dėlto jos nustato elgesio taisyklę, nurodančią praktiką, nuo kurios tam tikru atveju negalima nukrypti nenurodant priežasčių, atitinkančių vienodo požiūrio principą[17]. Be to, pažymėjo ES Teisingumo Teismas, tokios, t. y. privalomosios teisinės galios neturinčios elgesio

16 ES Teisingumo Teismo 1989 m. gruodžio 13 d. sprendimas byloje C-322/88 *Salvatore Grimaldi prieš Fonds des maladies professionnelles* (antroji kolegija).

17 ES Teisingumo Teismo 2005 m. birželio 28 d. sprendimas sujungtose bylose C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P iki C-208/02 P ir C-213/02 P *Dansk Rørindustri* (Didžioji kolegija).

taisyklės, atsižvelgiant į jų teisinį poveikį ir bendrą pobūdį, iš esmės patenka į „teisės“ sąvoką Europos žmogaus teisių konvencijos 6 straipsnio nuostatų prasme, tiek, kiek reikalaujama, kad bausmės būtų numatytos teisės aktuose.

Taigi, ES Teisingumo Teismas savo jurisprudencijoje suformulavo nacionalinių teismų pareigą atsižvelgti į ES rėmuose priimtus *soft law* aktus. Vien tai turėtų reikšti, kad *soft law* aktai nėra tokie labai jau neprivalomi ir kad nebūtų teisinga jų visiškai nepaisyti. Kyla klausimas, kaip reikėtų suprasti pareigos atsižvelgti į privalomo pobūdžio neturinčius teisės aktus turinį? Ši pareiga galėtų būti interpretuojama itin griežtai, kaip reiškianti, kad nacionaliniai teismai, aiškindami teisę, privalo laikytis rekomendacijų ir priimti jas atitinkantį sprendimą. Tačiau tokį įpareigojimą galima būtų aiškinti ir itin lanksčiai, kaip reiškiantį, kad teismai privalo susipažinti su tokiomis rekomendacijomis, o vėliau savo nuožiūra nuspręsti jomis vadovautis arba ne. Tačiau labiausiai tikėtinas aiškinimas, kad teismai, sprendžiantys atitinkamas bylas, turėtų bent nurodyti priežastis, jei nukrypsta nuo rekomendacijos, neturėdami griežtos pareigos atitinkamai aiškinti nacionalinės teisės. Būtent tokios nuomonės laikosi ir ES Teisingumo Teismo generalinis advokatas M. Bobek, savo išvadoje teigiantis, jog įpareigojimas nurodyti motyvus, kodėl teisėjas nukrypsta nuo tam tikro šaltinio, neišvengiamai reiškia, jog tas šaltinis yra privalomo pobūdžio. Ir jeigu „įpareigojimas atsižvelgti“ būtų iš tiesų aiškinamas kaip nacionaliniams teisėjams nustatoma pareiga pagrįsti ir paaiškinti, kodėl jie nesilaikė rekomendacijos, tai *eo ipso* reikštų, kad tokios rekomendacijos ne tik sukelia „tam tikrų teisinių pasekmių“, bet ir tai, kad jos faktiškai privalomos[18].

Tai leidžia daryti išvadą, kad pareiga atsižvelgti į *soft law* aktus iš esmės reiškia draudimą neatsižvelgus priimti atitinkamą sprendimą. Toks draudimas paprasčiausiai reikalauja, kad nacionalinis teismas įrodytų tai, kad jis atsižvelgė ir susipažino su atitinkamomis *soft law* normomis, tačiau jis nėra įpareigotas suteikti joms kokią nors vertę savo sprendime[19]. Pareiga pateikti nesutikimo motyvus užtikrina ir įrodo, kad į tą teisės aktą iš tiesų buvo atsižvelgta ir nuspręsta pasinaudoti turima diskrecija juo nesivadovauti ir pasirinkti kitą sprendimo variantą. Beje, jei ES Teisingumo Teismo jurisprudencijoje buvo *expressis verbis* suformuluotas įpareigojimas būtent nacionaliniams teismams sprendžiant bylas atsižvelgti į privalomosios teisinės galios neturinčias ES teisės normas, kas galėtų paneigti, kad ateityje šis įpareigojimas gali būti išplėstas visoms valstybinėms institucijoms, taikančioms ES teisę ir veikiančioms ES teisės reguliuojamose srityse, tarp jų ir teisėkūros subjektams. Toks išplėtimas galėtų būti grindžiamas lojalaus bendradarbiavimo principu ir esminiu ES valstybių narių įsipareigojimu vienodai aiškinti ir taikyti ES teisę.

---

18 ES Teisingumo Teismo Generalinio advokato Michal Bobek 2017 m. gruodžio 12 d. išvada byloje C-16/16 P *Belgijos Karalystė prieš Europos Komisiją*.

19 Petra Lea Lancos, „A Hard Core Under the Soft Shell: How binding is Union Soft Law for Member states?“, *European public law* 24, 4 (2018): 762.

Galiausiai pastebėtina ir tai, kad jei visiškai nebūtų privaloma atsižvelgti į ES institucijų priimtas rekomendacijas ar kitus privalomosios teisinės galios neturinčius teisės aktus, tada apskritai nebūtų prasmės jų priimti ar aiškinti jų nuostatas Teisingumo Teisme. Juolab, kad Teisingumo Teismo praktika rodo, jog būtent remiantis reglamentus ir direktyvas lydinčiomis *soft law* aktų nuostatomis aiškinami privalomosios galios teisės aktai. Vadinasi, nors rekomendacijos ar kiti panašūs teisės aktai ir nesaisto valstybių narių, teigti, kad jos neturi jokio teisinio poveikio, negalima[20]. Ir esmė yra ne tame, ar konkrečiame teisės akte, neturinčiame privalomosios galios, yra numatyta pareiga juo vadovautis, o tame, kad atsižvelgiant į tokių aktų ypatumus ES teisėkūros adresatai skatinami ja vadovautis ne iš numanomos pareigos, o todėl, kad jais vadovautis naudinga ir reikalinga pačiam adresatui[21] siekiant išvengti klaidingos privalomų ES teisės aktų interpretacijos ar supratimo, galinčio lemti net pažeidimo procedūrą ES Teisingumo Teisme.

3. *Soft law* aktų ypatumai ir poreikis jais vadovautis

Apie pareigą priimant sprendimus atsižvelgti į atitinkamą sritį reguliuojančius *soft law* aktus galima kalbėti ne tik analizuojant ES rėmuose priimtus *soft law* aktus, bet ir plačiau, juolab, kad, kaip minėta, iš esmės atsižvelgti ir nuspręsti jais vadovautis dažniausiai yra suinteresuoti patys teisę taikantys ir kuriantys subjektai. Tai, kad minėti subjektai yra suinteresuoti vadovautis ir atsižvelgti į privalomosios teisinės galios neturinčius teisės aktus, kurių netaikymas iš pirmo žvilgsnio, regis, negrasina jokiomis sankcijomis, nulemia *soft law* aktų priėmimo aplinkybės, ypatumai ir jų paskirtis, subjekto, kuris priima tuos teisės aktus, turimi įgaliojimai ir autoritetas.

Siekiant nustatyti, ar konkretus privalomosios teisinės galios neturintis teisės aktas gali turėti teisinį poveikį, pirmiausia siūlytina remtis trimis klasikinėmis bet kurio teisės akto aiškinimo priemonėmis: įvertinti jo turinį, priėmimo kontekstą ir tikslus. Kitaip tariant reikia išsiaiškinti, ar iš to teisės akto nuostatų turinio ir tikslo galima suprasti, kokio elgesio ar kokių veiksmų iš atitinkamo teisės subjekto tikimasi, taip pat, kokias pasekmes turėtų tokių teisės aktų ignoravimas. Be to, nemažą reikšmę sprendžiant dėl *soft law* pritaikomumo praktikoje turi ir tokį aktą priėmusio subjekto turimi įgaliojimai ir kompetencija. Antai, šiandien būtų sunku ginčytis dėl *soft law* aktus priimančios Europos Tarybos komisijos „Demokratija per teisę“ (Venecijos komisijos), esančios konsultacine Europos Tarybos institucija konstitucinės teisės klausimais, įtakos ir poveikio valstybių narių teisės sistemoms, kai valstybės pačios kreipiasi į šią instituciją klausdamos jos nuomonės dėl to, kaip reikėtų reguliuoti vieną ar kitą konstitucinės teisės sritį, ar prašydamos įvertinti konkretų parengtą teisės akto projektą.

