

Collection of Research Papers in
Conjunction with the 6th International
Scientific Conference of the Faculty of Law
of the University of Latvia

Constitutional Values in Contemporary Legal Space I

16–17 November, 2016

Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes
6. starptautiskās zinātniskās konferences
rakstu krājums

Konstitucionālās vērtības mūsdienu tiesiskajā telpā I

2016. gada 16.–17. novembris

This publication presents the first collection of research papers in conjunction with the 6th International Scientific Conference of the Faculty of Law of the University of Latvia “Constitutional Values in Contemporary Legal Space”. Riga, 16–17 November, 2016. 640 pages.

Conference proceedings supported by JSC “Latvijas Gāze”.



Editorial Board for the Collection “Constitutional Values in Contemporary Legal Space I”

Chair

Prof. Dr. *habil. iur.* Kalvis Torgāns, University of Latvia, Latvia

Vice Chair

Assist. Prof. Dr. *iur.* Jānis Pleps, University of Latvia, Latvia

Committee Members:

Prof. Dr. *iur.* Carlo Amatucci, University of Naples Federico II, Italy
Prof. Dr. *iur.* Gracienne Lauwers, University of Antwerp, Belgium
Prof. Dr. *iur.* Jaap de Zwaan, Erasmus University Rotterdam, The Netherlands
Prof. Dr. *iur.* Arne Mavčič, European Law School, Slovenia
Prof. Dr. *iur.* Tanel Kerikmäe, Tallinn University of Technology, Estonia
Prof. Dr. *iur.* Peeter Järvelaid, Tallinn University, Estonia
Prof. Dr. *iur.* Aleksei Kelli, Tartu University, Estonia
Prof. Dr. *iur.* Eivind Smith, University of Oslo, Norway
Prof. Dr. *iur.* Lali Papiashvili, Tbilisi State University, Georgia
Assoc. Prof. Dr. *iur.* Timour Sysouev, Belarusian State University, Belarus
Assoc. Prof. Dr. *iur.* Vaidotas A. Vaičaitis, Vilnius University, Lithuania
Assoc. Prof. Dr. *iur.* Yanka Tyankova, University of Veliko Turnovo, Bulgaria
Assoc. Prof. Dr. *iur.* Krzysztof Prokop, Lomza State University of Applied Sciences, Poland
Prof. Dr. *iur.* Jānis Rozenfelds, University of Latvia, Latvia
Prof. Dr. *iur.* Ilma Čepāne, University of Latvia, Latvia
Prof. Dr. *iur.* Kristīne Strada-Rozenberga, University of Latvia, Latvia
Prof. Dr. *iur.* Ārija Meikališa, University of Latvia, Latvia
Prof. Dr. *iur.* Valentija Liholaja, University of Latvia, Latvia
Prof. Dr. *iur.* Uldis Krastiņš, University of Latvia, Latvia
Prof. Dr. *iur.* Daiga Rezevska, University of Latvia, Latvia
Prof. Dr. *iur.* Sanita Osipova, University of Latvia, Latvia
Prof. Dr. *iur.* Jānis Lazdiņš, University of Latvia, Latvia
Prof. Dr. *iur.* Jautrīte Briede, University of Latvia, Latvia
Prof. Dr. *iur.* Ringolds Balodis, University of Latvia, Latvia
Assoc. Prof. Dr. *iur.* Kaspars Balodis, University of Latvia, Latvia
Prof. Dr. *habil. iur.* Juris Bojārs, University of Latvia, Latvia
Assoc. Guest Prof. Dr. *iur.* Christoph Schewe, University of Latvia, Latvia
Assoc. Prof. Dr. *iur.* Jānis Kārklīņš, University of Latvia, Latvia
Assoc. Prof. Dr. *iur.* Anita Rodiņa, Latvijas Universitāte, Latvia
Assoc. Prof. Dr. *iur.* Annija Kārklīņa, University of Latvia, Latvia
Assoc. Prof. Dr. *iur.* Artūrs Kučs, University of Latvia, Latvia
Assoc. Prof. Dr. *iur.* Kristīne Dupate, University of Latvia, Latvia
Assoc. Prof. Dr. *iur.* Jānis Neimanis, University of Latvia, Latvia

All contributions have been double-blind peer reviewed.

Layout: Andra Liepiņa

English language editor: Andra Damberga

Latvian language editor: Gita Bērziņa

© University of Latvia, 2016

ISBN 978-9934-18-185-6

Šajā izdevumā ir apkopota Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes 6. starptautiskās zinātniskās konferences “Konstitucionālās vērtības mūsdienu tiesiskajā telpā” rakstu krājuma pirmā daļa. Rīga, 2016. gada 16.–17. novembris. 640 lpp.

Konferences norises atbalsta “Latvijas Gāze”.



Rakstu krājuma “Konstitucionālās vērtības mūsdienu tiesiskajā telpā I” redkolēģija

Priekšsēdētājs

Prof. Dr. habil. iur. Kalvis Torgāns, Latvijas Universitāte, Latvija

Priekšsēdētāja vietnieks

Doc. Dr. iur. Jānis Pleps, Latvijas Universitāte, Latvija

Locekļi:

Prof. Dr. iur. Carlo Amatucci, Neapoles Federika II universitāte, Itālija

Prof. Dr. iur. Gracienne Lauwers, Antverpenes Universitāte, Beļģija

Prof. Dr. iur. Jaap de Zwaan, Roterdamas Erasma Universitāte, Nīderlande

Prof. Dr. iur. Arne Mavčič, Eiropas Tiesību skola, Slovēnija

Prof. Dr. iur. Tanel Kerikmäe, Tallinas Tehnoloģiju universitāte, Igaunija

Prof. Dr. iur. Peeter Järvelaid, Tallinas Universitāte, Igaunija

Prof. Dr. iur. Aleksei Kelli, Tartu Universitāte, Igaunija

Prof. Dr. iur. Eivind Smith, Oslo Universitāte, Norvēģija

Prof. Dr. iur. Lali Papiashvili, Tbilisi Valsts universitāte, Gruzija

Asoc. prof. Dr. iur. Timour Sysouev, Baltkrievijas Valsts universitāte, Baltkrievija

Asoc. prof. Dr. iur. Vaidotas A. Vaičaitis, Viļņas Universitāte, Lietuva

Asoc. prof. Dr. iur. Yanka Tyankova, Veliko Tarnovas Universitāte, Bulgārija

Asoc. prof. Dr. iur. Krzysztof Prokop, Lomžas Valsts lietišķo zinātņu universitāte, Polija

Prof. Dr. iur. Jānis Rozenfelds, Latvijas Universitāte, Latvija

Prof. Dr. iur. Ilma Čepāne, Latvijas Universitāte, Latvija

Prof. Dr. iur. Kristīne Strada-Rozenberga, Latvijas Universitāte, Latvija

Prof. Dr. iur. Ārija Meikališa, Latvijas Universitāte, Latvija

Prof. Dr. iur. Valentija Liholaja, Latvijas Universitāte, Latvija

Prof. Dr. iur. Uldis Krastiņš, Latvijas Universitāte, Latvija

Prof. Dr. iur. Daiga Rezevska, Latvijas Universitāte, Latvija

Prof. Dr. iur. Sanita Osipova, Latvijas Universitāte, Latvija

Prof. Dr. iur. Jānis Lazdiņš, Latvijas Universitāte, Latvija

Prof. Dr. iur. Jautrīte Briede, Latvijas Universitāte, Latvija

Prof. Dr. iur. Ringolds Balodis, Latvijas Universitāte, Latvija

Prof. Dr. iur. Kaspars Balodis, Latvijas Universitāte, Latvija

Prof. Dr. habil. iur. Juris Bojārs, Latvijas Universitāte, Latvija

Asoc. viesprof. Dr. iur. Christoph Schewe, Latvijas Universitāte, Latvija

Asoc. prof. Dr. iur. Jānis Kārklīšs, Latvijas Universitāte, Latvija

Asoc. prof. Dr. iur. Anita Rodiņa, Latvijas Universitāte, Latvija

Asoc. prof. Dr. iur. Annija Kārklīņa, Latvijas Universitāte, Latvija

Asoc. prof. Dr. iur. Artūrs Kučs, Latvijas Universitāte, Latvija

Asoc. prof. Dr. iur. Kristīne Dupate, Latvijas Universitāte, Latvija

Asoc. prof. Dr. iur. Jānis Neimanis, Latvijas Universitāte, Latvija

Visiem rakstiem ir divas anonīmas recenzijas.

Maketētāja Andra Liepiņa

Angļu valodas redaktore Andra Damberga

Latviešu valodas redaktore Gita Bērziņa

Table of Contents

FOREWORD	11
----------------	----

PRIEKŠVārds	13
-------------------	----

SECTION 1 / 1. SEKCIJA

EXPERIENCE, LESSONS AND INTERNATIONAL
IMPORTANCE OF THE RESTORATION OF
INDEPENDENT STATEHOOD OF THE REPUBLIC
OF LATVIA. HISTORICAL, POLITICAL AND
LEGAL ASPECTS

LATVIJAS REPUBLIKAS VALSTISKĀS NEATKARĪBAS ATGŪŠANAS PIEREDZE, MĀCĪBAS UN STARPTAUTISKĀ NOZĪME. VĒSTURISKIE, POLITISKIE UN TIESISKIE ASPEKTI	15
---	----

Jānis Pleps

Valstiskās nepārtrauktības doktrīna Satversmes tiesas praksē Doctrine of State Continuity in Jurisprudence of the Constitutional Court	16
---	----

Tālavas Jundzis

Nacionālā pretestība padomju režīmam laikā no 1954. līdz 1985. gadam kā Latvijas valstiskās nepārtrauktības apliecinājums National Resistance to the Soviet Regime in the Period from 1954 to 1985 as a Proof of Latvian State Continuity	29
--	----

Elīna Grigore-Bāra

Latvijas Republikas nepārtrauktības (kontinuitātes) doktrīnas nozīme: komunistiskā totalitārā režīma rīcības vērtēšana kriminālās justīcijas jomā Role of the Republic of Latvia Continuity Doctrine in Evaluation of Communist Totalitarian Regime's Actions in the Sphere of Criminal Justice	42
--	----

SECTION 2 / 2. SEKCIJA

SECTION IN HONOUR OF THE TWENTIETH ANNIVERSARY OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF LATVIA

SEKCIJA PAR GODU LATVIJAS REPUBLIKAS

SATVERSMES TIESAS DIVDESMITGADEI	57
--	----

Dainius Žalimas

Fundamental Values as an Inviolable Core of the Constitution	58
--	----

Annija Kārklīņa

Konstitucionālo tiesu kompetence valsts prezidenta
rīcības izvērtēšanā

Role of Constitutional Courts in Evaluation of the State

President's Actions	70
---------------------------	----

Dīta Plepa

Satversmes tiesa kā konstitucionālo vērtību aizsardzības mehānisms

Role of the Constitutional Court of the Republic of Latvia

in the Protection of Constitutional Values	83
--	----

SECTION 3 / 3. SEKCIJA

VALUE – IDEOLOGY – NORM

VĒRTĪBA – IDEOLOĢIJA – NORMA	99
------------------------------------	----

Sanita Osipova

Padomju laulību un ģimenes tiesības: ģenēze un evolūcija
no 1917. līdz 1945. gadam

Soviet Marital and Family Law: Genesis and

Evolution From 1917 to 1945	100
-----------------------------------	-----

Rafaļ Maņko

Ideology and Legal Interpretation: Some Theoretical Considerations	117
--	-----

Madis Ernits

Constitutional Review in the Age of Balancing

Estonian Perspective	127
----------------------------	-----

Kristaps Zariņš

Tiesības cauri laikmetiem – romiešu un kanonisko tiesību salīdzinājums

Rights Through the Ages – Comparison of Roman and Canon Law	152
---	-----

Modrīte Mazure-Vucāne

The Right to Family Life: the Competence of Parish Courts
in Adoption Cases in Latvia in the 19th and 20th Centuries 168

Diāna Apse

Juridiskā izglītība un tiesību zinātne kā konstitucionālas vērtības
Legal Education and Legal Science as Constitutional Values 176

SECTION 4 / 4. SEKCIJA

PROTECTION OF CONSTITUTIONAL VALUES IN CRIMINAL
LAW AND CRIMINAL PROCEDURE LAW

KONSTITUCIONĀLO VĒRTĪBU KRIMINĀLTIESISKĀ
UN KRIMINĀLPROCESUĀLĀ AIZSARDZĪBĀ 193

Kristīne Strada-Rozenberga

Nevainīguma prezumpcija – ES minimālie standarti
un Latvijas kriminālprocess
Presumption of Innocence – EU Minimal Standards
and Latvian Criminal Procedure 194

Ārija Meikališa

Aizturēšana kā brīvības atņemšana – atsevišķas pārdomas,
Latvijas tiesisko regulējumu vērtējot
Detention as Deprivation of Liberty – Some Reflections
on Latvian Legislation 206

Valentija Liholaja

Tiesību uz dzīvību tvērums Latvijas tiesiskajā regulējumā
The Scope of the Right to Life in Latvian Legal Regulation 214

Uldis Krastiņš

Vainas formas intelektuālais līmenis krimināltiesībās
Intellectual Level of Form of Guilt in Criminal Law 228

Philip Traest

Constitutional Values in Contemporary Legal Space:
Constitutional Values and the Exclusionary Rule in Criminal Procedure 236

Ilona Kronberga

Bērniem draudzīgas justīcijas jēdziena konstitucionālais pamats
Constitutional Basis of the Concept of Child-Friendly Justice 246

Lourdes Miguel Sáez

The Procedural Guarantees of the Detainees in the Constitutional Framework	255
---	-----

Evija Vīnkalna

Bērnu tiesību aizsardzības krimināltiesiskais regulējums Protection of Children's Rights Provided for by the Criminal Law	263
--	-----

Elita Nīmande, Vladimirs Terehovičs

Izzināšanas principi kriminālistikā Cognitive Principles in Criminalistics	273
---	-----

Dīana Hamkova

Goda un cieņas krimināltiesiskā aizsardzība Latvijā Protection of Honour and Dignity within the Latvian Criminal Law	282
---	-----

Džena Andersone

Blanketu normu piemērošanas problemātika Application Problems of Blanket Provisions	293
--	-----

Desislava Davidkova-Dimitrova

Protection of the Right to a Lawyer in Criminal Procedure of the Republic of Bulgaria	302
--	-----

SECTION 5 / 5. SEKCIJA

**THE ROLE OF PRIVATE LAW IN REINFORCING
CONSTITUTIONAL VALUES**

PRIVĀTTIESĪBU NOZĪME KONSTITUCIONĀLO

VĒRTĪBU STIPRINĀŠANĀ.....	313
---------------------------	-----

Lucia Folladori, Matteo Rescigno, Roberto Sacchi

Business Activity Imputation and Corporate Law Rules as Contrasting Tools of the “Forced Labour” in the Company, Particularly in the Group of Companies According to Italian Law	314
--	-----

Lucia Venditti

European Constitutional Values and Dismissal	324
--	-----

Emanuele Rimini, Chiara Picciau

The New Banking Crisis Resolution Mechanism Introduced in Italy Implementing Bail-in Measures: Issues of Constitutionality	335
---	-----

Stanislao de Matteis

Role of Commissioned Judge in the Perspective of “Judicialization” of Bankruptcy Proceedings	356
---	-----

Jānis Rozenfelds

Scope and Protection of Property as a Constitutional Right	366
--	-----

Lauris Rasnačs

Tiesību uz strīdu taisnīgu izšķiršanu aizsardzība šķīrējtiesas procesā Protection of Right to Fair Resolution of Disputes in Arbitration Proceedings	391
--	-----

Jānis Kārklīņš

Vainojamas darbības konstatēšanas priekšnoteikumi Prerequisites for Determination of Culpable Action	410
---	-----

Ilma Čepāne

Nevalstiskās vides aizsardzības organizācijas kā tiesību uz labvēlīgu vidi subjekti: problēmas un risinājumi Environmental NGOS as Subjects of Right to a Favorable Environment: Problems and Solutions	421
--	-----

Carlos Arroyo Abad

The Right to Privacy in the Face of the Information Technology Equipment Control by the Employer	432
---	-----

Daina Ose

Tiesības uz efektīvu sprieduma izpildi Right to an Effective Enforcement of the Judgment	441
---	-----

Līga Mazure

Veselības kā personas pamatlabuma civiltiesiskā aizsardzība dziedniecības attiecībās Civil Protection of Health as a Fundamental Personal Benefit in Healing Relations	451
---	-----

Laura Tebano

Privacy and Technology at Work	465
--------------------------------------	-----

Mārcis Krūmiņš

Sportista tiesības uz informāciju Athlete's Right to Information	473
---	-----

Yanka Tyankova

New Requirements to the EU Member States Under EC Recommendation from 12.03.2014 on a New Approach to Business Failure and Insolvency	482
--	-----

Martins Osis

Dispozitivitātes princips prasības tiesvedībā

Principle of Free Disposition in Court Proceedings by Way of Action 491

Kristīne Zīle

Atsevišķi mantojuma pieņemšanas problēmjaucājumi

Certain Issues Regarding Acceptance of Inheritance 501

SECTION 6 / 6. SEKCIJA

**INTERACTION BETWEEN INTERNATIONAL LAW
AND CONSTITUTIONAL VALUES**

STARPTAUTISKO TIESĪBU UN KONSTITUCIONĀLO

VĒRTĪBU MIJIEDARBĪBA..... 509

Liene Pierhuroviča

Refusal of Recognition and Enforcement of Arbitration Awards
in Case of Pathological Arbitration Agreements: Interaction between

Article V(1)(a) of the New York Convention and Article 6(1) of
the European Convention on Human Rights 510

Zoltan J. Toth

The Right to Life and Human Dignity in Hungary Concerning

the Issue of Capital Punishment 520

Edmunds Broks

Constitutionalizing International Responsibility: Some Reflections

on Attribution of Conduct and International Standing of Individuals 532

Sintija Daugule

Bērna interešu principa būtība, piemērošana un realizācija

Essence, Application and Implementation of Child's Best

Interests Principle 547

Ingars Gusāns

Latīņu juridiskā terminoloģija pamattiesību jomā starptautisko
tiesu praksē

Latin Legal Terminology in the Field of Fundamental Rights

in the Practice of International Courts 566

Francesco Santoni

Fundamental Rights and Collective Conflict in Public Services 577

SECTION 7 / 7. SEKCIJA

LEGAL PERSONS AS PARTICIPANTS OF LEGAL PROCEEDINGS AND THEIR RIGHT TO A FAIR PROCEDURE

JURIDISKĀS PERSONAS KĀ TIESVEDĪBAS PROCESU DALĪBNIEKI UN TO TIESĪBAS UZ TAISNĪGU PROCESU	587
--	-----

Anita Rodiņa

Juridiska persona Satversmes tiesā: realitāte un izaicinājumi Legal Person before the Constitutional Court: Reality and Challenges	588
--	-----

Kristīne Strada-Rozenberga

Juridiskā persona un nevainīguma prezumpcija kriminālprocesā Legal Person and Presumption of Innocence in Criminal Procedure	606
---	-----

Ārija Meikališa

Preventīvo piespiedu līdzekļu piemērošana juridiskām personām kriminālprocesā Application of Preventive Coercive Measures to Legal Persons in Criminal Proceedings	615
---	-----

Jānis Maizītis

Juridisko personu koleģiālie lēmumi un tiesības uz taisnīgu tiesu Collective Decision-Making by Corporate Legal Entities and the Right to Fair Trial	622
--	-----

Jekaterina Makurina

Aresta uzlikšana juridiskās personas mantai: specifika un juridiskās personas tiesības nepamatota aresta uzlikšanas gadījumā Specifics Characteristic to Seizure of Legal Entity's Property and Its Rights in Case of Imposing Unjustified Legal Seizure on Its Property	630
---	-----

Foreword

The basic law of the Republic of Latvia – SATVERSME – is a treasure that Latvian people have respected and honoured both throughout the years it has been regulating the rights and obligations of this sovereign state and its citizens, and during the years, when its functioning was paralyzed by the occupation regime. After restoring Satversme into force *de facto*, it has served as a beacon during the complicated years of transition to a contemporary democratic state governed by the rule of law, and also in the years of further development that followed. The principles enshrined in the concise articles of the basic law have facilitated development of the Latvian legal system in accordance with the model of contemporary Western states. Admission of Latvia to the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) proves that we are on the right path. However, the road of development never ends. Mankind has entered the globalisation stage in many social, economic and legal processes, benefitting from international co-operation, but sometimes encountering unprecedented problems and difficulties. Latvia has to deal with setbacks that have been both caused by globalisation and are of local nature, many among these require adoption of new laws or amending the existing ones. In dealing with “hot issues”, it is important not to forget Satversme, when looking for fast solutions – not to lose the focus on the fact that Latvia is a democratic state governed by the rule of law and that all problems must be solved in a democratic way. Therefore the idea, which now has been implemented, to organise an international conference dedicated to constitutional values in the contemporary legal space and to invite specialists representing numerous and diverse lines of legal regulation, is commendable.

Many scholarly publications on the importance of constitutional principles have been written, and many good words have been said. Great differences cannot be observed on the level of principles, notable is only the trend to expand the list of principles that are to be recognised as being constitutional. However, in examination of the way principles are implemented in practice, various differences, nuances, collisions in the mutual interaction of principles, unanswered questions become apparent. Constitutional Courts or otherwise named institutions for supervision of constitutional compliance function in many countries, and it is obvious that they are sufficiently occupied. In the age of globalisation, the international law, which, with a good reason, is claiming the status of supra-national law, is becoming increasingly significant. Obviously, this leads to questions about further development in the understanding and application of norms included in national Constitutions. In the field of human rights, the importance of judicature of the European Court of Human Rights in interpretation of persons’ freedoms and rights is growing.

Unexpected turns of events are encountered in the diverse manifestations of social development: economic crises, banks of international importance collapsing, mass-scale migration of political refugees and asylum seekers, surge in terrorism. Dealing with the consequences of such extreme phenomena requires new laws, and sometimes also pertains to constitutional problems.

The above statements show that the conferences on implementation of constitutional principles should not be mainly devoted to commending the declared principles, but instead become an occasion to deal with numerous and diverse practical issues of application in the work of the legislator, courts and other state institutions. It is confirmed by the agenda of VI International Scientific Conference of the Faculty of Law, University of Latvia and the collection of these scholarly articles, which comprises approximately one half of the papers presented at the Conference. In parallel to this issue, one more collection of articles is underway, it is planned to submit it to Web of Science databases for indexing.

The extensive international participation in preparation and the course of the Conference is delighting. Legal scientists from 19 countries are represented at this conference, *inter alia*, from Germany, Spain, Italy, the United Kingdom, Greece, the Czech Republic, Georgia, the Netherlands, Poland, Hungary, Romania, Bulgaria, Ukraine, Belgium, Russia, and Belarus. As usual, our closest neighbours – Estonian and Lithuanian lawyers – bring a significant contribution to the event. Alongside the topics uniting everybody, a possibility has been found at the Conference for the Latvian scholars of law to share their experience in regaining independence of state by common effort of the Baltic States that has attracted attention of the whole world, as well as with practical discussion to mark the tenth anniversary of the Constitutional Court of the Republic of Latvia.

Within the confines of the Foreword, it is impossible to characterise each article included in the collection, not even the innovations of each section. The seven sections of the Conference present diverse, one might even say motley topics. However, they are united by an important common denominator – constitutionality of the already adopted and the expected laws, i.e., compliance with constitutional principles, which to a larger or lesser extent unite all people of the world. There are radical conclusions and proposals, which, possibly, will not be upheld by all. This is the road of development for science – not repeating the generally known truths, but looking at the problem to be solved from a new vantage point, discerning trends in changes and offering original solutions, initiating discussions, contests of arguments. And not taking it to heart, if the arguments provided by others earn greater support. This line of work needs to be continued. However, familiarizing oneself with the articles in the process of reviewing them allows to predict: all readers, even those who consider themselves to be very erudite in legal science, will find unexpected, even surprising interpretation of legal issues, assessments and recommendations in this collection.

Kalvis Torgāns, *Dr. habil. iur.*, Professor of the University of Latvia
Full member of the Latvian Academy of Sciences
Riga, 12.07.2016

Priekšvārds

Latvijas Republikas pamatlikums – Satversme – ir dārgums, ko Latvijas tauta ir godājusi un cienījusi gan gados, kad tā regulēja un atkal regulē suverēnas valsts un tās pilsoņu tiesības un pienākumus, gan gados, kad tās darbību bija paralizējis okupācijas režīms. Pēc Satversmes spēkā esamības atjaunošanas *de facto* tā ir bijusi kā bāka sarežģījumu pilnajos pārkārtojumos, veidojot mūsdienīgu demokrātisku tiesisku valsti, un arī turpmākajos attīstības gados. Pamatlikuma kodolīgajos pantos ietvertie principi sekmējuši Latvijas tiesību sistēmas veidošanu atbilstoši Rietumeiropas attīstīto valstu paraugam. Latvijas uzņemšana Ekonomiskās sadarbības un attīstības organizācijā (OECD) apliecina, ka esam uz pareizā ceļa. Taču attīstības ceļš nekad nebeidzas. Cilvēce ir iegājusi daudzu sociālo, ekonomisko un tiesisko procesu globalizācijas stadijā, gūstot labumus no starptautiskas sadarbības, bet dažkārt sastopoties ar agrāk nepieredzētām problēmām un grūtībām. Latvijā nākas risināt gan globalizācijas izraisītas, gan lokāla rakstura problēmas, daudzas no tām prasa jaunu likumu pieņemšanu vai esošo grozīšanu. Risinot akūtas problēmas, ir svarīgi neaizmirst Satversmi, ātru risinājumu meklējumos atcerēties, ka Latvija ir demokrātiska tiesiska valsts un ka jebkura problēma risināma demokrātiskā ceļā. Tāpēc apsveicama ir īstenotā ideja sarīkot starptautisku konferenci par konstitucionālajām vērtībām mūsdienu tiesiskajā telpā, aicinot tajā piedalīties daudzu un visdažādāko tiesiskā regulējuma virzienu speciālistus.

Par konstitucionālo principu nozīmību ir sarakstīts milzums zinātnisku publikāciju, teikts daudz labu vārdu. Principu līmenī nav vērojamas lielas atšķirības, var atzīmēt vienīgi tendenci paplašināt tādu principu sarakstu, kas atzīstami par konstitucionāliem. Taču, aplūkojot principu īstenošanu praksē, atklājas dažādas atšķirības, nianšes, kolīzijas principu savstarpējā mijiedarbībā, neatbildēti jautājumi. Daudzās valstīs darbojas Satversmes tiesas vai citādi nosauktas konstitūcijas ievērošanas uzraudzības institūcijas. Un redzams, ka tām darba netrūkst. Aizvien lielāku nozīmi globalizācijas apstākļos iegūst starptautiskās tiesības, kas pamatoti pretendē uz pārnacionālo tiesību statusu. Dabiski, ka tas izraisa jautājumus par nacionālajās konstitūcijās ietvertu normu izpratnes un piemērošanas turpmāko attīstību. Cilvēktiesību jomā pieaug Eiropas Cilvēktiesību tiesas judikatūras nozīmība personu brīvību un tiesību interpretācijā. Sabiedrības attīstības daudzveidīgajās izpausmēs nākas sastapties arī ar negaidītiem pavērsieniem, ekonomiskām krīzēm, starptautiskas nozīmes banku sabrukšanu, politisko bēgļu un patvēruma meklētāju masveida migrāciju, terorisma uzplūdiem. Šādu ekstremālu parādību seku risinājumi prasa jaunus likumus un nereti skar arī konstitucionālās problēmas.

Iepriekš teiktais rāda, ka konferencēs par konstitucionālo principu īstenošanu ne tik daudz jāslovē deklarētie principi, bet jārisina daudzi un dažādi praktiskās piemērošanas jautājumi gan likumdevēja, gan tiesu un citu valsts institūciju darbā. To apstiprina arī Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes VI starptautiskās zinātniskās konferences darba programma un šis zinātnisko rakstu krājums, kurā ietverta apmēram puse konferences ziņojumu. Paraleli šim top vēl viens rakstu krājums, ko paredzēts iesniegt indeksēšanai *Web of Science* datubāzēs.

Priecējoša ir plašā starptautiskā līdzdalība konferences sagatavošanā un norisē. Šajā konferencē pārstāvēti 19 valstu tiesību zinātnieki, tostarp no Vācijas, Spānijas, Itālijas, Lielbritānijas, Grieķijas, Čehijas, Gruzijas, Nīderlandes, Polijas, Ungārijas, Rumānijas, Bulgārijas, Ukrainas, Beļģijas, Krievijas un Baltkrievijas. Kā parasti, nozīmīgu ieguldījumu sniedz mūsu tuvākie kaimiņi – Igaunijas un Lietuvas juristi. Blakus visus vienojošiem tematiem konferencē rasta iespēja Latvijas tiesību zinātniekiem dalīties pieredzē par vēsturisko, visas pasaules uzmanību izraisījušo valstiskās neatkarības atgūšanu, par triju Baltijas tautu kopīgām pūlēm, kā arī ar lietišķu diskusiju atzīmēt Latvijas Republikas Satversmes tiesas pastāvēšanas divdesmit gadu jubileju.

Priekšvārdā nav iespējams raksturot katru krājumā ietverto rakstu, pat ne katras sadaļas novitātes. Konferences septiņu sekciju tematika ir visai daudzveidīga, varētu pat teikt – raiba. Taču to vieno nozīmīgs kopsaucējs – jau pieņemto un vēl gaidāmo likumu satversmība, tas ir, atbilstība konstitucionālajiem principiem, kas lielākā vai mazākā mērā vieno pasaules tautas. Ir radikāli secinājumi un ierosinājumi, kuriem, iespējams, ne visi piekritīs. Tāds ir zinātnes attīstības ceļš – nevis atkārtot visiem zināmās patiesības, bet paraudzīties uz risināmo problēmu no jauna skatpunkta, saredzēt izmaiņu tendences un piedāvāt oriģinālu risinājumu, raisīt diskusijas, argumentu sacensības. Un nepārdzīvot, ja citu sniegtie argumenti gūst vairāk atbalsta. Darbs šādā virzienā jāturpina. Taču iepazīšanās ar rakstiem recenzēšanas gaitā ļauj izteikt prognozi: ikviens lasītājs, arī tāds, kas sevi uzskata par ļoti erudītu tiesību zinātnē, šajā krājumā atradīs negaidītus, pat pārsteidzošus tiesību jautājumu traktējumus, vērtējumus un ierosinājumus.

Kalvis Torgāns, *Dr. habil. iur.*, LU profesors,
LZA īstenais loceklis
Rīgā, 12.07.2016.

SECTION 1

1. SEKCIJA

EXPERIENCE, LESSONS AND
INTERNATIONAL IMPORTANCE
OF THE RESTORATION OF
INDEPENDENT STATEHOOD
OF THE REPUBLIC OF LATVIA.
HISTORICAL, POLITICAL AND
LEGAL ASPECTS

LATVIJAS REPUBLIKAS
VALSTISKĀS NEATKARĪBAS
ATGŪŠANAS PIEREDZE, MĀCĪBAS
UN STARPTAUTISKĀ NOZĪME.
VĒSTURISKIE, POLITISKIE UN
TIESISKIE ASPEKTI

Jānis Pleps, Dr. iur.

Latvijas Universitāte, Latvija

VALSTISKĀS NEPĀRTRAUKTĪBAS DOKTRĪNA SATVERSMES TIESAS PRAKSĒ

DOCTRINE OF STATE CONTINUITY IN JURISPRUDENCE OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Summary

The restoration of independence of the Republic of Latvia is based on the doctrine of state continuity of Latvia.

This doctrine is the official view that the state of Latvia, which has been established in 1918, despite the aggression exercised in 1940 by the USSR and subsequent occupation, has continued existing without interruption. This means that in 1990 Latvia was not established as a new state ("Second Republic"), but rather the *de facto* unlawfully interrupted statehood was reinstated.

The Constitutional Court played a crucial role in the application of the doctrine of state continuity of Latvia. The decisions of the Constitutional Court (e.g. cases No. 2007-10-0102 and No. 2009-94-01) are the legal basis for constitutional interpretation of the doctrine of state continuity of Latvia.

Atslēgvārdi: nepārtrauktības doktrīna, Satversmes tiesa, valsts teritorija, pilsonība, īpašuma reforma.

Keywords: doctrine of state continuity, Constitutional Court, state territory, citizenship, restitution of property.

Ievads

Satversmes tiesa savā praksē ir attīstījusi vairākus Latvijas Republikas valsts iekārtas pamatprincipus, kas noteikti Latvijas Republikas Satversmē¹ (turpmāk – Satversme). Lai precīzi piemērotu Satversmes normas, Satversmes piemērotājam neiztikt bez Satversmes tiesas prakses izmantošanas. Tādēļ arī Latvijas gadījumā var piekrist mazliet pretenciozajai atziņai, ka konstitūcija ir tas, ko konstitucionālā tiesa par to domā.²

Viens no būtiskākajiem Satversmē noteiktās Latvijas Republikas valsts iekārtas elementiem ir valstiskās nepārtrauktības (kontinuitātes, turpinātības) doktrīna. Tas

¹ Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Valdības Vēstnesis, 1922. 30. jūnijs, Nr. 141. Ar grozījumiem, kas izsludināti līdz 2016. gada 31. maijam.

² Sal.: Hughes C. E. Speech before the Chamber of Commerce, Elmira, New York (3 May 1907). In: Hughes C. E. Addresses and Papers of Charles Evans Hughes, Governor of New York. 1906–1908. New York and London: G. P. Putnam's Sons, 1908, p. 139. Pieejams: <https://archive.org/details/addressespapers00hugh> [aplūkots 2016. gada 20. jūnijā].

ir Latvijas Republikas oficiālais viedoklis par to, ka 1918. gada 18. novembrī dibinātā Latvijas Republika, neņemot vērā 1940. gadā notikušo PSRS agresiju un okupāciju, ir turpinājusi nepārtraukti eksistēt.³ Valstiskās nepārtrauktības doktrīnas saturs noteikšanā un piemērošanā būtiska nozīme bijusi arī Satversmes tiesai. Satversmes tiesa ir izvērtējusi pamatojumu valstiskās nepārtrauktības doktrīnas piemērojamību Latvijas Republikas gadījumam.⁴ Tāpat Satversmes tiesa savā praksē valstiskās nepārtrauktības doktrīnai ir piešķirusi konstitucionālu rangs.⁵ Valstiskās nepārtrauktības doktrīna var tikt atzīta par vienu no Latvijas Republikas konstitucionālās identitātes elementiem.⁶ Satversmes tiesa arī valstiskās nepārtrauktības doktrīnu izmantojusi komplicētu tiesību jautājumu izlemšanā.

Šā raksta mērķis ir analizēt valstiskās nepārtrauktības doktrīnas izpratni Satversmes tiesas praksē. Lai sasniegtu raksta mērķi, autors noskaidros Satversmes tiesas skatījumu uz valstiskās nepārtrauktības doktrīnas tiesisko pamatu un šīs doktrīnas saturs galvenajiem elementiem, kā arī analizēs valstiskās nepārtrauktības doktrīnas piemērošanas gadījumus Satversmes tiesas praksē. Rakstā analizētas Satversmes tiesas spriedumos ietvertās atziņas, no tām vispārinot galvenos Satversmes tiesas formulētās valstiskās nepārtrauktības doktrīnas elementus.

Valstiskās nepārtrauktības doktrīnas tiesiskais pamats

Valstiskās nepārtrauktības doktrīnu Augstākā Padome formulēja 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu"⁷ (turpmāk – Deklarācija) preambulā. No Deklarācijas preambulā ietvertās valstiskās

³ Levits E. 4. maija Deklarācija Latvijas tiesību sistēmā. No: 4. maijs. Rakstu, atmiņu un dokumentu krājums par Neatkarības deklarāciju. *Dr. habil. Tālava Jundža redakcijā*. Rīga: LU žurnāla "Latvijas Vēsture" fonds, 2000, 56. lpp. Sk. arī: Mälksoo L. *Illegal Annexation and State Continuity: The Case of the Incorporation of the Baltic States by the USSR*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003; Ziemeļe I. *State Continuity and Nationality: Baltic States and Russia: Past, Present and Future as Defined by International Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2005.

⁴ Par likuma "Par pilnvarojumu Ministru kabinetam parakstīt 1997. gada 7. augustā parafēto Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma projektu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" 1. panta vārdu "ievērojot Eiropas Drošības un sadarbības organizācijas pieņemto robežu nemainības principu" atbilstību Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu" preambulai un 9. punktam un 2007. gada 27. martā parakstītā Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma par Latvijas un Krievijas valsts robežu un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 3. pantam: Satversmes tiesas 2007. gada 29. novembra spriedums lietā Nr. 2007-10-0102. Latvijas Vēstnesis, 2007. 30. novembris, Nr. 193.

⁵ Turpat, sprieduma 31. un 62. punkts.

⁶ Plašāk sk.: Pleps J. *Constitutional identity of the Baltic states*. In: 25 years of renewed Latvia, Lithuania and Estonia: Experience of Baltic States in Europe. Rīga: Baltic Center for Strategic Studies, 2016, pp. 14–16.

⁷ Par Latvijas Republikas Neatkarības atjaunošanu: deklarācija. Latvijas Republikas Augstākās Pado-
mes un Valdības Ziņotājs, 1990. 17. maijs, Nr. 20.

nepārtrauktības doktrīnas izrietēja Deklarācijas 1. un 2. punkta regulējums.⁸ Deklarācijas preambulā Augstākā Padome konstatēja, ka Latvijas Republika 1940. gada vasarā prettiesiski pievienota PSRS, pārkāpjot Satversmes un starptautisko tiesību normas, kā arī to, ka Latvijas Republika vēl joprojām *de iure* turpina pastāvēt. Piemērojot valstiskās nepārtrauktības doktrīnu, Augstākā Padome atjaunoja Latvijas Republikas valstisko neatkarību *de facto*.⁹

Ilgu laiku Latvijas tiesību zinātnē dominēja uzskats, ka valstiskās nepārtrauktības doktrīna izriet no Deklarācijas preambulas. Tajā pašā laikā tiesību zinātnē atšķīrās viedoklis par Deklarācijas juridisko spēku pēc Satversmes darbības atjaunošanas pilnā apjomā.¹⁰ Šo jautājumu līdz galam izsprieda Satversmes tiesa.¹¹

Sākotnēji Satversmes tiesa izvirzījās skaidrot Deklarācijas juridisko spēku. Savā praksē tā piemēroja Deklarācijā ietverto regulējumu, nerisinot jautājumu par Deklarācijas juridisko spēku.¹² Piemēram, lietā Nr. 2004-15-0106 Satversmes tiesa valstiskās nepārtrauktības doktrīnas piemērošanas kontekstā norādīja, ka Deklarācija regulē gan Latvijas tiesisko statusu starptautisko tiesību izpratnē, gan valststiesiskus

⁸ Levits E. 4. maija Deklarācija Latvijas tiesību sistēmā. No: 4. maijs. Rakstu, atmiņu un dokumentu krājums par Neatkarības deklarāciju. *Dr. habil. Tālava Jundža redakcija*. Rīga: LU žurnāla "Latvijas Vēsture" fonds, 2000, 66. lpp. Plašāk sk.: Par likuma "Par pilnvarojumu Ministru kabinetam parakstīt 1997. gada 7. augustā parafēto Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma projektu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" 1. panta vārdu "ievērojot Eiropas Drošības un sadarbības organizācijas pieņemto robežu nemainības principu" atbilstību Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu" preambulai un 9. punktam un 2007. gada 27. martā parakstītā Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma par Latvijas un Krievijas valsts robežu un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 3. pantam: Satversmes tiesas 2007. gada 29. novembra spriedums lietā Nr. 2007-10-0102. Latvijas Vēstnesis, 2007. 30. novembris, Nr. 193. Sprieduma 64. punkts.

⁹ Plašāk sk.: Levits E. Valsts atjaunošanas koncepcijas attīstība (personiskas piezīmes). No: 4. maijs. Rakstu, atmiņu un dokumentu krājums par Neatkarības deklarāciju. *Dr. habil. Tālava Jundža redakcija*. Rīga: LU žurnāla "Latvijas Vēsture" fonds, 2000, 266.–294. lpp.

¹⁰ Latvijas Republikas 5. Saeimas pirmās sēdes 1993. gada 6. jūlijā stenogramma. Pieejams: http://saeima.lv/steno/st_93/060793.html [aplūkots 2016. gada 20. jūnijā].

¹¹ Plašāk sk.: Pleps J. 1990. gada 4. maija deklarācijas piemērošana. No: 1990. gada 4. maija Latvijas Neatkarības deklarācija: starptautiskie un iekšpolitiskie aspekti. Starptautiskas zinātniskas konferences rakstu krājums. I. Feldmanis, J. Taurēns (zin. red.). Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2011, 50.–55. lpp.

¹² Satversmes tiesas prakses kopsavilkumu sk.: Par likuma "Par pilnvarojumu Ministru kabinetam parakstīt 1997. gada 7. augustā parafēto Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma projektu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" 1. panta vārdu "ievērojot Eiropas Drošības un sadarbības organizācijas pieņemto robežu nemainības principu" atbilstību Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu" preambulai un 9. punktam un 2007. gada 27. martā parakstītā Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma par Latvijas un Krievijas valsts robežu un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 3. pantam: Satversmes tiesas 2007. gada 29. novembra spriedums lietā Nr. 2007-10-0102. Latvijas Vēstnesis, 2007. 30. novembris, Nr. 193. Sprieduma 60.1. punkts.

pamatjautājumus.¹³ Taču šajā lietā Satversmes tiesa neiezīmēja Deklarācijas vietu normatīvo tiesību aktu hierarhijā un tās juridisko spēku. Tikai lietā Nr. 2007-10-0102 Satversmes tiesa beidzot pārbaudīja Deklarācijas normu spēkā esamību un to juridisko spēku. Satversmes tiesa atzina, ka Deklarācija un no tās izrietošais valstiskās nepārtrauktības princips ir spēkā esoša konstitucionāla ranga norma, kuras juridiskais spēks ir līdzvērtīgs Satversmes normu juridiskajam spēkam.¹⁴

Līdz ar to Satversmes tiesa atzina, ka spēkā esošais konstitucionālais regulējums nav ietverts tikai Satversmē. Deklarācija tika atzīta par Satversmei līdzvērtīga konstitucionālā ranga aktu. Satversmes tiesa ar šo secinājumu akceptēja pieteikuma iesniedzēja lietā Nr. 2007-10-0102 piedāvāto Satversmes tiesas likuma¹⁵ 16. panta 1. punkta interpretāciju, proti, iespēju apstrīdēt likuma atbilstību ne tikai Satversmei, bet arī Deklarācijai.¹⁶ Šo nostāju Satversmes tiesa ir apstiprinājusi savā praksē, izskatot lietu par likuma normu atbilstību Deklarācijas preambulai un 1. punktam.¹⁷

Tajā pašā laikā Satversmes tiesa lietā Nr. 2007-10-0102 valstiskās nepārtrauktības doktrīnu pārcēla no Deklarācijas uz Satversmi, to atvasinot no Satversmes 2. panta.¹⁸ Satversmes tiesa norādīja, ka "Deklarācijas preambulā ietvertais regulējums konkrētē Latvijas valsts nepārtrauktības doktrīnu, ko [...] paredz Satversmes 2. pants".¹⁹

¹³ Par likuma "Par to bijušās PSRS pilsoņu statusu, kuriem nav Latvijas vai citas valsts pilsonības" 1. panta trešās daļas 5. punkta, 2. panta otrās daļas 2. punkta, 7. panta pirmās daļas 2. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 98. pantam, Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas Ceturtais protokola 2. un 3. pantam, Starptautiskā pakta par pilsoniskajām un politiskajām tiesībām 12. pantam un 1961. gada 30. augusta Konvencijas par apatridu skaita samazināšanu 8. panta 1. punktu: Satversmes tiesas 2005. gada 7. marta spriedums lietā Nr. 2004-15-0106. Latvijas Vēstnesis, 2005. 9. marts, Nr. 40. Sprieduma 12. punkts.

¹⁴ Par likuma "Par pilnvarojumu Ministru kabinetam parakstīt 1997. gada 7. augustā parafēto Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma projektu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" 1. panta vārdu "ievērojot Eiropas Drošības un sadarbības organizācijas pieņemto robežu nemainības principu" atbilstību Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu" preambulai un 9. punktam un 2007. gada 27. martā parakstītā Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma par Latvijas un Krievijas valsts robežu un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 3. pantam: Satversmes tiesas 2007. gada 29. novembra spriedums lietā Nr. 2007-10-0102. Latvijas Vēstnesis, 2007. 30. novembris, Nr. 193. Sprieduma 55.–62. punkts.

¹⁵ Satversmes tiesas likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1996. 14. jūnijs, Nr. 103. Ar grozījumiem, kuri izsludināti līdz 2013. gada 26. novembrim.

¹⁶ Pieteikums par Pilnvarojuma likumu un Robežlīgumu. No: Robežlīgums: Spriedums. Materiāli. Komentāri. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009, 149.–150. lpp.

¹⁷ Par Pilsonības likuma pārejas noteikumu 1. punkta pirmā teikuma vārdu "ja reģistrācija notiek līdz 1995. gada 1. jūlijam" un otrā teikuma atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 2. pantam, kā arī Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu" preambulai: Satversmes tiesas 2010. gada 13. maija spriedums lietā Nr. 2009-94-01. Latvijas Vēstnesis, 2010. 18. maijs, Nr. 77.

¹⁸ Plašāk sk.: Ījabs I., Levits E., Papiņskis M., Pleps J. Satversmes 2. pants. No: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. Ievads. I nodaļa. Vispārējie noteikumi. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2014, 247. lpp.

¹⁹ Par likuma "Par pilnvarojumu Ministru kabinetam parakstīt 1997. gada 7. augustā parafēto Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma projektu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu"

Satversmes tiesa Satversmes 2. pantā ielasīja Latvijas pilsoņu kopuma un ikviena pilsoņa pretošanās pienākumu: "Latvijas tautai ir tiesības un pienākums atjaunot Latvijas valsti tādā veidā, kādu pieprasa Latvijas valsts konstitucionāli tiesiskais pamats. Šāds pienākums ir uzlikts arī ikvienam Latvijas tautas loceklim – Latvijas pilsonim, neatkarīgi no tā, vai viņš dzimis pirms vai pēc antikonstitucionāla režīma nodibināšanas."²⁰

Bez tam Satversmes tiesa precīzi iezīmēja valstiskās nepārtrauktības doktrīnas duālo dabu, proti, šī doktrīna vienlaikus ir piederīga kā Latvijas konstitucionālajām tiesībām, tā arī starptautiskajām publiskajām tiesībām. Satversmes tiesa skaidri norādīja, ka valstiskās nepārtrauktības doktrīnu Satversmes 2. pants paredz atbilstoši starptautisko tiesību normām.²¹ Starptautiskajās tiesībās valstiskās nepārtrauktības doktrīna atvasināma no spēka vai tā draudu lietošanas aizlieguma un vispārējā tiesību principa *ex iniuria ius non oritur* (prettiesiska rīcība nerada tiesības).²² Līdz ar to valstiskās nepārtrauktības doktrīnas satura noskaidrošanā izmantojama arī starptautisko tiesību metode.²³

Valstiskās nepārtrauktības doktrīnas saturs

Satversmes tiesa lietā Nr. 2007-10-0102 ietvērusi plašu valstiskās nepārtrauktības doktrīnas satura analīzi. Satversmes tiesa šajā lietā pierādījusi valstiskās nepārtrauktības doktrīnas pastāvēšanu un attiecināmību uz Latvijas Republikas gadījumu. Satversmes tiesas veiktajā analīzē iezīmējas starptautisko tiesību metodes izmantošana, jo Satversmes tiesa valstiskās nepārtrauktības doktrīnu aplūko kā starptautisko tiesību normu, kura ir piemērojama Latvijas tiesiskajā sistēmā.

1. panta vārdu "ievērojot Eiropas Drošības un sadarbības organizācijas pieņemto robežu nemainības principu" atbilstību Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu" preambulai un 9. punktam un 2007. gada 27. martā parakstītā Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma par Latvijas un Krievijas valsts robežu un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 3. pantam: Satversmes tiesas 2007. gada 29. novembra spriedums lietā Nr. 2007-10-0102. Latvijas Vēstnesis, 2007. 30. novembris, Nr. 193. Sprieduma 64.2. punkts.

²⁰ Turpat, sprieduma 31.2. punkts.

²¹ Turpat, sprieduma 64.2. punkts.

²² Turpat, sprieduma 32.1. punkts.

²³ Plašāk sk.: Ziemeļe I. Latvijas – Krievijas valsts robežas jautājums un Latvijas nepārtrauktības doktrīna. No: Robežlīgums: Spriedums. Materiāli. Komentāri. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009, 524.–562. lpp.

Attiecīgajam Satversmes tiesas spriedumam ir pievienotas atsevišķas domas,²⁴ kā arī tas ir kritizēts tiesību zinātnē,²⁵ tomēr izteiktā kritika neskar Satversmes tiesas spriedumā ietvertu valstiskās nepārtrauktības doktrīnas analīzi. Kā eleganti šajā ziņā norādījis Egils Levits, viņš attiecīgo spriedumu atzīstot par pareizu tikai līdz tā 43. punktam, proti, valstiskās nepārtrauktības doktrīnas satura analīze atrodas ārpus iebildumiem.²⁶

Pirmkārt, Satversmes tiesa izvērtēja PSRS rīcību attiecībā pret Latvijas Republiku 1940. gadā un tās atbilstību PSRS starptautiskajām saistībām tajā laikā.²⁷ Satversmes tiesa secināja, ka "PSRS 1940. gadā veica agresiju pret Latvijas Republiku (un tai sekojošu prettiesisku Latvijas Republikas okupāciju), prettiesiski iejaucās Latvijas Republikas iekšējās lietās, kā arī prettiesiski anektēja Latvijas Republiku, ignorējot gan starptautisko tiesību normas, gan fundamentālās Latvijas nacionālo tiesību normas".²⁸

Otrkārt, Satversmes tiesa konstatēja, ka 1940. gadā starptautiskajās tiesībās pastāvēja spēka vai tā draudu lietošanas aizliegums un princips *ex iniuria ius non oritur* (prettiesiska rīcība nerada tiesības).²⁹ Savukārt no šīm starptautisko tiesību normām izriet valstiskās nepārtrauktības doktrīna. Tā nodrošina, ka prettiesiska valsts vai tās daļas pievienošana citai valstij tiesiskas sekas nerada. Starptautiskā kopiena nevar šādu pievienošanu atzīt par tiesisku. Savukārt prettiesiski likvidētā valsts turpina pastāvēt *de iure* un var tikt atjaunota *de facto* kā starptautisko tiesību subjekts,

²⁴ Satversmes tiesas tiesneses Kristīnes Krūmas 2007. gada 5. decembra atsevišķās domas lietā Nr. 2007-10-0102 "Par likuma "Par pilnvarojumu Ministru kabinetam parakstīt 1997. gada 7. augustā parafēto Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma projektu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" 1. panta vārdu "ievērojot Eiropas Drošības un sadarbības organizācijas pieņemto robežu nemainības principu" atbilstību Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu" preambulai un 9. punktam un 2007. gada 27. martā parakstītā Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma par Latvijas un Krievijas valsts robežu un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 3. pantam." Pieejams: http://www.satv.ties.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2007-10-0102_Atseviskas-domas.pdf [aplūkots 2016. gada 20. jūnijā].

²⁵ Ziemeļe I. The State Border between Latvia and Russia and the Doctrine of Continuity of the Republic of Latvia. International and Constitutional Law in Interaction. Baltic Yearbook of International Law, 2009, Vol. 9, pp. 95–132.

²⁶ Nedēļs jurists. Egils Levits. Jurista Vārds, 2010. 20. aprīlis, Nr. 16 (611).

²⁷ Par likuma "Par pilnvarojumu Ministru kabinetam parakstīt 1997. gada 7. augustā parafēto Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma projektu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" 1. panta vārdu "ievērojot Eiropas Drošības un sadarbības organizācijas pieņemto robežu nemainības principu" atbilstību Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu" preambulai un 9. punktam un 2007. gada 27. martā parakstītā Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma par Latvijas un Krievijas valsts robežu un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 3. pantam: Satversmes tiesas 2007. gada 29. novembra spriedums lietā Nr. 2007-10-0102. Latvijas Vēstnesis, 2007. 30. novembris, Nr. 193. Sprieduma 24. punkts.

²⁸ Turpat, sprieduma 29.2. punkts.

²⁹ Turpat, sprieduma 29.1. un 32. punkts.

pamatojoties uz starptautiskajām tiesībām.³⁰ Tam nepieciešama ieinteresētās valsts vēlme un starptautiskās kopienas vispārēja piekrišana.³¹

Treškārt, Satversmes tiesa secināja, ka Latvijas Republika nekad nav atzinusi PSRS rīcību par tiesisku, ir uzturējusi valstiskās nepārtrauktības prasību, kā arī Latvijas Republikas valstiskā neatkarība *de facto* ir atjaunota, pamatojoties uz valstiskās nepārtrauktības doktrīnu. Šo Latvijas Republikas pozīciju ir atzinusi un tai piekritusi starptautiskā kopiena.³² Kā īpaši norādījusi Satversmes tiesa, valstiskās nepārtrauktības doktrīna Latvijas Republikas gadījumā nav atkarīga no Krievijas Federācijas vēlmes to atzīt.³³

Pēc valstiskās neatkarības atjaunošanas *de facto* Latvijas Republikai ir konstitucionāls pienākums rīkoties valstiskās nepārtrauktības doktrīnas ietvaros.³⁴ No tā izriet vairāki secinājumi.

Pirmkārt, Latvijas Republika juridiski kā starptautisko tiesību subjekts ir nepārtraukti pastāvējusi visu laiku kopš tās proklamēšanas 1918. gada 18. novembrī. Latvijas Republika pēc neatkarības atjaunošanas *de facto* atjaunoja savas konstitutīvās pazīmes, un tās prasība pēc valstiskās nepārtrauktības ir akceptēta.³⁵

Otrkārt, no Latvijas Republikas valstiskās identitātes izriet tās tiesības un pienākumi. Latvijas Republika turpina īstenot savas tiesības un pienākumus, bet nepārņem tās valsts starptautiskās saistības, kuras sastāvē tā prettiesiski atradusies.³⁶

³⁰ Par likuma "Par pilnvarojumu Ministru kabinetam parakstīt 1997. gada 7. augustā parafēto Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma projektu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" 1. panta vārdu "ievērojot Eiropas Drošības un sadarbības organizācijas pieņemto robežu nemainības principu" atbilstību Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu" preambulai un 9. punktam un 2007. gada 27. martā parakstītā Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma par Latvijas un Krievijas valsts robežu un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 3. pantam: Satversmes tiesas 2007. gada 29. novembra spriedums lietā Nr. 2007-10-0102. Latvijas Vēstnesis, 2007. 30. novembris, Nr. 193. Sprieduma 32.1. punkts.

³¹ Turpat, sprieduma 33. punkts.

³² Turpat, sprieduma 33. un 34. punkts.

³³ Turpat, sprieduma 34.3. punkts.

³⁴ Ziemele I. The State Border between Latvia and Russia and the Doctrine of Continuity of the Republic of Latvia. International and Constitutional Law in Interaction. Baltic Yearbook of International Law, 2009, Vol. 9, p. 107.

³⁵ Par likuma "Par pilnvarojumu Ministru kabinetam parakstīt 1997. gada 7. augustā parafēto Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma projektu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" 1. panta vārdu "ievērojot Eiropas Drošības un sadarbības organizācijas pieņemto robežu nemainības principu" atbilstību Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu" preambulai un 9. punktam un 2007. gada 27. martā parakstītā Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma par Latvijas un Krievijas valsts robežu un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 3. pantam: Satversmes tiesas 2007. gada 29. novembra spriedums lietā Nr. 2007-10-0102. Latvijas Vēstnesis, 2007. 30. novembris, Nr. 193. Sprieduma 32.1. punkts.

³⁶ Turpat, sprieduma 32.2. punkts.

Latvijas Republika ir īpaši uzsvērusi starptautisko līgumu, kurus Latvijas Republika slēgusi līdz 1940. gadam, nepārtrauktības principu.³⁷ Šajā kontekstā būtiska ir arī Satversmes darbības nepārtrauktība, kas ļauj izvērtēt PSRS okupācijas varas rīcības prettiesiskumu.

Treškārt, PSRS prettiesiski nodibinātās varas rīcība publiski tiesiskajā sfērā Latvijas Republikai nav saistoša. Tikai atsevišķos gadījumos, ņemot vērā personas pamattiesību prasības, tai ir jārespektē prettiesiskās varas rīcības sekas privāttiesībās.³⁸

Valstiskās nepārtrauktības doktrīnas kontekstā nozīmīga bija Latvijas Republikas tiesiskās sistēmas transformācija. Pēc Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanas *de facto* palika spēkā un tika piemēroti tie Latvijas PSR normatīvie tiesību akti, kuri nebija pretrunā ar Satversmes 1., 2., 3. un 6. pantu (Deklarācijas 6. punkts).³⁹ Satversmes tiesa Latvijas Republikas tiesiskās sistēmas aspektus nav vērtējusi plašāk, aprobežojoties ar vispārēju norādi uz Latvijas tiesību sistēmas vienotības principu un valsts rīcības un tiesību pēctecības principu.⁴⁰

³⁷ Satversmes tiesas tiesneses Kristīnes Krūmas 2007. gada 5. decembra atsevišķās domas lietā Nr. 2007-10-0102 "Par likuma "Par pilnvarojumu Ministru kabinetam parakstīt 1997. gada 7. augustā parafēto Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma projektu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" 1. panta vārdu "ievērojot Eiropas Drošības un sadarbības organizācijas pieņemto robežu nemainības principu" atbilstību Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu" preambulai un 9. punktam un 2007. gada 27. martā parakstītā Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma par Latvijas un Krievijas valsts robežu un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 3. pantam." Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2007-10-0102_Atseviskas-domas.pdf [aplūkots 2016. gada 20. jūnijā]. Atsevišķo domu 7.2. punkts.

³⁸ Par likuma "Par pilnvarojumu Ministru kabinetam parakstīt 1997. gada 7. augustā parafēto Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma projektu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" 1. panta vārdu "ievērojot Eiropas Drošības un sadarbības organizācijas pieņemto robežu nemainības principu" atbilstību Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu" preambulai un 9. punktam un 2007. gada 27. martā parakstītā Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma par Latvijas un Krievijas valsts robežu un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 3. pantam: Satversmes tiesas 2007. gada 29. novembra spriedums lietā Nr. 2007-10-0102. Latvijas Vēstnesis, 2007. 30. novembris, Nr. 193. Sprieduma 32.3. punkts.

³⁹ Plašāk sk.: Kusiņš G., Pleps J. Valsts iekārtas un tiesību sistēmas atjaunošana. No: Kučs A., Kusiņš G., Lazdiņš J., Pleps J. Latvijas valsts tiesību avoti. Valsts dibināšana – neatkarības atjaunošana. Dokumenti un komentāri. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015, 236.–238. lpp.

⁴⁰ Par Finanšu ministrijas 1993. gada 30. aprīlī apstiprinātā Nr. 047./475. un Ekonomisko reformu ministrijas 1993. gada 4. maijā apstiprinātā Nr. 34.1.1.187. kopīgā skaidrojuma "Par pamatlīdzekļu pārvērtēšanu uzņēmumu un uzņēmēj sabiedrību grāmatvedībā" un Ekonomikas ministrijas 1993. gada 28. decembra skaidrojumu Nr. 331.1231 "Par kārtību, kādā piemērojams Finanšu ministrijas un Ekonomisko reformu ministrijas kopīgais skaidrojums "Par pamatlīdzekļu pārvērtēšanu uzņēmumu un uzņēmēj sabiedrību grāmatvedībā"" atbilstību likumam "Par valsts un pašvaldību īpašuma objektu (uzņēmumu) privatizācijas kārtību", likumam "Par valsts un pašvaldību īpašuma objektu privatizāciju" un citiem likumiem: Satversmes tiesas 1998. gada 11. marta spriedums lietā Nr. 04-05(97). Latvijas Vēstnesis, 1998. 12. marts, Nr. 66. Sprieduma secinājumu daļas 4. punkts.

Satversmes tiesa norādījusi, ka pēc valstiskās neatkarības atjaunošanas *de facto* valsts var mainīt savu konstitucionālo iekārtu, teritoriju vai pilsoņu kopumu, taču šādā gadījumā valstij jārikojas saskaņā ar valstiskās nepārtrauktības doktrīnu un attiecīgās pārmaiņas veicamas, pamatojoties uz iepriekšējo konstitucionālo regulējumu.⁴¹

Valstiskās nepārtrauktības doktrīnas piemērošana

Satversmes tiesa atzinusi, ka Latvijas Republikas valsts varas institūcijām ir pienākums ievērot Latvijas Republikas nepārtrauktības doktrīnu un neatkāpties no tās. “Visos gadījumos, kad tas ir juridiski svarīgi, Latvijas Republikas valsts varas institūcijām sava rīcība jābalsta uz preambulā formulēto nepārtrauktības doktrīnu. Tāpat Latvijas Republikas valsts varas institūcijām ir saistošs preambulā ietvertais vēsturisko faktu izklāsts un to juridiskais novērtējums, kas pamato nepārtrauktības doktrīnu.”⁴² No Satversmes tiesas secinājumiem izriet, ka Latvijas Republikai pēc valstiskās neatkarības atjaunošanas *de facto* valstiskās nepārtrauktības doktrīna ir saistoša un tā nevar atkāpties no šīs doktrīnas. Tas savukārt ierobežo konstitucionālā likumdevēja iespējas pārskatīt Latvijas Republikas konstitucionālās identitātes elementus, kurus aptver valstiskās nepārtrauktības doktrīna. Līdz ar to valstiskās nepārtrauktības princips nav politisks lozungs, valstiskuma vēstures jautājums vai ārpolitikas arguments. Valstiskās nepārtrauktības doktrīna ir konstitucionālās realitātes elements, kas valsts īstenotajai politikai nosaka konkrētu tiesisku ietvaru ar noteiktām praktiskām konsekvencēm.⁴³

⁴¹ Par likuma “Par pilnvarojumu Ministru kabinetam parakstīt 1997. gada 7. augustā parafēto Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma projektu par Latvijas un Krievijas valsts robežu” un likuma “Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu” 1. panta vārdu “ievērojot Eiropas Drošības un sadarbības organizācijas pieņemto robežu nemainības principu” atbilstību Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas “Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu” preambulai un 9. punktam un 2007. gada 27. martā parakstītā Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma par Latvijas un Krievijas valsts robežu un likuma “Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu” atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 3. pantam: Satversmes tiesas 2007. gada 29. novembra spriedums lietā Nr. 2007-10-0102. Latvijas Vēstnesis, 2007. 30. novembris, Nr. 193. Sprieduma 32.1. punkts. Lai gan sal.: Ziemeļe I. The State Border between Latvia and Russia and the Doctrine of Continuity of the Republic of Latvia. International and Constitutional Law in Interaction. Baltic Yearbook of International Law, 2009, Vol. 9, pp. 101–102.

⁴² Par likuma “Par pilnvarojumu Ministru kabinetam parakstīt 1997. gada 7. augustā parafēto Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma projektu par Latvijas un Krievijas valsts robežu” un likuma “Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu” 1. panta vārdu “ievērojot Eiropas Drošības un sadarbības organizācijas pieņemto robežu nemainības principu” atbilstību Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas “Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu” preambulai un 9. punktam un 2007. gada 27. martā parakstītā Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma par Latvijas un Krievijas valsts robežu un likuma “Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu” atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 3. pantam: Satversmes tiesas 2007. gada 29. novembra spriedums lietā Nr. 2007-10-0102. Latvijas Vēstnesis, 2007. 30. novembris, Nr. 193. Sprieduma 64.2. punkts.

⁴³ Ziemeļe I. The State Border between Latvia and Russia and the Doctrine of Continuity of the Republic of Latvia. International and Constitutional Law in Interaction. Baltic Yearbook of International Law, 2009, Vol. 9, p. 107.

Valstiskās nepārtrauktības doktrīnu Satversmes tiesa piemērojusi valstiskumam fundamentāli svarīgos jautājumos, kas skar Latvijas Republikas konstitucionālo identitāti. Satversmes tiesa valstiskās nepārtrauktības doktrīnas ietvaros risinājusi jautājumu par Latvijas Republikas valsts robežu, Latvijas pilsonību, formulējot Latvijas pilsonības nepārtrauktības principu, kā arī nepilsoņa statusu. Valstiskās nepārtrauktības doktrīna ir bijusi būtiska, lai izlemtu zemes reformas, nekustamā īpašuma denacionalizācijas un valsts pensiju sistēmas jautājumus.

Valsts nepārtrauktības doktrīnas kontekstā būtiski, ka Latvijas Republika nav atbildīga par PSRS rīcību un tās tiesiskajām sekām attiecībā uz privātpersonām. Kā norādījusi Satversmes tiesa, “Latvijas valsts nav atbildīga par cilvēktiesību pārkāpumiem, [...] ko pusgadsimtu ilgajā laikā bija izdarījusi okupācijas vara. Latvijas Republikai nav iespēju un nav arī pienākuma pilnīgi atlidzināt visus zaudējumus, kas personām nodarīti okupācijas varas darbību rezultātā”.⁴⁴ Satversmes tiesa īpaši uzsvērusi, ka Latvijas Republikai nav saistošas okupētājvalsts saistības, un tai nav automātiski jāuzņemas pienākumi, kas sakņojas padomju periodā.⁴⁵

Tomēr Satversmes tiesa saskatījusi Latvijas Republikas pienākumu pēc iespējas veikt nepieciešamos pasākumus vēsturiskā taisnīguma atjaunošanai. Piemēram, Satversmes tiesa atzinusi, ka valstiskās nepārtrauktības doktrīna uzliek par pienākumu nodrošināt politiski represētajām personām tiesību atjaunošanu atbilstoši likumam.⁴⁶ Tāpat valstiskās nepārtrauktības doktrīna jāņem vērā īpašuma denacionalizācijas jautājumos. Satversmes tiesa arī uzsvērusi, ka, “atjaunojot neatkarīgās Latvijas tiesību sistēmu, likumdevējam, ievērojot tiesiskas valsts principus, bija pienākums veikt pasākumus, lai iespēju robežās izlīdzinātu arī iepriekšējā režīma nodarītos zaudējumus un atjaunotu taisnīgumu”.⁴⁷ Tajā pašā laikā Satversmes tiesa, tieši atsaucoties uz

⁴⁴ Par likuma “Par zemes reformu Latvijas Republikas pilsētās” 12. panta pirmās daļas 3. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 105. pantam: Satversmes tiesas 2003. gada 25. marta spriedums lietā Nr. 2002-12-01. Latvijas Vēstnesis, 2003. 26. marts, Nr. 47. Sprieduma secinājumu daļas 1. punkts.

⁴⁵ Par likuma “Par valsts pensijām” pārejas noteikumu 1. punkta (daļā par Latvijas nepilsoņu darba un tam pielīdzināto periodu pielīdzināšanu apdrošināšanas stāžam) atbilstību Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 14. pantam kopsakarā ar Pirmā protokola 1. pantu un Latvijas Republikas Satversmes 91. pantam: Satversmes tiesas 2011. gada 17. februāra spriedums lietā Nr. 2010-20-0106. Latvijas Vēstnesis, 2011. 22. februāris, Nr. 29. Sprieduma 11.3. punkts.

⁴⁶ Par Ministru kabineta 1997. gada 20. maija noteikumu Nr. 187 “Kārtība, kādā izmaksājama kompensācija naudā, dzešot par bijušo zemes īpašumu lauku apvidos piešķirtos zemes īpašuma kompensācijas sertifikātus” 29. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam un 91. pantam, likuma “Par zemes privatizāciju lauku apvidos” 1. panta otrajai daļai un 12. panta otrās daļas 3. punktam un likuma “Par politiski represētās personas statusa noteikšanu komunistiskajā un nacistiskajā režīmā cietušajiem” 9. pantam: Satversmes tiesas 1999. gada 20. aprīļa spriedums lietā Nr. 04-01(99). Latvijas Vēstnesis, 1999. 21. aprīlis, Nr. 121/122. Sprieduma secinājumu daļas 1.1. punkts.

⁴⁷ Par likuma “Par zemes reformu Latvijas Republikas pilsētās” 12. panta pirmās daļas 3. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 105. pantam: Satversmes tiesas 2003. gada 25. marta spriedums lietā Nr. 2002-12-01. Latvijas Vēstnesis, 2003. 26. marts, Nr. 47. Sprieduma secinājumu daļas 1. punkts.

valstiskās nepārtrauktības doktrīnu, ir norādījusi, ka valsts rīcība šādos gadījumos uzskatāma par valsts labās gribas izpausmi, nevis tai juridiski saistošu pienākumu.⁴⁸

Kopsavilkums

1. Valstiskās nepārtrauktības doktrīna ir būtisks Latvijas Republikas konstitucionālās identitātes elements, kuras saturu un ietekmi uz Latvijas tiesisko sistēmu attīstījusi arī Satversmes tiesa.
2. Lai piemērotu valstiskās nepārtrauktības doktrīnu, Satversmes tiesa to atvasinājusi no Deklarācijas preambulas. Satversmes tiesa Deklarāciju atzinusi par spēkā esošu konstitucionālā ranga aktu, kura juridiskais spēks ir līdzvērtīgs Satversmei. Papildus tam Satversmes tiesa valstiskās nepārtrauktības doktrīnu ietvērusi Satversmes 2. pantā, iezīmējot noteiktus Latvijas pilsoņu kopuma pienākumus valstiskuma aizsardzībā.
3. Satversmes tiesa valstiskās nepārtrauktības doktrīnu piemērojusi, lai izlemtu jautājumus, kas saistīti ar Latvijas Republikas valsts robežu, Latvijas pilsonību, kā arī nepilsoņa statusu. Balstoties uz valstiskās nepārtrauktības doktrīnu, Satversmes tiesa formulējusi arī Latvijas pilsonības nepārtrauktības principu. Valstiskās nepārtrauktības doktrīna jāņem vērā, izlemjot ar valsts pensiju sistēmu, zemes reformu un nekustamā īpašuma denacionalizāciju saistītos tiesību jautājumus.
4. Valstiskās nepārtrauktības doktrīna ir saistoša pat konstitucionālajam likumdevējam, un Satversmes grozījumu ceļā nevar pārskatīt Latvijas Republikas konstitucionālās identitātes elementus, kurus aptver valstiskās nepārtrauktības doktrīna.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Hughes C. E. Speech before the Chamber of Commerce, Elmira, New York (3 May 1907). In: Hughes C. E. Addresses and Papers of Charles Evans Hughes, Governor of New York. 1906–1908. New York and London: G. P. Putnam's Sons, 1908. Pieejams: <https://archive.org/details/addressespapers00hugh> [aplūkots 2016. gada 20. jūnijā].
2. Ījabs I., Levits E., Paparinskis M., Pleps J. Satversmes 2. pants. No: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. Ievads. I nodaļa. Vispārējie noteikumi. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2014.
3. Kusiņš G., Pleps J. Valsts iekārtas un tiesību sistēmas atjaunošana. No: Kučs A., Kusiņš G., Lazdiņš J., Pleps J. Latvijas valsts tiesību avoti. Valsts dibināšana – neatkarības atjaunošana. Dokumenti un komentāri. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015.
4. Levits E. 4. maija Deklarācija Latvijas tiesību sistēmā. No: 4. maijs. Rakstu, atmiņu un dokumentu krājums par Neatkarības deklarāciju. *Dr. habil. Tālava Jundža redakcijā*. Rīga: LU žurnāla "Latvijas Vēsture" fonds, 2000.

⁴⁸ Par likuma "Par valsts pensijām" pārejas noteikumu 1. punkta (daļā par Latvijas nepilsoņu darba un tam pielīdzināto periodu pielīdzināšanu apdrošināšanas stāžam) atbilstību Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 14. pantam kopsakarā ar Pirmā protokola 1. pantu un Latvijas Republikas Satversmes 91. pantam: Satversmes tiesas 2011. gada 17. februāra spriedums lietā Nr. 2010-20-0106. Latvijas Vēstnesis, 2011. 22. februāris, Nr. 29. Sprieduma 12.3. punkts.

5. Levits E. Valsts atjaunošanas koncepcijas attīstība (personiskas piezīmes). No: 4. maijs. Rakstu, atmiņu un dokumentu krājums par Neatkarības deklarāciju. *Dr. habil.* Tālava Jundža redakcijā. Rīga: LU žurnāla "Latvijas Vēsture" fonds, 2000.
6. Mälksoo L. *Illegal Annexation and State Continuity: The Case of the Incorporation of the Baltic States by the USSR*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
7. Nedēļas jurists. Egils Levits. Jurista Vārds, 2010. 20. aprīlis, Nr. 16 (611).
8. Pleps J. 1990. gada 4. maija deklarācijas piemērošana. No: 1990. gada 4. maija Latvijas Neatkarības deklarācija: starptautiskie un iekšpolitiskie aspekti. Starptautiskas zinātniskas konferences rakstu krājums. I. Feldmanis, J. Taurēns (zin. red.). Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2011.
9. Pleps J. Constitutional identity of the Baltic states. In: 25 years of renewed Latvia, Lithuania and Estonia: Experience of Baltic States in Europe. Rīga: Baltic Center for Strategic Studies, 2016.
10. Ziemeļe I. Latvijas – Krievijas valsts robežas jautājums un Latvijas nepārtrauktības doktrīna. No: Robežlīgums: Spriedums. Materiāli. Komentāri. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009.
11. Ziemeļe I. The State Border between Latvia and Russia and the Doctrine of Continuity of the Republic of Latvia. *International and Constitutional Law in Interaction*. Baltic Yearbook of International Law, 2009, Vol. 9.
12. Ziemeļe I. *State Continuity and Nationality: Baltic States and Russia: Past, Present and Future as Defined by International Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2005.

Normatīvie akti

1. Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Valdības Vēstnesis, 1922. 30. jūnijs, Nr. 141. Ar grozījumiem, kas izsludināti līdz 2016. gada 31. maijam.
2. Par Latvijas Republikas Neatkarības atjaunošanu: deklarācija. Latvijas Republikas Augstākās Padomes un Valdības Ziņotājs, 1990. 17. maijs, Nr. 20.
3. Satversmes tiesas likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1996. 14. jūnijs, Nr. 103. Ar grozījumiem, kuri izsludināti līdz 2013. gada 26. novembrim.

Juridiskā prakse

1. Par Finanšu ministrijas 1993. gada 30. aprīlī apstiprinātā Nr. 047./475. un Ekonomisko reformu ministrijas 1993. gada 4. maijā apstiprinātā Nr. 34.1.1.187. kopīgā skaidrojuma "Par pamatlīdzekļu pārvērtēšanu uzņēmumu un uzņēmēj sabiedrību grāmatvedībā" un Ekonomikas ministrijas 1993. gada 28. decembra skaidrojumu Nr. 331.1231 "Par kārtību, kādā piemērojams Finanšu ministrijas un Ekonomisko reformu ministrijas kopīgais skaidrojums "Par pamatlīdzekļu pārvērtēšanu uzņēmumu un uzņēmēj sabiedrību grāmatvedībā"" atbilstību likumam "Par valsts un pašvaldību īpašuma objektu (uzņēmumu) privatizācijas kārtību", likumam "Par valsts un pašvaldību īpašuma objektu privatizāciju" un citiem likumiem: Satversmes tiesas 1998. gada 11. marta spriedums lietā Nr. 04-05(97). Latvijas Vēstnesis, 1998. 12. marts, Nr. 66.
2. Par Ministru kabineta 1997. gada 20. maija noteikumu Nr. 187 "Kārtība, kādā izmaksājama kompensācija naudā, dzēšot par bijušo zemes īpašumu lauku apvidos piešķirtos zemes īpašuma kompensācijas sertifikātus" 29. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam un 91. pantam, likuma "Par zemes privatizāciju lauku apvidos" 1. panta otrajai daļai un 12. panta otrās daļas 3. punktam un likuma "Par politiski represētās personas statusa noteikšanu komunistiskajā un nacistiskajā režīmā cietušajiem" 9. pantam: Satversmes tiesas 1999. gada 20. aprīļa spriedums lietā Nr. 04-01(99). Latvijas Vēstnesis, 1999. 21. aprīlis, Nr. 121/122.

3. Par likuma "Par zemes reformu Latvijas Republikas pilsētās" 12. panta pirmās daļas 3. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 105. pantam: Satversmes tiesas 2003. gada 25. marta spriedums lietā Nr. 2002-12-01. Latvijas Vēstnesis, 2003. 26. marts, Nr. 47.
4. Par likuma "Par to bijušās PSRS pilsoņu statusu, kuriem nav Latvijas vai citas valsts pilsonības" 1. panta trešās daļas 5. punkta, 2. panta otrās daļas 2. punkta, 7. panta pirmās daļas 2. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 98. pantam, Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas Ceturtā protokola 2. un 3. pantam, Starptautiskā pakta par pilsoniskajām un politiskajām tiesībām 12. pantam un 1961. gada 30. augusta Konvencijas par apatridu skaita samazināšanu 8. panta 1. punktam: Satversmes tiesas 2005. gada 7. marta spriedums lietā Nr. 2004-15-0106. Latvijas Vēstnesis, 2005. 9. marts, Nr. 40.
5. Par likuma "Par pilnvarojumu Ministru kabinetam parakstīt 1997. gada 7. augustā parafēto Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma projektu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" 1. panta vārdu "ievērojot Eiropas Drošības un sadarbības organizācijas pieņemto robežu nemainības principu" atbilstību Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu" preambulai un 9. punktam un 2007. gada 27. martā parakstītā Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma par Latvijas un Krievijas valsts robežu un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 3. pantam: Satversmes tiesas 2007. gada 29. novembra spriedums lietā Nr. 2007-10-0102. Latvijas Vēstnesis, 2007. 30. novembris, Nr. 193.
6. Par likuma "Par valsts pensijām" pārejas noteikumu 1. punkta (daļā par Latvijas nepilsoņu darba un tam pielīdzināto periodu pielīdzināšanu apdrošināšanas stāžam) atbilstību Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 14. pantam kopsakarā ar Pirmā protokola 1. pantu un Latvijas Republikas Satversmes 91. pantam: Satversmes tiesas 2011. gada 17. februāra spriedums lietā Nr. 2010-20-0106. Latvijas Vēstnesis, 2011. 22. februāris, Nr. 29.
7. Par Pilsonības likuma pārejas noteikumu 1. punkta pirmā teikuma vārdu "ja reģistrācija notiek līdz 1995. gada 1. jūlijam" un otrā teikuma atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 2. pantam, kā arī Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu" preambulai: Satversmes tiesas 2010. gada 13. maija spriedums lietā Nr. 2009-94-01. Latvijas Vēstnesis, 2010. 18. maijs, Nr. 77.
8. Satversmes tiesas tiesneses Kristīnes Krūmas 2007. gada 5. decembra atsevišķās domas lietā Nr. 2007-10-0102 "Par likuma "Par pilnvarojumu Ministru kabinetam parakstīt 1997. gada 7. augustā parafēto Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma projektu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" 1. panta vārdu "ievērojot Eiropas Drošības un sadarbības organizācijas pieņemto robežu nemainības principu" atbilstību Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu" preambulai un 9. punktam un 2007. gada 27. martā parakstītā Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma par Latvijas un Krievijas valsts robežu un likuma "Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 3. pantam." Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2007-10-0102_Ateviskas-domas.pdf [aplūkots 2016. gada 20. jūnijā].
9. Pieteikums par Pilnvarojuma likumu un Robežlīgumu. No: Robežlīgums: Spriedums. Materiāli. Komentāri. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009.
10. Latvijas Republikas 5. Saeimas pirmās sēdes 1993. gada 6. jūlijā stenogramma. Pieejams: http://saeima.lv/steno/st_93/060793.html [aplūkots 2016. gada 20. jūnijā].

Tālavš Jundzis, Dr. habil. sc. pol., Dr. iur.

Latvijas Zinātņu akadēmija, Latvijas Universitāte, Latvija

NACIONĀLĀ PRETESTĪBA PADOMJU REŽĪMAM LAIKĀ NO 1954. LĪDZ 1985. GADAM KĀ LATVIJAS VALSTISKĀS NEPĀRTRAUKTĪBAS APLIECINĀJUMS

NATIONAL RESISTANCE TO THE SOVIET REGIME IN THE PERIOD FROM 1954 TO 1985 AS A PROOF OF LATVIAN STATE CONTINUITY

Summary

Resistance to the Soviet and Nazi occupation regimes was an essential demonstration of the state continuity of Latvia. This resistance never ceased and retained the goal of state restoration throughout the period that is the subject of this paper, i.e., that of the “political thaw” and stagnation, (1954–1985), when it became more mute and clandestine in form.

Atslēgvārdi: nacionālā pretošanās, nevardarbīgā pretošanās, disidenti, nelegālās (pret-padomju) organizācijas, totalitārais režīms, valstiskā nepārtrauktība.

Keywords: national resistance, nonviolent resistance, dissidents, illegal (anti-soviet) organizations, totalitarian regime, state continuity.

Viens no būtiskiem Latvijas valstiskās nepārtrauktības apliecinājumiem bija nacionālā pretošanās gan nacistiskajam, gan padomju okupācijas režīmam. Staļinisma apstākļos laikā no 1945. līdz 1953. gadam pretošanās galvenokārt notika bruņotas partizānu cīņas veidā, bet pēc tam ieguva nevardarbīgas metodes un formas. Jaunās formās un veidos nacionālā pretošanās īstenojās pēc Mihaila Gorbačova (*Михаил Горбачев*) nākšanas pie varas, bet savas specifikas dēļ šajā rakstā tā nav analizēta.

Nacionālā pretošanās okupācijas režīmam un centieni atjaunot neatkarīgu Latvijas valsti vai vismaz uzturēt dzīvu neatkarīgās Latvijas ideju bija un ir būtisks arguments, lai pamatotu neatkarīgās Latvijas valsts juridisko pastāvēšanu, tās juridisko turpinātību un nepārtrauktību arī okupācijas apstākļos. To kā argumentu ne reizi vien izmantojusi arī ASV valdība, lai pamatotu savu neatzišanas politiku attiecībā uz Baltijas valstu prettiesisko aneksiju Padomju Savienībā.¹ No šī viedokļa īpaši svarīga ir nacionālās pretošanās izpēte, kam līdz šim Latvijā pievērsta nepietiekama

¹ Sk. ASV prezidenta paziņojumu ANO Ģenerālajai asamblejai 1983. gada 27. jūlijā. Doc/38/318, 28 July 1983. Thirty-eight session, in connection with item 86 of the provisional agenda, A/38/150/. Citēts pēc: Grant T. D. United States Practice Relating to the Baltic States, 1940–2000. Baltic Yearbook of International Law, 2001, Vol. 1. Ed. by Ineta Ziemeļe. The Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2002, pp. 59–61.

uzmanība,² atsevišķi periodi un aspekti izpētīti vien ļoti virspusēji. Tas īpaši attiecas uz periodu no 1954. līdz 1985. gadam. Raksta mērķis ir parādīt nevardarbīgo pretošanās kā valstiskās nepārtrauktības apliecinājumu, balstoties uz arhīvu materiāliem un citiem avotiem.

Šajā rakstā aplūkota tikai tāda pretošanās padomju režīmam, kuras mērķis bija atjaunot neatkarību zaudējušo Latvijas valsti vai uzturēt dzīvu valstiskās neatkarības ideju, atgādinot par prettiesisko Latvijas okupāciju un aneksiju. Šī iemesla dēļ rakstā nav analizēta “nacionālkomunistu” kustība 20. gs. 50. gadu otrajā pusē, kas arī vērsās pret pastāvošo režīmu, taču vēlējās to tikai uzlabot, ne aizstāt ar neatkarīgās Latvijas valsts atjaunošanu.

Nevardarbīgā pretošanās politiskā atkušņa apstākļos no 1954. līdz 1964. gadam

50. gadu vidū staļinismu kā Josifa Staļina (*Иосиф Сталин*) iedibināto režīmu Padomju Savienībā pamazām sāka nomainīt totalitārisms salīdzinoši maigākās formās. Krievi samazinājās politiski motivēto arestu skaits un represīvo iestāžu patvaļa, staļinisma režīma pārmērīgās represijas saņēma Ņikitas Hruščova (*Никита Хрущёв*) un kompartijas nosodījumu, nedaudz uzlabojās dzīves limenis. Latvijā atgriezās desmitiem tūkstošu politiski represēto no Sibīrijas nometnēm, atsevišķos gadījumos nepamatoti sodītie tika pat rehabilitēti. Šo periodu Padomju Savienībā nereti apzīmē kā politisko atkusni, kas aptuveni sakrīt ar Ņ. Hruščova valdīšanas laiku. Tomēr arī šajā periodā politiskās represijas turpinājās un Valsts Drošības komiteja (turpmāk – VDK) nodrošināja sabiedrības totālu kontroli. PSRS īstenoja militāru agresiju Ungārijā, lai glābtu tur brūkošo komunistisko režīmu, un izraisīja “Kubas krīzi” attiecībās ar ASV. Aukstais karš starptautiskajā sistēmā bija sasniedzis savu kulmināciju, un tas noteica arī ideoloģisko saspīlējumu padomju sabiedrībā, bet jo īpaši Baltijas republikās.

Notikušās pārmaiņas ietekmēja pretošanās kustību Latvijā laikā no 1954. līdz 1964. gadam. Nacionālo partizānu bruņotā cīņa 50. gadu pirmajā pusē bija izsīkususi, un tas jūtami ietekmēja nevardarbīgo pretošanos ne tikai morāli, bet arī praktiski, jo zuda nacionālo partizānu palīdzība un atbalsts. Pretestības sparū ievērojami mazināja cerību izsīkums – Rietumvalstis nedarīja neko, lai atbrīvotu Baltijas valstis, un Latvijā šādam notikumam pavērsienam reti kāds vairs ticēja. Dzīves apstākļu nostabilizēšanās un uzlabošanās, represiju mazināšanās veicināja sabiedrības vēlmi samierināties ar situāciju un tai iespējami pielāgoties. Arī VDK totālā sabiedrības kontrole un PSRS militārā varenība vairoja tautas bezcerību un mazināja ticību pārmaiņu iespējamībai.

Jaunajā situācijā mainījās nevardarbīgās pretošanās mērķi un uzdevumi, kā arī pretošanās organizācija, formas un metodes. Izmaiņas notika arī pretošanās kustības

² Sk.: Ivanovs A. Nacionālā pretošanās Latvijā 20. gadsimta 40.–80. gados Latvijas historiogrāfijā. No: Latvijas Vēsturnieku komisijas raksti. 19. sējums. Okupētā Latvija 1940–1990. Latvijas Vēsturnieku komisijas 2005. gada pētījumi. Rīga: Latvijas Vēstures institūta apgāds, 2007, 27.–70. lpp.

dalībnieku sastāvā, jo daudzi politrepresētie atgriezās no ieslodzījuma vietām Sibīrijā, un daļa no viņiem turpināja pretpadomju darbību.

Mērķi un uzdevumi jaunajā situācijā mazākā mērā saistījās ar pirmskara neatkarīgās Latvijas valsts atjaunošanu, jo tie šķita arvien nereālāki. Pretošanās vērsās pret totalitārismu un tā dažādām izpausmēm, kā arī pret Latvijas kolonizāciju un rusifikāciju, kuras apmēri turpināja strauji pieaugt. Padomju agresija Ungārijā atbalsojās arī Latvijā, aktivizējot pretošanos.

Skolu jaunatnes vidū VDK bija izdevies panākt nelielu pretpadomju aktivitāšu mazināšanos. Tomēr arī 50. gadu otrajā pusē skolās no jauna veidojās pretpadomju grupas, kuras savā darbībā bija piesardzīgākas un īstenoja vai plānoja pietiekami nopietnas politiskās akcijas. Viena no tādām grupām tika atklāta 1957. gada decembrī Limbažu rajona Salacgrīvas vidusskolā. Tā bija nelegāla pretpadomju organizācija "Dzirkstele", kuru 1956. gada maijā izveidoja desmit vecāko klašu skolēni. Iestājoties grupā, bija jādod zvērests, un konspirācijas nolūkos tās dalībniekiem bija segvārdi. Grupas mērķis bija cīņa pret Latvijā pastāvošo padomju režīmu, veicot pretpadomju agitāciju iedzīvotāju vidū un izplatot pretpadomju lapīņas, nelegāli izkarot Latvijas brīvvalsts karogus un iegādājoties ieročus. Grupa centās izveidot jaunatnes pagrīdes organizācijas arī vairākās citās skolās un izvērst pretpadomju aktivitātes Igaunijā. Tāpat tās plānos bija divu tiltu uzspriidzināšana Salacas upē.³ 1957. gadā vien Latvijā 16 skolās tika atklātas jaunatnes pretpadomju grupas, kurās bija iesaistījušies 66 dalībnieki.⁴

Pretestības kustība augstskolās šajā periodā bija mazāk aktīva un izplatīta stingrās uzņemšanas un studiju kontroles dēļ. Taču arī tajās ik pa laikam nācās konstatēt dažādas pretpadomju izpausmes. Piemēram, 1956. gada sākumā atklājās, ka vairāki Latvijas Valsts universitātes Ekonomikas fakultātes Tiesību nodaļas studenti ne tikai regulāri klausās "Amerikas balsi", bet pat apsprieduši brīvas Latvijas valsts atjaunošanas iespējas.⁵

Organizētās pretpadomju grupas padomju drošības dienesti drīz vien atklāja, tāpat arvien plašāk pretpadomju darbībā iesaistījās neformālas draugu un kolēģu grupiņas vai atsevišķi indivīdi, kurus bija grūtāk atklāt. Pretpadomju agitācijā un dzimtenes nodevībā 1962. gadā tika apsūdzēti astoņi strādnieki, ierēdņi, literāti, to skaitā pazīstamais dzejnieks Knuts Skujenieks. Kaut gan ne visi šie cilvēki bija

³ Latvijas PSR Ministru Padomes Valsts drošības komitejas priekšsēdētāja Jāņa Vēvera 1957. gada 18. decembra speciālais ziņojums Latvijas PSR Ministru Padomes priekšsēdētājam Vīlim Lācim "Par pretpadomju pagrīdes organizācijas likvidēšanu Latvijas PSR Limbažu rajonā". No: Nevardarbigā pretošanās: Latvijas neatkarības atgūšana (1945–1991) dokumentos. 1. sējums. Nevardarbigā pretošanās padomju okupācijas režīmam (1945–1985). Rīga: LZA BSPC, 2013, 61.–64. lpp.

⁴ Latvijas PSR Ministru Padomes Valsts drošības komitejas priekšsēdētāja Jāņa Vēvera 1958. gada 2. janvāra dienesta ziņojums Latvijas KP CK sekretāram Jānim Kalnbērziņam "Par naidīgām pretpadomju izpausmēm no personām, kuras agrāk represētas par kontrrevolucionāru darbību Latvijas PSR". No: Nevardarbigā pretošanās: Latvijas neatkarības atgūšana (1945–1991) dokumentos. 1. sējums. Nevardarbigā pretošanās padomju okupācijas režīmam (1945–1985). Rīga: LZA BSPC, 2013, 183. lpp.

⁵ Latvijas PSR Ministru Padomes Valsts drošības komitejas priekšsēdētāja Jāņa Vēvera 1956. gada 8. marta izziņa par pretpadomju izpausmēm jaunatnes vidū 1955.–1956. gadā. LNA LVA, 270. f., 1c. apr., 1205. l., 152. lp.

darbojušies grupā un daži no viņiem cits citu pat nepazīna, VDK tos nosauca par “Baltijas federācijas” grupu. Iespējams, tāpēc, ka divi grupas locekļi esot nolēmuši cīnīties par Baltijas republiku atdalīšanos no Padomju Savienības.⁶ Knutu Skujenieku apsūdzēja par nodomu vājināt padomju varu, jo viņš savā dzejoli runāja par cilvēku spīdzināšanu un izsūtīšanu. Laikā no 1956. līdz 1964. gadam pie kriminālatbildības par valsts noziegumiem katru gadu tika sauktas un notiesātas 50–60 personas.⁷

50. gadu otrajā pusē plašā politiski represēto apžēlošana un atgriešanās Latvijā aktivizēja pretošanās kustību Latvijā un ienesa tajā jaunu spēku. Laikā no 1955. līdz 1957. gadam Latvijā atgriezās 21 000 notiesāto par noziegumiem pret padomju valsti un 18 000 masu deportācijās piespiedu kārtā izvesto.⁸ Lielākā daļa no viņiem turpināja režimam pretoties pasīvā veidā, taču daļa iesaistījās pretpadomju grupās vai veica šādu darbību individuāli.

Valsts Drošības komitejai nācās konstatēt, ka 1956.–1957. gadā bija jūtama pretpadomju darbības pastiprināšanās, biežāki kļuva pretpadomju lapiņu, anonīmu pretvalstisku vēstuļu izplatīšanas gadījumi, pieauga pretpadomju uzrakstu skaits sabiedriskās vietās, turpinājās padomju sarkano karogu noraušana un Latvijas brīvvalsts sarkanbaltsarkano karogu nelegāla izkāršana. 1956. un 1957. gadā Latvijā nelegāli tika izplatītas 680 pretpadomju lapiņas. 1957. gadā naktī no 14. uz 15. maiju slepeni tika noņemts padomju karogs no radiotorņa 100 metru augstumā pašā Rīgas centrā pie Rīgas Galvenās milicijas pārvaldes, un tā vietā uzkārts sarkanbaltsarkanais Latvijas karogs.⁹ Tāda pati akcija tika atkārtota PSRS Konstitūcijas dienas priekšvakarā 1963. gada 5. decembrī, to īstenoja Rīgas Civilās aviācijas inženieru institūta students Bruno Javoišs.

Nelegālā pretpadomju satura lapiņu un citu pretpadomju materiālu izplatīšana bija populāra pretošanās forma, kuru plaši izmantoja ne tikai pretošanās grupas, bet arī daudzi indivīdi, kuri darbojās vieni paši. Vēl viens pretošanās veids bija anonīmu pretpadomju satura vēstuļu rakstīšana un sūtīšana partijas un padomju iestāžu vadītājiem un amatpersonām. Reizēm šādas vēstules saturēja arī draudus amatpersonām. 1954.–1955. gadā šādas vēstules bija rakstījušas un anonīmi sūtījušas piecas jaunietes no Slokas papīrfabrikas, par ko tika notiesātas.¹⁰ Pretošanās kustības dalībnieki regulāri norāva sarkanos padomju karogus un daudzos gadījumos slepus izkāra Latvijas brīvvalsts sarkanbaltsarkanos. Tāpat regulāri tika bojāti padomju vadoņu portreti un krūšutēli.

⁶ Augstākās Tiesas 1962. g. 28. dec. spriedums. LNA LVA, 1986. f., 1. apr., 44865. u/l., 2. sēj., 116.–175. lp.; Puķītis M. Pārrunas uz desmit gadiem. Nedēļa, 2005. 13. decembris.

⁷ Latvijas PSR Prokuratūras pārskats par valsts noziegumu izskatīšanu Latvijas PSR Augstākajā Tiesā. LNA LVA, 270. f., 1c. apr., 1217. l., 18.–21. lp.

⁸ Latvijas PSR Ministru Padomes Valsts drošības komitejas priekšsēdētāja Jāņa Vēvera 1958. gada 2. janvāra dienesta ziņojums Latvijas KP CK sekretāram Jānim Kalnbērziņam “Par naidīgām pretpadomju izpausmēm no personām, kuras agrāk represētas par kontrrevolucionāru darbību Latvijas PSR”. No: Nevardarbīgā pretošanās: Latvijas neatkarības atgūšana (1945–1991) dokumentos. 1. sējums. Nevardarbīgā pretošanās padomju okupācijas režimam (1945–1985). Rīga: LZA BSPC, 2013, 176. lpp.

⁹ Turpat, 182. lpp.

¹⁰ Turpat, 150.–151. lpp.

50. gadu otrajā pusē aizsākās kāda politiska rakstura tradīcija, kas ātri kļuva par nopietnu un plašu pretpadomju akciju, ar kuru VDK nespēja tikt galā. Mirušo piemiņas dienās, ko sākotnēji atļāva rīkot luterāņu baznīcai, Rīgas kapos pulcējās tūkstošiem cilvēku. Tās parasti notika rudenī īsi pirms Latvijas Republikas proklamēšanas dienas – 18. novembra. Ļaudis šajās dienās nolika ziedus un svecītes ne tikai tuvinieku kapu vietās, bet arī pie neatkarīgās Latvijas valsts pirmā prezidenta Jāņa Čakstes, ārlietu ministra Z. A. Meierovica un Latvijas armijas komandieru kapa. Ziedus un svecītes izkārtoja sarkanbaltsarkanā karoga formā un krāsās. Vairākkārt šajās dienās kapos dažādās vietās nelegāli tika izkārti sarkanbaltsarkanie karogi.¹¹ Lai arī šo pasākumu dalībniekus uzraudzīja VDK darbinieki un aģenti, tie tika fotografēti un filmēti un daudzi pēc tam politiski iespaidoti, šādas akcijas atkārtojās regulāri katru gadu, piesaistot desmit un vairāk tūkstošus cilvēku no visas Latvijas.

Periodā pēc Staļina valdīšanas gan Maskavā, gan Rīgā sevi pieteica padomju režīma iekšienes opozīcija, kas vēlējās totalitārismu padarīt cilvēcīgāku un tautai pieņemamāku. Atšķirībā no nacionālās pretošanās kustības šī opozīcija nevēlējās nedz mainīt sociālistisko modeli, nedz atteikties no padomju režīma, tāpēc tās analīze nav šī raksta uzdevums.

Nevardarbīgā pretošanās padomju režīmam stagnācijas periodā (1965–1985)

Leonīda Brežņeva (Леонид Брежнев) laiks (1964–1982) un viņa divu nākamo pēcteču Jurijs Andropovs (Юрий Андропов) un Konstantīns Čerņenko (Константин Черненко) laiks (1982–1985) padomju valsts pastāvēšanas periodā pamatoti tiek dēvēts par stagnāciju. Šajā laikā netika īstenotas nekādas būtiskas sabiedrības reformas, nemainījās komunistiskā ideoloģija un attieksme pret Baltijas valstīm. Politiskās elites attieksme pret tautu un politiskajiem pretiniekiem gan kļuva nedaudz elastīgāka un pielaidīgāka. Arestēto skaits šajā periodā par pretpadomju darbību vidēji gadā bija samazinājies gandrīz četras reizes salīdzinājumā ar gada laikā arestētajiem Ņ. Hruščova valdīšanas periodā (16 arestētie gadā pret 61 arestēto gadā).¹² Tiešas represijas pret citādi domājošajiem daļēji aizstāja pretpadomju darbības profilakse, totāli izvēršot VDK aģentūras un uzticības personu darbību un dažiem disidentiem ļaujot pamest Padomju Savienību un doties uz ārzemēm.

Politikas mīkstināšanos pret tautu veicināja arī nelielais atslābums aukstā kara apstākļos saistībā ar Eiropas drošības un sadarbības procesa sākšanos. Tas starptautiskajā sistēmā zināmā mērā aktualizēja Baltijas valstu prettiesiskās aneksijas problēmu, radot arī atskaņas Latvijā un pārējās Baltijas republikās. Pretpadomju noskaņojumu veicināja pieaugošā rusifikācija un kolonizācija Baltijas valstīs, kā arī padomju

¹¹ Latvijas PSR VDK priekšsēdētāja I. Avdjukeviča 1964. gada 27. jūlija ziņojums LKP CK sekretāram A. Vosam par Brāļu kapiem Rīgā. No: Okupācijas varu politika Latvijā 1939–1991. Dokumentu krājums. Rīga: Latvijas Valsts arhivs, 1999, 480. lpp.

¹² No NKVD līdz KGB. Politiskās prāvas Latvijā 1940–1986. Noziegumos pret padomju valsti apsūdzēto Latvijas iedzīvotāju rādītājs. Rīga: Latvijas vēstures institūta apgāds, 1999, 972. lpp.

invāzija un agresija Čehoslovākijā (1968) un izrēķināšanās ar brīvajām arodbiedrībām Polijā (1980–1981).

Pretošanās kustība Latvijā laikā no 1965. līdz 1985. gadam nemazinājās, taču tā ieguva jaunas izpausmes, dalībniekus ar citu dzīves pieredzi un uzskatiem, jaunas darbības formas un metodes. Iedzīvotāju vidū ievērojami pieauga pasīvā pretošanās režīmam, meklējot brīvības un neatkarīga valstiskuma asociācijas daiļliteratūrā, mākslā, lugās uz teātru skatuvēm, tradicionālajos visas Latvijas dziesmu un deju svētkos, kas reizi četros gados pulcināja desmitiem tūkstošu dalībnieku un vēl vairāk klausītāju.

Bija mainījies sabiedrības sastāvs. Nekontrolētās imigrācijas dēļ nacionālajā sastāvā latviešu skaits bija sarucis tiktāl, ka tikai nedaudz pārsniedza pusi no visiem iedzīvotājiem. Krievu valoda arvien jūtāmāk izspieda no aprites latviešu valodu. Tas viss nostiprināja baiļu un nedrošības sajūtu, nācīgas apdraudētību, kas pat instinkti vii vairoja pretestību režīmam. Veco paaudzi pakāpeniski nomainīja jaunie, kuri bija dzimuši okupācijas laikā. Arī viņos atbalsojās vecāku sapņi par neatkarīgu valsti, to vairoja Rietumu raidstacijas un nelegālā literatūra, kā arī kontakti ar latviešu emigrāciju Rietumvalstīs.