20 Claude Blumann, Louis Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union Européenne* (Paryžius: LexisNexis, 2016), 543.

21 Silvère Lefevre, *Les actes communautaires atypiques* (Paryžius: Bruylant, 2006), 128.

Dažnai *soft law* aktai priimami siekiant paaiškinti įpareigojančio teisės akto nuostatas, sąvokas, tikslus, taikymo sritį. Norint tiksliai suprasti, įgyvendinti ir pritaikyti privalomą teisinę galią turintį teisės aktą, būtų logiška ir racionalu atsižvelgti į jo nuostatas aiškinantį dokumentą, kuris neretai būna priimtas to paties subjekto, kuris priėmė privalomosios teisinės galios aktą. Tad rekomendacijų, aiškinamųjų memorandumų ir kitų panašių *soft law* aktų ignoravimas gali lemti teisinę galią turinčio teisės akto pažeidimą, nacionalinės teisės aktų nesuderinamumą su tarptautiniais ar ES teisės aktais ir pan.[22]. Kalbant apie *soft law* konstitucinės teisės srityje, nesunku pastebėti, kad Venecijos komisijos priimamuose dokumentuose dažnai plėtojami universalūs konstituciniai principai, vertybės, bendros visoms demokratinėms valstybėms, tokie kaip pagarba žmogaus teisėms ir teisės viršenybei, teisėjų ir teismų nepriklausomumas ir kt., pateikiamos rekomendacijos, padedančioms vienoms valstybėms eiti demokratijos keliu, o kitoms – nepamiršti amžinųjų imperatyvų[23]. Tad turėtų būti sudėtinga konstituciškai paaiškinti nukrypimą nuo pateikiamų rekomendacijų ar priešingą joms nacionalinės konstitucijos nuostatų aiškinimą.

Kitas veiksnys, skatinantis vadovautis *soft law* aktais, yra tas, kad tokie teisės aktai gali būti priimami tose srityse, kurių dėl vienų ar kitų priežasčių nereguliuoja privalomi teisės aktai. *Soft law* aktai paprastai priimami greičiau ir paprasčiau, jų derinimo ir priėmimo procedūrų lankstumas leidžia operatyviau sureaguoti į naujus iššūkius teisės sistemoje. Ir kadangi teisės subjektai, nesant kitų teisės normų, patys pasirenka vadovautis būtent *soft law*, dažnai poreikis priimti įpareigojančias teisės normas net nebekyla. Tokiais atvejais *soft law* gali visiškai ar iš dalies pakeisti tradicinius teisės aktus, taip pat ir tuomet, kai nėra galimybės šių priimti ar kai dėl teisės sistemos ypatumų joje labiau priimtini būtent *soft teisės* aktai (kaip antai tarptautinėje teisėje ar kai kuriais atvejais ES teisės sistemoje). Tokiu atveju nėra prasmės kiekvienąkart

22 Lietuvos atveju Komisijos priimtos rekomendacijos nepaisymas lėmė pažeidimo procedūros pradėjimą ES Teisingumo Teisme, kur 2008 m. rugsėjo 11 d. sprendime, priimtame byloje C-274/07 *Komisija prieš Lietuvą*, buvo sprendžiama dėl netinkamai įgyvendintos Universaliųjų paslaugų direktyvos nuostatos, susijusios su galimybe skambinti bendruoju pagalbos telefonu 112, o netinkamas direktyvos įgyvendinimas buvo motyvuojamas būtent atitinkamos Komisijos rekomendacijos, kurioje buvo išdėstyti direktyvos nuostatų įgyvendinimo būdai, nesilaikymu. ES Teisingumo Teismas pabrėžė, kad rekomendacija dėl savo neprivalomo pobūdžio negali įpareigoti valstybių narių įgyvendinant direktyvą naudoti konkretų joje numatytą metodą; nacionalinė reguliavimo institucija gali nuspręsti nesilaikyti priimtų Komisijos rekomendacijų, tačiau apie tai ji turi pranešti Komisijai ir pagrįsti savo poziciją (49-50 punktai).

23 Pastarųjų metų Lenkijos pavyzdys tik įrodo, kad ne vien naujai susikūrusioms demokratinėms santvarkoms gali reikėti institucinės pagalbos, siekiant neišklysti iš demokratinės teisinės valstybės kelio. Venecijos komisija, kartu su kitomis institucijomis, savo turimomis priemonėmis (*inter alia* priimdama atitinkamas rekomendacijas ir nuomones) atkreipia dėmesį į padėtį Lenkijoje, tuo pasiekdami jei ne realių pokyčių Lenkijos teisės sistemoje, taip bent sugėdindami viešai Lenkijos valstybę įvardijant kaip negerbiančią teisės viršenybės ir teisinės valstybės imperatyvų (*name and shame*).

kitaip aiškinti įpareigojančiais teisės aktais nesureglamentuotas sąvokas ar definicijas, jei jos yra apibrėžtos *soft law* aktų nuostatomis.

Galiausiai, ir tai būdinga būtent Venecijos komisijos priimamiems *soft law*, tokie teisės aktai gali būti ne tik bendro pobūdžio, kuriuose yra sukaupta geroji įvairių valstybių patirtis tam tikroje konstitucinės teisės srityje, ar studijos, kuriose analizuojama tam tikros srities *status quo* konkrečiu klausimu valstybėse narėse bei pateikiamos bendro pobūdžio rekomendacijos, kurių įgyvendinimo turėtų siekti valstybės narės, norinčios eiti demokratijos ir teisinės valstybės keliu, bet ir konkrečiai valstybei (ar jos institucijai) skirti individualūs aktai – draugiškos nuomonės (*amicus curiae)* – teikiamos pačių valstybių ar kitų suinteresuotų institucijų prašymu dėl tose valstybėse susidariusios padėties ar konkretaus teisės akto projekto. Ir net būdamos individualios, tokios nuomonės valstybėms narėms nėra privalomos; vienok, jų nesilaikymas gali turėti pasekmių tarptautiniame lygmenyje vien tuo, jog nukrypus nuo pateiktų kompetentingos institucijos rekomendacijų, neišvengiamai bus sulaukta tarptautinio pasmerkimo ir raginimo laikytis universalių konstitucinių vertybių diktuojamų imperatyvų.

Būtent savanoriškas pasirinkimas laikytis šių teisės aktų jiems suteikia privalomą teisinę vertę ir taip jie pačių teisės subjektų noru įgauna privalomumo pobūdį[24]. Tokiu būdu ši teisė tampa reikalinga teisinėje sistemoje. Grindžiamas elementaria idėja, kad tai, ko norima, yra lengviau priimama ir lengviau taikoma, nei tai, kas primetama, *soft law* taikymas praktiškai nereikalauja didesnio įrodinėjimo ir galėtų atrodyti beveik kaip neginčijamas postulatas, kurį tereikia patikrinti ir pastiprinti objektyviais duomenimis, gautais iš socialinės realybės; tad nelieka nieko kito, kaip tik leistis šios teisės tinkamumo pripažinimo keliu, tam, kad būtų galima konstatuoti, jog šie elgesio modeliai, palikti jų adresatų gerai valiai, laikytini visavertėmis teisės normomis vien dėl jų efektyvaus veikimo[25].

4. Soft law konstitucinių teismų jurisprudencijoje

Tokia praktika, kai Konstitucinio Teismo nutarime atskleidžiant bylos tarptautinį kontekstą, ieškant tinkamiausio sprendimo ar stiprinant argumentaciją remiamasi privalomosios teisinės galios neturinčiais teisės aktais, iš tiesų būdinga tiek Lietuvos, tiek užsienio konstituciniams teismams. Šiame kontekste pabrėžtina, kad kaip prisiimtų tarptautinių įsipareigojimų laikymasis, kurį suponuoja Konstitucijos nuostatos, nereiškia, jog įsipareigojimai virsta aukštesne teise ir paneigia Konstitucijos viršenybės principą[26], taip ir konstitucinės *soft law* normų taikymas sprendžiant konstituci-

24 Cécile Peres, *La réception du droit souple par les destinataires. Le droit souple. Journées nationales, Boulogne-sur-Mer* (Payžius: Dalloz, 2009), 107.