Jauniešu pretošanās lielākoties bija neorganizēta un epizodiska, tā īstenojās individuāli vai dažu cilvēku grupiņās, tā vērsās pret apspiestību, varas agresivitāti un rusifikāciju. Atsevišķos gadījumos jauniešu pretošanās ieguva organizētas formas un tālejošus mērķus. 1968.–1970. gadā Cēsis nelegāli darbojās grupa “Lāčplēsis”. Tajā apvienojās 17 jaunieši no divām Cēsu skolām. Grupas mērķis bija neatkarīgas Latvijas atjaunošana, par ko tā aģitēja nelegāli izplatītajās skrejlapās. Grupas locekļi vāca arī ieročus, lai gāztu padomju varu Latvijā bruņotā ceļā, ja to neizdotos īstenot ar nevardarbīgiem līdzekļiem. Šim nolūkam viņi plānoja piesaistīt Padomju armijā dienošos Latvijas karavīrus. Šos plānus īstenot neizdevās, jo 1970. gada martā grupas dalībniekus arestēja.¹³

Rietumu raidstaciju nelegālas klausīšanās popularitāte pieauga, lai arī to pārraides varas iestādes slāpēja ar tehniskiem līdzekļiem, bet par klausīšanos draudēja dažādas nepatīkšanas, piemēram, izslēgšana no augstskolas vai nosūtīšana uz biedru tiesu. Radioaparāti kļuva pieejamāki un piemērotāki Rietumu raidstaciju uztveršanai, reizēm ar dažādām radioamatieru palīgierīcēm. Latviešu valodā pati populārākā raidstacija bija “Amerikas balss”, kam sekoja “Brīvā Eiropa”, Vatikāna radio un BBC. Latvieši klausījās arī raidstacijas krievu valodā *Свобода* un *Немецкая волна*.

Rietumu raidstacijas okupētajā Latvijā uzturēja dzīvu pretošanās garu, sniedzot objektīvu informāciju par padomju režīma melīgo politiku un represijām pret brīdomātājiem, atgādinot nozīmīgus vēstures faktus un to izkropļojumu padomju propagandā. Lai arī Rietumu raidstacijas kopš 60. gadiem vairs neaicināja pretoties padomju režīmam, tādējādi cenšoties neprovocēt jaunus upurus, to sniegtā informācija veicināja pretošanās kustības aktivizēšanos un pat jaunu nelegālu pretošanās grupu veidošanos Latvijā. Svarīgi arī, ka šo raidstaciju latviešu redakcijās strādāja trimdas latvieši, kuri labi pārzināja latviešu tautas likteņgaitas un nacionālās intereses.

¹³ No NKVD līdz KGB. Politiskās prāvas Latvijā 1940–1986. Noziegumos pret padomju valsti apsūdzēto Latvijas iedzīvotāju rādītājs. Rīga: Latvijas vēstures institūta apgāds, 1999, 972. lpp.

Aktīvā pretošanās kustība bija nogājusi vēl dziļāk pagrīdē, totālās VDK kontroles apstākļos tā īstenoja daudz lielākus piesardzības pasākumus un konspirāciju. Vienlaikus tā kļuva mērķtiecīgāka un saturiski pilnvērtīgāka, spēja argumentēt savas prasības ar vēstures faktiem un starptautisko tiesību dokumentiem, spēja pareizi izprast neatkarīgās Latvijas valsts juridisko nepārtrauktību un turpinātību arī prettiesiskās aneksijas apstākļos, sāka apzināt Latvijas neatkarības atgūšanas ceļus.

Viena no nozīmīgākajām un labāk konspirētajām nacionālās pretošanās grupām bija Latvijas Neatkarības kustība (turpmāk – LNK), kas spēja noturēties un darboties laikā no 1974. līdz 1983. gadam. Tās veidošanas ideja radās brāļiem Pāvilam un Olafam Brūveriem. Grupā sākotnēji darbojās četri cilvēki, kuru skaits pieauga līdz pat 20. Grupas locekļi pat trijatā satikās reti, un ne visi bija savstarpēji pazīstami, daži pārcēlās uz dzīvi VFR, kur turpināja darboties un palīdzēt LNK Latvijā, piesaistot arī emigrantus no “Gaismas akcijas”. LNK bija izstrādāta konkrēta cīņas taktika, kas paredzēja arvien vairāk censties pievērst gan Latvijas sabiedrības, gan starptautisko uzmanību padomju varas prettiesiskumam Latvijā, rezultātā panākot plašas sabiedrības iesaistīšanos. Grupa izdeva nelegālu LNK biļetenu (pavisam desmit numurus) Latvijā un ikmēneša ziņu biļetenu “Pasaule un mēs” Vācijā (16 lappušu apjomā), kuru izplatīja arī Latvijā un kurā regulāri atspoguļoja represijas pret pretošanās kustības dalībniekiem Latvijā.¹⁴ Grupas locekļi Latvijā regulāri izplatīja pretpadomju lapiņas, dažādās vietās uzvilka neatkarīgās Latvijas sarkanbaltsarkanos karogus un izvietoja pretpadomju uzrakstus. Viņu nelegāli uzņemtā filma par apstākļiem, kādos tiek transportēti un turēti politiski represētie ieslodzījuma vietās Latvijā (Rīgā, Krustpils ielā OC 78/7), ieguva plašas starptautiskās sabiedrības uzmanību un PSRS nosodījumu pat diplomātiskā ceļā.¹⁵ 1980. gada septembrī LNK kopā ar vēl vienu nelegālu organizāciju – Latvijas Demokrātiskās jaunatnes komiteju – nosūtīja iesniegumu Eiropas Drošības un sadarbības apspriedei Madridē, aicinot izveidot starptautisku komisiju Baltijas okupācijas jautājuma izpētei un sarīkot nacionālu referendumu baltiešu tālākā likteņa izlemšanai starptautisku pārstāvju klātbūtnē.¹⁶ LNK kopā ar Demokrātiskās jaunatnes komiteju un Latvijas Kristīgi demokrātisko organizāciju 1976. gadā nelegāli nosūtīja pateicības vēstuli Austrālijas jaunās valdības premjerministram Malkomam Frāzeram (*Malcolm Fraser*), kurš atcēla iepriekšējās leiboristu valdības lēmumu atzīt Baltijas valstu inkorporācijas tiesiskumu Padomju Savienības sastāvā.¹⁷

Padomju Savienības Komunistiskās partijas (turpmāk – PSKP) Centrālās komitejas ģenerālsēkretāra Jurijs Andropova laikā atkal pastiprinājās represijas un LNK dalībnieki Gunārs Astra, Jānis Rožkalns, Jānis Vēveris un Lidija Doronina tika arestēti

¹⁴ Rimšāns J. Jaunatnes pretošanās izpausmes Komunistiskajam režīmam Latvijas PSR (1965–1985). No: Latvijas Vēsturnieku komisijas raksti. 20. sējums. Latvija un Austrumeiropa 20. gadsimta 60.–80. gados. Starptautiskas konferences referāti. 2006. gada 10. oktobris, Rīga. Rīga: Latvijas vēstures institūta apgāds, 2007, 123.–124. lpp.

¹⁵ Pretestības kustība Latvijā 1981. gadā. LNA LVA, 1986. f., 1. apr., 45323. l., 196. lp. (pakētē 17. lp.).

¹⁶ Latvijas Neatkarības kustības dalībnieku atmiņas. No: Nevardarbīgā pretošanās: Latvijas neatkarības atgūšana (1945–1991) dokumentos. 1. sējums. Nevardarbīgā pretošanās padomju okupācijas režīmam (1945–1985). Rīga: LZA BSPC, 2013, 33.–42. lpp.

¹⁷ Iesniegums Eiropas valstu sanāksmei Madridē. No: Nevardarbīgā pretošanās: Latvijas neatkarības atgūšana (1945–1991) dokumentos. 1. sējums. Nevardarbīgā pretošanās padomju okupācijas režīmam (1945–1985). Rīga: LZA BSPC, 2013, 44.–45. lpp.

un izsūtīti. Kad tiesāja vienu no LNK locekļiem, Gunāru Astru, savā pēdējā vārdā tiesas sēdē 1983. gada 15. decembrī viņš atsaucās uz Molotova–Ribentropa pakta un apbrīnojami precīzi izvērtēja neapgāžamus Latvijas vēstures faktus par tās okupāciju un prettiesisko aneksiju. G. Astra, nebūdams jurists, pamatoti bija nonācis pie secinājuma, ka Latvijas Republikas 1922. gada Satversme joprojām ir spēkā un padomju vara Latvijā ir ne tikai nelikumīga, bet arī prettiesiska no starptautisko tiesību viedokļa.¹⁸

Nelegālajā pretošanās kustībā parādījās tādas jaunas iezīmes kā centieni koordinēt darbību ar līdzīgām kustībām Lietuvā un Igaunijā, kā arī ar citām PSRS apspiestajām tautām. Šie centieni īstenojās, rīkojot atsevišķas kopīgas dažādu nelegālo grupu sanāksmes, informācijas apmaiņu, vairākus pasākumus un kopīgas politiskās akcijas. Tomēr lielākoties šie kontakti bija samērā īslaicīgi un epizodiski un nenoveida pie kāda koordinējoša centra izveides. Tas arī saprotams, jo šādu centru Latvijā neizdevās izveidot arī nacionālajā līmenī – totalitārisma apstākļos tas izrādījās nepaņemams uzdevums.

Dažādu nelegālo grupu pārstāvji no Latvijas, Lietuvas un Igaunijas nacionālajām neatkarības kustībām kopš 1968. gada rīkoja vairākas nelielas kopīgas apspriedes, lai analizētu situāciju un lemtu par vienotām darbībām. 1976. gada augustā baltiešu disidenti kopīgi lēma par nepieciešamību sagatavot memorandu Rietumvalstīm, atsedzot padomju režīma prettiesisko nacionālo politiku Baltijas republikās. Drīz vien tika arestēts viens no memoranda projekta izstrādātājiem – igauņis Marts Nikluss (*Mart Niklus*). Baltiešu disidentu nelegālajā apspriedē Rīgā 1977. gadā tika nolemts dibināt Igaunijas, Latvijas un Lietuvas nacionālo kustību komiteju. Viens no tās organizatoriem, lietuvietis Viktors Petkus (*Viktoras Petkus*), drīz vien tika arestēts, un komiteja faktiski darbu neuzsāka.¹⁹

Lielākais baltiešu disidentu kopdarbības sasniegums bija 1979. gadā sagatavotā Baltijas harta, ko dažkārt dēvē par memorandu. Baltijas hartu tolaik sauca arī par “45 parakstu dokumentu”, jo to bija parakstījuši baltiešu disidenti: četri latvieši, četri igauņi un 37 lietuvieši. Šajā dokumentā, kas atgādināja par Molotova–Ribentropa pakta 40. gadadienu, bija rosināts publicēt 1939. gada 23. augusta Vācijas un PSRS līguma slepenos protokolus, atzīt tos par spēkā neesošiem kopš to parakstīšanas brīža un palīdzēt novērst šī noziedzīgā darījuma sekas, t. sk. izvest no Baltijas teritorijas svešzemju karaspēku.²⁰ Dokuments bija adresēts PSRS, abu Vācijas republiku un Rietumvalstu valdībām, kā arī ANO ģenerālsekretāram. Viņam tika lūgts nākamajā ANO asamblējas sesijā izskatīt stāvokli Latvijā, Igaunijā un Lietuvā, jo šo valstu tautām liegtas tiesības rīkoties ar savu likteni.²¹ Dokuments ne tikai pievērsa pasaules uzmanību, bet tika arī izmantots Eiropas Parlamenta 1983. gada 13. janvārī pieņemtajā rezolūcijā par situāciju Igaunijā, Latvijā un Lietuvā.

¹⁸ Misiunas R. J., Taagepera R. *The Baltic States. Years of Dependence 1940–1990*. Expanded and updated edition. London: Hurst & Company, 2006, pp. 263–264.

¹⁹ Gunāra Astras pēdējais vārds 15.12.83. g. Auseklis, 1987. Nr. 1, 63.–64. lpp.; Tiesas sēdes protokols. LNA LVA, 1986. f., 1. apr., 45322. l., 17. sēj., 101.–240. lp.

²⁰ 45 baltiešu memorands (aicinājums). Auseklis, 1987. Nr. 1, 108.–111. lpp.; oriģināls latviešu valodā: LNA LVA, 1986. f., 1. apr., 45322. l., 12. sēj. (paketē 13. lp.).

²¹ Turpat.

Baltijas harta (memorands) pirmo reizi pēc bruņotajām partizānu cīņām 50. gados skaidri un nepārprotami pieprasīja trīs Baltijas valstu neatkarības atjaunošanu. Atšķirībā no partizāniem baltiešu disidenti 70. gados neatkarības atjaunošanu pieprasīja miermīlīgā nevardarbīgā ceļā. Disidenti faktiski aicināja atgriezties izejas punktā – 1940. gadā, kad Baltijas valstu neatkarību pārtrauca okupācija un tai sekojošā aneksija, lai atkal atjaunotu zaudēto neatkarību un nacionālās valstis.²²

Latvijas, Lietuvas un Igaunijas nevardarbīgās pretošanās kustības pārstāvji sagatavoja un kopīgi parakstīja arī vairākus citus politiska rakstura dokumentus. Viens no tiem bija aicinājums Starptautiskajai Olimpiskajai komitejai ievērot Olimpiskās hartas principus un nerīkot olimpisko regāti Tallinā, jo Igaunija bija okupēta valsts.²³ 1981. gada oktobrī baltiešu disidenti kopīgā vēstulē PSRS un Eiropas Ziemeļvalstu valdībām aicināja izveidot kodolbrīvu zonu Ziemeļeiropā, iekļaujot tajā trīs Baltijas republikas, tādējādi cenšoties mazināt padomju militāristu ietekmi reģionā,²⁴ un atgādināja arī par Molotova–Ribentropa noziedzīgo paktu.

Pretošanās kustībai jaunu elpu deva legālu un nelegālu sakaru dibināšana un attīstīšana ar latviešu trimdas pārstāvjiem Rietumvalstīs. Katru gadu palielinājās trimdā esošo latviešu emigrantu kā tūristu ierašanās Latvijā. 1972. gadā Latvijā ieradās apmēram 2000 latviešu no Rietumvalstīm.²⁵ Daļa no viņiem bija aktīvi latviešu trimdas organizāciju dalībnieki. VDK katrā no viņiem saskatīja potenciālu Rietumvalstu diversantu vai spiegu. Piemēram, kādā vēstulē Latvijas Komunistiskās partijas Centrālajai komitejai bija teikts, ka “emigrantu organizāciju vadītāji iesūta Latvijā savus emisārus, kuri cenšas nodibināt sakarus ar nacionālistiskiem, revizionistiskiem elementiem un politiskā ziņā nenoturīgām personām, galvenokārt no intelīgences un jauniešiem”. VDK uzskatīja, ka tādējādi pretinieks mēģinot sagatavot bāzi nacionālistiskas pagrīdes izveidošanai republikā.²⁶ Arī valsts galvenā cenzūras pārvalde bija pamanījusi, ka 70. gadu otrajā pusē latviešu “reakcionārā emigrācija” bija mainījusi savu līdzšinējo samierniecisko taktiku, aicinot uz revolucionāru cīņu nacionālo interešu aizstāvēšanai. To apliecinot “Latvijas atbrīvošanas nacionālās frontes programma”, kas radusies emigrācijā, bet arī piesaistot latviešus dzimtenē.²⁷

²² Shtromas A. The Baltic States as Soviet Republics: Tensions and Contradictions. In: The Baltic States: The National Self-Determination of Estonia, Latvia and Lithuania. Ed. by Graham Smith. New York: St. Martin's Press, 1996, pp. 105–106.

²³ Čālītis I. Disidentu kustība Latvijā un citviet PSRS. No: Nevardarbīgā pretošanās. Latvijas pieredze. rakstu, dokumentu un atmiņu krājums veltīts Barikāžu atceres 15. gadadienai. Rīga: Latvijas Zinātnu akadēmija, 1991. gada barikāžu dalībnieku biedrība, 2006, 45. lpp.

²⁴ Misiunas R. J., Taagepera R. The Baltic States. Years of Dependence 1940–1990. Expanded and updated edition. London: Hurst & Company, 2006, pp. 299–301; Baltiešu atklātā vēstule. LNA LVA, 1986. f., 1. apr., 45323. l., 196. lp. (pakete 8. lp.).

²⁵ Valsts drošības komitejas 1973. gada 12. aprīļa dienesta ziņojums LKP CK. No: Nevardarbīgā pretošanās: Latvijas neatkarības atgūšana (1945–1991) dokumentos. 1. sējums. Nevardarbīgā pretošanās padomju okupācijas režīmam (1945–1985). Rīga: LZA BSPC, 2013, 207. lpp.

²⁶ Turpat.

²⁷ Galvenās pārvaldes valsts noslēpumu aizsardzībai presē atskaite. No: Nevardarbīgā pretošanās: Latvijas neatkarības atgūšana (1945–1991) dokumentos. 1. sējums. Nevardarbīgā pretošanās padomju okupācijas režīmam (1945–1985). Rīga: LZA BSPC, 2013, 95. lpp.

Latvijas atbrīvošanas nacionālās frontes programma patiesi bija ļoti tālredzīgs un pārdomāts dokuments, kas bija rezultāts trimdas latviešu nelegālajai sadarbībai ar pagrīdi dzimtenē. Programma kļiedēja visas vēl palikušās latviešu ilūzijas par Latvijas atbrīvošanu no ārienes ar Rietumvalstu spēkiem, uzsverot, ka atbrīvošanai jānāk no pašas tautas Latvijas iekšienē. Šīs programmas izvirzītais pamatmērķis jeb maksimālā daļa paredzēja atjaunot neatkarīgu un demokrātisku Latviju. Minimālā daļa paredzēja pasākumu kompleksu pastāvošā režīma liberalizācijai un demokratizācijai, t. sk. izmantojot Latvijas PSR Konstitūcijā noteiktās vārda, preses, sapulču, demonstrāciju brīvības. Programmā uzsvērts, ka latviešiem tikai ar saviem spēkiem vien neizdosies panākt valsts iekārtas izmaiņas Padomju Latvijā. Šajā sakarā svarīgi atbalstīt krievu demokrātu opozīciju un disidentus, kā arī radīt priekšnoteikumus Baltijas federācijas izveidošanai.²⁸

Viens no šīs programmas projekta autoriem, tolaik Zviedrijā dzīvojošais trimdas latvietis Atis Lejiņš, apliecina, ka no Latvijas nelegālā ceļā saņemti daudzi vērtīgi priekšlikumi dokumenta uzlabošanai un papildināšanai.²⁹

Nacionālajai pretošanās kustībai 70.–80. gados atbalstu sniedza latviešu trimdnieki VFR, īstenojot “Gaismas akcijas” aktivitātes Latvijā. Šī akcija darbojās Starptautiskās Kristīgās misijas ietvaros ar vadmotīvu, ka gaisma un taisnīgums uzvarēs. Notika cieša sadarbība ar disidentiem Latvijā, īpaši Latvijas Neatkarības kustību, nelegāli tai piegādājot noderīgus uzziņu materiālus un atspoguļojot Latvijas situāciju Rietumu presē un radio. Latvijā savu darbību centās izvērst arī Latvijas Sociāldemokrātiskā strādnieku partija (turpmāk – LSDSP), kuras vadība atradās Zviedrijā. Tās pārstāvis Latvijā, tehnisko zinātņu kandidāts Juris Būmeisters, aktīvi informēja latviešu trimdu par dzīvi padomju režīma apstākļos, un viņa raksti tika publicēti Rietumeiropas sociāldemokrātu izdevumos. Viņu arestēja 1980. gadā, notiesājot uz 15 gadiem ieslodzījumā.³⁰

Padomju režīma iekšienes opozīcija, kas sevi pieteica jau 50. gados kā “nacionālkomunisti”, atkal sarosījās 70. gadu sākumā. Šos komunistus, no kuriem daudzi savulaik bija ieņēmuši augstus amatus partijas un padomju iestādēs, satrauca tas, ka latviešu diskriminācija un pārkrievošana pēdējos desmit gados ir tikai pastiprinājusies. Par šiem jautājumiem viņi bija centušies runāt vietējās partijas organizācijās, bet tur netika sadzirdēti un saņēma tikai pārmetumus un nosodījumus. Tā rezultātā 17 komunisti pēc Eduarda Berklava iniciatīvas uzrakstīja detalizētu un argumentētu vēstuli par PSKP īstenoto nacionālo politiku Latvijā, kas ved uz latviešu tautas iznīcību.³¹ Vēstule bija adresēta ārzemju komunistiskajām partijām un nelegāli tika nogādāta ārzemēs, kur 1972. gada janvārī to pirmais publicēja LSDSP laikraksts “Brīvība” Stokholmā. Vēstule pievērsa ne tikai latviešu trimdas, bet arī plašākas Rietumu sabiedrības uzmanību Latvijas un latviešu jautājumam Padomju Savienībā

²⁸ Latvijas Nacionālās atbrīvošanās frontes programma. Brīvība, 1975. 19. maijs, Nr. 8, 6. lpp.

²⁹ Tālava Jundža intervija ar Ati Lejiņu Rīgā 2015. gada 24. augustā.

³⁰ Tiesas spriedums. 1981. gada 3. jūnijs. LNA LVA, 1986. f., 1. apr., 45304. u./l., 84.–107. lp.

³¹ Latvijas komunistu vēstule ārzemju komunistiskajām partijām. No: Nevardarbīgā pretošanās: Latvijas neatkarības atgūšana (1945–1991) dokumentos. 1. sējums. Nevardarbīgā pretošanās padomju okupācijas režīmam (1945–1985). Rīga: LZA BSPC, 2013, 266.–275. lpp.

un netieši atgādināja par reiz okupētajām un anektētajām Baltijas valstīm. Vēstules nozīmīgumu mazināja fakts, ka tās autori nerunāja par Latvijas valstiskuma atjaunošanu, bet gan par sociālisma un PSKP politikas uzlabošanu nacionālo jautājumu risināšanā.

Secinājumi

Pēc Ņ. Hruščova nākšanas pie varas politiskā atkušņa apstākļos, kad represijas mazinājās un palika maigākas, bruņotā pretošanās apsika, un arī nevardarbīgā pretošanās kļuva mērenāka. Tam par iemeslu bija tas, ka zuda cerības sagaidīt Rietumvalstu palīdzību. Nevardarbīgā pretošanās mazākā mērā lika cerības uz neatkarīgas valsts atjaunošanu, bet galvenokārt vērsās pret totalitārismu, Latvijas kolonizāciju un rusifikāciju, kuras apmēri strauji pieauga.

Stagnācijas periodā no 1964. līdz 1985. gadam nevardarbīgā pretošanās kustība nemazinājās. Jaunu impulsu tā ieguva saistībā ar Eiropas drošības un sadarbības procesa sākšanos un Baltijas jautājuma aktualizēšanos starptautiskajā sabiedrībā. Pretošanās kustība ieguva jaunas izpausmes, dalībniekus ar citu dzīves pieredzi, un tās politiskā argumentācija kļuva pārliecinošāka, bet konspirācija kļuva profesionālāka. To veicināja kontaktu izvēšana ar latviešu trimdu Rietumzemēs, sadarbības veidošana ar citām PSRS apspiestajām tautām un pirmām kārtām ar disidentiem Lietuvā un Igaunijā. Vairākos gadījumos latviešu disidentiem izdevās pievērst Rietumu sabiedrības uzmanību neatrisinātajam Baltijas jautājumam.

Pretošanās dziļākais mērķis pastāvīgi bijis neatkarīgas Latvijas valsts atjaunošana; daudzi to vēlējās darīt, balstoties tieši uz 1922. gada Latvijas Republikas Satversmi. Savus tuvākos uzdevumus nacionālā pretošanās kustība saskatīja totalitārā režīma mīkstināšanā, Latvijas kolonizācijas un rusifikācijas mazināšanā, kas zināmā mērā sakrita ar nacionālkomunistu grupas centieniem. Cīņa pret totalitāro režīmu un militāro pārspēku, bruņotā pretošanās nedeva gaidītos rezultātus, un noteicošo lomu ieguva nevardarbīga pretošanās daudzveidīgās formās.

Nevardarbīgās pretošanās efektivitāti mazināja nespēja izveidot vienotu pretošanās sistēmu un tās vadības centru, bet totalitārisma un totālas VDK kontroles apstākļos tas bija pārāk grūts uzdevums. Šī paša iemesla, kā arī savstarpēju domstarpību dēļ nacionālajai pretošanās kustībai izdevās īstenot tikai dažas epizodiskas akcijas kopā ar citu apspiesto PSRS tautu disidentiem, t. sk. Lietuvā un Igaunijā. Uzturot dzīvu Latvijas valsts neatkarības ideju un būtībā nodrošinot tās juridisko nepārtrauktību, nacionālās neatkarības kustība faktiski tomēr savu misiju izpildīja un sagatavoja priekšnosacījumus Tautas atmodai un neatkarības atgūšanai 20. gs. 90. gadu sākumā.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. 45 baltiešu memorands (aicinājums). Auseklis, 1987. Nr. 1, 108.–111. lpp.
2. ASV prezidenta paziņojums ANO Ģenerālajai Asamblejai 1983. gada 27. jūlijā. Doc/38/318, 28 July 1983. Thirty-eighth session, in connection with item 86 of the provisional agenda, A/38/150/. Baltic Yearbook of International Law, 2001, Vol. 1. The Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2002.
3. Čālītis I. Disidentu kustība Latvijā un citviet PSRS. No: Nevardarbīgā pretošanās. Latvijas pieredze. Rakstu, dokumentu un atmiņu krājums veltīts Barikāžu atceres 15. gadadienai. Rīga: Latvijas Zinātņu akadēmija, 1991. gada barikāžu dalībnieku biedrība, 2006.
4. Iesniegums Eiropas valstu sanāksei Madridē. No: Nevardarbīgā pretošanās: Latvijas neatkarības atgūšana (1945–1991) dokumentos. 1. sējums. Nevardarbīgā pretošanās padomju okupācijas režīmam (1945–1985). Rīga: LZA BSPC, 2013, 44.–45. lpp.
5. Ivanovs A. Nacionālā pretošanās Latvijā 20. gadsimta 40.–80. gados Latvijas historiogrāfijā. No: Latvijas Vēsturnieku komisijas raksti. 19. sējums. Okupētā Latvija 1940–1990. Latvijas Vēsturnieku komisijas 2005. gada pētījumi. Rīga: Latvijas Vēstures institūta apgāds, 2007, 27.–70. lpp.
6. Galvenās pārvaldes valsts noslēpumu aizsardzībai presē atskaite. No: Nevardarbīgā pretošanās: Latvijas neatkarības atgūšana (1945–1991) dokumentos. 1. sējums. Nevardarbīgā pretošanās padomju okupācijas režīmam (1945–1985). Rīga: LZA BSPC, 2013, 93.–98. lpp.
7. Gunāra Astras pēdējais vārds 15.12.83. g. Auseklis, 1987. Nr. 1, 63.–64. lpp.
8. Latvijas Nacionālās atbrīvošanās frontes programma. Brīvība, 1975. 19. maijs, Nr. 8, 6. lpp.
9. Latvijas Neatkarības kustības dalībnieku atmiņas. No: Nevardarbīgā pretošanās: Latvijas neatkarības atgūšana (1945–1991) dokumentos. 1. sējums. Nevardarbīgā pretošanās padomju okupācijas režīmam (1945–1985). Rīga: LZA BSPC, 2013, 33.–42. lpp.
10. Latvijas PSR Ministru Padomes Valsts drošības komitejas priekšsēdētāja Jāņa Vēvera 1957. gada 18. decembra speciālais ziņojums Latvijas PSR Ministru Padomes priekšsēdētājam Vilim Lācim “Par pretpadomju pagrīdes organizācijas likvidēšanu Latvijas PSR Limbažu rajonā”. No: Nevardarbīgā pretošanās: Latvijas neatkarības atgūšana (1945–1991) dokumentos. 1. sējums. Nevardarbīgā pretošanās padomju okupācijas režīmam (1945–1985). Rīga: LZA BSPC, 2013, 61.–64. lpp.
11. Latvijas PSR Ministru Padomes Valsts drošības komitejas priekšsēdētāja Jāņa Vēvera 1958. gada 2. janvāra dienesta ziņojums Latvijas KP CK sekretāram Jānim Kalnbērziņam “Par naidīgām pretpadomju izpausmēm no personām, kuras agrāk represētas par kontr-revolucionāru darbību Latvijas PSR”. No: Nevardarbīgā pretošanās: Latvijas neatkarības atgūšana (1945–1991) dokumentos. 1. sējums. Nevardarbīgā pretošanās padomju okupācijas režīmam (1945–1985). Rīga: LZA BSPC, 2013, 176.–190. lpp.
12. Latvijas PSR VDK priekšsēdētāja I. Avdjukeviča 1964. gada 27. jūlija ziņojums LKP CK sekretāram A. Vosam par Brāļu kapiem Rīgā. No: Okupācijas varu politika Latvijā 1939–1991. Dokumentu krājums. Rīga: Latvijas Valsts arhīvs, 1999.
13. Misiunas R. J., Taagepera R. The Baltic States. Years of Dependence 1940–1990. Expanded and updated edition. London: Hurst & Company, 2006, p. 400.
14. No NKVD līdz KGB. Politiskās prāvas Latvijā 1940–1986. Noziegumos pret padomju valsti apsūdzēto Latvijas iedzīvotāju rādītājs. Rīga: Latvijas vēstures institūta apgāds, 1999, 975 lpp.
15. Puķītis M. Pārrunas uz desmit gadiem. Nedēļa, 2005. 13. decembris

16. Rimšāns J. Jaunatnes pretošanās izpausmes Komunistiskajam režīmam Latvijas PSR (1965–1985). No: Latvijas Vēsturnieku komisijas raksti. 20. sējums. Latvija un Austrumeiropa 20. gadsimta 60.–80. gados. Starptautiskas konferences referāti. 2006. gada 10. oktobris, Rīga. Rīga: Latvijas vēstures institūta apgāds, 2007, 116.–132. lpp.
17. Shtromas A. The Baltic States as Soviet Republics: Tensions and Contradictions. In: The Baltic States: The National Self-Determination of Estonia, Latvia and Lithuania. New York: St. Martin's Press, 1996.
18. Valsts drošības komitejas 1973. gada 12. aprīļa dienesta ziņojums LKP CK. No: Nevardarbīgā pretošanās: Latvijas neatkarības atgūšana (1945–1991) dokumentos. 1. sējums. Nevardarbīgā pretošanās padomju okupācijas režīmam (1945–1985). Rīga: LZA BSPC, 2013, 203.–209. lpp.

Normatīvie akti

1. Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums (15.02.1922.). Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.

Avoti

1. 45 baltiešu memorands (aicinājums). LNA LVA, 1986. f., 1. apr., 45322. l., 12. sēj. (paketē 13. lp.).
2. Augstākās Tiesas 1962. g. 28. dec. spriedums. LNA LVA, 1986. f., 1. apr., 44865. u/l., 2. sēj., 116.–175. lp.
3. Baltiešu atklātā vēstule. LNA LVA, 1986. f., 1. apr., 45323. l., 196. lp. (paketē 8. lp.).
4. Pretestības kustība Latvijā 1981. gadā. LNA LVA, 1986. f., 1. apr., 45323. l., 196. lp. (paketē 17. lp.).
5. Latvijas PSR Ministru Padomes Valsts drošības komitejas priekšsēdētāja Jāņa Vēvera 1956. gada 8. marta izziņa par pretpadomju izpausmēm jaunatnes vidū 1955.–1956. gadā. LNA LVA, 270. f., 1. apr., 1205. l., 152. lp.
6. Latvijas PSR Prokuratūras pārskats par valsts noziegumu izskatīšanu Latvijas PSR Augstākajā Tiesā. LNA LVA, 270. f., 1c. apr., 1217. l., 18.–21. lp.
7. Tiesas sēdes protokols. LNA LVA, 1986. f., 1. apr., 45322. l., 17. sēj., 101.–240. lp.
8. Tiesas spriedums. 1981. gada 3. jūnijs. LNA LVA, 1986. f., 1. apr., 45304. u/l., 84.–107. lp.
9. Tālava Jundža intervija ar Ati Lejiņu Rīgā 2015. gada 24. augustā.

Elina Grigore-Bāra, Dr. iur.

Latvijas Universitāte, Latvija

LATVIJAS REPUBLIKAS NEPĀRTRAUKTĪBAS (KONTINUITĀTES) DOKTRĪNAS NOZĪME: KOMUNISTISKĀ TOTALITĀRĀ REŽĪMA RĪCĪBAS VĒRTĒŠANA KRIMINĀLĀS JUSTĪCIJAS JOMĀ

ROLE OF THE REPUBLIC OF LATVIA CONTINUITY DOCTRINE IN EVALUATION OF COMMUNIST TOTALITARIAN REGIME'S ACTIONS IN THE SPHERE OF CRIMINAL JUSTICE

Summary

State continuity of the Republic of Latvia is based on the Declaration "On the Restoration of Independence of the Republic of Latvia" (adopted on 4 May 1990) and on the self-determination of peoples and *ex injuria jus non oritur* principles. These two principles of international law can be regarded as fairness criteria in assessing the conduct of the Soviet totalitarian regime in Latvia.

The application of *ex injuria jus non oritur* principle is supported by the fact that legal transformation of Latvian state into a soviet socialistic republic and its incorporation in the USSR was unconstitutional, as well as contrary to international law. However, in legal literature it is unclear what legal consequences should arise from an illegal annexation of a state. The author explores the legal consequences regarding criminal justice that would arise, presuming that Latvia should be considered as an occupied territory up until the restoration of independence *de facto*. The conclusion is reached that even in this case, the USSR as the occupying power would be legally entitled to call the inhabitants of occupied territory to criminal liability. Yet, some legal restrictions regarding implementation of penal laws of the occupying power are set by international conventional law of occupation.

Atslēgvārdi: valsts nepārtrauktības doktrīna, Latvijas Republikas okupācija un prettiesiskā aneksija, okupācijas tiesības, kriminālā justīcija.

Keywords: state continuity, the occupation and illegal annexation of the Republic of Latvia, law of occupation, criminal justice.

Ievads

Katra valsts ir tiesīga aizsargāt savu pastāvēšanu un iekārtu ar krimināltiesiskiem līdzekļiem, nosakot atbildību par noziegumiem, kas ir vērsti pret šo valsti. Kolektīva organizācija ar suverēnu varu ir tikusi uzskatīta par augstākās pakāpes labumu gan monarhijās, gan arī republikās. Tādēļ noziedzīgu nodarījumu vidū, kuri vērsti pret sabiedriskiem labumiem, īpašu vietu ieņem valsts jeb politiskie noziegumi.

Kā 1939. gadā secināja Pauls Mincs, visos laikos sodošā vara pret politiskiem noziedzniekiem vērsusies sevišķi bargi. Tai pašā laikā tiesību zinātnieks arī jautāja, vai šāda vērsšanās pret politiskajiem noziedzniekiem vienmēr var tikt uzskatīta par taisnīgu, ievērojot faktu, ka politiskajās krimināllietās valsts uzstājas kā tiesnesis savā lietā.¹ Domājams, ka ar valsts varas dalīšanas principa ieviešanu un neatkarīgas tiesu varas nostiprināšanu šo “interesu konflikta” problēmu lielā mērā var atrisināt. Taču, vērtējot, vai ir pieļaujama kriminālatbildība par politiskajiem noziegumiem, rodas jautājums, vai ikviena valsts jebkurā situācijā drīkst sodīt savai varai pakļautās personas par pretvalstiskiem noziegumiem. Sevišķi būtisks šis jautājums kļūst okupācijas gadījumā, kad okupētās teritorijas pārvaldi realizē sveša valsts vara.

Latvijas Republikas Satversmes ievadā noteikts: “Latvijas tauta neatzina okupācijas režīmus, pretojās tiem un atguva brīvību, 1990. gada 4. maijā atjaunojot valstisko neatkarību uz valsts nepārtrauktības pamata. Tā godina savus brīvības cīnītājus, piemin svešo varu upurus, nosoda komunistisko un nacistisko totalitāro režīmu un to noziegumus.”² Nepieciešams noskaidrot, kādā veidā okupācijas režīmu neatzišana un valsts nepārtrauktības doktrīna ietekmē izpratni par okupācijas varu darbības tiesiskumu (taisnīgumu) kriminālās justīcijas jomā. Autores mērķis ir konstatēt PSRS rīcības novērtēšanas juridiskos kritērijus un analizēt PSRS kā Latvijas Republikas okupētās valsts tiesības uz “iekšējās paš aizsardzības” pasākumiem, saucot pie kriminālatbildības savai varai pakļautās personas.

Valsts nepārtrauktības doktrīnas nozīme PSRS rīcības novērtēšanā

Par valsts nepārtrauktības doktrīnu starptautiskajās tiesībās var sākt runāt pēc Pirmā pasaules kara. Šādas doktrīnas rašanos un tālāku nostiprināšanos veicināja valstiskuma izpratnes maiņa³ – pakāpeniski priekšstatu par valsti kā faktu aizstājot ar atziņu, ka valsts ir tiesību institūts.⁴ No valstiskuma izpratnes vispirms jau ir atkarīga pati iespējamība valsts rašanos un rīcību juridiski novērtēt. Ja valsts pastāvēšana tiktu atzīta par faktu, kas ir ārpus tiesībām, nekāda juridiska novērtēšana vispār nebūtu iespējama. Pieņemot, ka valsts ir arī tiesiska parādība, kļūst iespējams novērtēt tās pastāvēšanu un rīcību, par kritērijiem izmantojot tiesību normas.

Vispārējā valstszinātnē ir atzīts, ka valsts fenomens var tikt aplūkots dažādi:

- 1) tīri juridiski – kā jābūtības (tiesību) kategorija (Hanss Kelzens (*Hans Kelsen*));
- 2) divējādi – gan kā esamības, gan jābūtības kategorija (Georgs Jelineks (*Georg*

¹ Mincs P. Krimināltiesības. Sevišķā daļa. Ar V. Liholajas komentāriem. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2005, 17., 18. lpp.

² Grozījums Latvijas Republikas Satversmē: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2014. 8. jūlijs, Nr. 131 (5191).

³ Satversmes tiesas 2007. gada 29. novembra sprieduma lietā Nr. 2007-10-0102 32. punkts. Latvijas Vēstnesis, 2007. 30. novembris, Nr. 193 (3769).

⁴ Ziemeļe I. Latvijas – Krievijas valsts robežas jautājums un Latvijas nepārtrauktības doktrīna. No: Robežlīgums: Spriedums. Materiāli. Komentāri. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009, 548.–549. lpp.

Jellinek)); 3) tīri socioloģiski (Rūdolfš Zmends (*Rudolf Smend*)).⁵ Par valstiskuma izpratni ticis polemizēts arī starptautisko tiesību kontekstā. Tiesību zinātnieku domas dalījās, vai valsts esamību rada faktiskā situācija (efektīva teritorijas pārvalde), vai arī tās kā tiesību subjekta pastāvēšana ir atkarīga no starptautiskās sabiedrības atzišanas. Attiecīgi ir izveidojušās divas alternatīvas valstu atzišanas teorijas – deklaratīvā (Georgs Jellineks, Frīdrihs Martenss (*Friedrich Martens*)) un konstitutīvā teorija (Lorenss Openheims (*Lawrence Oppenheim*), Hanss Kelzens).⁶ No nostādnes šajā jautājumā ir atkarīgs secinājums par valsts izbeigšanās gadījumiem un pazīmēm, tai skaitā arī okupācijas un prettiesiskas aneksijas gadījumā. Ja valsts primāri tiek atzīta par socioloģisku faktu, tad par galveno valsts esamības pazīmi atzīstama efektīva pārvalde pār iedzīvotājiem noteiktā teritorijā. Tas nozīmētu, ka Latvijas Republika būtu uzskatāma par izbeigušos, tiklīdz PSRS sāka īstenot efektīvu Latvijas teritorijas pārvaldi. Šāda situācija būtu atbilstoša vienam no starptautisko tiesību principiem *ex factis ius oritur* (fakts rada tiesības), ko nosaka nepieciešamība nodrošināt kārtību. Taču jau romiešu tiesībās šis princips bija līdzsvarojams ar otru tikpat būtisku tiesību principu *ex injuria non ius oritur* (netaisnība / tiesību pārkāpums tiesības nerada), kas savukārt sekmēja taisnīguma ievērošanu tiesiskajās attiecībās.⁷

Taisnīgums kā jēbūtības kategorija padara iespējamu vērtējumu izteikšanu par faktiski pastāvošajām varas attiecībām. Atbilstoši *ex injuria non ius oritur* principam starptautiskā sabiedrība atzina valstu pastāvēšanu vai turpināšanos arī tādos gadījumos, kad tās vairs pilnībā neatbilda t. s. Montevideo valstiskuma kritērijiem (piemēram, pretlikumīgas aneksijas gadījumā). Minētais tiesību princips uzliek par pienākumu starptautisko tiesību subjektiem vismaz neatzīt prettiesiskas situācijas, tai skaitā teritoriju prettiesisku pievienošanu citai valstij.⁸

Latvijas Republikas nepārtrauktība izriet no Latvijas PSR Augstākās Padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas “Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu”⁹ un saturiski ir pamatota ar tautu pašnoteikšanās un *ex injuria non ius oritur* principiem. Minētie tiesību principi ir taisnīguma kritēriji, izvērtējot PSRS totalitārā režīma rīcību Latvijā.

Līdzās minētajiem starptautisko tiesību principiem par PSRS rīcības tiesiskuma kritērijiem, protams, izmantojamas arī konvencionālās starptautisko tiesību normas. Šī veida starptautisko tiesību normu pārkāpumu esamība ir sevišķi būtiska,

⁵ Schöbener B., Knauff M. *Allgemeine Staatslehre*. München: Verlag C. H. Beck, 2013, S. 71–76.

⁶ Mälksoo L. *Illegal annexation and state continuity: the case of the incorporation of the Baltic states by the USSR*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 12; Fogels A. *Modernās starptautiskās tiesības*. Rīga: Zvaigzne ABC, 2009, 78. lpp.

⁷ Mälksoo L. *Justice, Order and Anarchy: The Right of Peoples to Self-determination and the Conflicting Values in International Law*. *Juridica International*, 1999, IV, p. 76. Pieejams: <http://www.juridicainternational.eu/index.php?id=12506> [aplūkots 2016. gada 30. maijā].

⁸ Satversmes tiesas 2007. gada 29. novembra sprieduma lietā Nr. 2007-10-0102 32. punkts. *Latvijas Vēstnesis*, 2007. 30. novembris, Nr. 193 (3769); Sprudzs A. “*Ex injuria ius non oritur*” and the Baltic case: a brief Western perspective. In: *The Baltic States at Historical Crossroads: Political, economic, and legal problems in the context of international cooperation on the doorstep of the 21st century*. Rīga: Academy of Sciences of Latvia, 1998, p. 651.

⁹ Deklarācija “Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu”: Latvijas PSR Augstākās Padomes deklarācija. *Latvijas Republikas Augstākās Padomes un Valdības Ziņotājs*, 1990. 17. maijs, Nr. 20.

jo 20. gs. starptautisko tiesību izpratnes transformācijas rezultātā konvencionālās tiesības saglabā vislielāko tiesiskās noteiktības līmeni iepretim abstraktākajām un elastīgākajām taisnīguma prasībām starptautisko paražu un vispārējo tiesību principu formā.

Jau 1648. gada Vestfālenes miera līguma izveidotajā starptautiskajā kārtībā tautu tiesībās (*ius gentium*) sevišķi tika uzsvērta valstu kā starptautisko tiesību subjektu nozīmība, tādējādi iezīmējot vēlākajos gadsimtos arvien pieaugošo izpratni par starptautiskajām tiesībām kā tiesībām starp valstīm (*ius inter gentes*).¹⁰ 19. gs. beigās par dominējošo starptautisko tiesību konceptu bija kļuvis voluntārais pozitīvisms, kas apgalvoja, ka starptautiskās attiecības nosaka tikai suverēnu valstu griba, kas nepakļaujas nekādiem juridiskiem ierobežojumiem. Valsts ir saistīta tikai ar tām tiesību normām, kurām pati ir piekritusi. Šajā periodā tika atzīti tikai divi starptautisko tiesību avoti – starptautiskie līgumi, kas ietvēra tieši izteiktu valstu gribu, un paražu tiesības, kas balstījās uz netieši izteiktu valstu piekrišanu noteiktai praksei.¹¹ 20. gs. abi pasaules kari, dekolonizācijas process pasaulē, starptautisko organizāciju rašanās un to ietekmes izplatīšanās sekmēja starptautisko tiesību izpratnes transformāciju – to spēkā esamība (lēģitimitāte) varēja tikt atvasināta no *opinio juris communis* un nevis vairs pamatota tikai ar katras atsevišķās valsts piekrišanu konkrētai starptautisko tiesību normai.¹² Tātad arvien lielāku nozīmi starptautiskajās tiesībās ieguva vispārējie tiesību principi, paplašinot jebkuras valsts rīcības novērtēšanas juridisko kritēriju loku. Ņemot vērā starptautisko tiesību avotu atšķirīgo saturisko noteiktību, PSRS totalitārā režīma rīcības novērtēšanas juridiskie kritēriji izmantojami atsevišķi / noteiktā secībā. Vispirms kā PSRS rīcības kritērijs izmantojamas starptautiskās konvencionālās tiesības, par kuru piemērošanu domstarpībām nevajadzētu rasties, jo tās ir rakstiskas un to spēkā esamība ir pamatota ar tieši izteiktu valsts gribu. Otro kritēriju grupu veido starptautisko paražu tiesības, kuru spēkā esamība arī ir pamatota ar valstu gribu, taču salīdzinoši neskaidri ir intertemporālie jautājumi (piemēram, kurā brīdī radās starptautiskā paraža, kas paredz vispārēju kara noziegumu aizliegumu). Trešo grupu veido starptautisko tiesību principi, kas savas augstākās abstrakcijas dēļ atstāj plašāku telpu viedokļu dažādībām.

Latvijas Republikas okupācija un aneksija kā priekšnosacījums *ex injuria non ius oritur* principa piemērošanai

Ir nepieciešams noskaidrot Latvijas valsts tiesisko statusu pēc 1940. gada 17. jūnija, lai būtu iespējams identificēt to juridisko kritēriju loku, kuri attiecināmi uz PSRS rīcību Latvijas teritorijā. Latvijas Republikas pārveidošana par sociālistisku republiku un iekļaušana PSRS sastāvā ir vērtējama ne tikai starptautisko tiesību kontekstā,

¹⁰ Trindade A. A. C. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. 2nd revised edition. Leiden: Brill, 2013, pp. 14–15.

¹¹ Degan V. D. *Sources of International Law*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 31.

¹² Trindade A. A. C. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. 2nd revised edition. Leiden: Brill, 2013, p. 18.

bet arī nacionālo tiesību ietvarā. Par galveno tiesiskās sistēmas pārkārtojumu novērtēšanas kritēriju nacionālo tiesību kontekstā izmantojama Latvijas Republikas Satversme.¹³ Tās ievērošana varētu attaisnot (leģitimēt) konkrētus tiesību sistēmas grozījumus, vai arī gluži pretēji – konstitūcijai neatbilstoši pārkārtējumi būtu uzskatāmi par prettiesiskiem. Vērtējot PSRS rīcību attiecībā ar Latvijas Republiku, izmantojami starptautisko tiesību avoti. Jāuzsver, ka abu veidu kritēriji izmantojami kumulatīvi – lai PSRS rīcību un Latvijas tiesiskās sistēmas transformāciju varētu atzīt par tiesisku, būtu jākonstatē gan nacionālo, gan arī starptautisko tiesību pilnīga ievērošana.

Latvijas prettiesiskā okupācija un aneksija mūsdienās kļuvusi par acīmredzamu un zinātniski pierādītu faktu. Tādēļ šajā rakstā autore pievērsīsies tikai dažiem aspektiem, kas papildus raksturo Latvijas valsts iekārtas iekšējās transformācijas prettiesisko dabu: 1940. gada Saeimas vēlēšanu procesam un Saeimas 1940. gada 21. jūlijā pieņemto divu deklarāciju satversmībai.

Gribas izteikuma īstums ir būtisks jebkura tiesību akta elements ne tikai privāttiesībās, bet arī publiskajās tiesībās. Par demokrātiskas un tiesiskas valsts pamatos esošu imperatīvu ir atzīts brīvu vēlēšanu princips. Tas paredz aizliegumu jebkurai personai izdarīt spiedienu uz balsstiesīgajiem, lai piespiestu viņus nodot balsis par noteiktu virzienu vai arī lai aizkavētu noteikta satura balsu nodošanu.¹⁴ Aizliegums izdarīt spiedienu bija attiecināms arī uz ārvalstīm, kurām saskaņā ar starptautiskajām tiesībām jau pastāvēja pienākums neiejaucies citu valstu iekšējās lietās.¹⁵

Lēmumu par Saeimas vēlēšanu sarīkošanu 1940. gada 4. jūlijā pieņēma Augusta Kirhenšteina vadītā marionešu¹⁶ valdība. Kā redzams Ministru kabineta sēdes protokolā, valdība, atsaucoties uz Latvijas Republikas Satversmes 6. pantu, atzina “par savu pienākumu nodrošināt Latvijas tautai iespēju brīvi izpaust savu gribu”.¹⁷ Šajā sakarā gan svarīgi piebilst, ka valdība, uzsākot savu pienākumu pildīšanu, bija uzņēmusies rūpes par Satversmes īstenošanos pēc “tautas īstenās gribas”.¹⁸ Tātad jau pirms tautas gribas noskaidrošanas brīvās vēlēšanās valdībai bija zināma “patiesā tautas griba”.

¹³ Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Valdības Vēstnesis, 1922. 30. jūnijs, Nr. 141, 1.–2. lpp.

¹⁴ Pleps J., Pastars E., Plakane I. Konstitucionālās tiesības. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2004, 378.–379. lpp.

¹⁵ Oppenheim L. International Law: a Treatise. Vol. I – Peace. 3rd edition. Edited by Ronald F. Roxburgh. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange, 2005, pp. 207–208. Pieejams: https://books.google.lv/books?id=vx1Jwmyw0EC&printsec=frontcover&hl=lv&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].

¹⁶ Feldmanis I. Latvijas okupācija: vēsturiskie un starptautiski tiesiskie aspekti. Pieejams: <http://www.mfa.gov.lv/arpolitika/informacija-par-latvijas-vesturi/latvijas-okupacija-vesturiskie-un-starptautiski-tiesiskie-aspekti> [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].

¹⁷ Nr. 191. A. Kirhenšteina valdības lēmums par Saeimas vēlēšanām. Protokols Nr. 56. Ministru kabineta sēde. No: Latvijas okupācija un aneksija: 1939–1940. Dokumenti un materiāli. Rīga: [b.i.], 1995, 436.–438. lpp.

¹⁸ Nr. 168. Latvijas Republikas valdības deklarācija. No: Latvijas okupācija un aneksija: 1939–1940. Dokumenti un materiāli. Rīga: [b.i.], 1995, 390. lpp.

Tas nav pārsteigums, ja atceramies, ka “patiesība” socialistisko tiesību sistēmas valstīs varēja pastāvēt tikai marksisma-ļeņinisma mācības ietvaros.¹⁹

Lai arī formāli tika atjaunota Satversmes darbība pilnā apjomā,²⁰ likumdošanas darbu A. Kirhenšteina valdība turpināja atbilstoši pašas nosodītajai un par nelikumīgu atzītajai 1934. gada 18. maija valdības deklarācijai.²¹ Līdz ar lēmumu par vēlēšanu rīkošanu Ministru kabinets pieņēma arī Likumu par Saeimas vēlēšanām, kuru 1940. gada 5. jūlijā Valsts prezidents K. Ulmanis izsludināja, publicējot “Valdības Vēstnesi”.²² Tomēr Saeimas vēlēšanas 1940. gada 14. un 15. jūlijā nav uzskatāmas ne par brīvām, ne arī vispārīgām. Pasīvās vēlēšanu tiesības tika liegtas visām personām, organizācijām un apvienībām, kas nepiederēja pie komunistu atbalstītā Latvijas Darba tautas bloka saraksta.²³ Centrālā vēlēšanu komisija par savu mērķi atzina nepieciešamību novērst “vēlēšanu izmantošanu savtīgos, personīgos un demokrātiskai Latvijai kaitīgos nolūkos”.²⁴ Lai spētu to sasniegt, komisija izvirzīja Likumā par Saeimas vēlēšanām neparedzētas papildu prasības kandidātu sarakstu iesniegšanai. 1940. gada 7. jūlijā tā nolēma, ka kandidātu sarakstu iesniedzējiem ir pienākums sarakstiem pievienot vēl arī attiecīgās vēlēšanu grupas vai organizācijas vēlēšanu platformu ar pierādījumiem, ka tā ir darīta pieejama atklātībai.²⁵ Latvijas Darba tautas bloka vēlēšanu platforma tika publicēta jau 1940. gada 6. jūlijā²⁶ – vēl pirms attiecīgā Centrālās vēlēšanu komisijas lēmuma pieņemšanas. Savukārt 8. jūlijā sabiedrisko lietu ministrs izdeva rīkojumu, kas aizliedza visām drukātāvām pieņemt iespējamā jebkāda veida iespieddarbus, kas attiecas uz Saeimas vēlēšanām, kā arī izsniegt pasūtītājiem jau iespiestos darbus bez Sabiedrisko lietu ministrijas atļaujas.²⁷ Tādējādi vēlēšanu komisijas papildu prasību izpildīšana faktiski kļuva tikpat kā neiespējama. Kā redzams no Centrālās vēlēšanu komisijas sēžu protokola, tieši šo papildu prasību dēļ tika noraidīti vairāki kandidātu saraksti.²⁸ Turklāt to iesniegšanai bija atvēlētas

¹⁹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Москва: Международные отношения, 2003, с. 120.

²⁰ Lazdiņš J. Padomju tiesības Latvijā. No: Latvijas valsts tiesību avoti. Valsts dibināšana – neatkarības atjaunošana. Dokumenti un komentāri. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015, 168. lpp.

²¹ Žvinklis A. No autoritārisma līdz padomju totalitārismam: manipulācijas ar Latvijas Republikas Satversmi (1934–1940). No: Latvijas valstiskumam 90. Latvijas valsts neatkarība: ideja un realizācija. Rīga: Latvijas vēstures institūta apgāds, 2010, 228. lpp.

²² Likums par Saeimas vēlēšanām: Latvijas Republikas likums. Valdības Vēstnesis, 1940. 5. jūlijs, Nr. 149, 1.–2. lpp.

²³ Latvijas tiesību vēsture (1914–2000). Rīga: LU žurnāla “Latvijas Vēsture” fonds, 2000, 295. lpp.; sk. arī: Nr. 219. Vēlēšanu sarakstu pieņemšana un noraidīšana. No: Latvijas okupācija un aneksija: 1939–1940. Dokumenti un materiāli. Rīga: [b.i.], 1995, 496.–497. lpp.

²⁴ Nr. 207. Formāli ierobežojumi izvirzīt alternatīvus sarakstus. No centrālās vēlēšanu komisijas protokola Nr. 3. No: Latvijas okupācija un aneksija: 1939–1940. Dokumenti un materiāli. Rīga: [b.i.], 1995, 464.–465. lpp.

²⁵ Papildinājums Centrālās vēlēšanu komisijas 1940. g. 6. jūlija paziņojumam par kandidātu sarakstu sastādīšanu un iesniegšanu Saeimas vēlēšanām 1940. gadā. Valdības Vēstnesis, 1940. 8. jūlijs, Nr. 151, 5. lpp.

²⁶ “Latvijas darba ļaužu bloka” vēlēšanu platforma. Cīņa, 1940. 6. jūlijs, Nr. 19, 1. lpp.

²⁷ Sabiedrisko lietu ministra rīkojums Nr. 13732. Valdības Vēstnesis, 1940. 9. jūlijs, Nr. 152, 1. lpp.

²⁸ Sk.: Nr. 219. Vēlēšanu sarakstu pieņemšana un noraidīšana. No: Latvijas okupācija un aneksija: 1939–1940. Dokumenti un materiāli. Rīga: [b.i.], 1995, 496.–498. lpp.

tikai trīs dienas: 8. un 9. jūlijs no plkst. 10.00 līdz 12.00 un 10. jūlijs no plkst. 10.00 līdz 20.00.²⁹ Jaievēro arī nesaprātīgi īsie termiņi, kas bija pagājuši gan kopš Likuma par Saeimas vēlēšanām spēkā stāšanās (5. jūlijā), gan kopš Centrālās vēlēšanu komisijas papildinājuma paziņojumam par kandidātu sarakstu sastādīšanu un iesniegšanu publicēšanai “Valdības Vēstnesī” (8. jūlijā). Patvaļīgi noteiktās papildu prasības kandidātu sarakstu sagatavošanai un iesniegšanai, nesaprātīgie termiņi un tikai viena saraksta pieņemšana vien ļauj secināt, ka 1940. gada 14. un 15. jūlija Saeimas vēlēšanu norise nebija atbilstoša Latvijas Republikas Satversmei, pat arī ne A. Kirhenšteina valdības pieņemtajam Likumam par Saeimas vēlēšanām. Līdz ar to demokrātiskās leģitīmācijas prasības netika ievērotas un “jaunievēlētā” Saeima nebija uzskatāma par Latvijas tautas pārstāvniecības orgānu, un tai nebija tiesību pieņemt lēmumus tautas vārdā.

Antikonstitucionālas darbības neaprobežojās ar prettiesiskajām Saeimas vēlēšanām. Jau pirmajā sēdē t. s. Tautas Saeima īstenoja antikonstitucionālu apvērsumu, pieņemot Deklarāciju par valsts varu³⁰ un Deklarāciju par Latvijas iestāšanos Padomju Sociālistisko Republiku Savienībā.³¹ Abas deklarācijas tika pieņemtas vienbalsīgi un stājās spēkā pieņemšanas dienā. Šo aktu pieņemšanas un spēkā stāšanās procesā ir konstatējami vairāki būtiski konstitucionālo tiesību pārkāpumi. Tika pārkāpts Satversmes 76. pants, kas noteica, ka Satversmes grozījumi ir izskatāmi trijos lasījumos. Deklarācijas netika apspriestas pa rindkopām, un debates par to tekstiem nenotika.³² Tika ignorēts arī Satversmes 69. pants, kas noteica, ka likumi izsludināmi ne agrāk kā septītajā dienā pēc to pieņemšanas un ka to spēkā esamība var sākties tikai pēc izsludināšanas. “Valdības Vēstnesī” abas deklarācijas tika publicētas 1940. gada 26. jūlijā,³³ t. i., piecas dienas pēc to spēkā stāšanās 21. jūlijā. Par sevišķi būtisku konstitucionālo tiesību pārkāpumu atzistama Satversmes 77. panta ignorēšana, kas paredzēja nepieciešamību rīkot obligātu tautas nobalsošanu, ja Saeima ir grozījusi Satversmes pirmo, otro, trešo vai sesto pantu.

Deklarācija par valsts varu noteica: “No šīs dienas visa vara Latvijas Padomju Sociālistiskā Republikā pieder pilsētu un lauku darba ļaudīm, kurus reprezentēs darba ļaužu deputātu padomes.” Tādējādi tika grozīts Satversmes pirmais un otrais pants: demokrātiskas republikas pamatā esošais tiesiskās (formālās) vienlīdzības princips tika modificēts atbilstoši sociālistisko tiesību izpratnei raksturīgajam

²⁹ Centrālās vēlēšanu komisijas Paziņojums par kandidātu sarakstu sastādīšanu un iesniegšanu Saeimas vēlēšanām 1940. gadā, 6. punkts. Valdības Vēstnesis, 1940. 6. jūlijs, Nr. 150, 4. lpp.

³⁰ Nr. 50. Deklarācija par valsts varu (21.07.1940.). No: Latvijas valsts tiesību avoti. Valsts dibināšana – neatkarības atjaunošana. Dokumenti un komentāri. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015, 182.–183. lpp.

³¹ Nr. 51. Deklarācija par Latvijas iestāšanos Padomju Sociālistisko Republiku Savienībā (21.07.1940.). No: Latvijas valsts tiesību avoti. Valsts dibināšana – neatkarības atjaunošana. Dokumenti un komentāri. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015, 184.–185. lpp.

³² Latvijas tiesību vēsture (1914–2000). Prof. Dr. iur. Dītriha Andreja Lēbera redakcijā. Rīga: LU žurnāla “Latvijas Vēsture” fonds, 2000, 297. lpp.

³³ Deklarācija par valsts varu. Valdības Vēstnesis, 1940. 26. jūlijs, Nr. 167, 1. lpp.; Deklarācija par Latvijas iestāšanos Padomju Sociālistisko Republiku Savienībā. Valdības Vēstnesis, 1940. 26. jūlijs, Nr. 167, 1.–2. lpp.

šķiriskuma principam.³⁴ Atbilstoši staļiniskā režīma marksisma interpretācijai tas nozīmēja tautas suverenitātes idejas aizvietošanu ar proletariāta diktatūras konceptu,³⁵ kas paredzēja zināmas tautas daļas tiesību būtisku ierobežošanu nolūkā izveidot bezšķiru sabiedrību un nodrošināt faktisko vienlīdzību. Savukārt otrajā deklarācijā PSRS Augstākajai Padomei izteiktais lūgums uzņemt Latviju PSRS sastāvā kā savienoto republiku atcēla Satversmes pirmajā pantā noteikto valstisko neatkarību. Kā uzsver profesors Jānis Lazdiņš, saskaņā ar 1936. gada 5. decembra konstitūciju PSRS bija federatīva valsts, un līdz ar to, kļūstot par vienu no savienotajām republikām, Latvija beigtu pastāvēt kā suverēna valsts.³⁶

Līdzās minētajiem konstitucionālo tiesību pārkāpumiem PSRS izdarīja vairākus starptautisko tiesību pārkāpumus, gan nepildot divpusējos starptautiskajos līgumos pašas uzņemtās saistības, gan atkāpjoties no starptautisko paražu tiesībām un nerespектējot starptautiskos tiesību principus. Starptautisko tiesību pārkāpumi plaši analizēti Inetas Ziemeles³⁷ un Lauri Melkso³⁸ monogrāfijās, kā arī Veronikas Sajadovas promocijas darbā,³⁹ un raksta ierobežotā apjoma dēļ autore šos aspektus tuvāk neanalizēs.

PSRS kriminālā justīcija Latvijā okupācijas tiesību kontekstā

Nemot vērā Latvijas valsts iekārtas transformācijas antikonstitucionalitāti un pamatojoties uz *ex injuria ius non oritur* principu, secināms, ka Latvijas Republika *de iure* turpināja pastāvēt. Taču tiesību zinātnē viedokļi atšķiras jautājumā par to, vai prettiesiskas aneksijas neizbēgamās juridiskās sekas nozīmē okupētas valsts statusa saglabāšanu līdz pat valstiskās neatkarības atjaunošanai.⁴⁰ Professore I. Ziemeles skaidro, ka pamatproblēma šajā polemikā ir jautājumā par to, kas uzskatāms par primāru – valsts statuss vai tiesiskās sekas.⁴¹ Autore, pieņemot par primāru pirmo – valstiskā statusa pozīciju, pievērsīsies jautājumam par to, kādi secinājumi būtu jāizdara,

³⁴ Plašāk sk.: Plotnieks A. Pēteris Stučka un marksistiskās tiesību zinātnes “sākums un beigas”. Jurista Vārds, 2015. 17. novembris, Nr. 45 (897), 27.–28. lpp.

³⁵ PSRS 1936. gada 5. decembra Konstitūcijas 2. pants: “PSRS politiskais pamats ir darba ļaužu deputātu padomes, kas izaugušas un nostiprinājušās pēc muižnieku un kapitālistu varas nogāšanas un proletariāta diktatūras iekarošanas.” No: Padomju Sociālistisko Republiku Savienības Konstitūcija (Pamatlikums). Rīga: APP grāmatu apgāds, 1945.

³⁶ Lazdiņš J. Padomju tiesības Latvijā. No: Latvijas valsts tiesību avoti. Valsts dibināšana – neatkarības atjaunošana. Dokumenti un komentāri. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015, 169. lpp.

³⁷ Ziemeles I. State Continuity and Nationality: the Baltic States and Russia: Past, Present and Future as Defined by International Law. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

³⁸ Mälksoo L. Illegal annexation and state continuity: the case of the incorporation of the Baltic states by the USSR. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003.

³⁹ Sajadova V. Starptautisko tiesību pārkāpumi PSRS – Latvijas attiecībās. Promocijas darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2013.

⁴⁰ Mälksoo L. Illegal annexation and state continuity: the case of the incorporation of the Baltic states by the USSR. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003, pp. 196–197.

⁴¹ Ziemeles I. Latvijas – Krievijas valsts robežas jautājums un Latvijas nepārtrauktības doktrīna. No: Robežlīgums: Spriedums. Materiāli. Komentāri. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009, 533.–534. lpp.

vērtējot PSRS rīcību kriminālās justīcijas jomā, ievērojot, ka Latvija uzskatāma par okupētu valsti līdz pat *de facto* neatkarības atjaunošanai.

Tāpat kā karā ir jāievēro zināmi likumi un paražas, arī okupācija nav ārpus tiesībām esošs varas stāvoklis. Īstenojot okupācijas varu Latvijā, PSRS bija jāievēro starptautiskajās tiesībās pastāvošās okupācijas tiesību normas. Okupētājs valsts pienākumi formāli ir noteikti 1907. gada Hāgas konvencijā par sauszemes kara tiesībām un paražām⁴² un 1949. gada Ženēvas konvencijā (IV) par civiliedzīvotāju aizsardzību kara laikā⁴³. Līdzās šīm konvencionālajām tiesību normām par nozīmīgu okupācijas tiesību avotu ir atzītas starptautisko paražu tiesības.⁴⁴ Atbilstoši Nirnbergas kara tribunāla norādītajam 1907. gada Hāgas konvencija bija ieguvusi paražu tiesību statusu vēl pirms Otrā pasaules kara sākšanās 1939. gadā.⁴⁵

1907. gada Hāgas konvencijas 43. pants⁴⁶ nosaka okupācijas varas kompetenci likumdošanas un valsts pārvaldes jomā. Okupācijas varai ir juridisks pienākums pēc iespējas atjaunot un nodrošināt sabiedrisko kārtību un drošību, ievērojot okupētajā teritorijā spēkā esošās tiesības, ja vien tas nav absolūti neiespējami. Tātad okupācijas fakts neizslēdza okupētājvalsts tiesības saukt pie kriminālatbildības okupētajā teritorijā esošās personas, taču šāda rīcība Latvijā būtu pieļaujama, pamatojoties uz 1933. gada Sodu likumu, ja vien netiktu pierādīts, ka šī krimināllikuma piemērošana ir absolūti neiespējama kādu objektīvu iemeslu dēļ. Krievijas PFSR Kriminālkodeksa ieviešana Latvijā 1940. gada 26. novembrī⁴⁷ bez tiesiski nozīmīga pamatojuma uzskatāma par prettiesisku rīcību.

1949. gada Ženēvas konvencija⁴⁸ jau izvērstāk regulēja sodu likumdošanas un kriminālprocesa jautājumus okupācijas gadījumā.⁴⁹ PSRS šo konvenciju ratificēja

⁴² Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land, October 18, 1907. Pieejams: <https://www.icrc.org/ihl/INTRO/195> [aplūkots 2016. gada 20. aprīlī].

⁴³ Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12 August, 1949. Pieejams: <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AE2D398352C5B028C12563CD002D6B5C&action=openDocument> [aplūkots 2016. gada 20. aprīlī].

⁴⁴ Arai Y. The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and Its Interaction with International Human Rights Law. Leiden: Brill. 2009, p. 57. Pieejams: <https://datubazes.lanet.lv/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=308151&site=eds-live> [aplūkots 2016. gada 3. jūnijā].

⁴⁵ Pāparinskis M., Kalniņa I. Kara noziegumu iztiesāšanas tiesiskās problēmas. Jurista Vārds, 2006. 28. februāris, Nr. 9 (412). Pieejams: <http://www.juristavards.lv/doc/129129-bkara-noziegumu-iz-tiesasanas-tiesiskas-problemasb/> [aplūkots 2016. gada 20. februārī].

⁴⁶ Konvencijas 43. pants angļu valodā: "The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country."

⁴⁷ Dekrēts par KPFSR krimināl-, civil- un darba likumu pagaidu piemērošanu Lietuvas, Latvijas un Igaunijas Padomju Sociālistisko Republiku teritorijās: PSRS APP 06.11.1940. dekrēts. Latvijas PSR Augstākās Padomes Prezidija Ziņotājs, 1940. 26. novembris, Nr. 74, 1. lpp.

⁴⁸ 1949. gada 12. augusta Ženēvas konvencija par civilpersonu aizsardzību kara laikā. Latvijas Vēstnesis, 2002. 19. aprīlis, Nr. 60 (2635).

⁴⁹ Konvencijas 64. pants nosaka: "Okupētās teritorijas krimināllikumi paliek spēkā, izņemot gadījumus, kad tos var atcelt vai apturēt okupētāja valsts, ja šie likumi rada draudus tās drošībai vai traucē šīs Konvencijas pielietošanu. Ņemot vērā minētos apsvērumus un nepieciešamību nodrošināt

1954. gada 10. maijā. Neatzīstot Latvijas kā okupētas teritorijas statusu, arī šīs starptautisko tiesību normas PSRS neievēroja. 1958. gada 25. decembrī tika apstiprināti PSRS un savienoto republiku kriminālās likumdošanas pamati, likums "Par kriminālatbildību par valsts noziegumiem" un likums "Par kriminālatbildību par militārajiem noziegumiem", kas nemainītā formā tika iekļauti 1961. gada 6. janvārī pieņemtajā Latvijas PSR Kriminālkodeksā.⁵⁰

Nav pamata apgalvot, ka *ex injuria ius non oritur* princips un Latvijas kā okupētas teritorijas statuss pilnībā liedza PSRS saukt pie kriminālatbildības Latvijas iedzīvotājus. Pat ievērojot šīs juridiski striktās un tiesību zinātnē pretrunīgi vērtētās pozīcijas, personu sodīšana par vairākiem PSRS normatīvajos aktos noteiktajiem noziegumu sastāviem būtu tiesiski attaisnojama. Pie šīs kategorijas nešaubīgi būtu piešķaitāmi tie gadījumi, kuros noziegumu sastāvi Krievijas PFSR Kriminālkodeksā un Latvijas PSR Kriminālkodeksā bija analogiski 1933. gada Sodlu likumam. Piemēram, šādi analogiski sastāvi varētu būt slepkavības, miesas bojājumu nodarīšanas, zādzības u. tml. gadījumos. Atklāts gan paliek jautājums, vai būtu salīdzināmi arī noteiktie sodu apmēri un vai padomju krimināllikumos noteiktajām sodu amplitūdām bija jāsaskan ar Latvijas Sodlu likumā paredzētajām sodu robežām.

Daudz neskaidrākas ir PSRS tiesības saistībā ar divām citām noziedzīgu nodarījumu kategorijām: 1) noziegumi, kuros tika kriminalizētas Latvijas Republikā tiesiski pieļautas darbības un 2) noziegumi, kuros aizsargājamais objekts ir valsts vara un/vai kuru sastāvā bija paredzēts speciālais subjekts – PSRS pilsonis (piemēram, dzimtenes nodevība – KPFSR Kriminālkodeksa 58¹a. pants un LPSR Kriminālkodeksa 59. pants). Saskaņā ar PSRS Augstākās Padomes Prezidija 1940. gada 7. septembra dekrētu Lietuvas, Latvijas un Igaunijas Padomju Sociālistisko Republiku pilsoņi, sākot ar šo republiku uzņemšanas dienu PSRS sastāvā, t. i., sākot ar 1940. gada 5. augustu, kļuva par PSRS pilsoņiem.⁵¹ Professore I. Ziemeles uzsver, ka šīs tiesību akts bija prettiesisks un uzskatāms par spēkā neesošu kopš tā pieņemšanas brīža.⁵² Ženēvas konvencijas 67. un 68. pantā tika noteikts: tiesām lietu izskatīšanā jāņem vērā fakts, ka apsūdzētais nav okupētās valsts pilsonis un līdz ar to nav saistīts ne ar kādiem lojalitātes pienākumiem. Tātad pat šādos gadījumos nav iespējams izdarīt vispārīgu secinājumu par kāda noziedzīga nodarījuma sastāva pieļaujamību vai nepieļaujamību. Katram noziedzīga nodarījuma sastāvam vai pat katrai atsevišķai personai piespriešotā kriminālsoda novērtēšanai būtu izmantojami starptautiskajās tiesībās noteiktie

efektīvu tiesas darbību, okupēto teritoriju tribunāli turpina darboties attiecībā uz visiem pārkāpumiem, kuriem piemērojami minētie likumi.

Tomēr okupētāja valsts drīkst pakļaut okupētās teritorijas iedzīvotājus noteikumiem, kas ir svarīgi, lai okupētāja valsts varētu pildīt savus pienākumus, kādus tai uzliek šī Konvencija, uzturēt kārtību teritorijas pārvaldīšanu un nodrošināt okupētās valsts drošību, okupācijas bruņoto spēku un administrācijas locekļu un īpašuma drošību un arī to izmantojamo objektu un komunikāciju līniju drošību."

⁵⁰ Latvijas tiesību vēsture (1914–2000). Prof. Dr. iur. Dītriha Andreja Lēbera redakcijā. Rīga: LU žurnāla "Latvijas Vēsture" fonds, 2000, 400. lpp.

⁵¹ Dekrēts par PSRS pavalstniecības iegūšanas kārtību Lietuvas, Latvijas un Igaunijas Padomju Sociālistisko Republiku pilsoņiem: PSRS Augstākās Padomes Prezidija dekrēts. Latvijas PSR Augstākās Padomes Prezidija Ziņotājs, 1940. 11. septembris, Nr. 10, 1. lpp.

⁵² Ziemeles I. State Continuity and Nationality: the Baltic States and Russia: Past, Present and Future as Defined by International Law. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 155.

kritēriji – vai konkrētā norma vai konkrētās personas sodīšana bija nepieciešama, lai “uzturētu kārtībā teritorijas pārvaldīšanu un nodrošinātu okupētās valsts drošību, okupācijas bruņoto spēku un administrācijas locekļu un īpašuma drošību un arī to izmantojamo objektu un komunikāciju līniju drošību”. Turklāt, vērtējot konkrētus gadījumus, šie kritēriji ir izmantojami kontekstā ar attiecīgajā laikā spēkā esošajos valsts iekšējos tiesību aktos (PSRS un Latvijas PSR normatīvajos aktos) vai starptautiskajās tiesībās (tai skaitā arī vispārējos civilizēto nāciju atzītajos tiesību principos) aizliegtajām darbībām (noziegumiem).

Tāpat kā par tiesību idejas komplementāriem elementiem ir atzīts taisnīgums un tiesiskā drošība, arī *ex injuria ius non oritur* princips nav piemērojams atrauti no *ex factis ius oritur* principa, tie ir savstarpēji līdzsvarojami.⁵³ Visas okupācijas laikā veiktās okupētās valsts darbības automātiski nav uzskatāmas par tiesību pārkāpumiem, un diferencēta pieeja nepieciešama katram atsevišķam gadījumam arī kriminālās justīcijas jomā. Turklāt jāņem vērā fakts, ka vismaz daļai Latvijas iedzīvotāju bija tiesības un iespējas iesaistīties valsts pārvaldē (varas realizācijā). Tas nozīmē, ka, vērtējot okupācijas varas rīcību un pastrādātos noziegumus, nedrīkst ignorēt vietējo iedzīvotāju kolaborācijas jeb sadarbības faktu.⁵⁴ Jautājumā par piemērojamās atbildības veidu un subjektiem, kuriem būtu jāatbild par PSRS totalitārā režīma prettiesiskajām darbībām Latvijas okupācijas periodā, nepieciešama tālāka zinātniskā izpēte.

Kopsavilkums

1. Jebkuras valsts rīcības novērtēšanai iespējams izmantot divu līmeņu juridiskos kritērijus – vispārīgās taisnīguma prasības (dabiskās tiesības jeb vispārējos tiesību principus, tai skaitā starptautisko tiesību principus) un konkrētajai valstij noteiktajā laika posmā saistošās pozitīvo tiesību normas (starptautiskās konvencionālās tiesības un nacionālās tiesības).
2. Latvijas Republikas nepārtrauktība saturiski ir pamatota ar tautu pašnoteikšanās un *ex injuria non ius oritur* (netaisnība nerada tiesības) principiem – tie ir taisnīguma kritēriji, vērtējot PSRS totalitārā režīma rīcību Latvijā.
3. Lai pamatotu *ex injuria non ius oritur* principa piemērošanu, jāpierāda Latvijas Republikas pārveidošanas par sociālistisku padomju republiku un iekļaušanas PSRS sastāvā prettiesiskā daba. Par galveno Latvijas tiesiskās sistēmas pārkārtojumu novērtēšanas kritēriju nacionālo tiesību kontekstā izmantojama Latvijas Republikas Satversme, bet, vērtējot PSRS rīcību attiecībās ar Latvijas Republiku,

⁵³ Rossi C. *Ex Injuria Jus Non Oritur, Ex Factis Jus Oritur, and the Elusive Search for Equilibrium After Ukraine*. Tulane Journal of International & Comparative Law, 2015, Vol. 24, issue 1, pp. 149–150. Pieejams: <https://datubazes.lanet.lv/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=111415518&site=eds-live> [aplūkots 2016. gada 3. jūnijā]; Vildhābers L. Valstu neatkarības atjaunošana: starptautiskie un nacionālie izaicinājumi. No: Latvijas valstiskumam 90. Latvijas valsts neatkarība: ideja un realizācija. Rīga: Latvijas vēstures institūta apgāds, 2010, 46. lpp.

⁵⁴ Mälksoo L. *Illegal annexation and state continuity: the case of the incorporation of the Baltic states by the USSR*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003, pp. 140–141.

izmantojami starptautisko tiesību avoti. Antikonstitucionālās 1940. gada Saeimas vēlēšanas, Tautas Saeimas 1940. gada 21. jūlijā pieņemtā antikonstitucionālā Deklarācija par valsts varu un Deklarācija par Latvijas iestāšanos Padomju Sociālistisko Republiku Savienībā, kā arī starptautiskajām tiesībām pretējā PSRS rīcība notikumus 1940. gada vasarā liek kvalificēt kā prettiesisku Latvijas okupāciju un aneksiju.

4. Nosakot juridisko kritēriju loku, kas ir attiecināmi uz PSRS rīcību Latvijas teritorijā, svarīgs ir jautājums par Latvijas valsts tiesisko statusu pēc prettiesiskās okupācijas un aneksijas un līdz pat valstiskās neatkarības atjaunošanai *de facto*. Tiesību zinātnē nepastāv vienprātība jautājumā par valsts nepārtrauktības doktrīnas ietekmi uz valsts statusu laikā, kad valsts pastāv tikai *de iure*. Pieņemot vienu no tiesību zinātnē izteiktajām teorijām, kas prettiesiski anektētām valstīm piedēvē okupētu teritoriju statusu līdz pat valstiskās neatkarības atjaunošanai *de facto*, jāsecina ka PSRS rīcība Latvijā var tikt vērtēta starptautiskajās tiesībās nostiprināto okupācijas tiesību kontekstā.
5. Okupētājs valsts pienākumi formāli ir noteikti 1907. gada Hāgas konvencijā par sauszemes kara tiesībām un paražām un 1949. gada Ženēvas konvencijā (IV) par civiliedzīvotāju aizsardzību kara laikā. Atbilstoši Nirnbergas kara tribunāla norādītajam 1907. gada Hāgas konvencija jau 1939. gadā bija ieguvusi paražu tiesību statusu, bet 1949. gada Ženēvas konvenciju PSRS ratificēja 1954. gada 10. maijā.
6. Starptautiskajās tiesībās *ex injuria ius non oritur* princips (taisnība) ir līdzsvarojams ar *ex factis ius oritur* (fakts rada tiesības) principu (tiesisko drošību), tādēļ pat okupētājvalsts ir tiesīga saukt pie kriminālatbildības savai varai pakļautās personas. Tomēr starptautiskajās konvencionālajās tiesībās ir izvirzītas papildu prasības, kas jāievēro, pārvaldot okupētās teritorijas.
7. Atbilstoši 1907. gada Hāgas konvencijas 43. pantam Krievijas PFSR Kriminālkodeksa ieviešana Latvijā 1940. gada 26. novembrī par pieļaujamu būtu uzskatāma tad, ja tiktu pierādīts, ka Latvijas 1933. gada Sodlu likumu piemērošana bija "absolūti neiespējama" kādu objektīvu iemelsu dēļ.
8. Atbilstoši 1949. gada Ženēvas konvencijas 64. pantam Krievijas PFSR Kriminālkodeksa un Latvijas PSR 1961. gada Kriminālkodeksa piemērošana būtu pieļaujama, ja tiktu pierādīts, ka tas bija nepieciešams, lai "uzturētu kārtībā teritorijas pārvaldīšanu un nodrošinātu okupētājs valsts drošību, okupācijas bruņoto spēku un administrācijas locekļu un īpašuma drošību un arī to izmantojamo objektu un komunikāciju līniju drošību".
9. Tajos gadījumos, kad piemērotie noziedzīgu nodarījumu sastāvi Krievijas PFSR Kriminālkodeksā un Latvijas PSR Kriminālkodeksā bija analogiski 1933. gada Sodlu likumā noteiktajiem, personu saukšana pie kriminālatbildības ir tiesiski pilnībā attaisnojama. Atklāts gan paliek jautājums, kā būtu vērtējamas dažādos krimināllikumos paredzēto sodu robežu atšķirības.
10. Gadījumos, kad PSRS kriminalizēja Latvijas Republikā tiesiski pieļautās darbības un kad noziedzīgo nodarījumu sastāvos par aizsargājamo objektu bija noteikta valsts (t. i., okupētājvalsts) vara un/vai sastāvā bija paredzēts speciālais

subjekts – PSRS pilsonis, vispārīgus secinājumus izdarīt būtu pārsteidzīgi. Tā vietā katram atsevišķajam noziedzīga nodarījuma sastāvam vai pat katrai atsevišķai personai piespriedā kriminālsoda novērtēšanai būtu izmantojami starptautiskajās tiesībās noteiktie kritēriji.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Arai Y. The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and Its Interaction with International Human Rights Law. Leiden: Brill, 2009. Pieejams: <https://datubazes.lanet.lv/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=308151&site=eds-live> [aplūkots 2016. gada 3. jūnijā].
2. Degan V. D. Sources of International Law. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997.
3. Feldmanis I. Latvijas okupācija: vēsturiskie un starptautiski tiesiskie aspekti. Pieejams: <http://www.mfa.gov.lv/arpolitika/informacija-par-latvijas-vesturi/latvijas-okupacija-vesturiskie-un-starptautiski-tiesiskie-aspekti> [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].
4. Fogels A. Modernās starptautiskās tiesības. Rīga: Zvaigzne ABC, 2009.
5. “Latvijas darba ļaužu bloka” vēlēšanu platforma. Cīņa, 1940. 6. jūlijs, Nr. 19, 1. lpp.
6. Latvijas tiesību vēsture (1914–2000). Prof. Dr. iur. Dītriha Andreja Lēbera redakcijā. Rīga: LU žurnāla “Latvijas Vēsture” fonds, 2000.
7. Lazdiņš J. Padomju tiesības Latvijā. No: Latvijas valsts tiesību avoti. Valsts dibināšana – neatkarības atjaunošana. Dokumenti un komentāri. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015.
8. Mälksoo L. Illegal annexation and state continuity: the case of the incorporation of the Baltic states by the USSR. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
9. Mälksoo L. Justice, Order and Anarchy: The Right of Peoples to Self-determination and the Conflicting Values in International Law. Juridica International, 1999, IV. Pieejams: <http://www.juridicainternational.eu/index.php?id=12506> [aplūkots 2016. gada 30. maijā].
10. Mīncis P. Krimināltiesības. Sevišķā daļa. Ar V. Liholajas komentāriem. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2005.
11. Oppenheim L. International Law: a Treatise. Vol. I – Peace. 3rd edition. Edited by Ronald F. Roxburgh. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange, 2005, pp. 207, 208. Pieejams: https://books.google.lv/books?id=vxJ1Jwmyw0EC&printsec=frontcover&hl=lv&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].
12. Paparinskis M., Kalniņa I. Kara noziegumu iztiesāšanas tiesiskās problēmas. Jurista Vārds, 2006. 28. februāris, Nr. 9 (412). Pieejams: <http://www.juristavards.lv/doc/129129-bkara-noziegumu-iztiesasanas-tiesiskas-problemasb/> [aplūkots 2016. gada 20. februārī].
13. Pleps J., Pastars E., Plakane I. Konstitucionālās tiesības. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2004.
14. Plotnieks A. Pēteris Stučka un marksistiskās tiesību zinātnes “sākums un beigas”. Jurista Vārds, 2015. 17. novembris, Nr. 45 (897).
15. Rossi C. Ex Injuria Jus Non Oritur, Ex Factis Jus Oritur, and the Elusive Search for Equilibrium After Ukraine. Tulane Journal of International & Comparative Law, 2015, Vol. 24, issue 1. Pieejams: <https://datubazes.lanet.lv/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=111415518&site=eds-live> [aplūkots 2016. gada 3. jūnijā].

16. Sajadova V. Starptautisko tiesību pārkāpumi PSRS – Latvijas attiecībās. Promocijas darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2013.
17. Schöbener B., Knauff M. Allgemeine Staatslehre. München: Verlag C. H. Beck, 2013.
18. Sprudzs A. “Ex iniuria ius non oritur” and the Baltic case: a brief Western perspective. In: The Baltic States at Historical Crossroads: Political, economic, and legal problems in the context of international cooperation on the doorstep of the 21st century. Rīga: Academy of Sciences of Latvia, 1998.
19. Trindade A. A. C. International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium. 2nd revised edition. Leiden: Brill, 2013.
20. Vildhābers L. Valstu neatkarības atjaunošana: starptautiskie un nacionālie izaicinājumi. No: Latvijas valstiskumam 90. Latvijas valsts neatkarība: ideja un realizācija. Rīga: Latvijas vēstures institūta apgāds, 2010.
21. Ziemeļe I. Latvijas – Krievijas valsts robežas jautājums un Latvijas nepārtrauktības doktrīna. No: Robežlīgums: Spriedums. Materiāli. Komentāri. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009.
22. Ziemeļe I. State Continuity and Nationality: the Baltic States and Russia: Past, Present and Future as Defined by International Law. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
23. Žvinklis A. No autoritārisma līdz padomju totalitārismam: manipulācijas ar Latvijas Republikas Satversmi (1934–1940). No: Latvijas valstiskumam 90. Latvijas valsts neatkarība: ideja un realizācija. Rīga: Latvijas vēstures institūta apgāds, 2010.
24. Давид П., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Москва: Международные отношения, 2003.

Normatīvie akti

1. Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land, October 18, 1907. Pieejams: <https://www.icrc.org/ihl/INTRO/195> [aplūkots 2016. gada 20. aprīlī].
2. Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12 August, 1949. Pieejams: <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AE2D398352C5B028C12563CD002D6B5C&action=openDocument> [aplūkots 2016. gada 20. aprīlī].
3. 1949. gada 12. augusta Ženēvas konvencija par civilpersonu aizsardzību kara laikā: starptautisks dokuments. Latvijas Vēstnesis, 2002. 19. aprīlis, Nr. 60 (2635).
4. Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Valdības Vēstnesis, 1922. 30. jūnijs, Nr. 141, 1., 2. lpp.
5. Likums par Saeimas vēlēšanām: Latvijas Republikas likums. Valdības Vēstnesis, 1940. 5. jūlijs, Nr. 149, 1., 2. lpp.
6. Grozījums Latvijas Republikas Satversmē: Latvijas Republikas likums (19.04.2014.). Latvijas Vēstnesis, 2014. 8. jūlijs, Nr. 131 (5191).
7. Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu: Latvijas PSR Augstākās Padomes deklarācija (04.05.1990.). Latvijas Republikas Augstākās Padomes un Valdības Ziņotājs, 1990. 17. maijs, Nr. 20.
8. Nr. 51. Deklarācija par Latvijas iestāšanos Padomju Sociālistisko Republiku Savienībā (21.07.1940.). No: Latvijas valsts tiesību avoti. Valsts dibināšana – neatkarības atjaunošana. Dokumenti un komentāri. Rīga: Tiesu namu agentūra, 2015.

9. Nr. 50. Deklarācija par valsts varu (21.07.1940.). No: Latvijas valsts tiesību avoti. Valsts dibināšana – neatkarības atjaunošana. Dokumenti un komentāri. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015.
10. Padomju Sociālistisko Republiku Savienības Konstitūcija (Pamatlikums). Rīga: APP grāmatu apgāds, 1945.
11. PSRS Augstākās Padomes Prezidija Dekrēts par KPFSR krimināl-, civil- un darba likumu pagaidu piemērošanu Lietuvas, Latvijas un Igaunijas Padomju Sociālistisko Republiku teritorijās: PSRS APP 06.11.1940. dekrēts. Latvijas PSR Augstākās Padomes Prezidija Ziņotājs, 1940. 26. novembris, Nr. 74, 1. lpp.
12. PSRS Augstākās Padomes Prezidija Dekrēts par PSRS pavalstniecības iegūšanas kārtību Lietuvas, Latvijas un Igaunijas Padomju Sociālistisko Republiku pilsoņiem: PSRS Augstākās Padomes Prezidija dekrēts. Latvijas PSR Augstākās Padomes Prezidija Ziņotājs, 1940. 11. septembris, Nr. 10, 1. lpp.

Juridiskā prakse

1. Par likuma “Par pilnvarojumu Ministru kabinetam parakstīt 1997. gada 7. augustā parafēto Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma projektu par Latvijas un Krievijas valsts robežu” un likuma “Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu” 1. panta vārdu “ievērojot Eiropas 2 Drošības un sadarbības organizācijas pieņemto robežu nemainības principu” atbilstību Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas “Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu” preambulai un 9. punktam un 2007. gada 27. martā parakstītā Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līguma par Latvijas un Krievijas valsts robežu un likuma “Par Latvijas Republikas un Krievijas Federācijas līgumu par Latvijas un Krievijas valsts robežu” atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 3. pantam: Satversmes tiesas 2007. gada 29. novembra spriedums lietā Nr. 2007-10-0102. Latvijas Vēstnesis, 2007. 30. novembris, Nr. 193 (3769).
2. Nr. 219. Vēlēšanu sarakstu pieņemšana un noraidīšana. No: Latvijas okupācija un aneksija: 1939–1940. Dokumenti un materiāli. Rīga: [b.i.], 1995.
3. Nr. 207. Formāli ierobežojumi izvirzīt alternatīvus sarakstus. No centrālās vēlēšanu komisijas protokola Nr. 3. No: Latvijas okupācija un aneksija: 1939–1940. Dokumenti un materiāli. Rīga: [b.i.], 1995.
4. Sabiedrisko lietu ministra rīkojums Nr. 13732. Valdības Vēstnesis, 1940. 9. jūlijs, Nr. 152, 1. lpp.
5. Papildinājums Centrālās vēlēšanu komisijas 1940. g. 6. jūlija paziņojumam par kandidātu sarakstu sastādīšanu un iesniegšanu Saeimas vēlēšanām 1940. gadā. Valdības Vēstnesis, 1940. 8. jūlijs, Nr. 151, 5. lpp.
6. Centrālās vēlēšanu komisijas Paziņojums par kandidātu sarakstu sastādīšanu un iesniegšanu Saeimas vēlēšanām 1940. gadā. Valdības Vēstnesis, 1940. 6. jūlijs, Nr. 150, 4. lpp.
7. Nr. 191. A. Kirhenšteina valdības lēmums par Saeimas vēlēšanām. Protokols Nr. 56. Ministru kabineta sēde. No: Latvijas okupācija un aneksija: 1939–1940. Dokumenti un materiāli. Rīga: [b.i.], 1995.
8. Nr. 168. Latvijas Republikas valdības deklarācija. No: Latvijas okupācija un aneksija: 1939–1940. Dokumenti un materiāli. Rīga: [b.i.], 1995.

SECTION 2

2. SEKCIJA

SECTION IN HONOUR
OF THE TWENTIETH
ANNIVERSARY OF
THE CONSTITUTIONAL COURT OF
LATVIA

SEKCIJA PAR GODU
LATVIJAS REPUBLIKAS
SATVERSMES TIESAS
DIVDESMITGADEI

Dainius Žalimas, *Dr. iur.*

Constitutional Court of the Republic of Lithuania,
Vilnius University, Lithuania

FUNDAMENTAL VALUES AS AN INVIOLEABLE CORE OF THE CONSTITUTION

Summary

The article deals with the conception of the fundamental constitutional values and their constitutional protection, as revealed in the jurisprudence of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania. It is argued that these values, emanating from pre-constitutional acts of supra-constitutional nature, might be perceived as constituting the core of the Lithuanian Constitution. This core comprises both universal (the independence of the state, democracy, and the innate nature of human rights and freedoms) and particular (the republican form of government and the restrictive aspect of geopolitical orientation) fundamental constitutional values. According to the Lithuanian Constitution, as interpreted by the Constitutional Court, the highest level of protection is granted to universal constitutional values, as they cannot be denied in any circumstances. Whereas the elements of the constitutional core of a more particularistic nature can be perceived as *de facto* unamendable, as they can only be amended by referendum, if no less than 3/4 of Lithuanian citizens with the electoral right vote in favour of it.

Keywords: fundamental constitutional values, core of the Constitution, constitutional identity, constitutional amendments, unamendability, eternal clauses, geopolitical orientation.

Introduction

The Constitution, as the supreme law and an expression of a social contract, not only integrates the entire legal system and guides the whole body of legal regulation, but it also performs a symbolic function of defining the identity of the civic nation and the state.

A special status of the Constitution as a value-based legal foundation of the state and its legal system determines the importance of the stability of the Constitution. For example, in Lithuania, the stability of the Constitution is perceived as, among other things, one of the preconditions for securing the continuity of the state.¹ On the other hand, the stability of the Constitution should not result in “dead hand constitutionalism”. Thus, in order to ensure the viability of the Constitution, it is important to maintain a balance between its stability and flexibility. As noted in

¹ Ruling of the Constitutional Court, Case No. 17/02-24/02-06/03-22/04, 14 March 2006. Available at <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1357/content> [last viewed June 17, 2016].

the legal doctrine, one of the ways to achieve such a balance is designing different amendment processes for different constitutional provisions.²

The aim of this article is to present the conception of the fundamental constitutional values and the related notion of unamendability, as revealed in the jurisprudence of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania (hereinafter also referred to as the Constitutional Court).

In order to attain this aim, first of all, the article will consider the grounds leading to the distinction of the category of fundamental constitutional values, which can be regarded as forming the core of the Lithuanian Constitution; second, the issue of the constitutional protection of these values will be addressed. In the course of considering these issues, attention will also be drawn to the constitutional principle of the geopolitical orientation of the state, which is closely related to the category of fundamental constitutional values.

Fundamental values as the core of the Lithuanian Constitution

The official constitutional doctrine consolidates a broad catalogue of “universal and unquestionable” values, including the belonging of sovereignty to the Nation, democracy, the recognition of human rights and freedoms and respect for them, respect for law and the rule of law, the limitation of the scope of powers, the duty of state institutions to serve the people and their responsibility to society, civic consciousness, justice, as well as the striving for an open, just, and harmonious civil society and a state under the rule of law.³ However, a particular attention should be given to the category of fundamental constitutional values, as singled out by the Constitutional Court in its decision of 19 December 2012 and the ruling of 24 January 2014. Values assigned to this category are laid down in Articles 1 and 18 of the Constitution⁴ and comprise the independence of the state, democracy, the republican form of government, and the innate nature of human rights and freedoms.

In this context, it is pertinent to mention the constitutional principle of the geopolitical orientation of the state, which, as emphasised by the Constitutional Court in its ruling of 24 January 2014, is closely interrelated with the fundamental constitutional values consolidated in Article 1 of the Constitution. This constitutional

² Roznai Y. Unamendability and the Genetic Code of the Constitution. New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, 2015, p. 1. Available at http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1516&context=nyu_plltwp [last viewed June 17, 2016].

³ The category of these constitutional values is identified, *inter alia*, in the ruling of the Constitutional Court, Case No. 24/04, 25 May 2004. Available at <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1269/content> [last viewed June 17, 2016], and decision of the Constitutional Court, Case No. 43/2009, 19 December 2012. Available at <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1039/content> [last viewed June 17, 2016].

⁴ Article 1: “The State of Lithuania shall be an independent democratic republic.”

Article 18: “Human rights and freedoms shall be innate.”

Constitution of the Republic of Lithuania. Available at <http://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-constitution/192> [last viewed June 17, 2016].

principle means the membership of the Republic of Lithuania in the EU and NATO, including the necessity to fulfil international obligations related to this membership.⁵ The Constitutional Court noted that “such geopolitical orientation of the State of Lithuania is based upon the recognised and protected universal democratic constitutional values, which are common with the values of other European and North American states.”⁶

Different elements of the geopolitical orientation of the State of Lithuania are consolidated in the Constitution both explicitly and implicitly, giving rise to two aspects of this principle: negative (restrictive) and positive (prescriptive). The restrictive aspect of the geopolitical orientation of the State of Lithuania is expressed in the Constitutional Act “On the Non-Alignment of the Republic of Lithuania to Post-Soviet Eastern Unions”, and the prescriptive aspect – in the Constitutional Act “On Membership of the Republic of Lithuania in the European Union”. Both these constitutional acts are a constituent part of the Constitution. Furthermore, the overall constitutional regulation, especially the necessity to protect, in the most effective manner, the fundamental constitutional values consolidated in Article 1 of the Constitution, together with the constitutional imperatives concerning Lithuanian foreign policy⁷ and the constitutional provision foreseeing the participation of Lithuania in international organisations,⁸ presuppose the membership of Lithuania in NATO.

Turning to the grounds enabling the identification of the constitutional values consolidated in Articles 1 and 18 of the Constitution as fundamental ones, several interrelated arguments should be presented.

First of all, in its decision of 19 December 2012, the Constitutional Court noted that the provision “The State of Lithuania shall be an independent democratic republic” of Article 1 of the Constitution is a fundamental principle of the state, as declared in Article 1 of the Constitutional Law on the State of Lithuania, which is a constituent part of the Constitution. The fundamental significance of this provision has been consistently revealed in the official constitutional doctrine, where, among other things, it is pointed out that the provision of Article 1 of the Constitution, as well as the principle of a state under the rule of law as established in the Constitution, determines the main principles of the organisation and activities of state power in the State of Lithuania.⁹

⁵ Ruling of the Constitutional Court, Case No. 22/2013, 24 January 2014. Available at <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta850/content> [last viewed June 17, 2016].

⁶ Ibid.

⁷ These imperatives are consolidated in Article 135(1) of the Constitution and encompass the observance of the universally recognised principles and norms of international law, ensuring national security and independence, protecting the welfare and basic rights and freedoms of citizens, and contributing to the creation of the international order based on law and justice.

⁸ Article 136: “The Republic of Lithuania shall participate in international organisations provided that this is not in conflict with the interests and independence of the State.”

⁹ See, *inter alia*, the ruling of the Constitutional Court, Case No. 29/98-16/99-3/2000, 18 October 2000. Available at <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1166/content> [last viewed June 17, 2016], the ruling of the Constitutional Court, Case No. 21/2010-30/2010, 29 March 2012. Available at <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1070/content> [last viewed June 17, 2016].

Secondly, the assignment of the provision “human rights and freedoms shall be innate” in Article 18 of the Constitution to the category of fundamental constitutional values should be related to the actual recognition of the innate nature of human rights; this recognition implies that a human person cannot be deprived of his or her rights and freedoms, since they belong to the person *ipso facto*. No one may formally abolish what inherently belongs to a person.

Thirdly, the values enshrined in Articles 1 and 18 of the Constitution are closely interrelated, they determine one another and form an integral unity. Democracy serves as a connecting link between Articles 1 and 18, as genuine democracy presupposes the recognition of the innate nature of human rights. As maintained by Lithuanian lawyer J. Varnas, “democracy is a lifestyle based on social justice, the acknowledgment of human value in each person, the equality of all people and love for the close ones. At the same time, it is the moral duty to respect an individual and his personality”.¹⁰ From the present-day perspective, it can be stated that there can be no democracy without the recognition of the innate nature of human rights. Furthermore, the effective implementation of human rights constitutes the substantive content of democracy. The independence of the state is also linked to democracy, as independence is a prerequisite for meaningful political participation and the development of active civil society, i.e. for the implementation of the sovereign powers of the Nation. Ultimately, fundamental constitutional values entrenched in the Lithuanian Constitution should be considered to include not the republican form of government *per se*, but a democratic republic. Besides, as mentioned before, the independence of the state and democracy are closely interrelated with the constitutional principle of the geopolitical orientation of the state, which, in its restrictive and prescriptive aspects, functions as a safeguard of those values.

Fourthly and most importantly, the creation and reinforcement of an independent democratic state committed to defending innate human rights embodies a historical and constitutional tradition of Lithuania. This tradition derives from the Act of Independence of 16 February 1918, is reflected in the first democratic Lithuanian Constitution of 1922 and the Declaration of the Council of the Lithuanian Freedom Fight Movement adopted in 1949 under the conditions of the Soviet occupation, and is also expressed in the Act of 11 March 1990 on the Re-establishment of the State of Lithuania. The status of the republican form of government as a fundamental constitutional value also stems from fundamental constitutional acts. Though the Act of Independence of 16 February 1918 did not mention the republican form of government, the Act of 11 March 1990 contains a reference to the Resolution of 15 May 1920 of the Constituent Assembly (Seimas) concerning the Independence of Lithuania as a democratic republic. As established in the Act of 11 March 1990, this Resolution and the Act of Independence of 16 February 1918 comprise the constitutional foundation of the State of Lithuania.

¹⁰ Varnas J. Dėl demokratijos esmės. Tėvynės sargas [On the Essence of Democracy. The Guardian of the Homeland], 1978, No. 2(40), p. 47.