25 *Ibid*, 94.

26 Plačiau žr. pvz. Dainius Žalimas, *The constitutional principle of respect for international law*

nės justicijos bylas ir plėtojant konstitucinę jurisprudenciją nereiškia, kad atsižvelgus į jas, nebesivadovaujama Konstitucijos nuostatomis ir jos viršenybės principu. Tai, kad sprendžiant konstitucinės justicijos bylas, atsižvelgiama į europinį *acquis constitutionnel*, visiškai nereiškia, kad atsisakoma nacionalinės Konstitucijos savasties, nes niekada nebus taikomos ir nebus remiamasi Konstitucijai prieštaraujančiomis normomis, nepriklausomai nuo to, kokia būtų jų teisinė galia ir privalomumas – bylos kontekstą atskleidžiančios ir iliustruojančios nuostatos negali „praryti" pirminio teksto, kuris aiškinamas byloje taip, kad šis prarastų prasmę. Kadangi konstitucinės teisės srityje taikytini *soft law* aktai grindžiami tomis pačiomis konstitucinėmis vertybėmis, kurios sudaro Konstitucijos pagrindą ir esmę, yra visos prielaidos užtikrinti Konstitucijos viršenybės principo apsaugą. Tokiu būdu *soft law* normos gali tik praturtinti konstitucinę jurisprudenciją ir užtikrinti, kad ją plėtojant nebus nukrypstama nuo europinį konstitucinį paveldą sudarančių nuostatų.

4.1. Naujausia Lietuvos Konstitucinio Teismo patirtis konstitucinės justicijos bylose vadovaujantis *soft law* normomis

Apie tai, kad Lietuvos Konstitucinis Teismas savo jurisprudencijoje spręsdamas konstitucinės justicijos bylas, kurių nagrinėjimui yra aktualus tarptautinis kontekstas arba kuriose sprendžiamos konstitucinės teisės problemos, aktualios ne tik vienai valstybei, remiasi ne tik tarptautinėmis sutartimis ir konvencijomis, tačiau nevengia atsižvelgti ir į *soft law* normas, priimtas kompetentingų institucijų, jau buvo rašyta[27]. Išanalizavus konstitucinę jurisprudenciją, galima pastebėti, kad daugumoje Konstitucinio Teismo nutarimų, kuriuose minimi *soft law* aktai, priimtas sprendimas vienaip ar kitaip yra įkvėptas nutarimo tekste, dažniausiai atskirame skyriuje, paminėtų nuostatų, Konstitucinio Teismo pozicija dažniausiai nenukrypsta nuo net ir neturinčiuose privalomosios teisinės galios teisės aktuose nustatyto siūlomo konstitucinio reguliavimo, grindžiamo gerąja Europos valstybių praktika ir patirtimi.

Jau minėta šio straipsnio įvade, kad Venecijos komisijos teisės aktai pasitelkti sprendžiant bylą dėl referendumo organizavimo, kurioje priimtas 2019 m. vasario 15 d. nutarimas. Šio nutarimo atskirame skyriuje yra išsamiai išdėstyti Europiniai referendumų standartai, grįsti iš esmės vien *soft law* normomis – Venecijos komisijos dokumentuose suformuluotais nagrinėtos konstitucinės justicijos bylos kontekste

---

as an element of the principle of the rule of law. The Implementation and protection of the principles of the rule of law in Georgia, the Republic of Lithuania, the Republic of Moldova, and Ukraine (Vilnius: Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 2016), 10–20; Dainius Žalimas, *The Openness of the Constitution to International Law as an Element of the Principle of the Rule of Law. Constitutional Court of the Republic of Slovenia 25 Years: international conference, Bled, Slovenia, 2016: conference proceedings*. (Ljubljana: Constitutional Court of the Republic of Slovenia, 2016), 139–152.

27 Jolita Miliuvienė, „*Quis custodiet ipsos custodes?* Konstitucinės jurisprudencijos plėtojimą lemiantys veiksniai", *Jurisprudencija* 25, 1 (2018): 69–90.

aktualiais referendumų vykdymo principais ir nuostatomis. Nutarime minimi jau ne kartą kituose Konstitucinio Teismo nutarimuose nurodyti Venecijos komisijos Gerosios rinkimų praktikos kodeksas[28], Nacionalinių konstitucinių referendumų gairės[29] ir Referendumų gerosios praktikos kodeksas[30], taip pat ataskaita „Referendumai Europoje – Europos valstybių teisinių taisyklių analizė“[31], kitoms valstybėms teiktos nuomonės dėl referendumų organizavimo[32] ir kt. Konstitucinis Teismas pastebėjo, kad Venecijos komisija, atskleisdama aktualius referendumų vykdymo principus, pabrėžia, jog Europos rinkimų paveldo dalimi esantys principai *mutatis mutandis* taikytini ir referendumams, o tam, kad referendumas atitiktų jam keliamus teisėtumo (legitimumo) reikalavimus, jis turi būti vykdomas, be kita ko, atsižvelgiant į gerąją rinkimų praktiką. Aiškindamas Konstitucijos nuostatas, Konstitucinis Teismas konstatavo, kad rinkimai ir referendumas, kaip aukščiausios suverenios galios vykdymo ir tiesioginės demokratijos formos, yra grindžiamos tais pačiais konstituciniais pagrindais, todėl negali būti priešinamos, o referendumo skelbimui ir vykdymui *mutatis mutandis* taikytini Konstitucijoje įtvirtinti demokratiniai rinkimų į politines atstovaujamąsias institucijas principai. Taigi, nors Venecijos komisijos dokumentuose suformuluota geroji rinkimų praktika oficialiai nėra Konstitucinio Teismo argu-

28 Gerosios rinkimų praktikos kodeksas ir aiškinamoji ataskaita, priimti Venecijos komisijos 2002 m. spalio 18–19 d. vykusioje 52-ojoje plenarinėje sesijoje. Code of Good Practice in Electoral Matters: Guidelines and Explanatory Report, CDL-AD(2002)023rev2-cor-e, žiūrėta 2019 kovo 20 d., https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-e

29 Nacionalinių konstitucinių referendumų gairės, priimtos Venecijos komisijos 2001 m. liepos 6–7 d. vykusioje 47-ojoje plenarinėje sesijoje. Guidelines for Constitutional Referendums at National Level, CDL-INF(2001)010-e, žiūrėta 2019 kovo 20 d., https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2001)010-e

30 Gerosios referendumų praktikos kodeksas, priimtas Venecijos komisijos 2007 m. kovo 16–17 d. vykusioje 70-ojoje plenarinėje sesijoje. Code of good practice on Referendums, CDL-AD(2007)008rev-cor-e, žiūrėta 2019 kovo 20 d., https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)008rev-cor-e

31 „Referendumai Europoje – Europos valstybių teisinių taisyklių analizė“, priimta Venecijos komisijos 2005 m. spalio 21–22 d. vykusioje 64-ojoje plenarinėje sesijoje. Referendums in Europe – An analysis of the legal rules in European States – Report, CDL-AD(2005)034-e, žiūrėta 2019 kovo 20 d., https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2005)034-e

32 Nuomonė dėl Juodkalnijos referendumų teisinio reguliavimo atitikties tarptautiniams standartams, priimta Venecijos komisijos 2005 m. gruodžio 16–17 d. vykusioje 65-ojoje plenarinėje sesijoje. Opinion on the Compatibility of the Existing Legislation in Montenegro concerning the Organisation of Referendums with Applicable International Standards, CDL-AD(2005)041-e, žiūrėta 2019 kovo 20 d., https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2005)041-e .Venecijos komisijos 2016 m. spalio 14–15 d. vykusioje 108-ojoje plenarinėje sesijoje patvirtinta bendra su Europos saugumo ir bendradarbiavimo organizacijos Demokratinių institucijų ir žmogaus teisių biuru nuomonė dėl Kirgizijos Respublikos Konstitucijos pakeitimo įstatymo projekto.

mentacijos dalis, pastebėtina, jog kaip ir ankstesnėse bylose, taip ir šioje Konstitucinis Teismas nuosekliai vadovavosi minėtuose dokumentuose suformuluotais principais ir rekomendacijomis, ir jei būtų per drąsu teigti, jog būtent šie dokumentai nulėmė galutinį Konstitucinio Teismo sprendimą, jie neabejotinai turėjo akivaizdžios įtakos Konstitucinio Teismo nuomonės susiformavimui ir atitinkamam Konstitucijos nuostatų aiškinimui.