In the same vein, the principle of the geopolitical orientation of the state also constitutes a significant part of the Lithuanian constitutional tradition. The beginnings of this principle lie in the 1949 Declaration of the Council of the Lithuanian Freedom Fight Movement, which is a primary source of constitutional law and one of the constitutional foundations of the independent State of Lithuania. Paragraph 22 of the Declaration consolidates the provisions that declare the contribution of the State of Lithuania to the full implementation of “the true principles of democracy stemming from [...] the Declaration of Human Rights and other declarations of justice and freedom”.¹¹ The 1949 Declaration also appealed to the entire democratic world for assistance in implementing its goals. By means of these provisions, the existence of common values with the community of Western democratic states was declared, and the aspiration for the integration into this community was expressed. In fact, the appeal of the Republic of Lithuania, which was fighting against the occupation, to the democratic world for assistance may be viewed as an appeal to join the system of Western democratic states for security and collective defence, which at that time was still under creation (the North Atlantic Treaty was signed almost two months later).

Although Lithuanian constitutional jurisprudence, differently from, for example, that of Germany, France, Latvia or Moldova, has not so far expressly consolidated any concepts of the Lithuanian constitutional identity or the core of the Constitution, the aforementioned fundamental constitutional values (independence, democracy, republic, the recognition of the innate nature of human rights, and, on the grounds provided below, also the principle of geopolitical orientation, in particular its restrictive aspect) can be regarded as constituting the core of both the Lithuanian Constitution and constitutional identity. Such a status is determined by the fact that these values are enshrined in pre-constitutional founding acts, in particular the Act of Independence of 16 February 1918, the Declaration of the Council of the Lithuanian Freedom Fight Movement of 16 February 1949 and the Act on the Re-establishment of the State of Lithuania of 11 March 1990. These Acts, establishing the foundation of Lithuanian statehood, should be perceived as supra-constitutional, i.e. the values consolidated in these Acts should be protected and cannot be abolished by any subsequent Constitutions.

Furthermore, it is possible to make a distinction between the core of the Constitution (the core of the constitutional identity) and other provisions embraced by the notion of the constitutional identity¹² of a given state. In fact, constitutional identity may be perceived as encompassing not only the core of the Constitution (which, at the same time, forms the core of the constitutional identity as well), but also certain other features characteristic to a particular state.

¹¹ Declaration of the Council of the Lithuanian Freedom Fight Movement. Available at <http://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/lithuanias-independence-acts/363> [last viewed June 17, 2016].

¹² Though the concept of “constitutional identity” lacks a uniform definition, it can be appropriate to rely, at least to a certain extent, on the ideas of Gary Jeffrey Jacobsohn, who speaks about a nation’s particularistic history, values, and aspirations as defining its constitutional identity (see Jacobsohn G. F. Constitutional Identity. *The Review of Politics*, 2006, No. 68, pp. 361–397).

This, for example, is reflected in Latvian constitutional jurisprudence, where the elements of the Latvian constitutional identity are considered to include the Latvian language, the flag of Latvia, etc.¹³

At the same time, it is obvious that such values as democracy and respect for innate human rights are universal constitutional values (once universality is understood in terms of modern democratic states).¹⁴ Whereas the republican form of government, though it prevails, should rather be ascribed to particular values. In principle, the Lithuanian constitutional tradition concerning the form of government is linked to a parliamentary republic. This form of government was expressly established in the Constitution of 1922 and referred to in the Declaration of the Council of the Lithuanian Freedom Fight Movement of 1949. It is also implicit in the model of checks and balances as consolidated in the present Constitution.¹⁵

Thus, the core of the Constitution (as well as the core of the constitutional identity) can comprise both universal and particular values. The latter are especially closely linked with the historical, legal, and cultural experience of the state and embody such particular features of a nation's constitutional identity as federalism or unitarism, the role of religion in a given society, or certain principles concerning the division of powers. In view of Lithuanian historical experience and the fact that the Constitutional Act consolidating the restrictive aspect of the principle of geopolitical orientation is based on the Acts of 16 February 1918 and 11 March 1990, as well as in the light of the will of the entire nation as expressed on 9 February 1991, the constitutional prohibition on joining any political, military, economic, or other union or commonwealth of states formed on the basis of the former USSR can be attributed to the particular provisions comprising the core of the Constitution.

The protection of the core of the Lithuanian Constitution

The constitutional legal protection of the core of the Lithuanian Constitution stems from the overall constitutional regulation and is revealed through the doctrine of the constitutionality of constitutional amendments, formulated by the Constitutional Court in its rulings of 24 January 2014 and 11 July 2014. The essence of this doctrine

¹³ See, for example, Judgement of the Constitutional Court of the Republic of Latvia, Case No. 2015-01-01, 2 July 2015. Available at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2015/01/2015-01-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 17, 2016].

¹⁴ It should be noted that the universality of fundamental constitutional values leads to a certain convergence of national constitutional identities. Such a convergence is especially widely discussed in the context of the "European identity", which is based on shared fundamental constitutional values. References to this common identity can be found, *inter alia*, in the preambles to the North Atlantic Treaty and the Statute of the Council of Europe, the Declaration on the European Identity (1973), and Articles 2 and 6(3) of the Treaty on European Union.

¹⁵ The Constitutional Court, in its ruling of 10 January 1998, held that, according to the Constitution and the distribution of state authority enshrined therein, Lithuania should be considered as a parliamentary republic with some inherent aspects of semi-presidentialism (Case No. 19/97. Available at <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1119/content> [last viewed June 17, 2016]).

comprises the notion of substantive limitations on constitutional amendments, i.e. limitations consolidated in the Constitution regarding the adoption of constitutional amendments of certain content. Such limitations may be either absolute (“eternal clauses”) or relative. It is the first type of limitations that is of special importance in protecting the core of the Lithuanian Constitution and constitutional identity.

References to the special protection of fundamental constitutional values can already be found in the decision of the Constitutional Court of 19 December 2012,¹⁶ where the Constitutional Court emphasised that the independence of the state, democracy, the republic, and the innate nature of human rights may not be denied at any circumstances. However, this provision was formulated in defining the retroactive effects of the acts of the Constitutional Court, leading to the *ab initio* invalidity of an unconstitutional act; therefore, it was primarily associated with the prohibition on denying any of fundamental constitutional values by means of legal acts ranking lower than the Constitution.

In the context of amendments to the Constitution, the Constitutional Court had a direct say in its ruling of 24 January 2014 on the Law Amending Article 125 of the Constitution¹⁷ and its ruling of 11 July 2014 on organising and calling referendums.¹⁸

It should be noted that Article 18 of the Constitution, as well as other provisions, establishing constitutional rights, including those constituting the essence of the protection of human dignity (the right to life, the prohibition of torture and degrading treatment), formally belong to the range of provisions, in respect to which the ordinary amendment procedure applies, as established in Article 148(3) and (4).¹⁹ Nevertheless, taking into account the intrinsic relationship between democracy and respect for innate human rights, the Constitutional Court, in its ruling of 24 January 2014, noted that, according to the Constitution, the constitutional protection of the innate nature of human rights should be the same as the protection of other values that form the foundations of the statehood of Lithuania and are consolidated in Article 1 of the Constitution. Therefore, for example, a constitutional amendment legitimising torture would be constitutionally impermissible, being contrary to both Article 1 and Article 18.

While developing the interpretation of the content of substantive limitations on the alteration of the Constitution in its ruling of 11 July 2014, the Constitutional Court singled out the absolutely unamendable fundamental constitutional provisions that stem from the Act of Independence of 16 February 1918: independence, democracy, and the innate nature of human rights. The Constitutional Court held that, if these

¹⁶ Decision of the Constitutional Court, Case No. 43/2009, 19 December 2012. Available at <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1039/content> [last viewed June 17, 2016].

¹⁷ Ruling of the Constitutional Court, Case No. 22/2013, 24 January 2014. Available at <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta850/content> [last viewed June 17, 2016].

¹⁸ Ruling of the Constitutional Court, Case No. 16/2014-29/2014, 11 July 2014. Available at <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta859/content> [last viewed June 17, 2016].

¹⁹ Double consideration and vote at the Seimas, with a break of not less than three months between the votes; a qualified majority of not less than 2/3 votes in favour of the proposed matter by all the members of the Seimas is necessary during each vote.

principles were revoked, the constitutional identity of the Nation and the Nation itself would be destroyed. The denial of these provisions of the Constitution would amount to the denial of the essence of the Constitution itself. Therefore, according to the Constitution, the independence, democracy, and the innate nature of human rights cannot be abolished even by referendum. Otherwise, the Constitution would be understood as creating the preconditions for abolishing the restored “independent State of Lithuania, founded on democratic principles”, as proclaimed by the Act of Independence of Lithuania of 16 February 1918.

In other words, under the Constitution, no one is empowered to destroy the core of the constitutional identity of Lithuania as an independent and democratic state, which is consolidated in the Act of Independence of Lithuania of 16 February 1918, and no one may deprive human beings of their innate rights. The Constitution should not become an instrument for “committing democratic suicide”. In this respect, it is possible to speak of the modified John Stuart Mill’s “paradox of a slave”, according to which the principle of freedom cannot require that a person should be free not to be free. Thus, the prohibition on destroying democracy, independence, or the innate nature of human rights and freedoms serves as a guarantee of the Nation’s sovereign powers; since, if the essence of democracy and independence were destroyed, even by formally democratic means, it would inevitably mean the destruction of the Nation’s sovereignty and its final and irrevocable renunciation.

Thus, the jurisprudence of the Constitutional Court reveals a certain evolution of the unamendability doctrine. Fundamental universal constitutional values – independence, democracy, and the innate nature of human rights and freedoms – are associated with highest constitutional protection through the consolidation of their absolute unamendability. In the light of the notion of the Constitution as an integrity, this inviolability means not only the prohibition on altering constitutional provisions consolidating particular values, but also the prohibition on adopting amendments that would deny any of these values.

It should be noted that the provision on the republican form of government, which represents a provision of a more particular nature, has not been attributed to absolutely unamendable values. Nevertheless, in view of a particular procedure required for altering this provision (by referendum if not less than 3/4 of Lithuanian citizens with the electoral right vote in favour), it can be included among *de facto* unamendable provisions.

Such provisions can also be considered to include the restrictive aspect of the principle of geopolitical orientation. Though the Constitution does not explicitly regulate the procedure for the alteration of the constituent parts of the Constitution, as noted by the Constitutional Court in its ruling of 24 January 2014, the requirement stems from the very essence of the Constitutional Act “On the Non-Alignment of the Republic of Lithuania to Post-Soviet Eastern Unions”, that its provisions must be amended only by referendum if not less than 3/4 of Lithuanian citizens with the electoral right vote in favour. This conclusion was reached in view of the special nature of this Constitutional Act, which was determined by its particularly close link with the Acts of Independence of 16 February 1918 and 11 March 1990 (invoked in the preamble), as well as by the context of its adoption.

The aforementioned Constitutional Act was adopted in order to implement the will of the Nation, which was freely expressed in the plebiscite of 9 February 1991, organised in the context of armed aggression perpetrated by the Soviet Union in January of 1991. In this plebiscite, 93.2% of voters (76.5% of all registered voters) confirmed the fundamental principles established in the Act of Independence of 11 March 1990: i.e. that Lithuania is an independent democratic state with a republican form of government. In the particular historical context, when the Soviet Union tried to overthrow Lithuanian independence by armed force, the results of the plebiscite meant first and foremost the independence from the Soviet Union.

Thus, the Constitutional Court, relying on the notion of the Constitution as integrity, revealed implicit eternity clauses (both absolute and *de facto*) and developed the official constitutional doctrine of unamendability and substantive constitutional limitations.

This doctrine rests on the assumption that the Constitution as supreme law covers all categories of political power and that there can be no authority beyond the Constitution (*nulla potestas extra constitutionem*). The Constitution is also binding on the civil Nation itself. Furthermore, the authority to change the Constitution also requires a constitutional foundation. Thus, the authority of the constituent power to revise the Constitution does not include the authority to create a completely new constitution, which would abolish the universal values of democracy, innate human rights, and the independence of the state. To quote Ulrich K. Preuss, “eternal clauses” mark out issues that corroborate the constitutive elements of the founding act. They define the essential elements of the foundation myth. In other words, they define the collective “self” of the polity – the “we the people.” If the “eternal” normative stipulations were changed, the collective self – or identity – of the polity as embodied in the constitution would collapse.²⁰ The same idea is expressed by the prominent constitutionalist Aharon Barak, who holds that “every constitution has an implied eternity clause according to which its basic structure cannot be changed other than by the establishment of a new constitution.”²¹

The relevance of protecting universal constitutional values is also emphasised on the international level. For example, in its “Guidelines for Constitutional Referendums at National Level”, the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) recommended that texts submitted to a constitutional referendum must not be contrary to international law or the Council of Europe’s statutory principles (democracy, human rights, and the rule of law). Texts that contradict these substantive requirements should not be put to the popular vote.²² Such recommendations support the view that a voting majority should not be

²⁰ Preuss U. K. The Implications of “Eternity Clauses”: the German Experience. *Israel Law Review*, 2011, Vol. 44, p. 445.

²¹ Barak A. Unconstitutional Constitutional Amendments. *Israel Law Review*, 2011, Vol. 44, p. 337.

²² Guidelines for Constitutional Referendums at National Level. Adopted by the Venice Commission at its 47 Plenary Meeting, Venice, 6–7 July 2001. Available at [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF\(2001\)010-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF(2001)010-e.aspx) [last viewed June 17, 2016].

constitutionally entitled to adopt amendments negating those values that are perceived as forming the core of the European identity.

In this context, it is important to note that neither the core of the Constitution nor the core of the constitutional identity should be perceived as static concepts. The specific content of their constitutive elements evolves through time under the influence of various internal and external factors, including international obligations of the state, changes in legal consciousness, etc. As the Venice Commission has noted, concepts like “sovereignty”, “democracy”, “republicanism”, “federalism”, or “fundamental rights”, i.e. principles most often protected by unamendability, over the years have been subject to continuous evolution, both at the international and national level, and should properly continue to be so in the years to come.²³ For example, in the EU member states, the concept of “sovereignty” is understood in the context of the membership in this organisation and the ensuing necessity to fulfil obligations related with this membership. As noted by, for example, the Federal Constitutional Court of Germany, the transfer of certain powers to the EU does not entail the loss of national sovereignty.²⁴ Furthermore, membership in the EU is also a realisation of sovereignty, which, in its turn, requires implementing related obligations (*pacta sunt servanda*). Therefore, properly understood, eternity clauses should be seen not as imposing “dead hand constitutionalism”, but as ruling out amendments that would violate the very substance of relevant constitutional principles.

Conclusions

The jurisprudence of the Lithuanian Constitutional Court makes it possible to reveal the conception of the core of the Lithuanian Constitution, which comprises both universal (the independence of the state, democracy, and the innate nature of human rights and freedoms) and particular (the republican form of government and the restrictive aspect of geopolitical orientation) fundamental constitutional values. The attribution of these values to the core of the Constitution is determined by the fact that these values are entrenched in or derive from pre-constitutional documents with supraconstitutional force, i.e. the Act of Independence of 16 February 1918, the Declaration of the Council of the Lithuanian Freedom Fight Movement of 16 February 1949 and the Act on the Re-establishment of the State of Lithuania of 11 March 1990. At the same time, these values constitute the essence of the Lithuanian constitutional identity.

²³ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Report on Constitutional Amendment. Adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session, 11–12 December 2009. Available at <http://www.e-democracy.md/files/elections/report-constitutional-amendment-12-12-2009-en.pdf> [last viewed June 17, 2016].

²⁴ Judgment of the Federal Constitutional Court of Germany, 2 BvE 2/08, 30 June 2009. Available at https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html [last viewed June 17, 2016].

The constitutional protection of the constitutional core is inherent to the Constitution as an integral unity. The Lithuanian Constitutional Court, exercising its intrinsic function to guarantee the supremacy of the Constitution, has formulated the doctrine of the constitutionality of constitutional amendments. This doctrine, which is linked to the current trend of constitutionalism aimed at safeguarding basic constitutional principles, sets substantive limits on constitutional amendments and leads to the unamendability of the values and provisions constituting the core of the Lithuanian Constitution. According to the Lithuanian Constitution, the highest level of protection is granted to universal constitutional values, as they cannot be denied at any circumstances. Whereas the elements of the constitutional core of a more particularistic nature can be perceived as *de facto* unamendable, since they can only be amended by referendum if not less than 3/4 of Lithuanian citizens with the electoral right vote in favour of these amendments.

The doctrine of the constitutionality of constitutional amendments places certain limits on the constituent power, by drawing a line between amending the Constitution and replacing it with an entirely new one, which would be founded on the denial of the Lithuanian constitutional tradition and the foundations of the Lithuanian statehood. At the same time, these limits contribute to the strengthening of universal constitutional values on the international level and evidence the identity of Lithuania as an inseparable part of the community of democratic states.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Barak A. Unconstitutional Constitutional Amendments. *Israel Law Review*, 2011, Vol. 44.
2. Jacobsohn G. F. Constitutional Identity. *The Review of Politics*, 2006, No. 68.
3. Preuss U. K. The Implications of “Eternity Clauses”: the German Experience. *Israel Law Review*, 2011, Vol. 44.
4. Roznai Y. Unamendability and the Genetic Code of the Constitution. *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, 2015. Available at http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1516&context=nyu_plltwp [last viewed June 17, 2016].
5. Varnas J. Dėl demokratijos esmės. Tėvynės sargas [On the Essence of Democracy. The Guardian of the Homeland], 1978, No. 2 (40).

Legislative acts

National

1. Constitution of the Republic of Lithuania. Available at <http://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-constitution/192> [last viewed June 17, 2016].
2. Declaration of the Council of the Lithuanian Freedom Fight Movement. Available at <http://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/lithuanias-independence-acts/363> [last viewed June 17, 2016].

International treaties and other documents

1. The North Atlantic Treaty. Available at http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_17120.htm [last viewed June 17, 2016].
2. Statute of the Council of Europe. Available at http://assembly.coe.int/nw/xml/RoP/Statut_CE_2015-EN.pdf [last viewed June 17, 2016].
3. Declaration on the European Identity, 1973. Available at http://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/02798dc9-9c69-4b7d-b2c9-f03a8db7da32/publishable_en.pdf [last viewed June 17, 2016].
4. Treaty on European Union (consolidated version). Official Journal C 326/2012. Available at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2012:326:FULL&from=EN> [last viewed June 17, 2016].
5. Guidelines for Constitutional Referendums at National Level. Adopted by the Venice Commission at its 47 Plenary Meeting, Venice, 6–7 July 2001. Available at [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF\(2001\)010-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF(2001)010-e.aspx) [last viewed June 17, 2016].
6. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Report on Constitutional Amendment. Adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session, 11–12 December 2009. Available at <http://www.e-democracy.md/files/elections/report-constitutional-amendment-12-12-2009-en.pdf> [last viewed June 17, 2016].

Legal practice

1. Decision of the Constitutional Court, Case No. 43/2009, 19 December 2012. Available at <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1039/content> [last viewed June 17, 2016].
2. Ruling of the Constitutional Court, Case No. 21/2010-30/2010, 29 March 2012. Available at <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1070/content> [last viewed June 17, 2016].
3. Judgement of the Constitutional Court of the Republic of Latvia, Case No. 2015-01-01, 2 July 2015. Available at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2015/01/2015-01-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 17, 2016].
4. Judgment of the Federal Constitutional Court of Germany, 2 BvE 2/08, 30 June 2009. Available at https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html [last viewed June 17, 2016].
5. Ruling of the Constitutional Court, Case No. 29/98-16/99-3/2000, 18 October 2000. Available at <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1166/content> [last viewed June 17, 2016].
6. Ruling of the Constitutional Court, Case No. 24/04, 25 May 2004. Available at <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1269/content> [last viewed June 17, 2016].
7. Ruling of the Constitutional Court, Case No. 19/97, 10 January 1998. Available at <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1119/content> [last viewed June 17, 2016].
8. Ruling of the Constitutional Court, Case No. 16/2014-29/2014, 11 July 2014. Available at <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta859/content> [last viewed June 17, 2016].
9. Ruling of the Constitutional Court, Case No. 22/2013, 24 January 2014. Available at <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta850/content> [last viewed June 17, 2016].
10. Ruling of the Constitutional Court, Case No. 17/02-24/02-06/03-22/04, 14 March 2006. Available at <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1357/content> [last viewed June 17, 2016].

Annija Kārklīņa, Dr. iur.
Latvijas Universitāte, Latvija

KONSTITUCIONĀLO TIESU KOMPETENCE VALSTS PREZIDENTA RĪCĪBAS IZVĒRTĒŠANĀ

ROLE OF CONSTITUTIONAL COURTS IN EVALUATION OF THE STATE PRESIDENT'S ACTIONS

Summary

Latvia is one of the rare democratic states in the world where the assessment of constitutional liability (impeachment) of state officials (including the president) is not established. A proposal to establish an impeachment procedure in Latvia was included in the legislative initiatives of the two previous presidents, however, none of them resulted in a law. Legislative initiatives contained a different vision regarding the functions of the Constitutional Court of the Republic of Latvia within the framework of this procedure. Considering that it is characteristic for European states to involve constitutional courts in the impeachment procedure, this article analyses the models of the involvement of constitutional courts in the impeachment procedure in various European states, the advantages and disadvantages of each model.

Atslēgvārdi: Konstitucionālā tiesa, Valsts prezidents, atļaišana, impīčments, konstitūcija.

Keywords: Constitutional Court, state president, removal, impeachment, Constitution.

Ievads

Latvija ir viena no retajām demokrātiskajām valstīm pasaulē, kur nav nostiprināta Valsts prezidenta konstitucionālās atbildības izvērtēšanas jeb impīčmenta procedūra. Taču Latvijā vairākkārt ticis aktualizēts jautājums par impīčmenta ieviešanu un Satversmes tiesas iespējamo iesaisti valsts augstāko amatpersonu konstitucionālās atbildības noteikšanā. Piemēram, jau 2006. gadā Valsts prezidente V. Viķe-Freiberga vērsās Saeimā ar ierosinājumu ieviest Latvijā Valsts prezidenta impīčmenta procedūru.¹ Ari V. Viķes-Freibergas amata pēctecis V. Zatlers 2011. gadā iesniedza Saeimā likumdošanas ierosinājumu, norādot uz nepieciešamību Satversmē nostiprināt impīčmentu, iesaistot šīs procedūras veikšanā Satversmes tiesu.² V. Zatlera iniciatīva bija balstīta uz Valsts prezidenta Konstitucionālās komisijas secinājumu par to, ka

¹ Valsts prezidentes vēstule Saeimas priekšsēdētājam par Valsts prezidenta ievēlēšanas kārtību. 22.01.2007. Pieejams: www.president.lv [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].

² Valsts prezidenta 16.03.2011. vēstule Nr. 86 Saeimas priekšsēdētājam. Pieejams: <http://www.president.lv/images/modules/items/PDF/iniciativa-satversmes-grozijumiem.pdf> [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].

Satversmē ir nepieciešams nostiprināt impīčmentu kā īpašu tiesību institūtu Valsts prezidenta konstitucionālās atbildības izvērtēšanai.³

Savukārt 2013. gadā diskusija saistībā ar impīčmentu un Satversmes tiesas lomu tā ietvaros tika rosināta tādēļ, ka Tieslietu ministrija bija iesniegusi Saeimā likumprojektu, kas paredzēja ieviest impīčmentu pret Saeimas locekļiem. Likumprojektā bija paredzēts, ka impīčmenta lietu izskatītu Saeima, tā pieņemtu lēmumu par deputāta izslēgšanu no Saeimas sastāva, taču deputātam būtu tiesības to apstrīdēt Satversmes tiesā.⁴

Tādējādi, kā redzams, pēdējo 10 gadu laikā Latvijā tikušas iniciētas idejas par impīčmenta procedūras ieviešanu, un visas no tām paredzējušas arī Satversmes tiesas iesaisti šajā procedūrā, tiesa gan, ar atšķirīgu vīziju par tās lomu impīčmentā. Paredzams, ka arī pārskatāmā nākotnē atkal varētu notikt diskusija par impīčmenta nostiprināšanu Latvijas konstitucionālajās tiesībās.

Šī raksta mērķis ir aplūkot konstitucionālo tiesu atšķirīgo lomu impīčmenta procedūrā, ieskicējot šo regulējumu priekšrocības un trūkumus. Publikācijas ierobežotā apjoma dēļ analizētas tikai Eiropas valstu konstitucionālo tiesu pilnvaras impīčmenta lietās, kuras vērstas pret valsts prezidentiem.

Konstitucionālo tiesu iesaiste impīčmenta procedūrās

Impīčmenta procedūras pamatpazīme ir tā, ka visās valstīs, kur pastāv šī procedūra, lēmums par impīčmenta uzsākšanu ir ekskluzīva parlamenta prerogatīva.⁵ Parlamenta tiesības iniciēt impīčmentu mēdz raksturot kā vienu no vissvarīgākajām likumdevējvaras tiesībām "līdzsvara un atsvara" sistēmas mehānismā.⁶ Pēc tam, kad parlaments nolēmis uzsākt impīčmenta procedūru pret valsts prezidentu, tālākais regulējums par impīčmenta lietas izskatīšanu un gala lēmuma pieņemšanu dažādās valstīs jau būtiski atšķiras. Impīčmenta apsūdzību izskatīšana un gala lēmuma pieņemšana var būt parlamenta, tiesu (vispārējās jurisdikcijas, konstitucionālo tiesu vai speciālu *ad hoc* tiesu) ziņā vai pat pilsoņu kopuma tiesība, kur lēmumu par prezidenta atlaišanu pieņem referendumā.

Eiropas valstīs dominējošs ir regulējums, kas paredz tiesu varas institūciju iesaistīšanu impīčmenta norisē, un konkrētāk – valstīs, kur pastāv konstitucionālās tiesas (t. s. Eiropas konstitucionālās kontroles modelis), dominē regulējums, kas

³ Konstitucionālo tiesību komisijas viedoklis par Valsts prezidenta funkcijām Latvijas parlamentārās demokrātijas sistēmas ietvaros. Publicēts 10.05.2011. Pieejams: http://www.president.lv/images/modules/items/Viedoklis_10maijs.pdf [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].

⁴ Likumprojekts "Grozījumi Saeimas kārtības rullī". Pieejams: [http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/9791b9b198b7c46ac2257c7000343b5a/\\$FILE/img-129162619.pdf](http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/9791b9b198b7c46ac2257c7000343b5a/$FILE/img-129162619.pdf) [aplūkots 2016. gada 15. maijā].

⁵ Piez. Valstīs, kur pastāv divpalātu parlamenti jeb bikamerālisms, impīčmenta ierosināšana var būt vienas vai abu parlamenta palātu kompetencē (saskaņā ar attiecīgās valsts konstitūcijā noteikto regulējumu).

⁶ Домрин А. Н. Конституционная процедура импичмента в США. Журнал российского права, 2004, № 7.

paredz dažādas ar impīčmenta procedūru saistītas kompetences uzticēt tieši konstitucionālajām tiesām. Izvēle impīčmenta apsūdzību izskatīšanā iesaistīt tiesas tiek pamatota ar impīčmenta juridisko dabu, jo atlaišanai no amata ir neatgriezenisks raksturs,⁷ impīčmenta lietās pieņemtie lēmumi nav pārsūdzami un ir galīgi. Turklāt lielākā daļa valstu nosaka arī dažādus ierobežojumus turpmākai kandidēšanai uz augstākajiem valsts amatiem amatpersonām, kuras tikušas atlaistas no amata impīčmenta rezultātā.⁸

Eiropas valstu regulējuma izpēte ļauj secināt, ka atkarībā no konstitucionālo tiesu pilnvaru apjoma impīčmenta procedūrā iespējams nodalīt divas galvenās konstitucionālo tiesu iesaistes formas. Šīs formas ir tikušas definētas attiecīgi arī kā pilna konstitucionālās tiesas iesaistes forma (kad konstitucionālā tiesa izvērtē apsūdzību un lemj par prezidenta atlaišanu no amata) un nepilna iesaistes forma (kad konstitucionālā tiesa sniedz atzinumus, rekomendācijas, slēdzienus vai tml. par impīčmenta procedūras ievērošanu, taču nepieņem lēmumu par prezidenta atlaišanu no amata).⁹ Turpmāk rakstā plašāk analizēti dažādie konstitucionālo tiesu iesaistes modeļi.

Konstitucionālā tiesa kā impīčmenta lietas izskatītāja un gala lēmuma pieņēmēja

Šāda konstitucionālās tiesas iesaistes modeļa būtība ir tā, ka parlaments pieņem lēmumu par impīčmenta uzsākšanu, taču visa turpmākā impīčmenta lietas izskatīšana un gala lēmuma pieņemšana par to, vai prezidents ir atlaižams no amata, ir konstitucionālo tiesu kompetencē. Varētu teikt, ka šajā modeli konstitucionālajai tiesai ir dominējoša loma.

Šis impīčmenta modelis tiesību zinātnē tiek klasificēts kā parlamenta – tiesas impīčmenta modelis, un Eiropas valstīs tas ir visai izplatīts.¹⁰ Tas nostiprināts,

⁷ Худолей К. Полномочия Конституционного суда РФ. Проблемы теории и практики конституционного правосудия. Бестник Пермского Университета, 2011, № 2 (12), с. 80.

⁸ Statkevičius M. Das Impeachment – Verfahren gegen den litauischen Staatspräsidenten: rechtliche Regelung und politische praxis. Jahrbuch für Ostrecht, Bd. 45 (2004).

⁹ Prošenkova V. Satversmes tiesas kompetences paplašināšanas iespējas: teorija un praktiskā nepieciešamība. Maģistra darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2015, 55. lpp.

¹⁰ Sk., piem., Чиркин В. Конституционное право зарубежных стран. Третье издание. Москва: Юрист, 2003, с. 313; Valsts prezidenta atlaišanas institūts. Rīga: Latvijas Universitāte, 2008, 100.–107. lpp.

piemēram, Vācijā,¹¹ Itālijā,¹² Ungārijā,¹³ Bulgārijā,¹⁴ Slovākijā,¹⁵ Čehijā,¹⁶ Horvātijā,¹⁷ Slovēnijā,¹⁸ Austrijā.¹⁹

Vācijā saskaņā ar Pamatlikuma 61. pantu Bundestāgs vai Bundesrāts var uzsākt impīčmentu pret Federālo prezidentu par tišu Pamatlikuma vai cita federālā likuma pārkāpšanu. Impīčmenta lietas izskata Vācijas Federālā Konstitucionālā tiesa.²⁰ Ņemot vērā, ka tā sastāv no divām palātām, kurām ir atšķirīgas kompetences, likuma "Par Vācijas Federālo Konstitucionālo tiesu" 14. pants precizē, ka impīčmenta lietu izskatīšana ir Otrās palātas kompetencē. Ja Konstitucionālā tiesa atzīst, ka prezidents ir vainīgs tišā Pamatlikuma vai cita federālā likuma pārkāpuma izdarīšanā, tā var pasludināt, ka prezidents ir zaudējis savu amatu.²¹ Līdz ar to Vācijā Konstitucionālā tiesa ir kompetenta pieņemt divus lēmumus, pirmkārt, konstatēt, vai prezidents ir veicis tišu Pamatlikuma vai cita federālā likuma pārkāpumu, un, otrkārt, gadījumā, ja tiek konstatēta prezidenta vaina – pieņemt lēmumu par prezidenta atlaišanu no amata.²² Būtiski, ka Pamatlikums paredz arī Konstitucionālās tiesas tiesības pēc tam, kad uzsākta impīčmenta procedūra, izdot rīkojumu par aizliegumu prezidentam uz laiku veikt savas pilnvaras.

Arī Itālijā kopš pašreizējās, t. i., 1947. gada, konstitūcijas pieņemšanas impīčmenta apsūdzību izskatīšana ir uzticēta Konstitucionālajai tiesai. Konstitūcijas izstrādātājiem esot bijis grūti izšķirties par to, kam uzticēt impīčmenta lietas izskatīšanu, tomēr pēc ilgām debatēm Konstitucionālā asambleja izšķīrusies par šī pienākuma uzticēšanu Konstitucionālajai tiesai, ņemot vērā, ka Konstitucionālā tiesa ir vairāk

¹¹ Art. 61. Basic Law for the Federal Republic of Germany. Pieejams: https://www.bundestag.de/blob/284870/ce0d03414872b427e57fccb703634dcd/basic_law-data.pdf

¹² Art. 135. Constitution of the Italian Republic. Pieejams: <http://www.cortecostituzionale.it/eng/> [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].

¹³ Art. 13. Hungary's Constitution. Pieejams: https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2011.pdf [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].

¹⁴ Art. 103. Constitution of Bulgaria. Pieejams: <http://www.parliament.bg/en/const> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

¹⁵ Art. 129. Constitution of the Slovak Republic. Pieejams: <http://www.slovak-republic.org/constitution/> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

¹⁶ Art. 65. Constitution of Czech Republic. Pieejams: http://www.hrad.cz/en/ustava_cr/index.shtml [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

¹⁷ Art. 105. Constitution of the Republic of Croatia. Pieejams: <http://croatia.eu/article.php?lang=2&id=25> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

¹⁸ Art. 109. Constitution of the Republic of Slovenia. Pieejams: <http://www.us-rs.si/media/constitution.pdf> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

¹⁹ Art. 142., 143. Federal Constitutional Law. Pieejams: <https://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/english/downloads/englishverfassung.pdf> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

²⁰ Lietas izskatīšanas kārtība noteikta likuma "Par Vācijas Federālo Konstitucionālo tiesu" 4. daļā (49.–57. pants.). Gesetz über das Bundesverfassungsgericht. (BverfGG). Pieejams: <http://bundesrecht.juris.de/bverfgg/index.html> [aplūkots 2016. gada 12. maijā].

²¹ Para. 56. Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BverfGG). Pieejams: <http://bundesrecht.juris.de/bverfgg/index.html> [aplūkots 2016. gada 12. maijā].

²² Šāds lēmums stāties spēkā no sprieduma pasludināšanas dienas. Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BverfGG). Pieejams: <http://bundesrecht.juris.de/bverfgg/index.html>; Maunz T., Zipellius R. Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch. 29. Auflage. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1994, S. 278.

izolēta no dažādiem politiskiem spiedieniem.²³ Atšķirībā no citām valstīm, Itālijas specifika ir tā, ka prezidenta impīčmenta lietas Konstitucionālā tiesa izskata paplašinātā sastāvā – līdzās visiem 15 Konstitucionālās tiesas tiesnešiem impīčmenta lietu izskatīšanā papildus piedalās 16 parlamenta izlozēti piesēdētāji (kurus parlaments izlozē no parlamenta sastādīta saraksta, ievēlot personas, kuras atbilst tādām prasībām, kādas izvirzītas Itālijas parlamenta augšpalātas (Senāta) locekļiem).²⁴ Impīčmenta lietas izskatīšanā Konstitucionālā tiesa darbojas gan kā faktu izvērtētājs, gan kā likuma interpretētājs.²⁵ Itālijas vēsturē nav notikuši impīčmenti, kuru subjekts ir Valsts prezidents, toties šī procedūra ir pielietota pret Itālijas valdības locekļiem. Zināms trūkums ir tas, ka Itālijā nav noteikts termiņš, kurā jāizskata impīčmenta lietas, un savulaik Itālijas valdības ministru impīčmenta apsūdzības izskatīšana norisinājās divus gadus, t. i., no 1977. gada aprīļa līdz 1979. gada martam,²⁶ kas, protams, ir pārāk ilgs laiks, un noteiktos gadījumos var zust jēga šādas procedūras veikšanai.

Arī Bulgārijā prezidenta impīčmenta lietu izskatīšana un galīgā lēmuma pieņemšana par to, vai prezidents ir veicis valsts nodevību vai Konstitūcijas pārkāpumu, ir Konstitucionālās tiesas kompetence. Bulgārijas regulējuma specifika ir tā, ka Konstitūcija²⁷ nosaka – Konstitucionālajai tiesai lieta jāizskata un lēmums jāpieņem viena mēneša laikā. Šāds termiņš var tikt vērtēts kā pārāk īss jautājuma par Valsts prezidenta atbildību un atlaišanu izlemšanai un var apdraudēt rūpīgu un vispusīgu apsūdzības izmeklēšanu.

Valstīs, kur impīčmenta lietas izskata Konstitucionālās tiesas, lietu izskatīšanas kārtību nosaka attiecīgās valsts Konstitucionālās tiesas darbību reglamentējošie normatīvie akti. Vairāku valstu normatīvajos aktos noteikts, ka, izskatot impīčmenta lietas, tiesas ievēro kriminālprocesuālo regulējumu.²⁸ Raksturīgi, ka impīčmenta lietu izskatīšanas gadījumā konstitucionālās tiesas šīs lietas izskata pilnā tiesnešu sastāvā,²⁹ tas parasti notiek mutvārdu procesā, un nolēmumu pieņemšanai tiek noteiktas stingrākas kvoruma prasības nekā citu nolēmumu gadījumā. Nereti sastopams

²³ Cicconetti et al. *La Costituzione della Repubblica*, pp. IV–3492. Citēts pēc: Volcansek M. L. *Constitutional Politics in Italy*. The Constitutional Court. Houndmills: Macmillan Press, 2000, p. 75.

²⁴ T. i., jābūt Itālijas pilsoņiem, kuri ir sasnieguši vismaz 40 gadu vecumu. Sk.: Article 145. *Constitution of the Republic of Italy*. Pieejams: <http://www.cortecostituzionale.it/indexeng.asp> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

²⁵ Volcansek M. L. *Constitutional Politics in Italy*. The Constitutional Court. Houndmills: Macmillan Press, 2000, p. 73.

²⁶ Barsotti V., Carozza P. G., Cartabia M., Simoncini A. *Italian Constitutional Justice in Global Context*. Oxford, 2016.

²⁷ Article 103. *Constitution of the Republic of Bulgaria*. Pieejams: www.parliament.bg/?page=const&lng=en [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

²⁸ Act of the National Council of the Slovak Republic. Art. 74. Pieejams: http://www.concourt.sk/A/a_index.htm [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

²⁹ Sk., piemēram, Slovērijas Konstitūcijas 129., 131. pantu. Sk arī: Gesetz über das Bundesverfassungsgericht. (BverfGG). Para. 28. Pieejams: <http://bundesrecht.juris.de/bverfgg/index.html> [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

regulējums, kas prasa vismaz 2/3 konstitucionālās tiesas tiesnešu sastāva atbalstu, lai pieņemtu gala lēmumu – atzīt prezidentu par vainīgu un lemt par tā atlaišanu.³⁰

Jautājums par to, vai gadījumā, ja konstitucionālā tiesa atzīst prezidenta vainu, prezidents automātiski tiek atlaists no amata, valstīs tiek regulēts atšķirīgi. Daļā valstu (piem., Vācijā, Čehijā, Austrijā un Ungārijā) noteikts, ka Konstitucionālajai tiesai gadījumā, ja tā konstatē prezidenta vainu, ir tiesības lemt arī par prezidenta atlaišanu no amata (tas nozīmē, ka atzīšana par vainīgu automātiski uzreiz nenozīmē prezidenta atlaišanu). Turpretim Slovākijā³¹ gadījumā, ja Konstitucionālā tiesa konstatē prezidenta vainu, prezidents no tā brīža automātiski uzskatāms par atlaistu no amata un viņam tiek liegta iespēja to vēl kādreiz ieņemt.

Iepriekš aplūkoto valstu regulējuma izpēte liecina, ka konstitucionālajām tiesām atkarībā no normatīvajos aktos noteiktā impīčmenta apsūdzību pamata ir jālemj par to, vai prezidentam izvirzītā apsūdzība ir kvalificējama kā “valsts nodevība” (Bulgārijā, Slovākijā, Čehijā), “Konstitūcijas pārkāpums” (Vācijā, Horvātijā), vai arī ka prezidenta izdarītās darbības kvalificējas kā *būtisks* likuma pārkāpums (piem., Slovēnijā). Īpašas pieminēšanas vērta ir Austrijas Konstitucionālās tiesas kompetence. Šis valsts tiesību akti noteic, ka Konstitucionālā tiesa ir pilnvarota lemt ne vien par prezidenta atlaišanu no amata Konstitūcijas pārkāpuma dēļ, bet arī par prezidenta saukšanu pie kriminālatbildības.³² Šāds kompetences aspekts ir savdabīgs un kritiski vērtējams, jo Konstitucionālajai tiesai būtībā sanāk iejaukties vispārējās jurisdikcijas tiesu kompetencē.

Iepriekš aplūkoto valstu regulējums ļauj izdarīt secinājumu, ka Eiropas valstīs, kur ir izveidotas konstitucionālās tiesas, tām visbiežāk tiek uzticēts izskatīt impīčmenta lietas un pieņemt gala lēmumu par to, vai prezidents ir atlaižams no amata. Šādas pieejas pozitīvais aspekts ir tas, ka konstitucionālās tiesas, atšķirībā no citām valsts institūcijām, parasti bauda augstu sabiedrības uzticības līmeni. Tiesību zinātnē ir norādīts – lai arī konstitucionālās tiesas šādā gadījumā tiek iesaistītas politikā, tās vienlaikus rūpējas par valsts politiskās vides integritātes aizsardzību, veicot atklātu izmeklēšanu un lemjot par amatpersonas atcelšanu no amata.³³ Tādējādi konstitucionālā tiesa faktiski ir garants tam, ka procedūra būs objektīva, taisnīga un likumīga. Taču vienlaikus apstāklim, ka konstitucionālajai tiesai ir jāpieņem lēmums par to, vai prezidentu atlaist no amata, ir arī negatīvie aspekti – šādā gadījumā tām nākas risināt politiskas domstarpības un nostāties starp divām konfliktējošām pusēm – starp parlamentu, kurš izvirzījis apsūdzību, un impīčmentā apsūdzēto – Valsts prezidentu. Īpaši bīstama šāda tendence var būt tajās valstīs, kur demokrātija nav piedzīvojusi briedumu.

³⁰ Kada N. Comparative Presidential impeachment: conclusions. Checking Executive Power. Presidential Impeachment in Comparative Perspective. Ed. by J. C. Baumgartner and N. Kada. Praeger, 2003, pp. 141–143.

³¹ Art. 107.

³² Art. 143. Federal Constitutional Law. Pieejams: <https://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/english/downloads/englishverfassung.pdf> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

³³ De Visser M. Constitutional Review in Europe – A Comparative Analysis. Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 172.

Būtiski ir, lai valstīs, kur konstitucionālās tiesas īsteno pilnu iesaistes formu impīčmenta lietās, impīčmenta procedūru pamatojums būtu juridisks, nevis ētikas jeb morāles normu pārkāpums (kā tas ir Īrijā, Kiprā, Maltā).³⁴ Šādu apsūdzību gadījumā pastāv risks, ka impīčments var kļūt par politizētu, nevis juridisku procedūru.

Konstitucionālā tiesa kā juridiskā atzinuma sniedzējs

Dažās Eiropas valstīs konstitucionālo tiesu loma impīčmenta procedūrās aptiecinās ar atzinumu sniegšanu par to, vai prezidenta darbība ir kvalificējama kā konstitūcijas normās noteiktais priekšnoteikums atļaušanai no amata, taču gala lēmums par atļaušanu no amata ir citu institūciju (visbiežāk parlamentu) kompetencē.

Šāds modelis, kas tiek klasificēts kā parlamenta impīčmenta modelis, pastāv Lietuvā. Lietuvas pieredze ir unikāla ar to, ka tā praksē ir piedzīvojusi prezidenta impīčmentu, un prezidents Rolands Pakss (*Rolandas Paksas*) ir iegājis vēsturē kā pirmais impīčmenta rezultātā atlaists prezidents Eiropā (2004. gadā).³⁵

Saskaņā ar Lietuvas Konstitūcijas 74. pantu prezidents var tikt atlaists no amata, ja rupji pārkāpis Konstitūciju, laužis zvērestu vai ja atklājies, ka viņš ir izdarījis noziegumu. Ja Seims nolēmj uzsākt impīčmentu pret prezidentu, tas vērsas pie Konstitucionālās tiesas ar lūgumu sniegt slēdzienu (atzinumu) par to, vai prezidenta darbība ir kvalificējama attiecīgi kā konstitūcijas pārkāpums, zvēresta laušana vai nozieguma izdarīšana. Ja Konstitucionālā tiesa secina, ka persona ir izdarījusi minēto pārkāpumu, Seims lemj par to, vai atlaist viņu no amata (lai prezidents tiktu atlaists, par to jānobalso vismaz 3/5 no visiem Seima locekļiem).

Lietuvas Konstitucionālās tiesas tiesnese profesore Toma Birmontiene (*Toma Birmontienė*) norādījusi, ka Konstitucionālās tiesas loma impīčmenta ietvaros kopš 2004. gada ir mainījusies.³⁶ Konstitūcijas 105. pants noteic, ka Konstitucionālā tiesa sniedz slēdzienu (atzinumu) par to, vai amatpersonu, pret kurām ierosināta impīčmenta lieta, veiktās darbības ir “pretrunā Konstitūcijai” (t. i., pants nesatur norādi uz abiem pārejiem impīčmenta pamatojumiem – zvēresta pārkāpšanu vai nozieguma izdarīšanu). Līdz 2004. gadam bija iespējamās situācijas, kad Seims varēja nevērsties Konstitucionālajā tiesā, ja, piemēram, amatpersona tika apsūdzēta “nozieguma izdarīšanā”. Taču kopš 2004. gada neatkarīgi no izvirzītās impīčmenta apsūdzības pamatojuma visos gadījumos Seimam ir pienākums vērsties Konstitucionālajā tiesā atzinuma saņemšanai.

Lietuvas Konstitucionālās tiesas slēdziens par to, vai amatpersona ir pārkāpusi konstitūciju, ir juridisks, nevis politisks novērtējums, un, kā pamatoti norādīts juridiskajā literatūrā, “šajā impīčmenta stadijā politiskiem argumentiem vajadzētu

³⁴ Kārklīņa A. Valsts prezidenta atļaušanas institūts. Rīga: Latvijas Universitāte, 2008, 111.–113. lpp.

³⁵ Čunka J. Pakss – pirmais atstādinātais prezidents Eiropā. Pieejams: www.ltv/panorama. 06.04.2004. [aplūkots 2010. gada 7. aprīlī].

³⁶ Birmontiene T. Impīčmenta konstitucionālais jēdziens: Konstitucionālās tiesas loma. Satversmes tiesas 2013. gada starptautiskās konferences rakstu krājums. Rīga, 2014, 147. lpp.

ciest fiasko³⁷. Konstitucionālās tiesas slēdziens ir saistošs Seimam.³⁸ Seims, lemjot, vai atlaist prezidentu no amata, nevar atcelt, grozīt vai apšaubīt tiesas slēdzienu.³⁹

Pieminēšanas vērts ir Konstitucionālās tiesas secinātais, ka ne katra nozieguma izdarīšana nozīmē rupju Konstitūcijas pārkāpumu un kļūst par pamatu impīčmentam. Tādējādi tiesa "netieši noformulēja doktrinālu normu, ka visās situācijās tieši Konstitucionālajai tiesai, nevis Seimam, ir jāvērtē, vai, izdarot noziegumu, cilvēks ir rupji pārkāpis Konstitūciju vai laužis zvērestu"⁴⁰. Tas nozīmē, ka pat gadījumos, ja ir stājies spēkā notiesājošs spriedums krimināllietā, Seimam būtu jāvēršas Konstitucionālajā tiesā.

Konstitūcijas 107. pants noteic, ka Seims jautājumu par prezidenta atlaišanu var izlemt tikai pēc tam, kad ir stājies spēkā Konstitucionālās tiesas slēdziens par to, ka prezidenta darbības ir pretrunā Konstitūcijai. Savukārt Seima statūtu 240. punkta 7. daļā noteikts: gadījumā, ja Konstitucionālās tiesas slēdzienā tiek konstatēts, ka neviena no apsūdzētā darbībām nav uzskatāma par tādu, kas pārkāpj Konstitūciju, tad Seimam ir jāpieņem lēmums par impīčmenta izbeigšanu, un Seims prezidentu atlaist nevarēs. Līdz ar to Konstitucionālā tiesa ir garants tam, ka konstitucionālā atbildība netiks piemērota bez juridiska pamatojuma.⁴¹ Normatīvajos aktos termiņš Konstitucionālās tiesas atzinuma pieņemšanai nav noteikts.

Zvēresta laušana un Konstitūcijas pārkāpšana bija pamats Lietuvas prezidenta R. Pakša impīčmenta procedūras uzsākšanai. Konstitucionālā tiesa atzinumā uzsvēra, ka prezidenta zvērests nav tikai simbolisks akts, bet, ņemot vērā, ka zvērests ir nostiprināts Konstitūcijā, tam ir konstitucionāli juridiska nozīme un no tā izriet konstitucionālas sekas.⁴² 2004. gada 6. aprīlī Lietuvas Seims nobalsoja par R. Pakša atcelšanu no amata trīs rupju Konstitūcijas pārkāpumu dēļ, kurus par būtiskiem bija atzinusi arī Lietuvas Konstitucionālā tiesa.⁴³ R. Pakša impīčmenta norises laikā viņa advokāti iesniedza arī prasību atcelt no amata Konstitucionālās tiesas priekšsēdētāju, taču šāda prasība tika noraidīta.⁴⁴

³⁷ Statkevičius M. Das Impeachment – Verfahren gegen den litauischen Staatspräsidenten: rechtliche Regelung und politische praxis. Jahrbuch für Ostrecht, Bd. 45 (2004).

³⁸ Birmontiene T. Impīčmenta konstitucionālais jēdziens: Konstitucionālās tiesas loma. Satversmes tiesas 2013. gada starptautiskās konferences rakstu krājums. Rīga, 2014, 149., 150. lpp.

³⁹ Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania. 25.05.2004, No. 24/04. Pieejams: www.lrkt.lt [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā]; Sinkevičius V. Tiesības uz taisnīgu tiesas procesu. Jurista Vārds, 2005. 6. septembris, Nr. 33 (388).

⁴⁰ Birmontiene T. Impīčmenta konstitucionālais jēdziens: Konstitucionālās tiesas loma. Satversmes tiesas 2013. gada starptautiskās konferences rakstu krājums. Rīga, 2014, 150. lpp.

⁴¹ Statkevičius M. Das Impeachment – Verfahren gegen den litauischen Staatspräsidenten: rechtliche Regelung und politische praxis. Jahrbuch für Ostrecht, Bd. 45 (2004).

⁴² The Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania. 25.05.2004. Case No. 24/04. Pieejams: www.lrkt.lt [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

⁴³ The Ruling of the of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania. 31.03.2004. Case No. 14/04. Pieejams: <http://www.lrkt.lt/dokumentai/2004/c040331.htm> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

⁴⁴ Prasība tika pamatota ar nepieciešamību nodrošināt tiesas objektivitāti, jo, pēc advokātu domām, tiesas priekšsēdētājs aktīvi kontaktējoties ar impīčmenta iniciatoriem. Sk.: Noraida Pakša advokātu prasību. Latvijas Avīze, 2004. 17. marts.

Lietuvas impīčmenta regulējumam līdzīgs ir Armēnijas regulējums. Arī Armēnijā lēmumu par Valsts prezidenta atlaišanu pieņem parlaments, balstoties uz Konstitucionālās tiesas atzinumu. Ja Konstitucionālā tiesa secina, ka izvirzītā apsūdzība nav pamatota, impīčmenta izskatīšana parlamentā automātiski tiek izbeigta, turpretim, ja tā konstatē, ka prezidenta darbībās ir saskatāms impīčmenta pamatojums (valsts nodevība vai cits smags noziegums), tad lēmumu par prezidenta atlaišanu var pieņemt ar 2/3 visu parlamenta locekļu balsu vairākumu.⁴⁵

Iepriekš aplūkoto valstu regulējumam radniecīgs konstitucionālās tiesas iesaistes modelis bija piedāvāts arī Saeimā iesniegtajā Valsts prezidenta V. Zatlera likumdošanas iniciatīvā. Tajā tika rosināts Satversmes 85. pantu papildināt ar Satversmes tiesas kompetenci “dot slēdzienu par Valsts prezidenta Latvijas Satversmes vai būtisku likuma pārkāpumu”⁴⁶.

Konstitucionālā tiesa kā slēdziena sniedzējs par impīčmenta norises procesuālās kārtības ievērošanu

Dažās Eiropas valstīs konstitucionālajām tiesām ir uzticēta vēl šaurāka kompetence, t. i., pienākums sniegt atzinumu par to, vai citas impīčmenta procedūrā iesaistītās institūcijas ir ievērojušas normatīvajos aktos noteikto impīčmenta procesuālo kārtību un nav pārkāpušas savas pilnvaras, resp., konstitucionālās tiesas šajās valstīs neskata lietu pēc būtības. Šāda kompetence ir Krievijas Konstitucionālajai tiesai. Krievijas Federācijas Konstitūcijā noteikts, ka šāds slēdziens Konstitucionālajai tiesai ir jāsniedz, ja to pieprasa parlamenta augšpalāta – Federācijas padome.⁴⁷ Līdzīgs regulējums ir arī Ukrainas Konstitūcijā, kurā noteikts: Konstitucionālā tiesa sniedz atzinumu par to, ka parlaments ir ievērojis konstitucionālo procedūru impīčmenta lietas izmeklēšanas un izskatīšanas gaitā (savukārt Augstākā tiesa dod atzinumu par to, ka prezidenta darbībās ir konstatējamas valsts nodevības vai cita nozieguma pazīmes), un tikai pēc pozitīvu abu tiesu lēmumu saņemšanas parlaments var pieņemt lēmumu par prezidenta atlaišanu.⁴⁸

Savukārt Rumānijā Konstitucionālā tiesa faktiski ir tikai konsultatīva institūcija impīčmenta gadījumā. Rumānija ir viena no retajām valstīm pasaulē, kur lēmums par prezidenta atlaišanu tiek izlemts referendumā (t. s. parlamenta – plebiscīta impīčmenta modelis). Gadījumā, ja parlaments apsūdz prezidentu konstitūcijas pārkāpšanā, tas pēc konsultēšanās ar Konstitucionālo tiesu abu palātu kopsēdē var nobalsot

⁴⁵ Art. 57. Constitution of the Republic of Armenia. Pieejams: <http://www.parliament.am/parliament.php?id=constitution&lang=eng> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

⁴⁶ Valsts prezidenta V. Zatlera likumdošanas iniciatīva par Satversmes grozījumiem, 6., 7. lpp. Pieejams: <http://www.president.lv/images/modules/items/PDF/iniciativa-satversmes-grozijumiem.pdf> [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].

⁴⁷ Art. 125. The Constitution of the Russian Federation. Pieejams: <http://www.constitution.ru/en/10003000-08.htm> [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].

⁴⁸ Art. 111. Constitution of Ukraine. Pieejams: www.rada.gov.ua/const/conengl.htm [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

par prezidenta pilnvaru apturēšanu.⁴⁹ Ja šādu lēmumu atbalsta vairākums parlamenta locekļu, 30 dienu laikā tiek sarīkots referendums, kurā vēlētāji balso par vai pret prezidenta atlaišanu. Rumānijā 2012. gadā tika sasaukta parlamenta sēde, lai apspriestu priekšlikumu par prezidenta atlaišanu, un tiesai tika lūgts sniegt parlamentam konsultatīvu viedokli 24 stundu laikā. Šāda nesamērīga termiņa noteikšana izpelnījās arī skarbu kritiku no Venēcijas komisijas "Demokrātija caur tiesībām".⁵⁰

Kopsavilkums

1. Eiropas konstitucionālās kontroles modeļa valstīs paredzētas dažādas konstitucionālo tiesu iesaistes formas Valsts prezidenta impīčmenta procedūras norisē. Pārliecinoši izplatības ziņā dominē pilnā konstitucionālo tiesu iesaistes forma, t. i., kad parlaments ierosina impīčmentu (izvirzot apsūdzību), taču lietu pēc būtības izskata konstitucionālā tiesa, kura pieņem saistošu un galīgu nolēmumu par to, vai prezidents atzīstams par vainīgu izvirzītajā apsūdzībā, un lemj par viņa atlaišanu no amata.
2. Kā savdabīga vērtējama iesaistes forma, kur lēmumu par prezidenta atlaišanu pieņem tauta referendumā pēc tam, kad konstitucionālā tiesa ir devusi atzinumu par atbilstošu impīčmenta procedūras norisi. Ņemot vērā, ka šajā gadījumā gala vārds pieder tautai, kura var neprast izvērtēt juridiskos faktus, iespējama situācija, kad konstitucionālās tiesas lēmuma autoritāte var mazināties.
3. Ja Latvijā tiktu ieviesta impīčmenta procedūra, piemērotākais varētu būt Lietuvas radniecīgais mehānisms, t. i., Satversmes tiesai varētu nodot izvērtēt jautājumu, vai Valsts prezidenta darbības ir kvalificēamas kā impīčmenta pamatojums (piem., būtisks likuma vai Konstitūcijas pārkāpums). Galīgā lēmuma pieņemšanu par prezidenta atlaišanu vēlams uzticēt Saeimai kā leģitimētai tautas priekšstāvības institūcijai. Šāds modelis varētu mazināt riskus par Satversmes tiesas iesaisti politiskos procesos.
4. Ir svarīgi noteikt tikai juridiski konstatējamus kritērijus par pamatu impīčmenta procedūras uzsākšanai. Valstīs, kur impīčmentu var uzsākt par ētiska rakstura pārkāpumiem, pastāv risks, ka impīčmenta procedūra būs nevis juridiska konstitucionālās atbildības kontroles forma, bet politizēta procedūra. Turklāt ētikas jautājumu konstatācija pēc savas būtības nav konstitucionālo tiesu kompetence.

⁴⁹ Art. 95. Constitution of Romania. Pieejams: http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act2_2&ar1=3#t3c2s0a96 [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

⁵⁰ European Commission for Democracy Through Law. Opinion No. 685/2012. Pieejams: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)026-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)026-e) [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Barsotti V., Carozza P. G., Cartabia M., Simoncini A. Italian Constitutional Justice in Global Context. Oxford, 2016.
2. Birmontiene T. Impiĉmenta konstitucionālais jēdziens: Konstitucionālās tiesas loma. Satversmes tiesas 2013. gada starptautiskās konferences rakstu krājums. Rīga, 2014.
3. De Visser M. Constitutional Review in Europe – A Comparative Analysis. Oxford: Hart Publishing, 2014.
4. Kada N. Comparative Presidential impeachment: conclusions. Checking Executive Power. Presidential Impeachment in Comparative Perspective. Ed. by J. C. Baumgartner and N. Kada. Praeger, 2003.
5. Kārķliņa A. Valsts prezidenta atļaišanas institūts. Promocijas darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2008.
6. Maunz T., Zipellius R. Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch. 29. Auflage. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. 1994.
7. Prošenkova V. Satversmes tiesas kompetences paplašināšanas iespējas: teorija un praktiskā nepieciešamība. Maģistra darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2015.
8. Sinkeviĉus V. Tiesības uz taisnīgu tiesas procesu. Jurista Vārds, 2005. 6. septembris, Nr. 33 (388).
9. Statkeviĉius M. Das Impeachment – Verfahren gegen den litauischen Staatspräsidenten: rechtliche Regelung und politische praxis. Jahrbuch für Ostrecht, Bd. 45 (2004).
10. Volcansek M. L. Constitutional Politics in Italy. The Constitutional Court. Houndmills: Macmillan Press, 2000.
11. Домрин А. Н. Конституционная процедура импичмента в США. Журнал российского права, 2004, № 7.
12. Статкявичюс М. Импиĉмент и его последствия. Закон и право, 2004, № 10.
13. Худолей К. Полномочия Конституционного суда РФ. Проблемы теории и практики конституционного правосудия. Бестник Пермского Университета, 2011, № 2 (12).
14. Чиркин В. Конституционное право зарубежных стран. Третье издание. Москва: Юрист, 2003.

Normative akti

1. Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=57980> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
2. Constitution of the Republic of Armenia. Pieejams: <http://www.parliament.am/parliament.php?id=constitution&lang=eng> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
3. Federal Constitutional Law of Austria. Pieejams: <https://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/english/downloads/englishverfassung.pdf> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
4. Constitution of Bulgaria. Pieejams: <http://www.parliament.bg/en/const> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
5. Constitution of the Republic of Croatia. Pieejams: <http://croatia.eu/article.php?lang=2&id=25> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

6. Constitution of Czech Republic. Pieejams: http://www.hrad.cz/en/ustava_cr/index.shtml [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
7. Basic Law for the Federal Republic of Germany. Pieejams: https://www.bundestag.de/blob/284870/ce0d03414872b427e57fccb703634dcd/basic_law-data.pdf [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].
8. Hungary's Constitution. Pieejams: https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2011.pdf [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].
9. Constitution of the Italian Republic. Pieejams: <http://www.cortecostituzionale.it/eng/> [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].
10. Constitution of Romania. Pieejams: http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act2_2&par1=3#t3c2s0a96 [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].
11. Constitution of the Russian Federation. Pieejams: <http://www.constitution.ru/en/10003000-08.htm> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
12. Constitution of the Slovak Republic. Pieejams: <http://www.slovak-republic.org/constitution/> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
13. Constitution of the Republic of Slovenia. Pieejams: <http://www.us-rs.si/media/constitution.pdf> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
14. Constitution of Ukraine. Pieejams: www.rada.gov.ua/const/conengl.htm [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
15. Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BverfGG). Pieejams: <http://bundesrecht.juris.de/bverfgg/index.html> [aplūkots 2016. gada 12. maijā].
16. Act of the National Council of the Slovak Republic. Art. 74. Pieejams: http://www.concourt.sk/A/a_index.htm [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
17. Seimas of the Republic of Lithuania Statute. Pieejams: <http://www3.lrs.lt/c-bin/eng/preps2?Condition1=226419> [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

Juridiskā prakse

1. Conclusion of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania. 31.03.2004. Case No. 14/04. Pieejams: <http://www.lrkt.lt/dokumentai/2004/c040331.htm> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
2. Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania. 25.05.2004, No. 24/04. Pieejams: www.lrkt.lt [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

Citi prakses materiāli

1. Konstitucionālo tiesību komisijas viedoklis par Valsts prezidenta funkcijām Latvijas parlamentārās demokrātijas sistēmas ietvaros. Publicēts 10.05.2011. Pieejams: http://www.president.lv/images/modules/items/Viedoklis_10maijs.pdf [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].
2. Likumprojekts "Grozījumi Saeimas kārtības rullī". Pieejams: [http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/9791b9b198b7c46ac2257c7000343b5a/\\$FILE/img129162619.pdf](http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/9791b9b198b7c46ac2257c7000343b5a/$FILE/img129162619.pdf) [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].

3. Latvijas Republikas 11. Saeimas Juridiskās komisijas sēdes protokols Nr. 238, 04.02.2014. Pieejams: <http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/9791B9B198B7C46AC2257C7000343B5A?OpenDocument&srcv=dt> [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].
4. Valsts prezidentes vēstule Saeimas priekšsēdētājam par Valsts prezidenta ievēlēšanas kārtību. 22.01.2007. Pieejams: www.president.lv [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].
5. Valsts prezidenta 16.03.2011. vēstule Nr. 86 Saeimas priekšsēdētājam par Satversmes grozījumiem. Pieejams: <http://www.president.lv/images/modules/items/PDF/iniciativa-satversmes-grozijumiem.pdf> [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].
6. European Commission for Democracy Through Law. Opinion No. 685/2012. Pieejams: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)026-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)026-e) [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

Dita Plepa, Mg. iur.

Latvijas Republikas Satversmes tiesa, Latvijas Universitāte, Latvija

SATVERSMES TIESA KĀ KONSTITUCIONĀLO VĒRTĪBU AIZSARDZĪBAS MEHĀNISMS¹

ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF LATVIA IN THE PROTECTION OF CONSTITUTIONAL VALUES

Summary

The Constitutional Court of Latvia throughout the twenty years of its activities has proven that it has to be considered as the most effective mechanism for protecting the fundamental rights and constitutional values. The case law of the Constitutional Court reflects the content of constitutional values and characterizes the constitutional identities of Latvia. The Constitutional Court has noted *obiter dictum* that norms of higher legal force are also the source of constitutional values.

To protect constitutional values, the Constitutional Court in its practice has developed a number of means of interpretation, concepts and doctrines. The concept of “democracy that is able to defend itself”, the doctrine of continuity and of materiality specify the content of general legal principles and serve in the protection of fundamental rights, democracy and a state governed by the rule of law.

Constitutional values and protection thereof is not an end in itself. The task of constitutional values is to reinforce compliance with freedoms and fundamental rights, as well as to strengthen the constitutional order, because these values embody the ideals of a democratic state governed by the rule of law.

Atslēgvārdi: Satversmes tiesa, konstitucionālās vērtības, Latvijas Republikas Satversme, pamattiesības, demokrātija, vispārējie tiesību principi.

Keywords: Constitutional Court, constitutional values, Constitution of the Republic of Latvia, fundamental rights, democracy, general legal principles.

Ievads

1996. gada 5. jūnijā, grozot Latvijas Republikas Satversmes (turpmāk – Satversme) 85. pantu,² konstitucionālais likumdevējs Latvijas tiesību sistēmā nostiprināja vienu no efektīvākajiem konstitucionālo vērtību aizsardzības mehānismiem. Proti, tika izveidota Satversmes tiesa, un tai piešķirta kompetence īstenot konstitucionālo kontroli. Konstitucionālās kontroles ietvaros Satversmes tiesai ir pienākums aizsargāt

¹ Visas šajā rakstā ietvertās atziņas ir balstītas uz autores personiskajiem uzskatiem un pārliecību un nav saistošas nevienai institūcijai vai organizācijai, kurā viņa darbojas.

² Grozījums Latvijas Republikas Satversmē: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1996. 12. jūnijs, Nr. 100/101.

Satversmē ietvertās vērtības, nodrošinot konstitūcijas virsvadību (prioritāti) un konstitucionālo taisnīgumu.³ Arī pati Satversmes tiesa uzsvērusi, ka likumdevēja mērķis, izveidojot Satversmes tiesu, visupirms bija radīt efektīvu mehānismu Satversmes normu prioritātes aizsardzībai.⁴

Konstitūcijas aizsardzības funkcijas uzticēšana tiesām, un jo sevišķi konstitucionālajām tiesām, ir saistīta ar demokrātiskas un tiesiskas valsts funkcionēšanas defektiem.⁵ Otrā pasaules kara laikā izdarītie kara noziegumi un uz komunistisko un nacistisko ideoloģiju balstīto totalitāro režīmu īstenotie noziegumi pret cilvēci radīja nepieciešamību izveidot tādu mehānismu, kas spētu novērst līdzīgu apdraudējumu atkārtosanos un iznīcību.⁶ Līdz ar to tiesiskas un demokrātiskas valsts koncepts tika papildināts ar vispārējo tiesību principu un cilvēktiesību ievērošanas postulātiem. Vienlaikus tika iedibināta arī konstitucionālā kontrole kā juridisks konstitucionālo vērtību aizsardzības mehānisms.⁷

Šogad aprit divdesmit gadi kopš Satversmes tiesas izveidošanas. Satversmes tiesas nolēumos atklāts Satversmes jēdziena saturs,⁸ augstākā juridiskā spēka un citu tiesību normu iztulkošanas paņēmieni,⁹ kā arī vispārējo tiesību principu saturs.¹⁰ Tādējādi Satversmes tiesas nolēmumi atklāj konstitucionālo vērtību atspulgu Satversmē un raksturo Latvijas konstitucionālo identitāti.

Rakstā analizēti Satversmes tiesas praksē nostiprinātie Satversmes iztulkošanas paņēmieni un konstitucionālo vērtību aizsardzībai izmantojamās doktrīnas.

Konstitucionālās vērtības

Satversmes tiesa savos nolēumos *expressis verbis* nav definējusi vai raksturojusi konstitucionālās vērtības. Proti, Satversmes tiesa nav norādījusi nedz to, kas

³ Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VI nodaļa. Tiesa. VII nodaļa. Valsts kontrole. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2013, 120. lpp.

⁴ Par likuma "Par Lisabonas līgumu, ar ko groza Līgumu par Eiropas Savienību un Eiropas Kopienas dibināšanas līgumu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 101. pantam: Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2009. gada 7. aprīļa spriedums lietā Nr. 2008-35-01. Latvijas Vēstnesis, 2009. 9. aprīlis, Nr. 56, 10.4. punkts.

⁵ Pleps J. Satversmes iztulkošana. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2012, 125. lpp.

⁶ Sk., piemēram: Barak A. The Judge in a Democracy. United Kingdom: Princeton University Press, 2006, p. 21.

⁷ Pleps J. Satversmes iztulkošana. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2012, 126. lpp.

⁸ Satversmes tiesas 2012. gada 19. decembra lēmums par tiesvedības izbeigšanu lietā Nr. 2012-03-01. Latvijas Vēstnesis, 2012. 20. decembris, Nr. 200, 15. punkts.

⁹ Par Civilprocesa likuma 82. panta piektās daļas un 453. panta otrās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. un 92. pantam: Satversmes tiesas 2003. gada 27. jūnija spriedums lietā Nr. 2003-04-01. Latvijas Vēstnesis, 2003. 1. jūlijs, Nr. 97, secinājumu daļas 1.1. punkts.

¹⁰ Par Ministru kabineta 1997. gada 10. janvāra noteikumu Nr. 23 "Grozījumi likumā "Par uzņēmējdarbības regulēšanu enerģētikā"" (izdoti Satversmes 81. pantā noteiktajā kārtībā) atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 81. pantam un Ministru kabineta 1995. gada 14. marta noteikumu Nr. 54 "Par Latvijas Republikā ražotās elektroenerģijas iepirkuma cenām" atbilstību Latvijas Republikas Satversmei, likumam "Par uzņēmējdarbības regulēšanu enerģētikā" un citiem likumiem: Satversmes tiesas 1997. gada 7. maija spriedums lietā Nr. 04-01(97). Latvijas Vēstnesis, 1997. 8. maijs, Nr. 113.

uzskatāms par konstitucionālu vērtību, nedz arī to, kur konstitucionālās vērtības rodas jeb kas ir to avots. Jēdzienu “konstitucionālās vērtības” Satversmes tiesa lietojusi *obiter dictum*, raksturojot pamattiesību ierobežojuma leģitīmo mērķi.¹¹

Vienā savā nolēmumā Satversmes tiesa tomēr ir ieskicējusi norādi, ka par “vērtību” uzskatāms sabiedrības konsenss fundamentālos jautājumos. Satversmes tiesa secinājusi, ka sabiedrības vērtību pamatos ir konsenss, kurā izpaužas sabiedrības domāšanas tradīcijas un ētiskie principi. Vienā sabiedrībā var eksistēt dažādi pasaules uzskati un vērtību sistēmas. Taču katrai sabiedrībai, tautai un valstij ir nepieciešami arī vienojoši, vispāratzīti un konsolidējoši pamatpriekšstati, uz kuriem varētu balstīties tiesības un visa sabiedriskā dzīve. Jo lielāks plurālisms, jo vairāk nepieciešama dažādo uzskatu savstarpēja tolerance un vienošanās par vispāratzīstāmām vērtībām, kuru neievērošana izslēdz tolerantu attieksmi.¹²

Satversmes tiesa ir lietojusi arī citu jēdzienu tādu fundamentālu jautājumu apzīmēšanai, par kuriem sabiedrībā ir konsenss. Proti, spriedumā lietā Nr. 2008-35-01 Satversmes tiesa norādījusi, ka Latvijas valsts balstās uz tādām pamatvērtībām, kas citastarp ietver pamattiesības un pamatbrīvības, demokrātiju, valsts un tautas suverenitāti, varas dalīšanu un likuma varu. Šīs vērtības valstij ir pienākums garantēt, un tās nevar aizskart ar grozījumiem Satversmē, kuri ieviesti tikai ar likumu.¹³ Var uzskatīt, ka Satversmes tiesa šajā spriedumā ir netieši definējusi konstitucionālās vērtības, kas raksturo Latvijas konstitucionālo identitāti. Jāpatur prātā, ka Satversmes tiesa spriedumā lietā Nr. 2008-35-01 definējusi to vērtību aizsardzību, kuras nedrīkst tikt ierobežotas, Latvijai iekļaujoties Eiropas Savienībā.¹⁴

Satversmes tiesa *obiter dictum* norādījusi arī to, ka konstitucionālo vērtību avots ir augstākā juridiskā spēka normas. Vērtējot likumdošanas tiesību izmantošanas kārtību un apjomu, Satversmes tiesa uzsvērusi, ka ne vien likumdevējam, kas likumdošanas tiesības realizē pastāvīgi, – Saeimai –, bet arī likumdevējam, kas likumdošanas

¹¹ Par likuma “Par sapulcēm, gājieniem un piketiem” 1. panta ceturtais daļas vārdu “vai citiem atribūtiem” un “kā arī mutvārdos izteikti atsevišķi saukļi, lozungi vai uzrunas”, 9. panta pirmās daļas, 12. panta trešās daļas 1. punkta vārdu “kārtības uzturētājiem”, 13. panta otrās daļas vārdu “un gājēju”, 14. panta sestās daļas otrā teikuma, 15. panta ceturtais daļas vārdu “ne agrāk kā 10 dienas un”, 16. panta un 18. panta ceturtais daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 103. pantam, Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 11. pantam un Starptautiskā pakta par pilsoniskajām un politiskajām tiesībām 21. pantam: Satversmes tiesas 2006. gada 23. novembra spriedums lietā Nr. 2006-03-0106. Latvijas Vēstnesis, 2006. 1. decembris, Nr. 192.

¹² Par Saeimas vēlēšanu likuma 5. panta 5. un 6. punkta un Pilsētas domes, novada domes un pagasta padomes vēlēšanu likuma 9. panta pirmās daļas 5. un 6. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1., 9., 91. un 101. pantam un Starptautiskā pakta par pilsoniskajām un politiskajām tiesībām 25. un 26. pantam: Satversmes tiesas 2000. gada 30. augusta spriedums lietā Nr. 2000-03-01. Latvijas Vēstnesis, 2000. 1. septembris, Nr. 95, secinājumu daļas 6. punkts.

¹³ Par likuma “Par Lisabonas līgumu, ar ko groza Līgumu par Eiropas Savienību un Eiropas Kopienas dibināšanas līgumu” atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 101. pantam: Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2009. gada 7. aprīļa spriedums lietā Nr. 2008-35-01. Latvijas Vēstnesis, 2009. 9. aprīlis, Nr. 56, 10.4. punkts.

¹⁴ Sk. plašāk: Pleps J. Constitutional Identity of the Baltic States. 25 Years of Renewed Latvia, Lithuania, and Estonia: Experience of the Baltic States in Europe. Materials international Scientific Conference, Riga. Latvija, 22 April 2016. Rīga: Latvian Academy of Sciences Baltic Center for Strategic Studies, 2016, p. 18.

tiesības īsteno atsevišķos gadījumos, – tautai – ir pienākums ievērot augstākā juridiskā spēka normas un respektēt tajās nostiprinātās konstitucionālās vērtības.¹⁵ Līdz ar to konstitucionālās vērtības var būt gan ietvertas Satversmē un citos konstitucionāla ranga aktos, gan arī atspoguļotas vispārējos tiesību principos.

Tiesību zinātnē secināts, ka gadījumos, kad jāizšķiras par divu konstitucionāli aizsargātu vērtību īstenošanu, izmantojams tāds Satversmes iztulkošanas paņēmieni kā iekšējās saskaņotības princips.¹⁶ Iekšējās saskaņotības princips prasa, lai konstitucionāli aizsargātās vērtības tiktu saskaņotas visos gadījumos, kad tās konfliktē. Proti, tiesību piemērotājs konstitucionālo vērtību konflikta gadījumā nedrīkst īstenot vai aizsargāt tikai vienu konstitucionālo vērtību, jo viena atsevišķa konstitucionālā vērtība nekad nevar tikt īstenota, ignorējot citas konstitucionālās vērtības. Konstitucionālās vērtības, tāpat kā vispārējie tiesību principi, kolīzijas gadījumā ir līdzsvarojamas ar svēršanas un vērtēšanas metodi.¹⁷

Pamattiesību ievērošana un aizsardzība kā konstitucionālā vērtība

Mūsdienu demokrātiskas un tiesiskas valsts attīstība ir nesaraujami saistīta ar centieniem panākt līdzsvaru starp konstitucionālo vērtību aizsardzību un pamattiesību ievērošanu. Tieši Satversmes tiesa ir tā institūcija, kura savos nolēmumos formulē pamattiesību aizsardzības standartu un norāda veidu, kādā rodams saprātīgs līdzsvars starp pamattiesību ievērošanu un konstitucionālo vērtību aizsardzību.¹⁸

Satversmes papildināšana ar 8. nodaļu “Cilvēka pamattiesības”¹⁹ un konstitucionālās sūdzības ieviešana Satversmes tiesas procesā²⁰ ir nodrošinājusi pamattiesību ievērošanai un aizsardzībai konstitucionālās vērtības statusu. Satversmes tiesa norādījusi, ka tiesībām uz sociālo aizsardzību Latvijā ir konstitucionālā vērtība.²¹ Pamattiesības uzskatāmas par konstitucionālo vērtību tā iemesla dēļ, ka pamattiesības ir demokrātiskas tiesiskas valsts funkcionēšanas priekšnoteikums.²² Pamattiesību

¹⁵ Satversmes tiesas 2012. gada 19. decembra lēmums par tiesvedības izbeigšanu lietā Nr. 2012-03-01. Latvijas Vēstnesis, 2012. 20. decembris, Nr. 200, 18.3. punkts.

¹⁶ Pleps J. Satversmes iztulkošana. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2012, 223. lpp.

¹⁷ Turpat, 224. lpp.

¹⁸ Plepa D. Līdzsvara meklējumi starp pamattiesību ievērošanu un valsts drošības aizsardzību Satversmes tiesas praksē. Referāts starptautiskai zinātniski praktiskai konferencei “Mūsdienu sabiedrības jaunie izaicinājumi drošības nostiprināšanā: reālais stāvoklis un perspektīvas”. Rīgas Stradiņa universitāte, 2016. gada 20. aprīlis. Raksts iesniegts publicēšanai Rīgas Stradiņa universitātes Juridiskās fakultātes elektroniskajā juridisko zinātnisko rakstu žurnālā “Socrates”.

¹⁹ Grozījumi Latvijas Republikas Satversmē: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 23. oktobris, Nr. 308/312.

²⁰ Grozījumi Satversmes tiesas likumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2000. 20. decembris, Nr. 460/464.

²¹ Par likuma “Par valsts sociālo apdrošināšanu” 5. panta ceturtās daļas un 21. panta 2.1 daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 109. pantam: Satversmes tiesas 2011. gada 19. decembra spriedums lietā Nr. 2011-03-01. Latvijas Vēstnesis, 2011. 21. decembris, Nr. 200, 15. 2. punkts.

²² Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 738. lpp.

ievērošana un aizsardzība caurauž visu tiesību sistēmu, jo atspoguļo cilvēka kā augstākās vērtības nozīmi demokrātiskā un tiesiskā valstī.²³

Cilvēka kā augstākās vērtības nozīmi demokrātiskā un tiesiskā valstī rakstveidā atspoguļo Satversmes 8. nodaļā "Cilvēka pamattiesības"²⁴ ietvertais pamattiesību katalogs. No attiecīgajām Satversmes normām valstij izriet ne vien pienākums veikt pamattiesību ievērošanai nepieciešamās darbības, bet arī pienākums atturēties no nepamatotas iejaukšanās personas tiesībās.²⁵ Satversmes 116. pantā *expressis verbis* norādītas tās konstitucionālās vērtības, kuru labad pamattiesības var tikt ierobežotas. Proti, citu cilvēku tiesības, demokrātiskā valsts iekārta, sabiedrības drošība, labklājība un tikumība ir tādas konstitucionālās vērtības, kas atzīstamas par leģitīmu mērķi pamattiesību ierobežošanai.

Konstitucionālo vērtību aizsardzība pieļauj tikai tādas personu pamattiesību ierobežojumus, kuri atbilst Satversmei. Tātad Satversmes tiesai ir jāvērtē, vai likumdevējs nav acīmredzami pārkāpis tam Satversmē noteiktās rīcības brīvības robežas un nav nesamērīgi ierobežojis personas pamattiesības. Par Satversmē noteikto rīcības brīvības robežu pārkāpumu būtu uzskatāms, piemēram, tas, ka tiesību norma būtiski apdraud personas iespējas īstenot savas pamattiesības.²⁶ Satversmes tiesa norādījusi, ka pamattiesību ierobežojums kalpo citu personu tiesību un pārējo konstitucionālo vērtību aizsardzībai. Ierobežojot personas pamattiesības citu konstitucionālo vērtību aizsardzības labad, likumdevējam ir jāizvēlas viens – pats piemērotākais un efektīvākais ierobežojums.²⁷

Tātad, no vienas puses, ir pamattiesības kā konstitucionāla vērtība, bet, no otras puses – tādas nozīmīgas individuālas, valstiskas un sabiedriskas kategorijas (konstitucionālās vērtības), kas attaisno pamattiesību ierobežojumu. Divu konstitucionālo vērtību sadursmes gadījumā tieši ar līdzsvara meklējumiem, izvērtējot pamattiesību ierobežojuma atbilstību samērīguma principam, tiek iedibināta harmonija. Proti, novēršot pretrunas, kas rodas divu konstitucionālu vērtību sadursmes gadījumā, tiek panākta abu šo vērtību saskaņotība un tādējādi arī nodrošināta to aizsardzība.

²³ Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 738. lpp.

²⁴ Grozījumi Latvijas Republikas Satversmē: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 23. oktobris, Nr. 308/312.

²⁵ Par Valsts pārvaldes iestāžu nodarīto zaudējumu atlīdzināšanas likuma 8. panta otrās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. panta trešajam teikumam: Satversmes tiesas 2012. gada 6. jūnija spriedums lietā Nr. 2011-21-01. Latvijas Vēstnesis, 2012. 7. jūnijs, Nr. 89, 7. punkts.

²⁶ Par Latvijas Administratīvo pārkāpuma kodeksa 21. panta otrās daļas vārdu "ja par to paredzētais naudas sods nepārsniedz trīsdesmit latus" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. panta pirmajam teikumam: Satversmes tiesas 2013. gada 19. novembra spriedums lietā Nr. 2013-09-01. Latvijas Vēstnesis, 2013. 21. novembris, Nr. 227, 10. punkts.

²⁷ Par likuma "Par sapulcēm, gājieniem un piketiem" 1. panta ceturtais daļas vārdu "vai citiem atribūtiem" un "kā arī mutvārdos izteikti atsevišķi saukļi, lozungi vai uzrunas", 9. panta pirmās daļas, 12. panta trešās daļas 1. punkta vārdu "kārtības uzturētājiem", 13. panta otrās daļas vārdu "un gājēju", 14. panta sestās daļas otrā teikuma, 15. panta ceturtais daļas vārdu "ne agrāk kā 10 dienas un", 16. panta un 18. panta ceturtais daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 103. pantam, Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 11. pantam un Starptautiskā pakta par pilsoniskajām un politiskajām tiesībām 21. pantam: Satversmes tiesas 2006. gada 23. novembra spriedums lietā Nr. 2006-03-0106. Latvijas Vēstnesis, 2006. 1. decembris, Nr. 192, 9. un 33. punkts.

Nav izšķirošas nozīmes tam, vai tiesību normās noteiktais ir vērtējams kā pamattiesību ierobežojums vai – tieši pretēji – kā valsts pozitīvais pienākums attiecībā uz pamattiesību īstenošanu. Izšķirošais apstāklis jebkurā gadījumā ir tas, vai konkrētajā situācijā tiek panākts taisnīgs līdzsvars starp sabiedrības interesēm, no vienas puses, un attiecīgas personas interesēm, no otras puses.²⁸

Līdz ar to viens no konstitucionālo vērtību aizsardzības mehānismiem ir ietverts Satversmes 116. pantā un atspoguļojas Satversmes tiesas spriedumos par pamattiesību ierobežojumu atbilstību samērīguma principam.

Cilvēka cieņa kā konstitucionāla vērtība

Kā Satversmes tiesa jau vairākkārt uzsvērusi, pieņemums, ka konkrētām pamattiesībām vispār nevarētu noteikt ierobežojumus, nonāktu pretrunā gan ar Satversmē garantētajām citu personu pamattiesībām, gan arī ar citām Satversmes normām. Attiecīgais Satversmes tiesas secinājums balstīts uz atziņu, ka Satversme ir vienots veselums un tajā ietvertās normas ir interpretējamas sistēmiski.²⁹ Līdz ar to Satversmes tiesa konstitucionālo vērtību aizsardzībai izmanto tādu Satversmes iztulkošanas paņēmieni kā Satversmes vienotības princips.³⁰

Tiecoties nodrošināt un aizsargāt visas Satversmē garantētās personas pamattiesības kā vienotu sistēmu, Satversmes tiesa cilvēka cieņu atzinusi par konstitucionālu vērtību. Proti, konstitucionālās sūdzības institūta ieviešana ļāvusi Satversmes tiesai formulēt pamattiesību aizsardzības standartu un pamattiesību ierobežojuma vērtēšanas kritērijus. Savukārt vairāku konstitucionālo vērtību sadursme novērsta, izmantojot Satversmes vienotības principu.

Satversmes tiesas praksē ir ieskicētas tikai cilvēka cieņas koncepta aprises. Cilvēka cieņu Satversmes tiesa saistījusi ar tiesībām uz taisnīgu tiesu. Pamattiesību prasībai par taisnīgu tiesas procesu ir jānodrošina tas, ka cilvēks tiek nopietni uztverts ne vien kā šā procesa objekts, bet arī kā šā procesa subjekts. Cilvēka cieņa prasa, lai viņam būtu iespēja izteikties, pirms tiek pieņemts lēmums, kas skar viņa tiesības un intereses.³¹

Satversmes tiesa, interpretējot Satversmes 92. pantu kopsakarā ar starptautisko cilvēktiesību normām un to piemērošanas praksi, secinājusi, ka pie tādām pamattiesībām, no kurām persona nevar labprātīgi atteikties, pieder, piemēram, tiesības uz pušu

²⁸ Par Civilprocesa likuma 78. panta trešās daļas pirmā teikuma atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. panta pirmajam teikumam un 96. pantam: Satversmes tiesas 2011. gada 20. oktobra spriedums lietā Nr. 2010-72-01. Latvijas Vēstnesis, 2011. 21. oktobris, Nr. 167, 11.2. punkts.

²⁹ Par Administratīvo pārkāpuma kodeksa 286.14 panta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. un 92. pantam: Satversmes tiesas 2010. gada 7. oktobra spriedums lietā Nr. 2010-01-01. Latvijas Vēstnesis, 2010. 12. oktobris, Nr. 161, 10. punkts.

³⁰ Sk. plašāk: Pleps J. Satversmes iztulkošana. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2012, 214.–218. lpp.

³¹ Par Civilprocesa likuma 441. panta otrās daļas (ciktāl tā attiecas uz lēmumu par naudas soda uzlikšanu procesuālās sankcijas veidā) atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. pantam: Satversmes tiesas 2008. gada 5. novembra spriedums lietā Nr. 2008-04-01. Latvijas Vēstnesis, 2008. 11. novembris, Nr. 175, 11. punkts.

līdztiesību, tiesas neatkarību un iespēju tikt uzklašātam, kā arī tiesības uz objektīvu tiesu. Šīs tiesības ir sevišķi būtiskas tādēļ, ka tās nepieciešamas cilvēka cieņas un likuma varas aizsardzībai. Satversmes 1. pants, kā arī Satversmes 95. pantā garantētā cilvēka cieņas aizsardzība pieprasa līdzīgus apsvērumus, definējot tās procesuālās tiesības, kuras pelna sevišķi stingru aizsardzību.³² Būtiski ir tas, ka Satversmes tiesa cilvēka cieņas konceptu analizējusi demokrātiskas un tiesiskas valsts jeb Satversmes 1. panta kontekstā. Tas nozīmē, ka Satversmes tiesa cilvēka cieņu uzskata gan par pamattiesību, gan par konstitucionālu vērtību. To apliecina Satversmes tiesas izmantotā argumentācija, kurā cilvēka cieņas koncepts juridiski pamatots gan ar Satversmes 1. panta, gan 95. panta tvērumu.

Tiesību zinātnē pausta tēze, ka cilvēka cieņa var tikt traktēta gan kā konstitucionāla vērtība, gan kā cilvēka pamattiesība.³³ Cilvēka cieņa kā konstitucionāla vērtība caurauž visu tiesību sistēmu, jo arī šis koncepts raksturo cilvēka kā augstākās vērtības nozīmi demokrātiskā un tiesiskā valstī. Tādējādi cilvēka cieņas koncepts ir interpretācijas līdzeklis,³⁴ kas noteic citu augstāka juridiska spēka tiesību normu saturu un tvērumu. Attiecības starp personu un valsti balstās uz cilvēka cieņas respektēšanu. Tas nozīmē, ka cilvēka cieņas koncepts faktiski ir robeža valsts rīcības brīvībai.

Satversmes tiesas praksē cilvēka cieņas koncepts nav tik bieži izmantots konstitūcijas iztulkošanas paņēmienā kā citu valstu tiesās.³⁵ Šis fakts ļauj izdarīt pieņēmumu, ka nākotnes perspektīvā izaicinājums būtu cilvēka cieņas koncepta attīstīšana Latvijas konstitucionālo tiesību arhitektūrā.

Konstitucionālo vērtību aizsardzība Satversmes tiesas praksē

Konstitucionālo vērtību aizsardzībai Satversmes tiesa savā praksē attīstījusi vairākus iztulkošanas paņēmienus, koncepcijas un doktrīnas. Tas viss palīdz līdzsvarot vairāku konstitucionālo vērtību konfliktējošu mijiedarbību.

Piemēram, Satversmes tiesa savā praksē attīstījusi “aizsargāties spējīgas demokrātijas” konceptu (*self-defensive democracy*). Proti, Satversmes tiesa uzsvērusi, ka Satversmē ietvertās tiesības nedrīkst izmantot nolūkā iznīcināt Latvijas valsts neatkarību un demokrātisko iekārtu.³⁶ Arī pamattiesību izmantošana nedrīkst tikt vēsta

³² Par Civilprocesa likuma 132. panta pirmās daļas 3. punkta un 223. panta 6. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. pantam: Satversmes tiesas 2005. gada 17. janvāra spriedums lietā Nr. 2004-10-01. Latvijas Vēstnesis, 2005. 18. janvāris, Nr. 9, 9. punkts.

³³ Barak A. Human Dignity. The Constitutional Value and the Constitutional Right. United Kingdom: Cambridge University Press, 2015, p. 59.

³⁴ Ibid., p. 67.

³⁵ Mahlmann M. Human Dignity and Autonomy in Modern Constitutional Orders. In: The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Ed. by M. Rosenfeld and A. Sajó. United Kingdom: Oxford University Press, 2012, pp. 370–379.

³⁶ Sk., piemēram: Par Saeimas vēlēšanu likuma 5. panta 5. un 6. punkta un Pilsētas domes un pagasta padomes vēlēšanu likuma 9. panta 5. un 6. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 89. un 101. pantam, Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 14. pantam un Starptautiskā pakta par pilsoņu un politiskajām tiesībām 25. pantam: Satversmes tiesas 2000. gada 30. augusta spriedums lietā Nr. 2000-03-01. Latvijas Vēstnesis, 2000. 1. septembris, Nr. 95; Satversmes

pret demokrātiju kā tādu.³⁷ Turklāt valsts ir jāaizsargā no tiem, kuri ar savu darbību pierādījuši, ka nav lojāli pret demokrātisko valsts iekārtu.³⁸ Šāda nostāja balstās uz tēzi, ka demokrātijai ir jāspēj un tā drīkst sargāt savas vērtības no tiem, kuri vēlas tās iznīcināt.³⁹

Par nozīmīgu jāuzskata Satversmes tiesas atziņa, ka Satversme atzīst tikai demokrātisku valsts iekārtu.⁴⁰ Turklāt no Satversmes tiesas prakses izriet secinājums, ka konstitucionālo vērtību apdraudējums ir valsts un sabiedrības drošības jautājums.⁴¹ Aizsargāties spējīgas demokrātijas koncepta uzdevums ir valsts un sabiedrības drošības aizsardzība.⁴² Valsts un sabiedrības drošības apdraudējumi liek meklēt atbildi uz jautājumu, cik daudz un kāda veida pamattiesību ierobežojumi var tikt noteikti demokrātiskā un tiesiskā valstī, lai aizsargātu pašu demokrātisko iekārtu un saglabātu tās būtību.⁴³ Aizsargāties spējīgas demokrātijas konceptam ir potenciāls pāraugt par karojošo demokrātiju (*militant democracy*), kas postulē nepieciešamību cīnīties pret radikālām kustībām, it īpaši partijām un to aktivitātēm.⁴⁴ Šāda konstitucionālo institūciju īstenota politika ir riskanta tādā ziņā, ka nesamērīgi tiek ierobežotas personu pamattiesības un brīvības. Ja valsts savā konstitūcijā pašidentificējas kā demokrātiska tiesiska valsts, tad pamattiesību normas tai ir saistošas *per se*.⁴⁵ Līdz ar to Satversmes tiesas uzdevums ir rast līdzsvaru starp pamattiesību ievērošanu un konstitucionālo vērtību aizsardzību.

tiesas tiesnešu Aivara Endziņa, Jura Jelāgina un Anitas Ušackas atsevišķās domas lietā Nr. 2000-03-01. Pieejams: http://www.satv.tiesas.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2000-03-01_Atseviskas_domas.pdf [aplūkots 2016. gada 16. jūnijā].

³⁷ Par Saeimas vēlēšanu likuma 5. panta 5. un 6. punkta un Pilsētas domes un pagasta padomes vēlēšanu likuma 9. panta 5. un 6. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 89. un 101. pantam, Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 14. pantam un Starptautiskā pakta par pilsoņu un politiskajām tiesībām 25. pantam: Satversmes tiesas 2000. gada 30. augusta spriedums lietā Nr. 2000-03-01. Latvijas Vēstnesis, 2006. 20. jūnijs, Nr. 95, secinājumu daļas 6. punkts.

³⁸ Par Koriupcijas novēršanas un apkarošanas biroja likuma 5. panta trešās daļas 8. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 101. panta pirmajai daļai: Satversmes tiesas 2006. gada 11. aprīļa spriedums lietā Nr. 2005-24-01. Latvijas Vēstnesis, 2000. 1. septembris, Nr. 61, 11.1. punkts.

³⁹ Barak A. *The Judge in a Democracy*. United Kingdom: Princeton University Press, 2006, p. 30.

⁴⁰ Par likuma "Par tautas nobalsošanu, likumu ierosināšanu un Eiropas pilsoņu iniciatīvu" 22. panta pirmās daļas (2012. gada 8. novembra likuma redakcijā, kas stājas spēkā 2015. gada 1. janvārī) un pārejas noteikumu 4. un 5. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 2. pantam: Satversmes tiesas 2014. gada 12. februāra spriedums lietā Nr. 2013-05-01. Latvijas Vēstnesis, 2014. 14. februāris, Nr. 33, 15. punkts.

⁴¹ Sk. plašāk: Plepa D. Līdzsvara meklējumi starp pamattiesību ievērošanu un valsts drošības aizsardzību Satversmes tiesas praksē. Referāts starptautiskai zinātniski praktiskai konferencei "Mūsdienu sabiedrības jaunie izaicinājumi drošības nostiprināšanā: reālais stāvoklis un perspektīvas". Rīgas Stradiņa universitāte, 2016. gada 20. aprīlis. Raksts iesniegts publicēšanai Rīgas Stradiņa universitātes Juridiskās fakultātes elektroniskajā juridisko zinātnisko rakstu žurnālā "Socrates".

⁴² Sajó A. *Militant Democracy and Transition towards Democracy*. *Militant Democracy*. Ed. by A. Sajó. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004, p. 213.

⁴³ Dyzenhaus D. *Constituting the Enemy: A Response to Carl Schmitt*. *Militant Democracy*. Ed. by A. Sajó. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004, p. 15.

⁴⁴ Sajó A. *Militant Democracy and Transition towards Democracy*. *Militant Democracy*. Ed. by A. Sajó. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004, pp. 210–214.

⁴⁵ Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 738. lpp.

Tēzi, ka konstitucionālās vērtības raksturo konstitucionālo identitāti, apliecina Satversmes tiesas judikatūra par Latvijas Republikas kontinuitātes (nepārtrauktības) doktrīnu. Satversmes tiesas spriedumi lietā Nr. 2007-10-0102, lietā Nr. 2009-94-01 un lietā Nr. 2010-20-0106 ietver tēzi, ka valstij no tās nepārtrauktības doktrīnas izriet konkrēti pienākumi attiecībā uz teritoriju un iedzīvotājiem. Satversmes tiesa secinājusi, ka līdz ar Satversmes 1. panta darbības atjaunošanu Latvijas pilsoņiem radās palāvība, ka lēmumi tiks pieņemti, ievērojot nepārtrauktības doktrīnas pamatnostādnes, un pārmaiņas atbildīs demokrātiskas valsts pamatprincipiem.⁴⁶ Līdz ar to Satversmes tiesa ļoti skaidri norādījusi, ka valsts nepārtrauktības princips nenozīmē tikai formālu pirmsokupācijas likumu darbības atjaunošanu.⁴⁷

Satversmes tiesa arī uzsvērusi, ka Latvijas normatīvo aktu noteikumi bija jāpieņem, ņemot vērā okupācijas situāciju un valsts intereses. Formāla šo tiesību normu interpretācija un piemērošana būtu bijusi pretrunā ar Latvijas valsts interesēm nelikumīgās okupācijas laikā.⁴⁸ Šī atziņa savukārt attiecas uz *raison d'état* doktrīnu, kas raksturo valsts mērķus, uzdevumus un stratēģiskās intereses.⁴⁹ Satversmes tiesas spriedumi, kuros aplūkoti jautājumi par nepārtrauktības doktrīnas saikni ar *raison d'état* doktrīnu, dod iespēju izkopt konstitucionālo identitāti, proti, iespēju skaidrot Latvijas valstiskuma elementus un konstitucionālās vērtības. Tiesību zinātnē secināts, ka tās valstis, kuras akceptēja Latvijas prasību par savu valstisko nepārtrauktību, principā akceptēja būtiskos Latvijas valsts identitātes elementus.⁵⁰ Līdz ar to nepārtrauktības doktrīna ir konstitucionālo vērtību aizsardzības līdzeklis.

Satversmes tiesas radītā "būtiskuma doktrīna" ir vēl viena koncepcija, kas vērsta uz konstitucionālo vērtību aizsardzību. No Satversmes tiesas judikatūras attiecībā uz "būtiskuma doktrīnu" izriet atziņa, ka, analizējot kādu valsts un sabiedrības dzīvē nozīmīgu jautājumu, tas jāaplūko kopsakarā ar varas dalīšanas principu un pienākumu ievērot Satversmē ietvertās pamattiesības.⁵¹

Satversmes tiesa būtiskuma doktrīnas ietvaros secinājusi, ka pamattiesību īstenošanas kārtības un cilvēktiesību aizsardzības minimālo garantiju noteikšana ir

⁴⁶ Par Pilsonības likuma pārejas noteikumu 1. punkta pirmā teikuma vārdu "ja reģistrācija notiek līdz 1995. gada 1. jūlijam" un otrā teikuma atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 2. pantam, kā arī Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu" preambulai: Satversmes tiesas 2010. gada 15. maija spriedums lietā Nr. 2009-94-01. Latvijas Vēstnesis, 2010. 18. maijs, Nr. 77, 11. punkts.

⁴⁷ Ziemeļe I. Pilsonības nepārtrauktības princips valsts nepārtrauktības situācijā. Jurista Vārds, 2012. 3. aprīlis, Nr. 14.

⁴⁸ Par Pilsonības likuma pārejas noteikumu 1. punkta pirmā teikuma vārdu "ja reģistrācija notiek līdz 1995. gada 1. jūlijam" un otrā teikuma atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 2. pantam, kā arī Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu" preambulai: Satversmes tiesas 2010. gada 15. maija spriedums lietā Nr. 2009-94-01. Latvijas Vēstnesis, 2010. 18. maijs, Nr. 77, 13.4. punkts.

⁴⁹ Sk. plašāk: Pleps J. 1990. gada 4. maija deklarācijas piemērošana. No: 1990. gada 4. maija Latvijas Neatkarības deklarācija: starptautiskie un iekšpolitiskie aspekti. Starptautiskas zinātniskas konferences rakstu krājums. Rīga: Latvijas Universitāte, 2011, 63. lpp.

⁵⁰ Ziemeļe I. Latvijas – Krievijas valsts robežas jautājums un Latvijas nepārtrauktības doktrīna. Starptautiskās tiesības un konstitucionālās tiesības mijiedarbībā. Jurista Vārds, 2008. 22. jūlijs, Nr. 27.

⁵¹ Amoliņa D., Statkus S. Piezīmes par "Satversmes lasīšanu Satversmes tiesā". Jurista Vārds, 2012. 3. jūlijs, Nr. 27.

svarīgs sabiedriskās dzīves jautājums. Nav pieļaujama personas pamattiesību ierobežošana, atsaucoties uz neskaidru vai pārprotamu tiesību normu. Turklāt likumdevējam pašam likumdošanas procesā jāizlemj visi svarīgākie sabiedriskās dzīves jautājumi, un tas nedrīkst atbildību par pamattiesību aizsardzībai, ievērošanai vai īstenošanai būtisku lēmumu pieņemšanu novelt uz izpildvaru.⁵² Līdz ar to būtiskuma doktrīna citastarp aizsargā tādu konstitucionālo vērtību kā pamattiesības. Varas dalīšanas princips šajā doktrīnā tiek izmantots kā Satversmes iztulkošanas paņēmieni.