Beje, pro Konstitucinio Teismo teisėjų akis nepraslydo ir tiesiogiai su šios bylos verdiktu nesusijusi, tačiau Venecijos komisijos dokumentuose pabrėžta referendumo teisės aktų stabilumo svarba, tad minėtame nutarime pažymėta, kad tokia teisėkūros praktika, kai referendumo organizavimą reguliuojantis įstatymas keičiamas jau po referendumo paskelbimo ir taikomas paskelbtam referendumui, yra ydinga. Toks Konstitucinio Teismo dėmesys Venecijos komisijos priimtiems dokumentams Konstitucinio Teismo nutarimuose ir implicitinė jų įtaka Konstitucinio Teismo priimamiems sprendimams iš dalies įkvėpė ir dar vieną kreipimąsi į Konstitucinį Teismą, kuriuo, be kita ko, kvestionuojamas Seimo nutarimas dėl referendumo organizavimo, priimtas vadovaujantis naujos 2018 m. gruodžio 20 d. redakcijos Referendumo įstatymo nuostatomis, nors tai, pasak pareiškėjos, neatitinka Venecijos komisijos rekomendacijų ir Europinės referendumų organizavimo praktikos[33], o būtent reikalavimo išlaikyti su referendumu susijusių teisės aktų stabilumą ir nekeisti šių aktų vėliau, nei likus metams iki referendumo, o juos pakeitus – naujųjų pakeitimų netaikyti rengiamam referendumui. Pareiškėjo prašymo dalis dėl Seimo nutarimo nuostatų, neatitinkančių Venecijos komisijos rekomendacijų, konstitucingumo nagrinėti nepriimta, pažymėjus, kad šiai pareiškėjo prašymo daliai trūko konstitucinių argumentų. Tačiau tai nereiškia, kad pats įstatymų leidėjas, susipažinęs su Venecijos komisijos rekomendacijomis referendumų organizavimui, kuriomis ne kartą remtasi tiek Lietuvos, tiek užsienio šalių konstitucinių teismų praktikoje ir įstatymų leidyboje, pats negali atitinkamai pakoreguoti referendumo organizavimą reglamentuojančių teisės aktų ir laikytis gerosios referendumų organizavimo praktikos, norėdamas išvengti nukrypimų nuo Europoje vyraujančių tendencijų, nustatytų ir suformuluotų atlikus išsamią europinio teisinio reguliavimo analizę. Tam, kad nacionalinis teisėkūros subjektas galėtų vadovautis Venecijos komisijos rekomendacijomis ar kitais panašiais teisės aktais atitinkamoje srityje, nėra būtina, kad Konstitucinis Teismas atitinkamai (sutinkamai su rekomendacijomis) išaiškintų Konstitucijos nuostatas. Be abejo, rekomendacijose įtvirtintas taisykles pakėlus į konstitucinio reguliavimo ly-

33 Seimo narių grupės prašymas Nr. 1B-5/2019 ištirti, ar „Lietuvos Respublikos referendumo įstatymas (2018 m. gruodžio 20 d. redakcija) neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijos 69 straipsnio 3 daliai“; „Lietuvos Respublikos Seimo 2019 m. vasario 14 d. nutarimas Nr. XIII-1979 „Dėl referendumo dėl Lietuvos Respublikos Konstitucijos 55 straipsnio pakeitimo paskelbimo“ neprieštarauja Konstitucijos 5 straipsnio antrajai daliai, 7 straipsnio pirmajai daliai, 9 straipsnio ketvirtajai daliai ir konstituciniam teisinės valstybės principui“, žiūrėta 2019 kovo 20 d., http://www.lrkt.lt/~prasymai/5_2019.htm

gmenį ir pateikus atitinkamą konstitucinių nuostatų aiškinimą, jos tampa visuotinai privalomos visiems teisę kuriantiems ir taikantiems subjektams. Tačiau net ir tuo atveju, kai Konstitucinis Teismas nesprendžia bylos ir neturi galimybės atitinkamai išplėtoti konstitucinės doktrinos, Venecijos komisijos rekomendacijos ir kiti *soft law* dokumentai gali turėti ir turėtų turėti teisinį poveikį įstatymų leidėjui, priimančiam tos srities teisės aktus.

Vienas įdomesnių konstitucinės jurisprudencijos pavyzdžių, kuriuose minimi *soft law* aktai, yra Konstitucinio Teismo 2019 m. kovo 1 d. nutarimas, kuriame spręsta dėl Civilinio proceso kodekso nuostatos, pagal kurią apeliacinį skundą civilinėje byloje surašyti galėjo tik advokatas arba kitas toje nuostatoje nurodytas subjektas, tačiau tokios teisės neturėjo pats apeliacinį skundą paduoti norintis asmuo, neturintis aukštojo universitetinio teisinio išsilavinimo[34]. Šiame nutarime interpretuojamos konstitucinės nuostatos, užtikrinančios asmens teisę kreiptis į teismą ir cituojamos Europos Tarybos Ministrų Komiteto 1995 m. vasario 7 d. rekomendacijos Nr. R(95)5 dėl apeliacijos sistemų ir procedūrų civilinėse ir komercinėse bylose įvedimo ir jų funkcionavimo tobulinimo nuostatos. Tačiau pastebėtina, kad kitaip nei daugumoje atvejų, kai konstitucinėje jurisprudencijoje buvo minimi tokie teisės aktai, šį kartą galutinis sprendimas byloje ne visiškai reflektuoja rekomendacijoje įtvirtintas taisykles. Be abejo, pati Konstitucinio Teismo nutarimo esmė visiškai sutampa su pagrindine rekomendacijos mintimi, t. y. tai, kad Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos Septintojo Protokolo 2 straipsnyje reglamentuojama teisė apskųsti antrosios instancijos teismui sprendimus turėtų būti prieinama visose – tiek baudžiamosiose, tiek civilinėse bylose. Šiame Konstitucinio Teismo nutarime išaiškinta, kad pagal Konstituciją teisė apskųsti pirmosios instancijos teismo baigiamąjį aktą bent vienos aukštesnės instancijos teismui yra neatsiejama konstitucinės teisės kreiptis į teismą ir teisės į tinkamą teismo procesą dalis, taigi jai taikomos visos teisingo teismo garantijos. Tačiau sprendžiant dėl šioje byloje ginčyto teisinio reguliavimo konstatuota, kad įpareigojimas kreiptis į advokatą norint paduoti apeliacinį skundą yra teisę kreiptis į teismą pernelyg varžanti sąlyga, o minėtoje rekomendacijoje numatyta, jog siekiant, kad apeliacijos procesas būtų greitesnis ir veiksmingesnis, valstybės kaip vieną iš priemonių gali pasirinkti skatinti naudotis kvalifikuotų teisininkų pagalba atstovaujant bylos šalims teisme. Konstitucinis Teismas bene pirmą kartą savo nutarime akcentavo neprivalomą rekomendacijos pobūdį ir pažymėjo, jog tokia rekomendacijos nuostata nereiškia, jog valstybės narės turi nustatyti, kad kvalifikuoto teisininko dalyvavimas apeliacijos procese yra būtina teisės į apeliaciją įgyvendinimo sąlyga. Vis dėlto, manytina, kad ir šis Konstitucinio Teismo nutarimas negali būti vertinamas kaip nepatyręs rekomendacijos nuostatų įtakos (nes jos vis dėlto nurodytos nutarimo tekste) ar kaip tiesiogiai prieštaraująs rekomendacijai – būtų išties klaidinga teigti

34 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2019 m. kovo 1 d. nutarimas, TAR, 2019-03-01, Nr. 3464.

ir sudėtinga įrodyti, jog tokia Konstitucinio Teismo jurisprudencija skatinama nesinaudoti kvalifikuoto teisininko pagalba. Priešingai, nutarimo paskutiniajame punkte kaip tik pažymėta, kad asmuo, norintis paduoti apeliacinį skundą, gali bylą vesti ir per advokatą, jei pats to nori, taigi, tokį nutarimo punktą kaip tik ir galima laikyti rekomendacijoje nurodytu skatinimu naudotis advokato paslaugomis tol, kol tokia galimybė neriboja pačios asmens teisės kreiptis į teismą. Šioje byloje Konstitucinis Teismas, įvertinęs specifinę Lietuvos situaciją, t. y. advokato pagalbos kaštus rinkoje ir ribotą valstybės teikiamos teisinės pagalbos prieinamumą, ir negalėjo priimti kitokio sprendimo. Taigi darytina išvada, kad ir šiuo atveju į Europos Tarybos Ministrų Komiteto 1995 m. vasario 7 d. rekomendacijos Nr. R(95)5 nuostatas buvo deramai atsižvelgta nagrinėjamos bylos kontekste, o galimas nukrypimas nuo pateiktos rekomendacijos motyvuotas specifinėmis nacionalinės teisės sistemos aplinkybėmis.

4.2. Kitų užsienio valstybių konstitucinių teismų jurisprudencijos pavyzdžiai

Privalomosios galios neturinčius teisės aktus sprendžiant bylas pasitelkia ir kiti konstituciniai teismai. Verta paanalizuoti kaimyninių valstybių ir tų valstybių, su kuriomis bendradarbiauja Lietuvos Konstitucinis Teismas, konstitucinių teismų jurisprudenciją. Tam tikslui pasirinkta paanalizuoti kaimyninio Latvijos Konstitucinio Teismo jurisprudenciją ir vieno iš Lietuvos Konstitucinio Teismo partnerių Baltijos ir Juodosios jūrų regionų valstybių konstitucinės justicijos asociacijoje – Moldovos Konstitucinio Teismo – jurisprudenciją, kuriose neapsieita be *soft law* aktų priimant konstitucinius sprendimus.

Latvijos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje tokių nutarimų, kuriuose reikalui esant remiamasi Venecijos komisijos priimtais teisės aktais, nėra daug ir juos analizuoti sudėtinga dėl riboto prieinamumo kitomis nei latvių kalbomis. Latvijos Konstitucinio Teismo nutarimuose remiamasi tiek bendro pobūdžio, tiek konkrečiai valstybei (tačiau nebūtinai tai, kurios Konstitucinis Teismas sprendžia bylą) skirtais Venecijos komisijos teisės aktais; jais daugiausia remtasi sprendžiant konstitucinius rinkimų ginčus, taip pat kai kurių kategorijų žmogaus teisių apsaugos problemas.

Antai 2018 m. balandžio 26 d. nutarime, kuriame prieštaraujančiu Konstitucijai pripažintas teisinis reguliavimas, pagal kurį naujai įsisteigusioms religijoms draudžiama įregistruoti religinę asociaciją (bažnyčią) anksčiau nei praeina 10 metų terminas nuo juridinio asmens įsteigimo ar jei toje religijoje jau yra įsteigta bažnyčia, daroma nuoroda į Venecijos komisijos nuomonę dėl Vengrijos bažnyčių įstatymo[35] siekiant

35 Nuomonė dėl Vengrijos 2011 m. Įstatymo dėl religijos ir sąžinės laisvės ir bažnyčių bei religinių bendrijų teisinio statuso, priimta Venecijos komisijos 2012 m. kovo 16-17 d. vykusioje 90-ojoje plenarinėje sesijoje. Opinion on Act CCVI of 2011 on the right to freedom of conscience and religion and the legal status of churches, denominations and religious communities of Hungary, CDL-AD(2012)004-e 2012 m., žiūrėta 2019 kovo 20 d., https://www.venice.coe.int/webforms/

akcentuoti teisės į religijos laisvę sąsają su asociacijų laisve ir pabrėžti, kad neatskiriama teisės reikšti religinius įsitikinimus dalis yra religinių organizacijų, vykdančių religinę veiklą kaip nevyriausybiniai juridiniai asmenys, steigimas. Pažymėtina, kad Vengrijos valstybei pateikta Venecijos komisijos nuomone remiamasi lygiagrečiai ir vienodai, kaip ir Europos Žmogaus Teisių Teismo, kurio Konvencijos nuostatų išaiškinimai yra privalomi valstybėms narėms, jurisprudencija.

Latvijos Konstitucinio Teismo 2010 m. vasario 22 d. nutarime dėl suvaržymų rinkiminių kampanijų metu[36] teisinis reguliavimas, kuriuo dieną prieš rinkimus ir rinkimų dieną draudžiama bet kokia rinkiminė agitacija žiniasklaidos priemonėse ir viešose vietose, pripažinta atitinkanti Konstituciją, nes, kaip konstatuota minėtame nutarime, šių nuostatų tikslas yra užtikrinti, kad rinkimai bus laisvi, t. y. rinkėjai galės laisvai priimti sprendimą ir laisvai išreikšti jį balsuodami. Šiame nutarime pažymėta, kad bendrasis Europos konstitucinis teisinis paveldas rinkimų teisės srityje yra apibendrintas Venecijos komisijos priimtame Gerosios rinkimų praktikos kodekse ir aiškinamojoje ataskaitoje (*explanatory report*). Juose kaip tik ir yra nurodyta, kad rinkėjų teisė laisvai susidaryti nuomonę yra svarbus laisvų rinkimų elementas. Taip pat remiantis minėtų kodeksu aiškinamas laisvo balsavimo principas.

Viename ryškiausių Latvijos Konstitucinio Teismo 2009 m. balandžio 7 d. nutarimų dėl Lisabonos sutarties suderinamumo su Latvijos Konstitucijos nuostatomis[37] Latvijos Konstitucijos 101 straipsnis dėl teisės prašyti surengti referendumą, jei jis tiesiogiai nenumatytas Konstitucijoje ar įstatymuose, aiškinamas remiantis Venecijos komisijos Gerosios referendumų organizavimo praktikos kodeksu[38]. Pažymėtina, kad nuoroda į šį kodeksą pateikiama toje pačioje pastraipoje, kuri pradedama Konstitucijos 101 straipsnio aiškinimu, ir turėtų pagrįsti būtent tokį minėtos nuostatos aiškinimą, kokį pasirinko Latvijos Konstitucinis Teismas. Taigi, priešingai nei Lietuvos Konstitucinio Teismo sprendimuose, kuriuose Venecijos komisijos dokumentai paprastai apžvelgiami atskirame skyriuje ar bent jau atskirame nuo Konstitucijos nuostatų aiškinimo punkte su atskiru pažymėjimu, kad byloje nagrinėjami klausimais analizuojami ir kitur, ir tik išskirtiniais itin retais atvejais dar kartą paminimi argumentuojant Konstitucinio Teismo sprendimą, galima teigti, kad Latvijos Konstitucinis Teismas *soft law* remiasi tiesiogiai aiškindamas nacionalinės konstitucijos nuostatas.

---

documents/CDL-AD(2012)004-e.aspx

36 Latvijos Respublikos Konstitucinio Teismo 2010 m. vasario 22 d. sprendimas byloje Nr. 2009-45-01, žiūrėta 2019 kovo 25 d., http://www.satv.tiesa.gov.lv/web/viewer.html?file=http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-ontent/uploads/2009/07/2009-45-01_Spriedums_ENG.pdf

37 Latvijos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009 m. balandžio 7 d. sprendimas byloje Nr. 2008-35-01, žiūrėta 2019 kovo 25 d., http://www.satv.tiesa.gov.lv/web/viewer.html?file=http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-ontent/uploads/2008/09/2008-35_01_ENG.pdf

38 Gerosios referendumų organizavimo praktikos kodeksas, CDL-AD(2007)008rev-cor-e.

Tuo pačiu Gerosios referendumų organizavimo praktikos kodeksu remtasi ir Latvijos Konstitucinio Teismo 2013 m. gruodžio 18 d. nutarime dėl nacionalinio referendumo rengimo[39], kuriame teisinis reguliavimas dėl Vyriausiosios rinkimų komisijos kompetencijos neregistruoti referendumui teikiamų teisės aktų projektų, jei jie nėra gerai parengti, pripažintas neprieštaraujančiu Latvijos Konstitucijai. Atkreiptinas dėmesys, kad į tas pačias Gerosios referendumų organizavimo praktikos kodekso nuostatas atsižvelgė ir Lietuvos Konstitucinis Teismas ir jose radęs įkvėpimą suformulavo oficialiąją konstitucinę referendumų rengimo doktriną[40].