Būtiskuma doktrīnas ietvaros Satversmes tiesa konkretizējusi varas dalīšanas principa tvērumu, norādot, ka par tādu svarīgu un nozīmīgu valsts un sabiedrības dzīves jautājumu reglamentāciju, kuros nepieciešama konceptuāla izšķiršanās un politiska diskusija, jālemj likumdevējam pašam. Izsverot konkrētā jautājuma nozīmīgumu un saistību ar pamattiesībām, likumdevējam jāizlemj, ciktāl šo jautājumu nepieciešams reglamentēt ar likumu.⁵³ Būtiskuma doktrīnas attīstība varas dalīšanas principa kontekstā ir bijusi Satversmes tiesas mērķtiecīga prakse, kas aizsākta jau vienā no pirmajiem Satversmes tiesas nolēmumiem un konsekvēnti turpināta 20 gadu garumā.⁵⁴

Satversmes tiesa saskaņā ar varas dalīšanas principu ir izveidojusi arī *ultra vires* doktrīnu. Tā paredz, ka normatīvie akti, kas izdoti, pārsniedzot kompetenci vai neievērojot pilnvarojuma robežas, nav atbilstoši augstāka juridiskā spēka tiesību normām. Kopš 2014. gada Satversmes tiesa ir paplašinājusi to aktu loku, uz kuriem attiecināma *ultra vires* doktrīna. Proti, *ultra vires* doktrīna ir attiecināma ne vien uz Ministru kabineta izdoto aktu, bet arī uz citu likumdevēja pilnvarotu institūciju izdoto normatīvo aktu atbilstību augstāka juridiskā spēka tiesību normām.⁵⁵ Tātad tā attiecas uz pašvaldību saistošajiem noteikumiem⁵⁶ un arī tādiem noteikumiem, ko

⁵² Par Aizturēto personu turēšanas kārtības likuma 7. panta piektās daļas 1. punkta vārdu “kuru augstums nepārsniedz 1,2 metrus” un pārejas noteikumu 1. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 95. pantam: Satversmes tiesas 2010. gada 20. decembra spriedums lietā Nr. 2010-44-01. Latvijas Vēstnesis, 2010. 22. decembris, Nr. 202, 11. punkts

⁵³ Par Ministru kabineta 2007. gada 6. marta noteikumu Nr. 173 “Transportlīdzekļu vadītāja kvalifikācijas iegūšanas, transportlīdzekļu vadīšanas tiesību iegūšanas un atjaunošanas kārtība un vadītāja apliecības izsniegšanas, apmaiņas un atjaunošanas kārtība” 40. punkta pirmā teikuma atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 64. pantam: Satversmes tiesas 2011. gada 11. janvāra spriedums lietā Nr. 2010-40-03. Latvijas Vēstnesis, 2011. 13. janvāris, Nr. 7 (4405), 10.1. punkts.

⁵⁴ Par Finanšu ministrijas 1993. gada 30. aprīlī apstiprinātā Nr. 047./475. un Ekonomisko reformu ministrijas 1993. gada 4. maijā apstiprinātā Nr. 34-1.1.-187. kopīgā skaidrojuma “Par pamatlīdzekļu pārvērtēšanu uzņēmumu un uzņēmēj sabiedrību grāmatvedībā” un Ekonomikas ministrijas 1993. gada 28. decembra skaidrojumu Nr. 3-31.1-231 “Par kārtību, kādā piemērojams Finanšu ministrijas un Ekonomisko reformu ministrijas kopīgais skaidrojums “Par pamatlīdzekļu pārvērtēšanu uzņēmumu un uzņēmēj sabiedrību grāmatvedībā”” atbilstību likumam “Par valsts un pašvaldību īpašuma objektu (uzņēmumu) privatizācijas kārtību”, likumam “Par valsts un pašvaldību īpašuma objektu privatizāciju” un citiem likumiem: Satversmes tiesas 1998. gada 11. marta spriedums lietā Nr. 04-05(97). Latvijas Vēstnesis, 1998. 12. marts, Nr. 66.

⁵⁵ Par Rīgas domes 2007. gada 19. jūnija saistošo noteikumu Nr. 80 “Sabiedriskās kārtības noteikumi Rīgā” 4.1. un 15. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. panta pirmajam un trešajam teikumam: Satversmes tiesas 2014. gada 12. decembra spriedums lietā Nr. 2013-21-03. Latvijas Vēstnesis, 2014. 16. decembris, Nr. 250, 11.2. punkts.

⁵⁶ Par Rīgas domes 2013. gada 19. februāra saistošo noteikumu Nr. 211 “Par pašvaldības nodevu par pašvaldības infrastruktūras uzturēšanu un attīstību Rīgā” 24. punkta pirmā teikuma atbilstību

izdevušas patstāvīgas, neatkarīgas iestādes, kuru pārziņā nodota atsevišķa, no Ministru kabineta kompetences izņemta valsts pārvaldes joma.⁵⁷ Līdz ar to var uzskatīt, ka konstitucionālo vērtību aizsardzība ir kļuvusi efektīvāka, jo valsts institūcijas rīcība *ultra vires* ierobežo personu tiesības un brīvības un tādējādi grauj sabiedrības uzticēšanos tiesiskajai sistēmai.⁵⁸

Varas dališanas principa mērķis ir nodrošināt demokrātiskas un tiesiskas valsts pamatvērtību īstenošanu un aizsardzību.⁵⁹ Šī Satversmes tiesas tēze ļauj izdarīt plašāku secinājumu, proti, konstitucionālās vērtības un to aizsardzība nav pašmērķis. Konstitucionālo vērtību uzdevums ir stiprināt brīvību un pamattiesību ievērošanu, kā arī aizsargāt konstitucionālo iekārtu, jo tieši šīs vērtības iemieso demokrātiskas un tiesiskas valsts ideālus.

Kopsavilkums

Satversmes tiesa ar savu darbību 20 gadu garumā ir apliecinājusi, ka uzskatāma par vienu no efektīvākajiem pamattiesību un konstitucionālo vērtību aizsardzības mehānismiem. Satversmes tiesas prakse atspoguļo konstitucionālo vērtību saturu un raksturo Latvijas konstitucionālo identitāti.

Satversmes tiesa *obiter dictum* norādījusi arī, ka konstitucionālo vērtību avots ir augstākā juridiskā spēka tiesību normas. Tātad konstitucionālās vērtības var būt gan ietvertas Satversmē un citos konstitucionāla ranga aktos, gan arī atspoguļotas vispārējos tiesību principos.

Konstitucionālo vērtību aizsardzības labad Satversmes tiesa savā praksē attīstījusi vairākus iztulkotāņu paņēmienus, koncepcijas un doktrīnas. Satversmes tiesas judikatūrā nostiprinātais “aizsargāties spējīgas demokrātijas” koncepts, kontinuitātes

Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam: Satversmes tiesas 2016. gada 12. februāra spriedums lietā Nr. 2015-13-03. Latvijas Vēstnesis, 2016. 15. februāris, Nr. 31, 14.3. punkts.

⁵⁷ Par Latvijas Bankas 2014. gada 15. septembra noteikumu Nr. 141 “Noziedzīgi iegūtu līdzekļu legalizācijas un terorisma finansēšanas novēršanas prasības, veicot ārvalstu valūtu skaidrās naudas pirkšanu un pārdošanu” 19. un 20. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 64. pantam, kā arī 91. panta pirmajam teikumam: Satversmes tiesas 2016. gada 2. marta spriedums lietā Nr. 2015-11-03. Latvijas Vēstnesis, 2016. 4. marts, Nr. 45.

⁵⁸ Par Ministru kabineta 2007. gada 8. maija noteikumu Nr. 312 “Grozījumi Ministru kabineta 2005. gada 13. septembra noteikumos Nr. 712 “Kārtība, kādā piešķir valsts atbalstu ikgadējā minimāli nepieciešamā biodegvielas daudzuma ražošanai un nosaka finansiāli atbalstāmās kvotas biodegvielai”” 4. punkta par finansiāli atbalstāmo kvotu biodīzeļdegvielas ražošanai 7 813 953 litri – lauksaimniecības pakalpojumu kooperatīvajai sabiedrībai “Latraps” (LV58503007191) un 3 255 814 litri – akciju sabiedrībai “Baltic Holding Company” (LV40003558603) atbilstību Biodegvielas likuma 8. panta pirmajai daļai un likuma “Par akcīzes nodokli” 8. panta ceturrtās daļas 1. punktam: Satversmes tiesas 2008. gada 23. septembra spriedums lietā Nr. 2008-01-03. Latvijas Vēstnesis, 2008. 30. septembris, Nr. 151.

⁵⁹ Par likuma “Par tautas nobalsošanu, likumu ierosināšanu un Eiropas pilsoņu iniciatīvu” 23. panta piektās daļas 2. punkta un 23.1 panta pirmās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. pantam: Satversmes tiesas 2013. gada 18. decembra spriedums lietā Nr. 2013-06-01. Latvijas Vēstnesis, 2013. 20. decembris, Nr. 250, 11. punkts.

(nepārtrauktības) doktrīna un būtiskuma doktrīna konkrētā vispārējā tiesību principu saturu un kalpo pamattiesību un demokrātiskas tiesiskas valsts aizsardzībai.

Konstitucionālās vērtības un to aizsardzība nav pašmērķis. Konstitucionālo vērtību uzdevums ir stiprināt brīvību un pamattiesību ievērošanu, kā arī aizsargāt konstitucionālo iekārtu, jo šīs vērtības iemieso demokrātiskas un tiesiskas valsts ideālus.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Amoliņa D., Statkus S. Piezīmes par "Satversmes lasīšanu Satversmes tiesā". Jurista Vārds, 2012. 3. jūlijs, Nr. 27.
2. Barak A. Human Dignity. The Constitutional Value and the Constitutional Right. United Kingdom: Cambridge University Press, 2015.
3. Barak A. The Judge in a Democracy. United Kingdom: Princeton University Press, 2006.
4. Dyzenhaus D. Constituting the Enemy: A Response to Carl Schmitt. Militant Democracy. Ed. by A. Sajó. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004.
5. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VI nodaļa. Tiesa. VII nodaļa. Valsts kontrole. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2013.
6. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011.
7. Mahlmann M. Human Dignity and Autonomy in Modern Constitutional Orders. In: The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Ed. by M. Rosenfeld and A. Sajó. United Kingdom: Oxford University Press, 2012.
8. Plepa D. Līdzsvara meklējumi starp pamattiesību ievērošanu un valsts drošības aizsardzību Satversmes tiesas praksē. Referāts starptautiskai zinātniski praktiskai konferencei "Mūsdienu sabiedrības jaunie izaicinājumi drošības nostiprināšanā: reālais stāvoklis un perspektīvas". Rīgas Stradiņa universitāte, 2016. gada 20. aprīlis. Raksts iesniegts publicēšanai Rīgas Stradiņa universitātes Juridiskās fakultātes elektroniskajā juridisko zinātnisko rakstu žurnālā "Socrates".
9. Pleps J. 1990. gada 4. maija deklarācijas piemērošana. No: 1990. gada 4. maija Latvijas Neatkarības deklarācija: starptautiskie un iekšpolitiskie aspekti. Starptautiskas zinātniskas konferences rakstu krājums. Rīga: Latvijas Universitāte, 2011.
10. Pleps J. Constitutional Identity of the Baltic States. 25 Years of Renewed Latvia, Lithuania, and Estonia: Experience of the Baltic States in Europe. Materials international Scientific Conference, Riga, Latvia, 22 April 2016. Rīga: Latvian Academy of Sciences Baltic Center for Strategic Studies, 2016.
11. Pleps J. Satversmes iztulkošana. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2012.
12. Sajó A. Militant Democracy and Transition towards Democracy. Militant Democracy. Ed. by A. Sajó. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004.
13. Ziemele I. Pilsonības nepārtrauktības princips valsts nepārtrauktības situācijā. Jurista Vārds, 2012. 3. aprīlis, Nr. 14.
14. Ziemele I. Latvijas – Krievijas valsts robežas jautājums un Latvijas nepārtrauktības doktrīna. Starptautiskās tiesības un konstitucionālās tiesības mijiedarbībā. Jurista Vārds, 2008. 22. jūlijs, Nr. 27.

Normatīvie akti

1. Grozījums Latvijas Republikas Satversmē: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1996. 12. jūnijs, Nr. 100/101.
2. Grozījumi Latvijas Republikas Satversmē: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 23. oktobris, Nr. 308/312.
3. Grozījumi Satversmes tiesas likumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2000. 20. decembris, Nr. 460/464.

Juridiskā prakse

1. Par Ministru kabineta 1997. gada 10. janvāra noteikumu Nr. 23 "Grozījumi likumā "Par uzņēmējdarbības regulēšanu enerģētikā"" (izdoti Satversmes 81. pantā noteiktajā kārtībā) atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 81. pantam un Ministru kabineta 1995. gada 14. marta noteikumu Nr. 54 "Par Latvijas Republikā ražotās elektroenerģijas iepirkuma cenām" atbilstību Latvijas Republikas Satversmei, likumam "Par uzņēmējdarbības regulēšanu enerģētikā" un citiem likumiem: Satversmes tiesas 1997. gada 7. maija spriedums lietā Nr. 04-01(97). Latvijas Vēstnesis, 1997. 8. maijs, Nr. 113.
2. Par Finanšu ministrijas 1993. gada 30. aprīlī apstiprinātā Nr. 047./475. un Ekonomisko reformu ministrijas 1993. gada 4. maijā apstiprinātā Nr. 34-1.1.-187. kopīgā skaidrojuma "Par pamatlīdzekļu pārvērtēšanu uzņēmumu un uzņēmējdarbību grāmatvedībā" un Ekonomikas ministrijas 1993. gada 28. decembra skaidrojumu Nr. 3-31.1-231 "Par kārtību, kādā piemērojams Finanšu ministrijas un Ekonomisko reformu ministrijas kopīgais skaidrojums "Par pamatlīdzekļu pārvērtēšanu uzņēmumu un uzņēmējdarbību grāmatvedībā"" atbilstību likumam "Par valsts un pašvaldību īpašuma objektu (uzņēmumu) privatizācijas kārtību", likumam "Par valsts un pašvaldību īpašuma objektu privatizāciju" un citiem likumiem: Satversmes tiesas 1998. gada 11. marta spriedums lietā Nr. 04-05(97). Latvijas Vēstnesis, 1998. 12. marts, Nr. 66.
3. Par Saeimas vēlēšanu likuma 5. panta 5. un 6. punkta un Pilsētas domes, novada domes un pagasta padomes vēlēšanu likuma 9. panta pirmās daļas 5. un 6. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1., 9., 91. un 101. pantam un Starptautiskā pakta par pilsoniskajām un politiskajām tiesībām 25. un 26. pantam: Satversmes tiesas 2000. gada 30. augusta spriedums lietā Nr. 2000-03-01. Latvijas Vēstnesis, 2000. 1. septembris, Nr. 95.
4. Par Civilprocesa likuma 82. panta piektās daļas un 453. panta otrās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. un 92. pantam: Satversmes tiesas 2003. gada 27. jūnija spriedums lietā Nr. 2003-04-01. Latvijas Vēstnesis, 2003. 1. jūlijs, Nr. 97.
5. Par Civilprocesa likuma 132. panta pirmās daļas 3. punkta un 223. panta 6. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. pantam: Satversmes tiesas 2005. gada 17. janvāra spriedums lietā Nr. 2004-10-01. Latvijas Vēstnesis, 2005. 18. janvāris, Nr. 9.
6. Par Korupcijas novēršanas un apkarošanas biroja likuma 5. panta trešās daļas 8. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 101. panta pirmajai daļai: Satversmes tiesas 2006. gada 11. aprīļa spriedums lietā Nr. 2005-24-01. Latvijas Vēstnesis, 2006. 18. aprīlis, Nr. 61.
7. Par likuma "Par sapulcēm, gājieniem un piketiem" 1. panta ceturtais daļas vārdu "vai citiem atribūtiem" un "kā arī mutvārdos izteikti atsevišķi saukļi, lozungi vai uzrunas", 9. panta pirmās daļas, 12. panta trešās daļas 1. punkta vārdu "kārtības uzturētājiem", 13. panta otrās daļas vārdu "un gājēju", 14. panta sestās daļas otrā teikuma, 15. panta ceturtais daļas vārdu "ne agrāk kā 10 dienas un", 16. panta un 18. panta ceturtais daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 103. pantam, Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 11. pantam un Starptautiskā pakta par pilsoniskajām un politiskajām tiesībām 21. pantam: Satversmes tiesas

2006. gada 23. novembra spriedums lietā Nr. 2006-03-0106. Latvijas Vēstnesis, 2006. 1. decembris, Nr. 19.
8. Par Ministru kabineta 2007. gada 8. maija noteikumu Nr. 312 "Grozījumi Ministru kabineta 2005. gada 13. septembra noteikumos Nr. 712 "Kārtība, kādā piešķir valsts atbalstu ikgadējā minimāli nepieciešamā biodegvielas daudzuma ražošanai un nosaka finansiāli atbalstāmās kvotas biodegvielai"" 4. punkta par finansiāli atbalstāmo kvotu biodīzeļdegvielas ražošanai 7 813 953 litri – lauksaimniecības pakalpojumu kooperatīvajai sabiedrībai "Latraps" (LV58503007191) un 3 255 814 litri – akciju sabiedrībai "Baltic Holding Company" (LV40003558603) atbilstību Biodegvielas likuma 8. panta pirmajai daļai un likuma "Par akcīzes nodokli" 8. panta ceturtais daļas 1. punktam: Satversmes tiesas 2008. gada 23. septembra spriedums lietā Nr. 2008-01-03. Latvijas Vēstnesis, 2008. 30. septembris, Nr. 151.
9. Par Civilprocesa likuma 441. panta otrās daļas (ciktāl tā attiecas uz lēmumu par naudas soda uzlikšanu procesuālās sankcijas veidā) atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. pantam: Satversmes tiesas 2008. gada 5. novembra spriedums lietā Nr. 2008-04-01. Latvijas Vēstnesis, 2008. 11. novembris, Nr. 175.
10. Par likuma "Par Lisabonas līgumu, ar ko groza Līgumu par Eiropas Savienību un Eiropas Kopienas dibināšanas līgumu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 101. pantam: Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2009. gada 7. aprīļa spriedums lietā Nr. 2008-35-01. Latvijas Vēstnesis, 2009. 9. aprīlis, Nr. 56.
11. Par Pilsonības likuma pārejas noteikumu 1. punkta pirmā teikuma vārdu "ja reģistrācija notiek līdz 1995. gada 1. jūlijam" un otrā teikuma atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 2. pantam, kā arī Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācijas "Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu" preambulai: Satversmes tiesas 2010. gada 15. maija spriedums lietā Nr. 2009-94-01. Latvijas Vēstnesis, 2010. 18. maijs, Nr. 77.
12. Par Administratīvo pārkāpuma kodeksa 286.14 panta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. un 92. pantam: Satversmes tiesas 2010. gada 7. oktobra spriedums lietā Nr. 2010-01-01. Latvijas Vēstnesis, 2010. 12. oktobris, Nr. 161.
13. Par Ministru kabineta 2007. gada 6. marta noteikumu Nr. 173 "Transportlīdzekļu vadītāja kvalifikācijas iegūšanas, transportlīdzekļu vadīšanas tiesību iegūšanas un atjaunošanas kārtība un vadītāja apliecības izsniegšanas, apmaiņas un atjaunošanas kārtība" 40. punkta pirmā teikuma atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 64. pantam: Satversmes tiesas 2011. gada 11. janvāra spriedums lietā Nr. 2010-40-03. Latvijas Vēstnesis, 2011. 13. janvāris, Nr. 7.
14. Par Aizturēto personu turēšanas kārtības likuma 7. panta piektās daļas 1. punkta vārdu "kuru augstums nepārsniedz 1,2 metrus" un pārejas noteikumu 1. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 95. pantam: Satversmes tiesas 2010. gada 20. decembra spriedums lietā Nr. 2010-44-01. Latvijas Vēstnesis, 2010. 22. decembris, Nr. 202.
15. Par Civilprocesa likuma 78. panta trešās daļas pirmā teikuma atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. panta pirmajam teikumam un 96. pantam: Satversmes tiesas 2011. gada 20. oktobra spriedums lietā Nr. 2010-72-01. Latvijas Vēstnesis, 2011. 21. oktobris, Nr. 167.
16. Par likuma "Par valsts sociālo apdrošināšanu" 5. panta ceturtais daļas un 21. panta 2.1 daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 109. pantam: Satversmes tiesas 2011. gada 19. decembra spriedums lietā Nr. 2011-03-01. Latvijas Vēstnesis, 2011. 21. decembris, Nr. 200.
17. Par likuma "Par tautas nobalsošanu, likumu ierosināšanu un Eiropas pilsoņu iniciatīvu" 22. panta pirmās daļas (2012. gada 8. novembra likuma redakcijā, kas stājas spēkā 2015. gada 1. janvārī) un pārejas noteikumu 4. un 5. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes

1. un 2. pantam: Satversmes tiesas 2014. gada 12. februāra spriedums lietā Nr. 2013-05-01. Latvijas Vēstnesis, 2014. 14. februāris, Nr. 33.
18. Par likuma "Par tautas nobalsošanu, likumu ierosināšanu un Eiropas pilsoņu iniciatīvu" 23. panta piektās daļas 2. punkta un 23.1 panta pirmās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. pantam: Satversmes tiesas 2013. gada 18. decembra spriedums lietā Nr. 2013-06-01. Latvijas Vēstnesis, 2013. 20. decembris, Nr. 250.
19. Par Valsts pārvaldes iestāžu nodarīto zaudējumu atlīdzināšanas likuma 8. panta otrās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. panta trešajam teikumam: Satversmes tiesas 2012. gada 6. jūnija spriedums lietā Nr. 2011-21-01. Latvijas Vēstnesis, 2012. 7. jūnijs, Nr. 89.
20. Par Latvijas Administratīvo pārkāpuma kodeksa 21. panta otrās daļas vārdu "ja par to paredzētais naudas sods nepārsniedz trīsdesmit latus" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. panta pirmajam teikumam: Satversmes tiesas 2013. gada 19. novembra spriedums lietā Nr. 2013-09-01. Latvijas Vēstnesis, 2013. 21. novembris, Nr. 227.
21. Par Rīgas domes 2013. gada 19. februāra saistošo noteikumu Nr. 211 "Par pašvaldības nodevu par pašvaldības infrastruktūras uzturēšanu un attīstību Rīgā" 24. punkta pirmā teikuma atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam: Satversmes tiesas 2016. gada 12. februāra spriedums lietā Nr. 2015-13-03. Latvijas Vēstnesis, 2016. 15. februāris, Nr. 3.
22. Par Rīgas domes 2007. gada 19. jūnija saistošo noteikumu Nr. 80 "Sabiedriskās kārtības noteikumi Rīgā" 4.1. un 15. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. panta pirmajam un trešajam teikumam: Satversmes tiesas 2014. gada 12. decembra spriedums lietā Nr. 2013-21-03. Latvijas Vēstnesis, 2014. 16. decembris, Nr. 250.
23. Par Latvijas Bankas 2014. gada 15. septembra noteikumu Nr. 141 "Noziedzīgi iegūtu līdzekļu legalizācijas un terorisma finansēšanas novēršanas prasības, veicot ārvalstu valūtu skaidrās naudas pirkšanu un pārdošanu" 19. un 20. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 64. pantam, kā arī 91. panta pirmajam teikumam: Satversmes tiesas 2016. gada 2. marta spriedums lietā Nr. 2015-11-03. Latvijas Vēstnesis, 2016. 4. marts, Nr. 45.
24. Aivara Endziņa, Jura Jelāgina un Anitas Ušackas atsevišķās domas lietā Nr. 2000-03-01. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2000-03-01_Atseviskas_domas.pdf
25. Satversmes tiesas 2012. gada 19. decembra lēmums par tiesvedības izbeigšanu lietā Nr. 2012-03-01. Latvijas Vēstnesis, 2012. 20. decembris, Nr. 200, 15. punkts.

SECTION 3

3. SEKCIJA

VALUE–IDEOLOGY–NORM

VĒRTĪBA–IDEOLOĢIJA–NORMA

Sanita Osipova, Dr. iur.
Latvijas Universitāte, Latvija

PADOMJU LAULĪBU UN ĢIMENES TIESĪBAS: ĢENĒZE UN EVOLŪCIJA NO 1917. LĪDZ 1945. GADAM

SOVIET MARITAL AND FAMILY LAW: GENESIS AND EVOLUTION FROM 1917 TO 1945

Summary

The Soviet law was created at the beginning of the 20th century in the Soviet Russia, embodying the ideas of Marxism-Leninism. Thereby actual equality in society was developed, including gender equality, which determined the policy of the Soviet state in marital and family law. Moreover, Marxism-Leninism turned against private property, and separation of family law from the civil law followed from it, establishing a new, separate field of law – marital and family law.

The marital and family law of the Soviet Russia entered into force in the occupied Republic of Latvia. It was provided that only civil marriage was valid; equality of spouses was established, as well as equality of all children, irrespectively of whether they had been born in marriage or out of wedlock. At the same time, the Soviet institute of marriage had lost its private law character, since it had to fulfil objectives of the state. This, in turn, led to interference by the state and society in persons' family life. The Soviet marital and family law is a vivid example revealing how the values enshrined in the ideology of the state are integrated into law and through application of legal norms significantly change the life of society.

Atslēgvārdi: padomju tiesības, laulību un ģimenes tiesības, laulāto līdztiesība.

Keywords: Soviet law, marital and family law, equality of spouses.

Ievads

1940. gada vasarā Latvijas Republika tika okupēta un pievienota Padomju Savienībai. Teritorijās, kuras pēc Molotova–Ribentropa 1939. gada 21. augusta pakta okupēja PSRS – Latvijā, Igaunijā, Lietuvā –, iepriekš pastāvējušās nacionālās tiesību sistēmas nomainīja padomju tiesības, kuras balstījās uz marksisma-ļeņinisma ideoloģiju. Jaunajās padomju republikās stājās spēkā Krievijas Padomju Federatīvās Sociālistiskās Republikas (turpmāk – KPFSR) likumi, kas tika attiecīgi tulkoti katras republikas nacionālajā valodā. Šo procesu juridiski uzsāka 1940. gada 6. novembra PSRS Augstākās Padomes Prezidija dekrēts “Par KPFSR krimināl-, civil-, un darba likumu pagaidu piemērošanu Lietuvas, Latvijas un Igaunijas Padomju Sociālistisko Republiku teritorijās”.¹

¹ Vēbers J. Ģimenes tiesības. Rīga: P. Stučkas Latvijas Valsts universitāte, 1970, 13. lpp.

Padomju tiesību uzspiešana radīja pārrāvumu vēsturiskajā Latvijas tiesību attīstības procesā, jo Latvijai tika uzspiestas citas tautas un valsts, turklāt specifiskas ideoloģijas ietekmētas tiesības. Marksisms-ļeņinisms iestājās par faktisko vienlīdzību sabiedrībā, t. sk. par vienlīdzību starp dzimumiem, kas noteica padomju valsts politiku laulību un ģimenes tiesībās. Laulība “Komunistiskās partijas manifestā” tika skaidri apzīmēta kā institūcija, kas ļauj vīrietim – vīram ekspluatēt sievieti – sievu, bet vecākiem – bērņus.² Turklāt Fridrihs Engelss (*Friedrich Engels*) sākotnēji ticēja “utopijai”, ka komunistiskā vienlīdzīgo sabiedrībā ar laiku gan laulība, gan ģimene izzudīs. Vēlāk šo ideju marksisma klasiķi pārskatīja, minot, ka mainīsies tikai ģimenes daba. Tā kļūs par divu brīvu līdztiesīgu personu savienību, kas balstīta uz mīlestību un savstarpēju cieņu.³ Tāpēc padomju valstī tika pārskatīta laulības un ģimenes būtība un sociālā nozīme un izstrādātas ideoloģijai atbilstošas tiesības.

Laikā, kad 1940. gadā Latvijas PSR stājās spēkā KPFSR likumi, padomju tiesības Krievijā jau bija izgājušas ģenēzes un pat visai būtisku evolūcijas ceļu. Tāpēc Latvijas teritorijā izpalika eksperimenti, ko piedzīvoja Padomju Krievija, veidojot padomju laulību. Šis pētījums ir veltīts tieši padomju laulību un ģimenes tiesību ģenēzei un evolūcijai no 1917. gada, kad tika likti pamati dzimumu vienlīdzībai padomju tiesībās un sievietes emancipācijai, līdz 1945. gadam, kad Otrā pasaules kara gaitā bija nostiprināta izpratne par padomju ģimeni un tās lomu padomju valstī.

Latvijas sabiedrībā pašlaik tiek ignorēta piespiedu padomju pagātne. Tomēr padomju tiesības, kuras Latvijas teritorijā bija spēkā gandrīz pusgadsimtu, ir būtiska Latvijas tiesību vēstures daļa. Pētījuma mērķis ir analizēt Padomju Krievijas laulību un ģimenes tiesību ģenēzi un evolūciju no to pirmsākumiem līdz Otrā pasaules kara beigām, kad tās atkārtoti stājās spēkā Latvijas teritorijā.⁴ Autore, analizējot padomju laulību un ģimenes tiesību izpēti Latvijā, no Latvijas juristu darbiem izmantojusi vēl padomju laikā sarakstītos profesora Jāņa Vēbera (1930–1997) darbus par padomju Latvijas laulību un ģimenes tiesībām,⁵ kā arī tiesību vēsturnieka profesora Jāņa Lazdiņa publicētos rakstus par šo tēmu⁶ un prof. J. Lazdiņa doktorantes Mg. iur. Līgitas Pēlmanes nepabeigto disertāciju par vecāku varas institūtu Latvijā 20. gs.,

² Markss K., Engelss F. Komunistiskās partijas manifesti. Rīga: Zvaigzne ABC, b.g.

³ Антипова Л. комментарии к Декрету о расторжении брака, 16(29) декабря 1917 г. Pieejams: http://www.1000dokumente.de/index.html/index.html?c=dokument_ru&dokument=0002_ehe&object=context&l=ru [aplūkots 2016. gada 15. janvārī].

⁴ Lai gan Padomju Krievijas tiesības Latvijā stājās spēkā jau 1940. gadā, tomēr to piemērošanu pārtrauca nacistiskās Vācijas okupācija 1941. gadā, un kara gados tās tika būtiski grozītas, nostiprinot totalitārismu PSRS. Tāpēc pētījuma robežas aptver laiku no 1917. gada līdz 1945. gadam.

⁵ Vēbers J. Ģimenes tiesības. Rīga: P. Stučkas Latvijas Valsts universitāte, 1970, 229 lpp.; Беберс Я. П. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига: Зинатне, 1976, 231 c.; Vēbers J., Torgāns K., Šulcs V. Padomju civiltiesības. Mācību līdzeklis LPSR augstskolu juridisko specialitāšu studentiem. 2. sējums. Rīga: Zvaigzne, 1979–1986; Vēbers J. Latvijas PSR ģimenes tiesības. Mācību līdzeklis LPSR augstskolu studentiem. Rīga: Zvaigzne, 1984, 157 lpp.

⁶ Lazdiņš J. Latvijas privāttiesības: raksti. Rīga: LU žurnāla “Latvijas Vēsture” fonds, 2003, 103 lpp.; arī: Lazdiņš J. Padomju tiesību periods Latvijā (1944/1945–1985). No: Latvijas tiesību vēsture (1914–2000). Mācību grāmata juridiskajām augstskolām un fakultātēm. D. A. Lēbera redakcijā. Rīga: LU žurnāla “Latvijas Vēsture” fonds, 2000, 368.–420. lpp.

no kuras populārzinātniska raksta formā ir tikusi publicēta viena nodaļa,⁷ bez tam izmantoti arī mūsdienu krievu zinātnieku pētījumi,⁸ tiesību avoti un statistikas datu analīze.

Padomju laulību un ģimenes tiesību ģenēze un evolūcija Padomju Krievijā: no 1917. gada 7. novembra līdz 20. gadu beigām

Krievijā jau drīz pēc boļševiku nākšanas pie varas 1917. gada 7. novembrī jaunā valdība sāka normatīvi grozīt laulību un ģimenes tiesības. Līdz tam laulību tiesības Krievijā pamatā regulēja baznīcas tiesības, bet ģimenes tiesības – vietējās civiltiesības un paražu tiesības. Muižnieki un pilsētnieki ģimenēs dzīvoja pēc baznīcas tiesībām un civiltiesībām, bet zemnieki – pēc baznīcas un paražu tiesībām.⁹ Turklāt arī plašā impērija ar atšķirīgajām etniskajām un reliģiskajām grupām noteica, ka dažādos reģionos civiltiesības bija atšķirīgas. Baltijas guberņai bija savas civiltiesības,¹⁰ tāpat zināma tiesību autonomija bija arī Somijai, Polijai u. c. teritorijām.

Kopš 19. gs. otrās puses Krievijas Impērijā visplašāk aktualizētais jautājums laulību tiesībās bija laulības šķiršana. Lai gan cara Krievijā laulības šķiršana bija atļauta, taču tā līdz ar laulības slēgšanu bija baznīcas kompetencē. Kanoniskais laulības šķiršanas process bija garš un sarežģīts. Pati laulības šķiršana tika pieļauta vienīgi izņēmuma gadījumos, kas likumos bija īpaši atrunāti. Šādi gadījumi bija, piemēram, vīra dzimumnespēja, kas ilgst vismaz trīs gadus, laulības pārkāpšana un laulātā aiziešana klosterī. Krievijas Impērijā laulības šķiršana bija ekstraordinārs pasākums, jo vēl 20. gs. sākumā vienā gadā uz 1000 cilvēkiem tika šķirtas 0,029 laulības.¹¹ Par laulības šķiršanas liberalizāciju neveiksmīgi iestājās gan liberāļi, kas aizstāvēja personas brīvību, gan sociāldemokrāti, kas uzskatīja, ka spēkā esošās tiesības diskriminē sievieti un padara viņu par vīra īpašumu un ekspluatācijas objektu. Laulības šķiršanu kā sievas iziešanu no vīra varas sociālisti uzskatīja par sievietes emancipācijas priekšnoteikumu.¹²

⁷ Pēlmane L. Vecāku varas institūta transformācija vecāku aizgādības tiesībās. Jurista Vārds, 2010. 20. jūlijs, Nr. 29 (624). Pieejams: <http://www.juristavards.lv> [aplūkots 2015. gada 30. decembrī].

⁸ Piemēram, Сарычева Н. В. История становления института гражданского брака в России. Pieejams: <http://nina-saricheva.ru/stattya2.html> [aplūkots 2016. gada 15. janvārī]; Декрет о расторжении брака, 16(29) декабря 1917 г. комментарии Антипова Л. Pieejams: http://www.1000dokumente.de/index.html/index.html?cdokumentru&dokument0002_ehe&objectcontext&lru [aplūkots 2015. gada 15. janvārī]; Фархтдинов Я. Ф., Камалдинов Р. Р. Этапы развития семейного права России. Pieejams: <http://www.tisbi.ru/home/science/journal-of-tisbi/2000/4/25/> [aplūkots 2016. gada 15. janvārī].

⁹ Фархтдинов Я. Ф., Камалдинов Р. Р. Этапы развития семейного права России. Pieejams: <http://www.tisbi.ru/home/science/journal-of-tisbi/2000/4/25/> [aplūkots 2016. gada 15. janvārī].

¹⁰ Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских (Часть III Свода местных узаконений губерний Остзейских). Петроград: Право, 1915.

¹¹ Миронов Б. Н. Социальная история России периода империи (XVIII – начало XX вв.): генезис личности, демократической семьи, гражданского общества и правового государства. Том 1. С-Петербург: Дм. Буланин, 1999, с. 176.

¹² Декрет о расторжении брака, 16(29) декабря 1917 г. Введение. Антипова Л. Pieejams: http://www.1000dokumente.de/index.html/index.html?c=dokument_ru&dokument=0002_ehe&object=context&l=ru [aplūkots 2016. gada 15. janvārī].

Tas neatbilda impērijas valsts politikai, jo monogāma stabila ģimene, kas veidoja arī saimniecisku savienību, tika uzskatīta par būtisku nemainīgu vērtību, tāpēc šķiršanās process netika atvieglots.

Pēc kreiso spēku nākšanas pie varas 1917. gadā Padomju Krievijā bija plašas diskusijas par to, vai laulība un ģimene vispār ir nepieciešama jaunajā sabiedrībā, kas veidosies brīva no važām. Tika izteiktas idejas par brīvām seksuālām attiecībām starp dzimumiem un sieviešu koplietošanu. Tomēr lielākā daļa revolucionāru iestājās par laulības institūta vismaz pagaidu saglabāšanu, to būtiski pārveidojot atbilstoši jaunajiem ideāliem.¹³ Tika izvirzīts mērķis veidot ģimeni kā no ekonomiskām interesēm brīvu vienlīdzīgu laulāto savienību. Padomju ģimenes tiesību attīstību ievadīja divi Ļeņina parakstīti Viskrievijas Centrālās izpildkomitejas un KPFSR Tautas komisāru padomes dekrēti, kuros tika pasludināta jaunās padomju valsts politika ģimenes tiesībās. Šī politika bija vērsta uz "sievietes paverdzinošā stāvokļa likvidēšanu, ģimenes attīrīšanu no feodālisma paliekām un nelīdztiesības".¹⁴

Tā kā arī Ļeņins aplūkoja buržuāzisko ģimeni kā sievietes paverdzināšanas institūtu, tad pirmais normatīvais akts padomju laulību tiesībās bija 1917. gada 16.(29.) decembra "Dekrēts par laulības šķiršanu", kas noteica, ka baznīcas kompetence šķirt laulību tiek nomainīta ar valsts kompetenci. Šķirt laulību tika pilnvarotas vietējās padomju tiesas un dzimtsarakstu nodaļas. Laulības šķiršanai tika atcelta "vainas prezumpcija". Persona varēja pieteikt prasību par laulības šķiršanu, nenorādot šķiršanās iemeslu. Tiesnesis, izskatot lietu, uzklauzīja abus laulātos, un pietika ar vienu laulātā vēlmi šķirt laulību, lai viņa prasību apmierinātu. Savukārt, lai laulību šķirtu dzimtsarakstu nodaļā, bija nepieciešama abu laulāto piekrišana.¹⁵ Tādējādi Padomju Krievijā tika ieviesta brīvība šķirt laulību.¹⁶ Sākotnējā padomju tiesībās veidotā šķiršanās kārtība bija revolucionāra savā liberālismā. Vēlāk tā tika būtiski pārskatīta.

1917. gada 18.(31.) decembrī tika izdots dekrēts par "Civillaulību, bērniem un civilstāvokļa reģistrācijas grāmatu ieviešanu",¹⁷ ar ko valsts atcēla baznīcas laulību kā oficiālu laulības reģistrācijas formu un pārņēma baznīcas tiesības vest dzimtsarakstu lietvedību. Laulība no Dieva svētītas savienības tika transformēta civiltiesiskā līgumā. Tas nav revolucionārs solis 20. gs. sākuma Eiropā, jo valsts un baznīcas nodalīšana nebija jaunievedums. Jau 1792. gadā Francijā tika likti pamati civillaulībai kā vienīgajai legālai laulības noslēgšanas formai.¹⁸ Mīnētais dekrēts paredzēja ģimeni kā monogāmu, brīvi veidotu pilnīgi līdztiesīgu partneru savienību un noteica laulāto

¹³ Сарычева Н. В. История становления института гражданского брака в России. Pieejams: <http://nina-saricheva.ru/stattya2.html> [aplūkots 2016. gada 15. janvārī].

¹⁴ Vēbers J. Ģimenes tiesības. Rīga: P. Stučkas Latvijas Valsts universitāte, 1970, 14. lpp.

¹⁵ Декрет о расторжении брака, 16(29) декабря 1917 г. Введение. Антипова Л. Pieejams: http://www.1000dokumente.de/index.html/index.html?c=dokument_ru&dokument=0002_ehe&object=context&l=ru [aplūkots 2016. gada 15. janvārī].

¹⁶ Vēbers J. Ģimenes tiesības. Rīga: P. Stučkas Latvijas Valsts universitāte, 1970, 13. lpp.

¹⁷ Декрет ВЦИК и СНК о гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния 18(31) декабря 1917 г. Pieejams: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/17-12-18.htm> [aplūkots 2016. gada 14. maijā].

¹⁸ Brosi U. Recht, Strukturen, Freiräume. Kirchenrecht. Zürich: Theologischer Verlag Zürich, 2013, S. 182.

šķirtu (atsevišķu) mantu, lai sieva nenonāktu ekonomiskā atkarībā no vīra, jo iepriekš vīrs pēc laulības kļuva par sievas aizbildni un viņas mantas pārvaldītāju. Dekrēts uzsvēra laulāto vienlīdzību personiskajās un mantiskajās attiecībās.¹⁹ Vienlaikus ārļaulības bērni savās tiesībās tika pielīdzināti laulībā dzimušajiem. Varam teikt, ka ar šo koncepciju padomju tiesības bija revolucionāras Eiropā, kuras konservatīvākā daļa līdz šādiem tiesiskiem risinājumiem nonāca tikai 20. gs. otrajā pusē.

Lai gan tas nav gluži regulējums ģimenes tiesībās, taču ir jāmin vēl viens padomju varas solis sieviešu tiesību aizsardzībai – 1920. gada 18. novembra dekrēts “Par sieviešu veselības aizsardzību”, ar kuru pirmo reizi pasaulē tika legalizētas sievietes tiesības izvēlēties pārtraukt grūtniecību. Abortu saskaņā ar dekrētu bez maksas valsts slimnīcā veica ārsts.²⁰ Padomju vara principā neatbalstīja abortu veikšanu, taču ar šo dekrētu cīnījās pret nelegāliem abortiem, kas apdraudēja sievietes veselību un dzīvību.

1918. gada 16. septembrī tika pieņemts pirmais Padomju Krievijas Likumu kodekss par civiltāvokļa aktiem, laulību, ģimenes un aizbildniecības tiesībām.²¹ Tas apstiprināja, ka padomju tiesības seko kontinentālās Eiropas valstu tradīcijai kodificēt tiesības pa nozarēm. Jaunums bija tas, ka laulību un ģimenes tiesības tika nodalītas no civiltiesībām kā atsevišķa patstāvīga tiesību nozare, tā demonstrējot, ka padomju ģimenes tiesības nav dibinātas mantiskās interesēs, kuras regulē un aizsargā civiltiesības.

Kodekss turpināja jau dekrētos izveidoto tradīciju – saskaņā ar to laulātie ir vienlīdzīgi. Kodeksā bija noteikts, ka laulība tiek noslēgta pēc abu pušu brīvas gribas. Priekšnosacījumi laulībai bija vecuma cenzs, proti, laulībā stāties varēja personas, kas bija sasniegušas 16 gadu vecumu (sievietes) vai 18 gadu vecumu (vīrieši). Bija arī citi noteikumi laulības slēgšanai: personai ir jābūt pie pilna prāta, tā nedrīkst sastāvēt citā laulībā, topošie laulātie nedrīkst būt tuvi asinsradinieki – leļupējie vai augšupējie radinieki, kā arī brāļi, māsas, pusbrāļi, pusbēdas. Tiklīdz padomju likuma prasības nebija pretrunā Eiropas tiesību tradīcijai. Jaunais bija ietverts pantos, kas atcēla iepriekš spēkā bijušos ierobežojumus stāties laulībā, proti, 71.–73. pants ļāva savā starpā stāties laulībā dažādu konfesiju pārstāvjiem, kā arī mūkiem, garīdzniekiem un personām, kas ir zvērējušas celibātu. Laulību par spēkā neesošu varēja atzīt tikai tiesa. Laulības šķiršanas regulējums kodeksā bija pārņemts no dekrēta. Pēc laulības noslēgšanas laulātajiem bija jāpieņem kopīgs uzvārds, taču viņi varēja brīvi izvēlēties pieņemt vīra vai sievas uzvārdu (100. pants).²² Tāpat laulātajiem bija noteiktas tiesības brīvi izvēlēties dzīvesvietu, un tiem nebija obligāti jābūt vienai kopīgai dzīvesvietai (104. pants). Mantas kopība laulātajiem neveidojās (105. pants). Arī vecākiem un bērniem neveidojās kopīpašums: bija strikti noteikts, ka bērniem nav

¹⁹ Vēbers J. Ģimenes tiesības. Rīga: P. Stučkas Latvijas Valsts universitāte, 1970, 13. lpp.

²⁰ Постановление Наркомздрава РСФСР, Наркомюста РСФСР от 18.11.1920 “Об охране здоровья женщин”. Pieejams: <http://lawru.info/dok/1920/11/18/n1205637.htm> [aplūkots 2016. gada 11. maijā].

²¹ Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве (принят 16.09.1918). Pieejams: http://www.lawrussia.ru/texts/legal_346/doc346a690x330.htm [aplūkots 2016. gada 15. maijā].

²² Ibid.

tiesību uz vecāku īpašumu, tāpat kā vecākiem nav tiesību uz bērnu īpašumu. Nepilngadīgiem un darba nespējīgiem bērniem bija tiesības uz uzturliedzekļiem no vecākiem (160., 161. pants), taču vecāku pienākums pret bērniem zuda, ja par viņiem uzņēmās gādāt valsts.

Saskaņā ar kodeksu par radniecības pamatu tika atzīta faktiskā (bioloģiskā) izcelšanās, un bija noteikts visu bērnu vienlīdzības princips, t. i., ārlaulības bērni bija pielīdzināti laulībā dzimušiem.²³ Kodekss noteica, ka līdz tā spēkā stāšanās brīdim adoptētie vai audzināšanā pieņemtie bērni tiek pielīdzināti fizioloģiskajiem bērniem, taču turpmāk adopcija Padomju Krievijā būs liegta. Adopcijas aizliegums sakņojās pārliecībā, ka padomju valsts pati parūpēsies par tiem bērniem, kas dažādu iemeslu dēļ bija palikuši bez vecākiem.²⁴ Tādējādi nākotnē bija iecerēts īstenot utopisko sociālistu ideālus – saskaņā ar tiem jaunās paaudzes audzināšana ir visas sabiedrības rūpes.

Dekrētos un 1918. gada kodeksā tika lietots jēdziens “civillaulība”, pretstatot to jēdzienam “baznīcas laulības”, taču vēlākajos normatīvajos aktos šī jēdziena vietā tika lietoti jēdzieni “laulība” un “reģistrēta laulība”.²⁵ Turklāt ar 1926. gada 19. novembra KPFSR Laulības, ģimenes un aizbildnības likumu kodeksu tika ieviests pilnīgi jauns juridisks jēdziens – “faktiskās laulāto attiecības”, ar to saprotot personu neregistrētu kopdzīvi, kas pēc juridiskajām sekām – tas ir, personu savstarpējām tiesībām un pienākumiem – tika pielīdzināta reģistrētai laulībai.²⁶

Faktiskās kopdzīves legalizācijas iemesls bija apstākļi, ka jaunajā padomju valstī bija daudz pāru, kuri pilsoņu kara laikā un arī vēlāk savu kopdzīvi vispār nebija reģistrējuši.²⁷ 1923. gadā tautas skaitīšanā Padomju Krievijā tika konstatēts ap 100 000 neregistrētu pāru, kuri dzīvoja ilgstošā kopdzīvē un audzināja bērnus.²⁸ Padomju likumdevējs 20. gs. sākumā uz šo sociālo tendenci atbildēja, ieviešot “faktiskās laulības” konceptu. 1926. gada Laulības, ģimenes un aizbildnības likumu kodeksa 3. pants noteica pāru, kas dzīvo neregistrētā kopdzīvē, tiesības jebkurā laikā reģistrēt savas attiecības, turklāt pierēģistrējot arī reālo faktiskās kopdzīves uzsākšanas datumu. Interesantākais, ka arī “faktiskās laulāto attiecības” bija paredzēts

²³ Веберс Я. Р. Родство как основание возникновения прав и обязанностей по советскому семейному и гражданскому праву. Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата юридических наук. Москва, 1963, с. 3.

²⁴ Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве (принят 16.09.1918). Pieejams: http://www.lawrussia.ru/texts/legal_346/doc346a690x330.htm [aplūkots 2016. gada 15. janvārī].

²⁵ Сарычева Н. В. История становления института гражданского брака в России. Pieejams: <http://nina-saricheva.ru/stattya2.html> [aplūkots 2016. gada 15. janvārī]; Декрет о расторжении брака, 16 (29) декабря 1917 г. комментарии Антипова А. Pieejams: http://www.1000dokumente.de/index.html/index.html?c=dokument_ru&dokument=0002_ehe&object=context&l=ru [aplūkots 2016. gada 15. janvārī].

²⁶ Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР (постановление ВЦИК от 19.11.1926). Pieejams: http://www.lawrussia.ru/texts/legal_861/doc861a657x504.htm [aplūkots 2016. gada 18. janvārī].

²⁷ Фархтдинов Я. Ф., Камалдинов Р. Р. Этапы развития семейного права России. Pieejams: <http://www.tisbi.ru/home/science/journal-of-tisbi/2000/4/25/> [aplūkots 2016. gada 19. maijā].

²⁸ Сарычева Н. В. История становления института гражданского брака в России. Pieejams: <http://nina-saricheva.ru/stattya2.html> [aplūkots 2016. gada 23. maijā].

šķirt tiesā, kurai, izskatot lietu, vispirms bija jākonstatē, vai ir izveidojusies faktiskā kopdzīve, kuras pazīmes noteiktas kodeksa 12. pantā: „.. kopēja dzīvesvieta, kopēja saimniecība un savstarpēju laulāto attiecību apliecināšana trešām personām personīgā sarakstā vai citos dokumentos, kā arī atkarībā no apstākļiem savstarpējs materiāls atbalsts, kopīga bērnu audzināšana un citi apstākļi.”²⁹ Likumdevējs, mudinot sabiedrību reģistrēt “faktisko laulību”, vienlaicīgi vēl vairāk vienkāršoja laulības šķiršanas procesu. Kodeksa 19. pants noteica laulības šķiršanas reģistrāciju dzimtsarakstu nodaļā, kur vienlaikus tika reģistrēts gan tas, pie kura vecāka dzīvos kopējie bērni, gan bērnu uzturlīdzekļu maksāšanas kārtība. Tiesā varēja tikt konstatēts laulības šķiršanas fakts, ja par to nebija saglabājušies dokumenti, taču tiesa nebija institūcija, kas saskaņā ar šo kodeksu šķīra laulību.³⁰ Vēlāk padomju ģimenes tiesību doktrīnā šī sākotnējā izteikti liberālā pieeja laulības šķiršanai tika kritizēta, jo “praksē tas mazināja ģimenes tiesību lomu jauno ģimenes attiecību veidošanā, radīja mazāk apzinīgos pilsoņos nenopietnu attieksmi pret laulību un ģimeni.”³¹

Bieži tiesā vērsās neregistrētā kopdzīvē dzīvojušas personas pēc sava “faktiskā laulātā” nāves, lai varētu pretendēt uz mantojumu, jo saskaņā ar notariāta tiesisko regulējumu notārs nevarēja atzīt par mantinieku faktisko laulāto.³² Visu vēl vairāk sarežģīja fakts, ka ar 1926. gada kodeksu KPFSR likumdevējs pārskatīja laulāto mantisko attiecību prezumpciju, no laulāto mantas šķirtības prezumpcijas pārejot uz mantas kopību. Izrādījās, ka laulāto šķirtas mantas prezumpcija padarīja materiāli neaizsargātas tieši sievietes, kuras nestrādāja algotu darbu, bet rūpējās par mājasaimniecību un bērnu audzināšanu, un pēc laulības šķiršanas viņas palika bez iztikas līdzekļiem. Turklāt padomju valsts bija uzzinājusi, ka liberālās laulības mērķis laukos ir sievietes ekspluatācija, jo zemnieki, izmantojot ātro un lēto laulības slēgšanas un šķiršanas reģistrāciju, kā arī mantas šķirtību, bija izmanījušies apņemt sievu uz vienu sezonu, proti, uz vasaru vai ražas novākšanas laiku, bet, kad zemes darbi apdarīti, viņi šķīrās, izliekot sievu no mājas bez iztikas līdzekļiem.³³ Padomju laika tiesību doktrīnā uzsvērts, ka grozījumi, kuri tika ieviesti ar 1926. gada kodeksu, vērsti uz sievietes un nepilngadīgo bērnu interešu aizsardzību, vienlaikus stiprinot ģimenes lomu valstī, taču diemžēl mazinot sabiedrības lomu un pienākumus laulības un ģimenes attiecībās.³⁴

²⁹ “12. Доказательствами брачного сожительства в случае, если браке был зарегистрирован, для суда являются: факт совместного сожительства, наличие при этом сожительстве общего хозяйства и выявление супружеских отношений перед третьими лицами в личной переписке и других документах, а также, в зависимости от обстоятельств, взаимная материальная поддержка, совместное воспитание детей и пр.” Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР (постановление ВЦИК от 19.11.1926). Pieejams: http://www.lawrussia.ru/texts/legal_861/doc861a657x504.htm [aplūkots 2016. gada 18. janvārī].