O Moldovos Konstitucinis Teismas pats yra kreipęsis į Venecijos komisiją, prašydamas pateikti nuomonę apie tai, ar teisėjui gali būti taikoma baudžiamoji atsakomybė už jo priimtą sprendimą, kuris vėliau buvo panaikintas aukštesnės instancijos teismo[41]. Šioje Moldovos Konstituciniam Teismui pateiktoje nuomonėje, apibendrinus europinius standartus ir praktiką, prieita prie išvados, kad teisėjų nepriklausomumo ir neliečiamumo principai nereiškia, jog teisėjai, vykdydami savo pareigas, yra visiškai dėl nieko neatsakingi: turi būti rasta pusiausvyra tarp jų imuniteto, kaip priemonės, saugančios teisėjus nuo nepagrįsto spaudimo iš kitų valdžios institucijų ar asmenų (funkcinis imunitetas), ir to, kad teisėjas nėra ir negali būti aukščiau įstatymo (atsakingumas). Pasak Venecijos komisijos ekspertų, teisėjams gali būti taikoma baudžiamoji atsakomybė už teisės aiškinimą ir faktų bei įrodymų vertinimą bylose tik tuo atveju, kai tai daroma sąmoningai, piktybiškai ar iš itin didelio neapdairumo, tačiau teisėjai negali būti baudžiami už teisines klaidas, kurios padarytos ne iš blogos valios ar dėl skirtingo teisės aiškinimo. Nuomonėje pabrėžiama, kad galutinį sprendimą šiuo klausimu turėtų priimti bylą nagrinėjantis konstitucinis teismas. Taigi, pastebėtina, kad nors Venecijos komisijos nuomonėje, skirtoje konkrečiai bylai ir pateikiamos atitinkamos rekomendacijos, nacionaliniam teismui paliekama tam tikra diskrecija, kaip jomis pasinaudoti.

Moldovos Konstitucinis Teismas 2017 m. kovo 28 d. priėmė nutarimą, kuriame teisinis reguliavimas, kuriuo buvo numatyta baudžiamoji atsakomybė teisėjui už jo priimtus sprendimus, pripažintas atitinkančiu Konstituciją tik tiek, kiek teisėjas sąmoningai tyčia priima neteisėtą sprendimą[42]. Akivaizdu, kad priimant šį nutari-

39 Latvijos Respublikos Konstitucinio Teismo 2013 m. gruodžio 18 d, sprendimas byloje Nr. 2013-06-01, žiūrėta 2019 kovo 25 d., http://www.satv.tiesa.gov.lv/web/viewer.html?file=http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-ontent/uploads/2013/03/2013-06-01_Spriedums_ENG.pdf

40 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2014 m. liepos 11 d. nutarimas, TAR, 2014-07-11, Nr. 10117.

41 *Amicus Curiae* Konstituciniam Teismui dėl baudžiamosios teisėjų atsakomybės, priimtas Venecijos Komisijos 110 plenarinėje sesijoje 2017 m. kovo 10-11 d. *Amicus Curiae* Brief for the Constitutional Court on the Criminal liability of judge, žiūrėta 2019 kovo 27 d., https://www.venice.coe.int/webforms/ documents/?pdf=CDL-AD(2017)002-e#

42 Moldovos Respublikos Konstitucinio Teismo 2017 m. kovo 28 d. nutarimas, bylos Nr. 155g/2016, žiūrėta 2019 kovo 25 d., http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/h_12_155g_rus.pdf

mą, Moldovos Konstitucinis Teismas visiškai atsižvelgė į minėtą Venecijos komisijos nuomonę ir ja vadovavosi tiek argumentuodamas savo sprendimą, tiek aiškindamas teisėjų nepriklausomumo ir jų atsakomybės principus bei akcentuodamas, kad teisėjai turi sprendimo ir nuožiūros laisvę, manydami, kad yra reikalinga nukrypti nuo suformuotos praktikos, tačiau kartu pabrėždamas, kad teisėjų imunitetas nėra absoliutus.

Šioje vietoje įdomu pastebėti, kad Lietuvos Konstitucinis Teismas taip pat yra nagrinėjęs teisėjų nepriklausomumo ir jų atsakomybės už priimtus sprendimus problemas, tik toje byloje buvo keliamas ne teisėjų baudžiamosios, o jų drausminės atsakomybės už akivaizdžiai aplaidžius sprendimus klausimas. Lietuvos Konstitucinio Teismo sprendimas dėl nuostatų, susijusių su konstituciniu teisėjo ir teismų nepriklausomumo principu, išaiškinimo priimtas gerokai anksčiau, nei pasirodė Venecijos komisijos nuomonė, skirta Moldovos Konstituciniam Teismui[43]. 2014 m. kovo 10 d. sprendime Konstitucinis Teismas išaiškino, kad konstitucinis teisėjo ir teismų nepriklausomumo principas nepaneigia galimybės taikyti teisėjams drausminę atsakomybę už vengimą atlikti pareigas be pateisinamos priežasties, netinkamą pareigų atlikimą (*inter alia* aplaidų bylų nagrinėjimą), tačiau vien tai, kad aukštesnės instancijos teismas jį pakeitė arba panaikino dėl jį priimant padarytų teisės klaidų ar proceso įstatymų pažeidimų, nereiškia, kad yra pagrindas taikyti teisėjui drausminę atsakomybę; tik nuolat pasikartojančios šiurkščios, akivaizdžios teisės klaidos ar proceso įstatymų pažeidimai, padaryti teisėjui priimant sprendimus, yra pagrindas teisėjo elgesį vertinti kaip netinkamą pareigų atlikimą ir taikyti teisėjui drausminę atsakomybę, *inter alia* atleisti tokį teisėją iš pareigų.

Nesunku pastebėti, kad konstitucinio teisėjų ir teismų nepriklausomumo principo aiškinimas skirtingų šalių konstitucinėje jurisprudencijoje ir tarptautinės institucijos priimtame dokumente yra tendencingas ir harmoningas: pabrėžiama būtinybė užtikrinti bylas nagrinėjančio teisėjo nepriklausomumą, tačiau neatmetama galimybė jam taikyti atitinkamą atsakomybę už netinkamą pareigų atlikimą, paneigiant teisėjo nebaudžiamumo teoriją. Nors Venecijos komisijos ekspertai savo nuomonėje tiesiogiai nesiremia minėtu Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo sprendimu, neatmestina, kad jis buvo žinomas nuomonę Moldovos Konstituciniam Teismui rengusiems teisininkams. Moldovos Konstitucinio Teismo sprendime nuosekliai perimama tokia pat pozicija, taip pagrindžiant vakarietiškų europinių vertybių ir europinio konstitucinio paveldo sklaidą už geografinių Europos ribų.

Paminėtinas tarptautinį atgarsį sukėlęs Moldovos Konstitucinio Teismo nutarimas, priimtas 2017 m. liepos 27 d.[44] Šiame nutarime prieštaraujančiu Konstitucijai

43 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2014 m. kovo 10 d. sprendimas, TAR, 2014-03-10, Nr. 2907.

44 Moldovos Respublikos Konstitucinio Teismo 2017 m. liepos 27 d. nutarimas, bylos Nr. 40a/2017, žiūrėta 2019 kovo 25 d., http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/h_24_27.07.2017_ru.pdf

buvo pripažintas Moldovos Respublikos Prezidento dekretas, kuriuo siūlyta pakeisti Konstituciją, išplečiant Prezidento galias paleisti parlamentą. Konstitucinis Teismas nusprendė, kad pagal Konstituciją Prezidentas neturėjo teisės skelbti referendumo, kuriuo atitinkamai būtų pakeista Konstitucija, be to, jo siūlomas Prezidento galių išplėtimas paleisti parlamentą nedera su pasirinkta valstybės valdymo forma – parlamentiniu režimu ir Prezidento vaidmeniu jame. Moldovos Konstitucinio Teismo nutarime ne kartą cituojama Venecijos komisijos nuomonė dėl Moldovos Respublikos Prezidento siūlymo išplėsti jo galias paleisti parlamentą[45], kurioje, remiantis gerąja europine praktika, akcentuota, kad parlamentinį režimą pasirinkusiose valstybėse valstybės vadovo vaidmuo prilyginamas arbitrui, turinčiam neutralias galias ir nesaistomam su politinėmis partijomis; prezidento galios paleisti parlamentą siejamos būtent su tokia jo neutralia pozicija ir yra skirtos užkirsti kelią institucinei krizei. Šioje nuomonėje atlikus lyginamąją konstitucinę analizę teigiama, kad dauguma Europos naujųjų demokratijų, kuriose įtvirtintas parlamentinis režimas, pasirinko savo konstitucijose griežtai reglamentuoti, kokiais konkrečiais atvejais Prezidentas gali paleisti parlamentą, o ne priešingai – įtvirtinti bendro pobūdžio taisyklę, suteikiančią prezidentui diskreciją šioje srityje, kuria jis galėtų naudotis, kad manipuliuotų politinėmis partijomis ir taip nukryptų nuo jam patikėto neutralaus arbitro vaidmens. Būtent toks konstitucinis reguliavimas yra įtvirtintas ir galiojančioje Moldovos Konstitucijoje, kurį aiškino Konstitucinis Teismas minėtame nutarime. Šiuo atveju neturi reikšmės tai, kad Moldovos Konstitucinio Teismo pozicija nutarimo tekste pateikiama pirmiau (aukščiau), nei patvirtinama, kad tokios nuomonės laikosi ir Venecijos komisija savo priimtame dokumente, ypač, kai formuluotės sutampa beveik pažodžiui. Beje, įdomu pastebėti, kad šioje konstitucinės justicijos byloje suinteresuoto asmens atstovai *expressis verbis* pabrėžė, kad atitinkama (šiuo konkrečiu atveju – jiems nepalanki) Venecijos komisijos nuomonė neturi privalomosios teisinės galios ir yra tik rekomendacinio pobūdžio. Toks suinteresuoto asmens atstovų pareiškimas akivaizdžiai nepadarė didelio įspūdžio Moldovos Konstituciniam Teismui, kuris, nors ir tiesiogiai nepaneigė išsakytos minties, tačiau savo nutarimo argumentus stiprindamas šia Venecijos komisijos nuomone leido mažų mažiausiai suprasti, kad šios rekomendacijos yra tokios autoritetingos, jog jų nepaisyti negalima.

Moldovos Konstitucinis Teismas savo nutarimuose taiko ne tik tuos Venecijos komisijos *soft law* aktus, kurie buvo priimti išanalizavus pačios Moldovos teisinę situaciją bei esamą arba būsimą teisinį reguliavimą, kaip dvejuose aptartuose nutarimuose, tačiau remiasi ir bendro pobūdžio (kaip antai, Gerosios praktikos kodeksu rinkimų teisės srityje, Referendumų organizavimo principais) ar kitoms valstybėms

45 Nuomonė dėl Respublikos Prezidento pasiūlymo išplėsti prezidento galias paleisti parlamentą, priimta Venecijos Komisijos 111-oje plenarinėje sesijoje 2017 m. birželio 16-17 d. Opinion on the proposal by the President of the Republic to expand the president's powers to dissolve parliament, žiūrėta 2019 kovo 25 d., https://www.venice.coe.int/ webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)014-e

skirtais dokumentais[46], kuriuose sprendžiamos konstitucinės justicijos problemos, kurios gali būti aktualios ne vienos valstybės konstitucinės teisės sistemai. Svarbiausi pastarojo meto Moldovos Konstitucinio Teismo nutarimai neapsėjo be nuorodų į Venecijos komisijos nuomones, studijas, apžvalgas. Antai Moldovos Konstitucinio Teismo 2013 m. gruodžio 5 d. nutarime buvo išaiškinta Moldovos konstitucinių aktų hierarchija ir konstatuota, kad Moldovos Respublikos Nepriklausomybės deklaracija, priimta 1991 m. rugpjūčio 27 d., yra Konstitucijos sudedamoji dalis ir kad esant nesuderinamumams tarp minėtos deklaracijos ir Konstitucijos teksto, pirmenybę turi Nepriklausomybės deklaracija[47]. Tokios esminės išvados buvo prieita, išanalizavus kitų valstybių patirtį bei susipažinus su Venecijos komisijos ataskaita dėl konstitucinių pataisų, kurioje teigiama, kad kai kurios konstitucinės nuostatos gali būti pripažįstamos kaip amžinosios – neliečiamos[48], taigi turinčios tam tikrą viršenybę prieš kitas konstitucines nuostatas. Itin svarbus ir Moldovos Konstitucinio Teismo 2014 m. birželio 2 d. nutarimas dėl Konstitucinio Teismo teisėjų bei Konstitucinio Teismo statuso[49], kuriame konstatuota, kad teisinio reguliavimo pakeitimai, pagal kuriuos šalies parlamentas 3/5 balsų dauguma gali atleisti Konstitucinio Teismo teisėjus, jei jie prarado parlamento pasitikėjimą, prieštarauja Konstitucijai. Beje, šiame nutarime remtasi ne tik *soft law* aktais, neturinčiais privalomosios teisinės galios, dėl kurių teisiškumo vis tik abejonių nekyla, bet ir aukštų pareigūnų pasisakymais, kuriuose vertinta Moldovoje susidariusi situacija[50]. Taigi, atspirtimi konstitucinio sprendimo radimui ir argumentų pastiprinimui gali būti naudojamos taip pat ir tradicinės tei-

46 Moldovos Respublikos Konstitucinis Teismas savo nutarimuose taip pat yra rėmęsis Venecijos komisijos nuomone dėl Ukrainos Konstitucijos projekto, CDL-AD (2008) 015, Venecijos komisijos nuomone dėl naujosios Vengrijos konstitucijos, CDL-AD (2011)016 ir kt.

47 Moldovos Respublikos Konstitucinio Teismo 2013 m. gruodžio 5 d. nutarimas, bylos Nr. 8b/2013 ir 41b/2013, žiūrėta 2019 kovo 25 d., http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/en-Judgment-No36-of-5122013-on-Romanian-Language-eng82ea4.pdf

48 Venecijos komisijos ataskaita dėl konstitucijos pakeitimų, priimta 2009 m. gruodžio 11–12 d. 81-ojoje plenarinėje sesijoje. Venice Commission Report on Constitutional Amendment, CDL-AD(2010)001, žiūrėta 2019 kovo 25 d., https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=cdl-ad(2010)001-e

49 Moldovos Respublikos Konstitucinio Teismo 2014 m. birželio 2 d. nutarimas, bylos Nr. 34a/2014, žiūrėta 2019 kovo 25 d., http://www.constcourt.md/ public/ccdoc/hotariri/en-jccn18201434a2014eng2badc.pdf

50 Minėtame Moldovos Konstitucinio Teismo nutarime cituojami tokie dokumentai, kaip Venecijos komisijos prezidento pareiškimas, kuriame išreikštas susirūpinimas dėl šioje byloje vertinto teisinio reguliavimo kaip neatitinkančio europinių konstitucinės justicijos standartų ir pažeidžiančio pačią konstitucinio teismo esmę, ES vyriausiojo įgaliotinio užsienio reikalams ir saugumo politikai bei ES Europos kaimynystės politikos ir plėtros komisaro išsakytos abejonės dėl tokio teisinio reguliavimo, Europos Tarybos generalinio sekretoriaus deklaracija, Europos Tarybos parlamentinės asamblėjos pirmininko nuomonė.

sės supratimą peržengiančios priemonės. Tokių pavyzdžių Moldovos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje galima rasti ir daugiau[51].

Gausios nuorodos į Venecijos komisijos dokumentus, nors ir neturinčius privalomos teisinės galios (kai kuriais atvejais netgi skirtus kitoms valstybėms), Moldovos Konstitucinio Teismo nutarimuose liudija Moldovos Konstitucinio Teismo valią atsigręžti į europines konstitucines vertybes ir jomis vadovautis, plėtojant konstitucinę doktriną ir kuriant demokratišką teisinę valstybę. Tokia Moldovos konstitucinės jurisprudencijos raida valstybę priartina prie vakarietiškų konstitucinės teisės standartų. Taip pat pabrėžtina nenuginčijama Venecijos komisijos *soft law* aktų, besiremiančių gerąja Europos praktika, įtaka šios, kaip ir bet kurios kitos, valstybės konstitucinės teisės sistemos kūrimui ir vystymuisi.

Išvados

1. Rėmimasis *soft law* normomis sprendžiant konstitucinės justicijos bylas yra neišvengiamas, jei Konstitucinis Teismas nenori savęs izoliuoti nuo europinio ir tarptautinio konteksto ir vadovautis naujosiomis konstitucinės teisės tendencijomis, ypač tose srityse, kuriose nėra priimti privalomąją teisinę galią turintys teisės aktai. Savaime suprantama, vadovautis tokiais dokumentais galima tik tiek, kiek tai neprieštarauja pačiai Konstitucijai ir atitinka valstybės teisinės sistemos ypatumus. Konstitucinės teisės srityje priimami *soft law* aktai, kuriais reguliuojami įvairūs konstituciniai santykiai, institutai, yra įkvėpimas teisėjams sprendžiant bylas, reikalui esant, padeda formuoti doktriną; taip pat jie veda reikiama kryptimi teisėkūros subjektus, priimančius teisinę galią turinčius teisės aktus atitinkamose srityse, neretai nurodo konkrečias būsimų teisės aktų kryptis. Negana to, tokie teisės aktai gali padėti teisę taikantiems subjektams geriau suprasti privalomą teisinę galią turinčių teisės aktų sudėtingas ar neaiškias nuostatas ar numatyti galimas pasekmes.
2. Tokia praktika vadovaujasi ne tik Lietuvos Konstitucinis Teismas, bet ir užsienio valstybių konstituciniai teismai. Tai traktuotina kaip neišvengiamybė. Konstitucinė teisė kaip teisės šaka apima įvairiausius teisinius santykius,

51 Venecijos komisijos priimtais teisės aktais taip pat vadovaujamasi: Moldovos Konstitucinio Teismo 2015 m. sausio 20 d. nutarime dėl parlamento nario imuniteto, žiūrėta 2019 kovo 5 d., http://www.constcourt.md/ public/ccdoc/hotariri/en-JCC22015engfinalaa614.pdf; 2015 m. gruodžio 29 d. nutarime dėl Prezidento galių teikti Ministro Pirmininko kandidatūrą, žiūrėta 2019 kovo 5 d., http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/en-JCC322015enga47f1.pdf; 2016 m. vasario 9 d. nutarime, žiūrėta 2019 kovo 5 d., http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/en-JCC22016engexception-final5a9d4.pdf; 2016 m. kovo 4 d. nutarime dėl Prezidento rinkimų ypatumų, žiūrėta 2019 kovo 5 d., http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/en-Judgment-72016-in-English-final86c86.pdf ir kt.

tad dalykinė konstitucinių teismų kompetencija itin plati. Neatmestina, kad ateityje jis turės spręsti bylas, susijusias su vis spartėjančia šiuolaikinių technologijų ir technikos pažanga, neabejotinai turinčius įtaką žmogaus teisėms ir laisvėms. Kadangi tradiciniai, privalomąją teisinę galią turintys teisės aktai ne visuomet spėja su mokslo ir technikos naujovėmis, neretai *soft law*, kuri yra reaktyvesnė ir greitesnė, yra vienintelis šaltinis, kuris gali padėti atskleisti reikiamas sąvokas (kaip antai skaitmeninio valstybės suvereniteto, kuris šiuo metu yra apibrėžtas tik Europos Tarybos Žmogaus teisių komisaro studijoje), ir išsiaiškinti reikiamus teisinius santykius.

3. Konstitucinės teisės srityje priimamuose *soft law* aktuose paprastai reglamentuojami klausimai, aktualūs daugeliui demokratinių valstybių, grindžiami tarptautiniais demokratinės teisės valstybės standartais bei universaliais konstitucinės teisės principais ir siūlantys sprendimus, kurie dar nebūtinai yra realizuoti atskirų valstybių narių teisinėse sistemose, tačiau kuriais turėtų sekti visos demokratinės teisinės valstybės keliu einančios šalys. Tad *soft law* aktais konstitucinių teismų jurisprudencijoje ne tik galima, bet ir reikia vadovautis ir į juos atsižvelgti. Analizuotuose konstitucinių teismų nutarimuose paprastai nurodomos principinės konstitucinės teisės nuostatos, suformuluotos *soft law* aktuose, kurios galėtų būti išvestos iš bet kurios demokratinės valstybės, kurioje pripažįstama teisės viršenybė ir gerbiamos bei ginamos žmogaus teisės ir laisvės, konstitucijos, tad nepagrįsta teigti, jog naudojimasis tokiais teisės aktais konstitucinių teismų nutarimų tekstuose kelia grėsmę konstitucijos viršenybės principui ar jį paneigia.

THE ROLE OF *SOFT LAW* IN THE DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE

Jolita Miliuvienė

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *The aim of this article is to find out why the Constitutional Court, while examining constitutional justice cases, formulating the provisions of the official constitutional doctrine and, finally, choosing a specific solution of the case, could or sometimes even should take into consideration soft law norms and the constitutional law development tendencies.*

The legal effects produced by the soft law was undeniably recognized in Garibaldi's

case by the Court of Justice of European Union and the obligation for national courts implementing the EU law to pay attention to the EU's soft law norms was settled out. Most likely this obligation means that national courts have to prove that they are familiar with the appropriate soft law norms and after choosing their own solution meeting soft law norms or not, they should indicate the reasons of chosen different interpretation than recommended.

It can be stated that the necessity to pay respect to the soft law in constitutional jurisprudence in appropriate cases is inevitable, if the Constitutional Court do not seek to isolate itself from European and international constitutional context. It is even more so, when there are no binding acts in the specific field of law. It goes without saying that the Constitutional Court would rely on such documents only if there will be no contradictions with the constitutional provisions and will correspond to the particularities of national legal system.

Soft law can be perceived as the source of inspiration for judges examining constitutional justice cases and formulating constitutional doctrine and as the signpost for lawmaking subjects adopting binding acts. Sometimes soft law can help understand the complicated or unclear provisions of binding acts and foresee possible consequences, and sometimes it is the only legal act regulating some sort of relationships, especially when it concerns new challenges arising to the changing societies (such as technological progress that obviously will affect human rights and freedoms etc.). There is no reason to invent the new definitions pertinent to the constitutional justice case if they are enshrined in the legal act, even if it is soft, adopted by the competent institution of constitutional law.

Soft law is often taken into consideration in the texts of constitutional judgments as a part of international context of the case, as explanatory documents of the notions or examined principles, as the strengthening piece of chosen reasoning and sometimes even as the part of interpretation of constitutional norms. The jurisprudence of Lithuanian, Latvian and Moldovan constitutional courts was analyzed in order to prove the expansion of the use of soft law and the necessity to continue to do so. The constitutional soft law regulates issues common to all the democratic states as it is based on universally recognized principles of democracy, the rule of law and protection of human rights. Adopted mostly by the European Commission "For the Democracy through Law" (known as Venice Commission) it proposes legal regulation and some solutions of the constitutional problems that are not adopted or implemented in the national legal system, but should be followed by all the states which have chosen the path of democracy. Therefore, it is not only possible, but sometimes it is necessaire to let the soft law guide. And as the constitutional soft law is based on the values that could be derived from almost all democratic constitution, the possibility that there could be contradiction with the national constitutional provision or that it could menace to the principle of the supremacy of the Constitution doesn't seem very plausible.

***Keywords**: Constitutional Court, constitutional jurisprudence, official constitutio-*

nal doctrine, construction of the Constitution, supremacy of the Constitution, soft law, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission).

Jolita Miliuvienė, Mykolo Romerio universiteto Mykolo Romerio teisės mokyklos Viešosios teisės instituto doktorantė. Mokslinių tyrimų kryptys: konstitucinė teisė, žmogaus teisės, tarptautinė ir Europos Sąjungos teisė.

Jolita Miliuvienė, PhD candidate at the Institute of Public Law of the Mykolas Romeris Law School, Mykolas Romeris University. Main fields of research: Constitutional Law, Human Rights, International and European Union Law.