³⁰ Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР (постановление ВЦИК от 19.11.1926). Pieejams: http://www.lawrussia.ru/texts/legal_861/doc861a657x504.htm [aplūkots 2016. gada 19. maijā].

³¹ Vēbers J. Ģimenes tiesības. Rīga: P. Stučkas Latvijas Valsts universitātes Juridiskā un filozofijas fakultāte, 1970, 15. lpp.

³² Сарычева Н. В. История становления института гражданского брака в России. Pieejams: <http://nina-saricheva.ru/stattya2.html> [aplūkots 2016. gada 15. maijā].

³³ Ibid.

³⁴ Vēbers J. Ģimenes tiesības. Rīga: P. Stučkas Latvijas Valsts universitātes Juridiskā un filozofijas fakultāte, 1970, 15. lpp.

To apliecināja arī jauni principi radniecības noteikšanā. Līdz tam radniecības noteikšanā būtisks bija bioloģiskās izcelšanās jeb asinsradniecības princips, ko lielā mērā apliecināja bērna vecāku laulība, proti, prezumpcija, ka bērna tēvs ir mātes vīrs, taču pēc 1926. gada kodeksa, ieviešot bērna vecāku faktisko, t. i., nereģistrēto, laulību, vīrietim tika pieļauts reģistrēt paternitāti neatkarīgi no vecāku laulības fakta, kas reizēm nozīmēja arī neatkarīgi no patiesās bērna izcelšanās. Svarīgi bija, ka persona atzīst bērnu par savu un valsts to pierēģistrē. Valsts prezumēja, ka paternitāti noteiks bioloģiskais tēvs, taču praksē tā ne vienmēr bija. Ja tēvs negribēja bērnu atzīt, kodeksā bija paredzēts noteikt paternitāti tiesas ceļā.³⁵ Šajā laikā bija daudz bērnu, kuru paternitāte netika reģistrēta vispār. Tika atjaunots arī adopcijas institūts, nosakot, ka adoptēt drīkst tikai mazgadīgos un nepilngadīgos. Par adoptētāju, kā arī aizbildni nedrīkstēja būt personas, kuru iztikas avots bija kalpošana reliģiskā kultā (mūki un garīdznieki), personas, kuras cariskajā Krievijā bija darbojušās iekšlietu sistēmā (žandarmi, policisti, šīs sfēras ierēdņi), Krievijas karaļnama pārstāvji, garīgi slimie un plānprātīgie, personas, kas bija sodītas par mantkārīgos nolūkos veiktiem noziegumiem un pavešanu netiklībā. Šis ierobežojums lielā mērā bija pārņemts no KPSPR 1925. gada konstitūcijas 69. pantā noteiktajiem aktīvo un pasīvo vēlēšanu tiesību ierobežojumiem minētajām un vēl dažām citām personu kategorijām (personām, kas algo darbspēku, personām, kas iztiek no bezstrādes ienākumiem, tas ir, kapitāla procentiem, īres maksas u. c.).³⁶

Ar 1926. gada kodeksa pieņemšanu un iedzīvināšanu noslēdzās "liberālais posms" padomju laulību un ģimenes tiesībās, ko padomju doktrīnā izcēla kā sociālisma uzcelšanas posmu. Apkopojot padomju laulību un ģimenes tiesību ģenēzi un evolūciju no boļševiku revolūcijas līdz 20. gadu beigām, iezīmējas

- 1) valsts un baznīcas nošķiršana, civillaulības kā vienīgās valsts reģistrētās laulības atzīšana, vienlaikus tolerance pret dzimumdzīvi nereģistrētās attiecībās. Šis līdz ar vienkāršu laulības reģistrāciju un šķiršanu bija liberālas tendences padomju tiesībās;
- 2) pilnīgas dzimumu līdztiesības atzīšana ne tikai publiskajās tiesībās, bet arī privātajās tiesībās – tas bija progresīvs, sociālistu ideālus iedzīvināošs solis;
- 3) visu bērnu juridiskā vienlīdzība neatkarīgi no tā, vai tie dzimuši laulībā vai ārpus tās;
- 4) laulību un ģimenes tiesību kā patstāvīgas tiesību nozares izveidošana.

³⁵ Веберс Я. Р. Родство как основание возникновения прав и обязанностей по советскому семейному и гражданскому праву. Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата юридических наук. Москва, 1963, с. 3.

³⁶ Постановление XII Всероссийского Съезда Советов от 11 мая 1925 года "Об Утверждении Конституции (Основного Закона) РСФСР". Pieejams: http://constitution20.ru/ckeditor_assets/attachments/39/konstitutsiya_rsfsr_1925.pdf [aplūkots 2016. gada 18. maijā].

Padomju laulību un ģimenes tiesību evolūcija Padomju Savienībā: 30. gadu sākums – 1945. gads

20. gs. 30. gadu sākumā padomju laulību un ģimenes tiesības bija sava laika tiesību avangardā un iezīmēja daudzus juridiskos risinājumus, kuri pārējā Eiropā tika ieviesti tikai 20. gs. otrajā pusē vai pat beigās. Vienlaicīgi šīs tiesības un brīvības neattiecās uz visiem sabiedrības locekļiem, jo daļa sabiedrības bija ierobežota savās politiskajās un civilajās tiesībās, t. sk. ģimenes tiesībās, piemēram, adoptēt bērnus vai būt par aizbildņiem. Visupirms tiesībās bija ierobežota bijušās Krievijas Impērijas muižniecība un garīdzniecība, kā arī komersanti un māklēri. Vienlīdzība attiecās tikai uz darba ļaudīm: proletariātu, zemniekiem un daļēji inteliģenci (pēc padomju koncepcijas inteliģence ir kalpotāji, jo to misija ir kalpot darba tautai, sniedzot pakalpojumus, kā ārsti, skolotāji, bibliotekāri, vai savu daiļradi, kā mākslinieki, rakstnieki, mūziķi), ciktāl konkrēto inteliģentu uzskati un daiļrade netika atzīti par pretvalstiskiem. Daudzi inteliģences pārstāvji kā disidenti pameta valsti, bet tas ir jau cita pētījuma objekts.³⁷

Līdz ar Staļina varas nostiprināšanu, veidojot totalitāro valsti, un ar terora sākumu iezīmējās padomju valsts politikas maiņa; tika krasi mazinātas iedzīvotāju tiesības un brīvības. Valsts uzņēmās aizvien plašāku atbildību par cilvēku dzīvi – tas bija saistīts ar stingru sociālo attiecību regulējumu un plašākiem aizliegumiem. Juridiski svarīga bija 1936. gada konstitūcija, ar kuru padomju valsts apņēmas garantēt plašas pamattiesības saviem pilsoņiem, vienlaikus nosakot arī pienākumus pret valsti un līdz ar to brīvību ierobežojumus.³⁸ Ar šo konstitūciju tika izveidota totalitāra valsts, jo līdz ar tajā pasludināto tautvaldības principu tika nostiprināta Komunistiskās partijas vadošā un virzošā loma padomju sabiedrībā. Laiks pēc 1936. gada konstitūcijas padomju doktrīnā tika dēvēts par “uzvarējušā sociālisma” posmu.³⁹ Tagad par šo laika posmu līdz Staļina nāvei 1953. gadā var runāt kā par totalitāras valsts teroru pret saviem pilsoņiem.

Tomēr valsts lomas stiprināšana padomju cilvēka dzīvē aizsākās jau pirms 1936. gada: ar zemnieku sētu piespiedu apvienošanu jeb kolektivizāciju kolhozos, valsts industrializācijas plāniem un aizvien plašāku valsts regulējumu jomās, kas iepriekš bija privāttiesiskas. krievu pētniece Lilijs Antipova (*Лилия Антипова*) uzsver, ka jau no 1929. gada Komunistiskās partijas valdošajās aprindās tika runāts par to, ka padomju sabiedrībā iezīmējas “laulības un ģimenes krīze”. Bērni bezpajumtnieki, sociāli un ekonomiski neaizsargātas sievietes, dzimstības kritums bija objektīvi iemesli, kas lika valstij meklēt jaunus risinājumus. Atbilde bija krasa valsts politikas maiņa laulības un ģimenes politikā, vēršoties pret seksuālo attiecību brīvību un “faktisko

³⁷ Osipova S. Die Entwicklung der lettische Rechtssprache nach der Gründung der Republik Lettland am Beispiel der juristischen Ausbildung. In: Einheit und Vielfalt in der Rechtsgeschichte im Ostseeraum. Hrsg. M. Luts-Sootak, S. Osipova, F. L. Schäfer. Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien: Peter Lang Verlag, 2012, S. 173–185.

³⁸ Конституция (Основной закон) СССР в редакции от 5 декабря 1936 г. Pieejams: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red_1936/3958676/ [aplūkots 2016. gada 22. janvārī].

³⁹ История Российской государственности. Учебное пособие. 4-ое издание. Составители А. А. Коханова, Т. С. Алексеева. Москва: МГИУ, 2008, с. 310.

kopdzīvi” kā neatbilstošām padomju morāles prasībām, jo tās graujot sociālo disciplīnu, sabiedrības konsolidāciju, mobilizāciju un kolektivizāciju, kas bija uzsākta saskaņā ar jaunveidojamās totalitārās valsts prasībām.⁴⁰ Izprotot kopsakaru starp sievietes izšķiršanos dzemdēt un audzināt bērnus un stabilu ģimeni, jaunā koncepcija ģimenes tiesībās ietvēra ideju veidot stabilu, monogāmu ģimeni, kurai tika uzticēts pildīt publiski svarīgus uzdevumus – atražot sabiedrību un audzināt atbildīgus jaunos padomju pilsoņus. “Ģimene līdz ar cilvēku atražošanu, kas ir tās dabiska un viena no svarīgākajām funkcijām, veic jauno sabiedrības locekļu komunistiskās audzināšanas, viņu personības attīstīšanas funkciju, kā arī svarīgas ekonomiskas funkcijas,”⁴¹ tika pausts padomju ģimenes tiesību doktrīnā. Monogāma politiski lojāla ģimene tika pasludināta “par padomju sabiedrības pamatšūniņu” un nonāca valsts rūpju un uzraudzības lokā.⁴² Valstī vairs nerunāja par ģimenes atmiršanu komunismā līdz ar valsti un tiesībām, bet gan par ģimenes institūta stiprināšanu kā valstiski svarīgu uzdevumu. Normatīvi šo politikas maiņu iezīmēja 1936. gada 27. jūnijā izdots PSRS Centrālās izpildkomitejas lēmums “Par abortu aizliegšanu, materiālās palīdzības dzemdētājām palielināšanu, valsts atbalsta daudzbērnu ģimenēm noteikšanu, dzemdību namu, silišu un bērnudārzu tikla palielināšanu, kriminālatbildības par alimentu nemaksāšanu pastiprināšanu un dažiem grozījumiem laulības šķiršanas likumos”.⁴³ Ar šo normatīvo aktu tika aizsākta politika, kas nemainīgi palika padomju valsts prioritāte ģimenes tiesībās. Tika atcelta vēl Ļeņina laikā iedibinātā sievietes brīvība izvēlēties abortu. Mūsdienu krievu pētnieki izsaka minējumus, ka abortu aizliegums varēja būt saistīts ar Staļina plāniem nākotnē veidot dziženu biezi apdzīvotu valsti vai daudzskaitlīgu armiju.⁴⁴ Abortu aizliegums PSRS tika atcelts tikai 1955. gadā.

Padomju Latvijā 40. gados tika ieviestas padomju laulību un ģimenes tiesības tieši šajā konservatīvajā formā, kurā valsts uzņēmās ne tikai rūpes par ģimenei, bet arī zināmu kontroli pār to. Vienlaikus Latvijas sabiedrībai jaunums bija reāla dzimumu civiltiesiskā vienlīdzība un laulāto vienlīdzība. Lai gan Latvijas Republikā sievietes politisko vienlīdzību bija ieguvušas līdz ar Latvijas Republikas dibināšanu 1918. gadā, taču ģimenes tiesībās vīrs joprojām bija ģimenes galva arī pēc jaunā 1937. gadā pieņemtā Civillikuma, un dzimumu līdztiesību civilo tiesību jomā Latvijā tikai sāka veidot.⁴⁵

⁴⁰ Антипова Л. Введение. В кн.: Декрет о расторжении брака, 16(29) декабря 1917 г. Pieejams: http://www.1000dokumente.de/index.html/index.html?c=dokument_ru&dokument=0002_ehe&object=context&l=ru [aplūkots 2015. gada 15. janvārī].

⁴¹ Vēbers J. Latvijas PSR ģimenes tiesības. Rīga: Zvaigzne, 1984, 7. lpp.

⁴² Стайтс Р. Женское освободительное движение в России. Феминизм, нигилизм и большевизм. 1860–1930. Москва: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2004, с. 522.

⁴³ Постановление ЦИК СССР N 65, СНК СССР N 1134 от 27.06.1936 (извлечение) “О запрещение аборт, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усиления уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах.” Pieejams: http://www.lawrussia.ru/texts/legal_346/doc346a242x337.htm [aplūkots 2016. gada 22. janvārī].

⁴⁴ Тольц М. О советском опыте регулирования семейной жизни граждан. Pieejams: http://www.gazeta.ru/comments/2014/07/22_x_6129129.shtml [aplūkots 2016. gada 9. februārī].

⁴⁵ Sīpova S. Sieviešu tiesības Latvijā 1918–1940: starp politisko pilntiesību un civiltiesisko nevienlīdzību. LU žurnāls “Juridiskā Zinātne”, 8. sējums. Rīga: Latvijas Universitāte, 2015, 111.–125. lpp.

Latvijas PSR 1940. gada 26. novembrī spēku zaudēja Latvijas Republikas 1937. gada Civillikums un spēkā stājās Krievijas PFSR 1926. gada laulības, ģimenes un aizbildnības likumu kodekss. Vienlaikus tika reorganizētas dzimtsarakstu nodaļas, un civilstāvokļa aktu reģistrācija tika izņemta no baznīcu kompetences⁴⁶ (pēc 1937. gada Civillikuma laulības slēdza gan valsts dzimtsarakstu nodaļas, gan atsevišķas tradicionālas reliģiskas konfesijas⁴⁷). 1941. gada 4. aprīlī tika reformētas aizbildnības un aizgādības iestādes, nododot šīs funkcijas apriņķu, pilsētu un pagastu darbaļaužu deputātu padomju izpildu komitejām. Iepriekš par šiem jautājumiem atbildīgas bija bāriņtiesas.⁴⁸ Padomju ģimenes tiesību profesors J. Vēbers atzina: “.. turpmākā ģimenes likumdošanas attīstība Latvijā [Latvijas PSR] vairs nav atdalāma no visas PSRS ģimenes likumdošanas attīstības.”⁴⁹

Otrā pasaules kara laikā, kamēr Latvijas teritorija bija nacistiskās Vācijas okupācijā (1941–1944), Padomju Krievijā tika stiprināts laulības institūts, valsts atbalsts bērniem, kas palikuši bez vecākiem, un mātēm. Te ir jāmin virkne dekrētu.

1. 1941. gada 21. novembrī ar dekrētu tika ieviests bezbērnu nodoklis vientuļiem pilsoņiem un bezbērnu pāriem. Vīriešiem šis nodoklis bija jāmaksā no 20 līdz 50 gadu vecumam, bet sievietēm no 20 līdz 45 gadu vecumam. Nodoklis bija jāmaksā, kamēr personai nepiedzima bērns.⁵⁰ Iekasēto naudu bija paredzēts novirzīt valsts aprūpei kara bāreņiem un atbalstam daudzbērnu ģimenēm. Bezbērnu nodoklis ar dažādiem nosacījumiem tika saglabāts padomju nodokļu sistēmā līdz pat valsts sabrukumam 1990./1991. gadā. Arī šis nodoklis iezīmē publisko dimensiju padomju pilsoņu dzīvē – bērnu audzināšana ir visas sabiedrības rūpes. Ja personai nav savu bērnu, tad jāuzņemas daļa finansiālās nastas, audzinot tos bērnus, kuriem nav vecāku vai kuru vecāki ir trūcīgi.
2. 1943. gada 8. septembra dekrēts “Par adopciju” noteica adoptētāju tiesību dot bērnam savu vārdu, bet bērniem, vecākiem par 10 gadiem, dot adoptētāja vārdu ar bērna piekrišanu. Bērna jaunais vārds tika fiksēts dzimšanas reģistru grāmatās.⁵¹
3. 1944. gada 8. jūlija dekrēts “Par valsts palīdzības palielināšanu grūtniecēm, daudzbērnu un vientuļām mātēm, mātes un bērna aizsardzības pastiprināšanu, goda nosaukumu “Māte Varone”, ordeņa “Mātes Slava” un medaļas “Mātes medaļa” nodibināšanu”. Ar šo dekrētu ar bezbērnu nodokli tika aplikti arī tie vecāki, kuriem bija tikai viens vai divi bērni. Tiesa, aplikšanā ar nodokli bija diferencēta

⁴⁶ Vēbers J. Ģimenes tiesības. Rīga: P. Stučkas Latvijas Valsts universitātes Juridiskā un filozofijas fakultāte, 1970, 19. lpp.

⁴⁷ 51. pants. Civillikums: Latvijas Republikas likums. Valdības Vēstnesis, 1937. 20. februāris, Nr. 41, 2. lpp.

⁴⁸ Likums par pilsētu bāriņtiesām: Latvijas Republikas likums (02.08.1934.). Valdības Vēstnesis, 1934. 10. augusts, Nr. 177, 1. lpp.

⁴⁹ Vēbers J. Ģimenes tiesības. Rīga: P. Stučkas Latvijas Valsts universitātes Juridiskā un filozofijas fakultāte, 1970, 20. lpp.

⁵⁰ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 21 ноября 1941 года “О налоге на холостяков, одиноких и бездетных граждан СССР”. Ведомости Верховного Совета СССР, 1941, № 42.

⁵¹ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 сентября 1943 года “Об усыновлении”. Ведомости Верховного Совета СССР, 1943, № 34.

pieēja. 6% no saviem ienākumiem maksāja tie, kuriem nebija bērnu, 1% tie, kam bija viens bērns, un 0,5% divu bērnu vecāki. Savukārt būtisku valsts atbalstu saņēma mātes, kurām bija vismaz trīs bērni. Vienlaikus ar šo dekrētu tika atceltas faktiskās kopdzīves kā laulības formas legalitāte, jo 19. pantā bija noteikts, ka tikai reģistrēta laulība rada laulāto tiesības un pienākumus, kuri garantēti likumos. Dekrēts mudināja personas, kas dzīvo faktiskā kopdzīvē, reģistrēt laulību, norādot faktiskās kopdzīves laiku. 20. pants atcēla mātes tiesības vērsties tiesā, lai pieprasītu paternitātes noteikšanu un piedzītu alimentus no personas, ar kuru viņa nav precējusies. Tika ieviests jauns jēdziens “vientuļā māte”, ar ko apzīmēja māti, kurai bērns ir dzimis, neesot laulībā. Ja bērna māte nebija precēta, tad, saskaņā ar šo dekrētu reģistrējot bērnu, tam tika piešķirts mātes uzvārds. Turklāt tika ieviesta prasība, lai laulība tiktu fiksēta laulāto pasēs, norādot informāciju par otru laulāto un laulības noslēgšanas vietu un laiku. Laulības šķiršana tika nodota ekskluzīvā tautas tiesas kompetencē, nosakot sarežģītu laulības šķiršanas procesu.⁵² Tiesai, izskatot lietu, visupirms bija pienākums samierināt laulātos. Tikai gadījumā, ja pirmās instances tiesai neizdevās samierināt laulātos, prasītājam bija tiesības vērsties otrās instances tiesā, kurā lieta tika skatīta pēc būtības.⁵³ Tas momentāni atspoguļojās šķirto laulību statistikā – 1940. gadā PSRS bija 205 000 laulības šķiršanu, taču 1945. gadā to bija 31 reizi mazāk – 6600.⁵⁴ Valsts ideoloģijas dēļ un tādēļ, ka vietējā presē saskaņā ar dekrēta prasībām obligāti bija publiski jāatspoguļo laulības šķiršanas procedūra, laulātie, kuri tomēr izlēma šķirt laulību, saņēma sabiedrības nosodījumu un tika uzskatīti par amorāliem. Šķiršanās vaininieku (laulības pārkāpēju vai dzērāju), ja viņš nespēja saglabāt ģimeni, bieži par sodu izslēdza no Komunistiskās partijas.⁵⁵

4. Pēdējie kara laika dekrēti, kuri grozīja ģimenes un laulību tiesību regulējumu, bija 1944. gada 10. novembra dekrēts “Par kārtību, kādā atzīstamas faktiskās laulāto attiecības, ja viens no laulātajiem ir kritis vai bezvēsts pazudis frontē”⁵⁶ un 1945. gada 14. marta dekrēts “Par PSRS Augstākās Padomes Prezidija 1944. gada 8. jūlija dekrēta piemērošanu bērniem, kuru vecāki nav reģistrējuši savstarpēju laulību”.⁵⁷ Ar dekrētiem tika dota iespēja savas tiesības aizstāvēt personām, kurām

⁵² Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. “Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении высшей степени отличия – звания “Мать-героиня” и учреждении ордена “Материнская слава” и медали “Медаль материнства”. Pieejams: <http://base.garant.ru/186976/> [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

⁵³ Фархтдинов Я. Ф., Камалдинов Р. Р. Этапы развития семейного права в России. Pieejams: <http://www.tisbi.ru/home/science/journal-of-tisbi/2000/4/25/> [aplūkots 2016. gada 9. februārī].

⁵⁴ Тольц М. О советском опыте регулирования семейной жизни граждан. Pieejams: http://www.gazeta.ru/comments/2014/07/22_x_6129129.shtml [aplūkots 2016. gada 9. februārī].

⁵⁵ Кошечев А. В. Расторжение брака по советскому законодательству. Вестник Вятского государственного гуманитарного университета, 2010, № 4, с. 77.

⁵⁶ Фархтдинов Я. Ф., Камалдинов Р. Р. Этапы развития семейного права в России. Pieejams: <http://www.tisbi.ru/home/science/journal-of-tisbi/2000/4/25/> [aplūkots 2016. gada 9. februārī].

⁵⁷ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 14 марта 1945 г. “О порядке применения Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. в отношении детей, родители которых не состоят между собой в зарегистрированном браке”. Ведомости Верховного Совета СССР, 1945, № 15.

kara apstākļu dēļ nebija iespēju izpildīt 1944. gada 8. jūlija dekrēta prasības un reģistrēt savu laulību, kā arī viņu bērniem, lai varētu pretendēt uz karā krituša tēva mantojumu.

Visas šīs izmaiņas lielā mērā noteica karš, kura laikā bija liela personu mobilitāte un tika sarautas stabilās sociālās saites, tāpēc bija grūti pierādīt faktiskās kopdzīves esamību tiesā ar lieciniekiem, vienlaikus ievērojamai daļai personu veidojās vairākas paralēlas ģimenes. Jāņem vērā, ka lielai daļai zemnieku, kuri kolektivizācijas gaitā bija sadzīti kolhozos, līdz brīdim, kad viņi devās uz fronti, nebija pases. Līdz ar to nebija arī iespējas izbraukt no dzimtā ciema. Kara laikā sākās “lielā tautu staigāšana”, jo daudzi vīri neatgriezās dzimtajos ciemos. Tas ietekmēja arī ģimenes institūta stabilitāti. Savukārt pēckara gadi PSRS iezīmējās ar strauju laulību reģistrāciju skaita pieaugumu, ko noteica gan valsts prasības pēc reģistrētas kopdzīves, gan miera laika iestāšanās un personu atgriešanās pie mīļajiem pēc ilgas prombūtnes.⁵⁸

Līdz ar to varam apkopot, ka līdz ar pirmsākumos izveidoto visu pilsoņu līdztiesību laulību un ģimenes tiesībās neatkarīgi no ticības, tautības, un jo īpaši no sievietes un vīrieša līdztiesības principa ģimenes attiecībās, Staļina valdīšanas laikā padomju ģimenes tiesības atteicās no liberālisma un valsts neiejaukšanās principa ģimenes attiecību kārtošānā. Valsts politikā un tiesībās tika nostiprināti šādi principi:

- 1) ģimenes valsts aizsardzības princips, kas bija cieši saistīts ar ģimenes attiecību valsts tiesiskās regulēšanas principu. Tas bija noteikts ne tikai laulību un ģimenes tiesības regulējošos likumos, bet arī PSRS un LPSR konstitūcijā;⁵⁹
- 2) mātes un bērna interešu aizsardzības princips, kurš citastarp bija vērsts uz iespēju ar valsts atbalstu mātēm savienot bērnu audzināšanu ar pilnas slodzes darbu, izveidojot valstī silišu, bērnudārzu, skolu ar pagarināto dienu un internātskolu tīklu;
- 3) sabiedrības līdzatbildība par bērnu audzināšanu, t. sk. tos uzturot, ko iezīmēja bezbērnu nodokļa ieviešana.

Laulību tiesībās tika saglabāti monogāmijas princips, laulību brīvas un brīvprātīgas noslēgšanas princips⁶⁰ un ieviesta ierobežota laulību šķiršanas brīvība stingrā valsts kontrolē.⁶¹

⁵⁸ Араловец Н. А. Городская семья в России, 1927–1959 гг. Тула, 2009, с. 154–155.

⁵⁹ Gan 1936. gada, gan 1977. gada PSRS konstitūcijā.

⁶⁰ Vēbers J. Latvijas PSR ģimenes tiesības: mācību līdzeklis LPSR augstskolu studentiem. Rīga: Zvaigzne, 1984, 13. lpp.

⁶¹ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. “Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении высшей степени отличия – звания “Мать-героиня” и учреждении ордена “Материнская слава” и медали “Медаль материнства”. Pieejams: <http://base.garant.ru/186976/> [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

Kopsavilkums

1. Padomju laulību un ģimenes tiesības, balstoties uz marksismu-ļeņinismu, tika radītas pēc boļševiku nākšanas pie varas Krievijā 1917. gada 7. novembrī. Marksisma-ļeņinisma ideoloģija iestājās par faktisko vienlīdzību sabiedrībā, t. sk. vienlīdzību starp dzimumiem. Tas noteica padomju valsts politiku laulību un ģimenes tiesībās. Turklāt marksisms-ļeņinisms vērsās pret privātipašumu, kas noteica ģimenes tiesību nodalīšanu no civiltiesībām un jaunas atsevišķas tiesību nozares – laulību un ģimenes tiesību – izveidošanu.
2. Teritorijās, kuras 1940. gadā bija okupējusi PSRS – Latvijā, Igaunijā, Lietuvā –, iepriekš pastāvējušās nacionālās tiesību sistēmas nomainīja padomju tiesības. Jaunajās padomju republikās stājās spēkā Padomju Krievijas likumi. Laulību un ģimenes tiesībās Latvijas PSR stājās spēkā 1926. gada 19. novembra KPFSR Laulības, ģimenes un aizbildnības likumu kodekss, kā arī 1936. gada 27. jūnijā izdots PSRS Centrālās izpildkomitejas lēmums “Par abortu aizliegšanu, materiālās palīdzības dzemdētājam palielināšanu, valsts atbalsta daudz bērnu ģimenēm noteikšanu, dzemdību namu, silišu un bērnu dārzu tīkla palielināšanu, kriminālatbildības par alimentu nemaksāšanu pastiprināšanu un dažiem grozījumiem laulības šķiršanas likumos”.
3. No 1940. līdz 1941. gadam Latvijas PSR spēkā esošās KPFSR padomju laulību un ģimenes tiesību normas noteica laulāto vienlīdzību, visu bērnu juridisko vienlīdzību neatkarīgi no tā, vai tie dzimuši laulībā vai ārpus tās, civillaulības kā vienīgo valsts reģistrētās laulības atzīšanu. Vienlaikus šajās normās bija tolerance pret personu kopdzīvi neregistrētās attiecībās jeb “faktiskās laulāto attiecībās”, kas bija pielīdzinātas registrētai laulībai. Likumdevējs, mudinot sabiedrības locekļus reģistrēt “faktisko laulību”, bija ieviesis vienkāršotu laulības reģistrācijas un šķiršanas procesu. Jāatzīmē, ka pilnīgas dzimumu līdztiesības atzīšana ne tikai publiskajās tiesībās, bet arī privātajās tiesībās, skatot to 20. gs. pirmās puses citu Eiropas valstu tiesību kontekstā, bija progresīvs, sociālistu ideālus iedzīvinošs solis.
4. Pēc padomju varas atjaunošanas 1944./1945. gadā Latvijas PSR laulību un ģimenes tiesībās stājās spēkā virkne Otrā pasaules kara laikā pieņemto dekrētu: 1941. gada 21. novembra dekrēts “Par nodokli neprecētiem, neprecētām un bezbērnu PSRS pilsoņiem”, 1943. gada 8. septembra dekrēts “Par adopciju”, 1944. gada 8. jūlija dekrēts “Par valsts palīdzības palielināšanu grūtniecēm, daudz bērnu un vientuļām mātēm, mātes un bērna aizsardzības pastiprināšanu, goda nosaukumu “Māte Varone”, ordeņa “Mātes Slava” un medaļas “Mātes medaļa” nodibināšanu”, 1944. gada 10. novembra dekrēts “Par kārtību, kādā atzīstamas faktiskās laulāto attiecības, ja viens no laulātajiem ir kritis vai bezvēsts pazudis frontē” un 1945. gada 14. marta dekrēts “Par PSRS Augstākās Padomes Prezidija 1944. gada 8. jūlija dekrēta piemērošanu bērniem, kuru vecāki nav reģistrējuši savstarpēju laulību”. Ar minēto tiesību jaunradi tika stiprināts civillaulības institūts, atzīstot, ka ģimene tiek veidota, vienīgi reģistrējot civillaulību un nosakot sarežģītu laulības šķiršanas procesu. Turklāt tika deklarēta īpaša valsts gādība par bērniem, kas palikuši bez vecākiem, un vientuļajām mātēm. Ar šo

dekrētu pieņemšanu un iedzīvināšanu padomju pilsoņu laulība no privātas kļuva “par visas tautas lietu”.

5. Laikā, kad padomju ģimenes institūts tika ieviests Latvijas PSR, tas bija zaudējis savu privāttiesisko dabu, jo katrai ģimenei bija jāpilda valstiski uzdevumi. Tas savukārt noteica valsts un sabiedrības tiesības iejaukties padomju pilsoņu ģimenes dzīvē. Padomju laulību un ģimenes tiesības ir spilgts piemērs tam, kā valsts ideoloģijā nostiprinātās vērtības tiek iestrādātas tiesībās un caur tiesību normu piemērošanu būtiski maina sabiedrības dzīvi.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Brosi U. Recht, Strukturen, Freiräume. Kirchenrecht. Zürich: Theologischer Verlag Zürich, 2013.
2. Lazdiņš J. Latvijas privāttiesības: raksti. Rīga: LU žurnāla “Latvijas Vēsture” fonds, 2003.
3. Lazdiņš J. Padomju tiesību periods Latvijā (1944/1945–1985). No: Latvijas tiesību vēsture (1914–2000). Mācību grāmata juridiskajām augstskolām un fakultātēm. D. A. Lēbera redakcijā. Rīga: LU žurnāla “Latvijas Vēsture” fonds, 2000, 368.–420. lpp.
4. Markss K., Engelss F. Komunistiskās partijas manifesti. Rīga: Zvaigzne ABC, b.g.
5. Osipova S. Die Entwicklung der lettische Rechtssprache nach der Gründung der Republik Lettland am Beispiel der juristischen Ausbildung. In: Einheit und Vielfalt in der Rechtsgeschichte im Ostseeraum. Hrsg. M. Luts-Sootak, S. Osipova, F. L. Schäfer. Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien: Peter Lang Verlag, 2012, S. 173–185.
6. Osipova S. Sieviešu tiesības Latvijā 1918–1940: starp politisko pilntiesību un civiltiesisko nevienlīdzību. LU žurnāls “Juridiskā Zinātne”, 8. sējums. Rīga: Latvijas Universitāte, 2015, 111.–125. lpp.
7. Pēlmane L. Vecāku varas institūta transformācija vecāku aizgādības tiesībās. Jurista Vārds, 2010. 20. jūlijs, Nr. 29 (624). Pieejams: <http://www.juristavards.lv> [aplūkots 2015. gada 30. decembrī].
8. Vēbers J. Ģimenes tiesības. Rīga: P. Stučkas Latvijas Valsts universitātes Juridiskā un filozofijas fakultāte, 1970.
9. Vēbers J. Latvijas PSR ģimenes tiesības. Mācību līdzeklis LPSR augstskolu studentiem. Rīga: Zvaigzne, 1984.
10. Vēbers J., Torgāns K., Šulcs V. Padomju civiltiesības. Mācību līdzeklis LPSR augstskolu juridisko specialitāšu studentiem. 2. sējums. Rīga: Zvaigzne, 1979–1986.
11. Антипова Л. Введение. В кн.: Декрет о расторжении брака, 16(29) декабря 1917 г. Pieejams: http://www.1000dokumente.de/index.html/index.html?c=dokument_ru&dokument=0002_ehe&object=context&l=ru [aplūkots 2015. gada 15. janvārī].
12. Араловец Н. А. Городская семья в России, 1927–1959 гг. Тула: Гриф и К, 2009.
13. Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига: Зинатне, 1976.
14. Веберс Я. Р. Родство как основание возникновения прав и обязанностей по советскому семейному и гражданскому праву. Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата юридических наук. Москва, 1963.

15. История Российской государственности. Учебное пособие. 4-ое издание. Составители А. А. Коханова, Т. С. Алексеева. Москва: МГИУ, 2008, с. 310.
16. Кощеев А. В. Расторжение брака по советскому законодательству. Вестник Вятского государственного гуманитарного университета, 2010, № 4, с. 77.
17. Миронов Б. Н. Социальная история России периода империи (XVIII – начало XX вв.): генезис личности, демократической семьи, гражданского общества и правового государства. Том 1. С-Петербург: Дм. Буланин, 1999, с. 176.
18. Сарычева Н. В. История становления института гражданского брака в России. Pieejams: <http://nina-saricheva.ru/stattya2.html> [aplūkots 2016. gada 15. maijā].
19. Стайтс Р. Женское освободительное движение в России. Феминизм, нигилизм и большевизм. 1860–1930. Москва: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2004, с. 522.
20. Тольц М. О советском опыте регулирования семейной жизни граждан. Pieejams: http://www.gazeta.ru/comments/2014/07/22_x_6129129.shtml [aplūkots 2016. gada 9. februārī].
21. Фархтдинов Я. Ф., Камалдинов Р. Р. Этапы развития семейного права России. Pieejams: <http://www.tisbi.ru/home/science/journal-of-tisbi/2000/4/25/> [aplūkots 2016. gada 19. maijā].

Normatīvie akti

1. Likums par pilsētu bāriņtiesām: Latvijas Republikas likums (02.08.1934.). Valdības Vēstnesis, 1934. 10. augusts, Nr. 177, 1. lpp.
2. Civillikums: Latvijas Republikas likums. Valdības Vēstnesis, 1937. 20. februāris, Nr. 41.
3. Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских (Часть III Свода местных узаконений губерний Остзейских). Петроград: Право, 1915.
4. Декрет о расторжении брака, 16(29) декабря 1917 г. Введение. Антипова Л. Pieejams: http://www.1000dokumente.de/index.html/index.html?c=dokument_ru&dokument=0002_ehe&object=context&l=ru [aplūkots 2016. gada 15. janvārī].
5. Декрет ВЦИК и СНК о гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния 18(31) декабря 1917 г. Pieejams: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/17-12-18.htm> [aplūkots 2016. gada 14. maijā].
6. Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве (постановление ВЦИК от 16.09.1918). Pieejams: http://www.lawrussia.ru/texts/legal_346/doc346a690x330.htm [aplūkots 2016. gada 15. janvārī].
7. Постановлением XII Всероссийского Съезда Советов от 11 мая 1925 года “Об Утверждении Конституции (Основного Закона) РСФСР”. Pieejams: http://constitution20.ru/ckeditor_assets/attachments/39/konstitutsiya_rsfsr_1925.pdf [aplūkots 2016. gada 18. maijā].
8. Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР (постановление ВЦИК от 19.11.1926). Pieejams: http://www.lawrussia.ru/texts/legal_861/doc861a657x504.htm [aplūkots 2016. gada 18. janvārī].
9. Конституция (Основной закон) СССР в редакции от 5 декабря 1936 г. Pieejams: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red_1936/3958676/ [aplūkots 2016. gada 22. janvārī].

10. Постановление Наркомздрава РСФСР, Наркомюста РСФСР от 18.11.1920 “Об охране здоровья женщин”. Pieejams: <http://lawru.info/dok/1920/11/18/n1205637.htm> [aplūkots 2016. gada 11. maijā].
11. Постановление ЦИК СССР N 65, СНК СССР N 1134 от 27.06.1936 (извлечение) “О запрещении аборт, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усиления уголовного наказания за неплатёж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах”. Pieejams: http://www.lawrussia.ru/texts/legal_346/doc346a242x337.htm [aplūkots 2016. gada 22. janvārī].
12. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 21 ноября 1941 года “О налоге на холостяков, одиноких и бездетных граждан СССР”. Ведомости Верховного Совета СССР, 1941, № 42.
13. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 сентября 1943 года “Об усыновлении”. Ведомости Верховного Совета СССР, 1943, № 34.
14. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. “Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении высшей степени отличия – звания “Мать-героиня” и учреждении ордена “Материнская слава” и медали “Медаль материнства””. Pieejams: <http://base.garant.ru/186976/> [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].
15. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 14 марта 1945 г. “О порядке применения Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. в отношении детей, родители которых не состоят между собой в зарегистрированном браке”. Ведомости Верховного Совета СССР, 1945, № 15.

Rafał Mańko, *Dr. iur.*

University of Amsterdam, the Netherlands

Centre for Legal Education and Social Theory, University of Wrocław, Poland

IDEOLOGY AND LEGAL INTERPRETATION: SOME THEORETICAL CONSIDERATIONS*

Summary

The aim of the current paper is to analyse the actual role of ideology in legal interpretation from the perspectives of legal theory, philosophy of law and theoretical sociology of law. Due to the unavoidable indeterminacy of legal language and the impossibility to predict all potential future situations at the stage of creating legal norms by the legislator, legal interpretation always involves a certain degree of discretionality on the side of the interpreter who fills in the gaps left by the legal materials by solutions consistent with that ideology.

Keywords: law, ideology, legal interpretation, the political.

Introduction

The aim of this paper is to explore the impact of ideology upon legal interpretation, especially in the course of adjudication. The main argument presented in the paper is that due to the unavoidable indeterminacy of legal language and the impossibility to predict all potential future situations at the stage when legal norms are created by the legislator, legal interpretation always involves a certain degree of discretionality on the side of the interpreter (legal scholar, attorney or judge). As a result, interpreters are forced to fill in the content of legal norms (which are always more or less semantically “open”) by referring to what they consider (often without reflexion) to be ‘right’, ‘equitable’ and ‘just’. However, due to the fact that, as all members of society, they are imbued in the hegemonic ideology, it is that ideology which actually performs the task of gap-filling in legal norms. Hence, the role of ideology is crucial in the process of legal interpretation. Furthermore, the paper will claim that the role of ideology in legal interpretation is political, in the sense that it determines the outcome of fundamental antagonisms within society, in particular those of an economic character.

In terms of scientific methodology, it needs to be underlined that the paper has an analytical character, i.e., it will analyse the concepts of ‘ideology’, ‘law’ and ‘legal interpretation’, in the light of the concept of ‘the political’ (*das Politische*) in order to answer the research question, rather than approaching it empirically (e.g., by interviewing judges, lawyers or citizens).

* The article presents the personal views of the author and should not be attributed to any organisation or institution.

1. Ideology, the political and legal interpretation

The notion of ideology will be understood, following Slavoj Žižek,¹ as “a fantasy-construction, which serves as a support for our “reality” itself: an “illusion”, which structures our effective, real social relations and thereby masks some insupportable, real, impossible kernel (conceptualized by Ernesto Laclau and Chantal Mouffe as “antagonism”: a traumatic social division which cannot be symbolized). The function of ideology is not to offer us a point of escape from our reality but to offer us the social reality itself as an escape from some traumatic, real kernel.”² Ideology plays an important role in the political dimension: its serves to protect the *status quo*, it “masks reality, misrepresents reality, creating a fantasy world to allow the continuation of a system.”³ Indeed, “[t]he fundamental aim of ideological fantasy is to silence social antagonism.”⁴ From an epistemological point of view, the ideological fantasy is a ‘frame’ which we superimpose on raw facts of social reality in order to understand it and interpret it.⁵

‘The political’, as opposed to ‘politics’ as a field of social activity, is the intensity of a conflict, characterised by the friend/enemy distinction. The political is therefore a formal notion, identified by the intensity of binary code (friend/enemy).⁶ Its underlying substance, in contrast, can be of variegated nature.⁷ Schmitt points to the economic, social, ethnic or religious fields which, if the conflict reaches an appropriate level of intensity, can give rise to a political distinction.⁸ In other words, the political denotes a structural conflict tearing society. In contemporary political philosophy, the notion of the political is being theorised upon by Chantal Mouffe, who proposes to replace Schmitt’s antagonistic model (friend vs. enemy) with an ‘agonistic’ model (adversary vs. adversary).⁹ Connecting Schmitt’s notion of the political and law,¹⁰ it should be first underlined that the law operates with a different binary code: instead of ‘friend/enemy’ it is the code of ‘legal/illegal’.¹¹

¹ Cfr. Mańko R. “Reality is for Those Who Cannot Sustain the Dream”: Fantasies of Self in Legal Texts. Wrocław Review of Law, Administration and Economics, 2015, Vol. 5, issue 1.

² Žižek S. The Sublime Object of Ideology. London: Verso, 2008 [1989], p. 45.

³ Marrani, D. Althusser in “Avatar”. In: Althusser and Law, ed. L. De Sutter. London: Routledge, 2013, p. 105.

⁴ Garcia G. I., Aguilar Sanchez C. Psychoanalysis and politics: the theory of ideology in Slavoj Žižek. International Journal of Žižek Studies, 2008, Vol. 2, issue 3, p. 9.

⁵ Žižek S. The Sublime Object of Ideology, p. 138.

⁶ Schmitt, C. The Concept of the Political. Chicago-London: University of Chicago Press, 1996, pp. 25–26.

⁷ Ibid., pp. 27–28, 37–39.

⁸ Ibid., p. 26.

⁹ See most recently: Mouffe C. Agonistics: Thinking the World Politically. London-New York, Verso: 2013, p. 1ff.

¹⁰ Cfr. Stambulski M. Polityczność jako etyka polityczna prawa [The Political as Law’s Political Ethics]. In: Aksjologiczny wymiar prawa [Law’s Axiological Dimension], ed. M. Dudek, M. Stępień. Kraków: Nomos, 2015.

¹¹ Paździora M., Stambulski M. Co może dać nauce prawa polityczność? Przyczynek do dalszych badań [What Can the Concept of the Political Give to Legal Science? Notes Towards Further Investigations]. Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej, 2013, Vol. 8, p. 57.

The political is “a public and collective phenomenon, not to be confused with purely interpersonal animosities and conflict between private individuals”,¹² as Michael G. Salter points out.

In this paper, the concept of ‘legal interpretation’ will be understood broadly and sociologically, as the social practice of lawyers consisting of ‘*ius dicere*’, i.e., saying (*dicere*) what the law (*ius*) is on a given issue.¹³ Hence, it will not be limited to interpreting the written law, be it legislation or precedent, but will also encompass the interpretation of unwritten law,¹⁴ which was characteristic, for instance, for Roman private law of the classical period (wittingly described by Giaro by the quip of ‘interpretation of interpretation’¹⁵). Such interpretation was undoubtedly creative.¹⁶

The paper also assumes that legal interpretation is never fully determined by legal texts. This is because of two principal reasons. Firstly, because legal language is inherently open-textured.¹⁷ Secondly, because vagueness is often introduced into legal texts on purpose, as is the case with general clauses and proportionality tests.¹⁸ Thirdly, even if texts are written in a precise manner, and are not vague on purpose, it still happens that not all possible phenomena are foreseeable by the legislature, for instance, a new technology or a new social practice emerges, which needs to be ‘fitted into’ the existing legal framework. Indeed, every single court case exhibits ‘a distinct and unique element, a *moment of irreducible singularity*.’¹⁹ Without entering into the problem of hard vs. easy cases,²⁰ for the purposes of further analysis it will be assumed that legal interpretation is never fully determined by the available legal materials.

¹² Salter M. G. *Carl Schmitt: Law as Politics, Ideology and Strategic Myth*. London-New York: Routledge, 2012, p. 30.

¹³ Cfr. Lenaerts K., Gutiérrez-Fons J. A. To say what the law of the EU is: methods of interpretation and the European Court of Justice. EUI Academy of European Law Distinguished Lectures No. 9/2013.

¹⁴ Cf. Święcicka P. *Ius civile quod sine scriptio in sola prudentium interpretatione consistit* (Pomp. lib. Sing. Enchir. D. 1,2,2,12) – A Phenomenon of Positivation of Law in Dogmatic Discourse of Roman Jurists. *Constans et perpetua voluntas*. Trnava: Universitat Tyrnaviensis, 2014, pp. 577–590.

¹⁵ Giaro T. Wykładnia bez kodeksu. Uwagi historyczne o normatywności interpretacji prawniczej. In: *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa: Liber, 2005, pp. 17–18.

¹⁶ Święcicka P. *Ius civile quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit* (Pomp. lib. Sing. Enchir. D. 1,2,2,12) – A Phenomenon of Positivation of Law in Dogmatic Discourse of Roman Jurists. *Constans et perpetua voluntas*. Trnava: Universitat Tyrnaviensis, 2014, p. 584.

¹⁷ Wojciechowski B. *Dyskrecjonalność sędziowska: Studium teoretycznoprawne*, Adam Marszałek 2004, p. 43.

¹⁸ Vighi F. The ambiguous remainder. *Contemporary capitalism and the becoming law of the symptom*. Žižek and Law, ed. L. De Sutter. Abington: Routledge, 2015, p. 83; Schmitt C. *On the Three Types of Juristic Thought*. Westport: Praeger, 2004 [1934], p. 91.

¹⁹ Salter M. G. *Carl Schmitt: Law as Politics, Ideology and Strategic Myth*. London-New York: Routledge, 2012, p. 102.

²⁰ Cf. Wojciechowski B. *Dyskrecjonalność*, pp. 38–39.

2. Role of the hegemonic ideology in the process of legal interpretation

2.1. General aspects

Since language as such is never conclusive for the outcome of legal interpretation,²¹ in searching for the question how meaning (the outcome of interpretation) is produced,²² focus must be shifted from the author (originalism) or the text itself (textualism) to the interpreter (e.g., judge) and, even more importantly, the legal community to which that interpreter belongs.²³ Nonetheless, the scope of possible interpretations seems to be limited by two factors, internal and external, both linked to the interpreter's membership in a concrete epistemic community at a concrete point in time. The interpreter is limited internally, in that the scope of the possible interpretations he can come up with is bound by the limits of his legal imagination, shaped both in the process of his legal education and legal practice.²⁴ Secondly, the interpreter is limited externally, due to the fact that legal discourse is based on persuasion, an intersubjective process, which is derived from commonly shared values and perspectives.²⁵ The interpreter must persuade his audience (e.g., the legal community), lest his argument will remain unpersuasive.

The question arises, therefore, what is the actual role of *ideology* in delimiting the legal interpreter's discretionary power of interpretation. And what is the interrelationship between ideology, as a limit to discretionary power when compared to politics, which also, undoubtedly, can play a limiting role with regard to the interpretive freedom, especially enjoyed by judges.²⁶ According to Hugh Collins, the hegemonic ideology "represents common sense understanding of the world and elementary principles of morality [...] directs the judicial sense of justice, and provides it with a sense of the relative weight of conflicting arguments."²⁷

In this context, it is worth underlining that legal interpretation can be viewed either from a purely internal point of view, whereby it is governed by the methods of

²¹ Kozak A. Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej [Limits of the Discretionary Power of Lawyers]. Wrocław: Kolonia Limited, 2002, p. 87.

²² Cfr. Łachacz O., Mańko R. Multilingualism at the Court of Justice of the European Union: Theoretical and Practical Aspects. Studies in Logic, Grammar and Rhetoric, 2013, Vol. 34, p. 82.

²³ Kozak A. Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej. Wrocław: Kolonia Limited, 2002, pp.122–123; Stawicki T. O praktycznym zastosowaniu hermeneutyki w wykładni prawa. In: Winczorek P. (ed.). Teoria i praktyka wykładni prawa. Warszawa: Liber, 2005, pp. 96–97.

²⁴ Winter S. L. A Clearing in the Forest: Law, Life and Mind. Chicago–London: University of Chicago Press, 2001, p. 258.

²⁵ Kennedy D. A Critique of Adjudication {fin de siècle}. Cambridge MA: Harvard University Press, 1998, p. 161; Winter S. L. A Clearing in the Forest: Law, Life and Mind. Chicago–London: University of Chicago Press, 2001, p. 318; Kozak A. Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej [Limits of the Discretionary Power of Lawyers]. Wrocław: Kolonia Limited, 2002, pp. 166–169.

²⁶ Cf. Beck G. The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU. Oxford–Portland: Hart, 2012, pp. 446–447; Beck G. The Court of Justice, legal reasoning, and the *Pringle* Case–Law as the continuation of politics by other means. European Law Review, 2014, issue 2, pp. 234–250.

²⁷ Collins H. Marxism and Law. Oxford: OUP, 1988, p. 67.

interpretation (legal methodology), or from a purely external point of view, whereby interpretive decisions are seen as purely political ones, without paying attention to the institutional dynamics of the legal sub-world which produced them.²⁸ As Julie Novkov suggests, introducing ideology into the equation can help to bridge the gap between those two otherwise incompatible perspectives.²⁹

Apart from the hegemonic ideology,³⁰ which upholds and preserves the *status quo*, there is a constant fight for hegemony fought by competing ideologies with different visions of the social, the political and the economic – for those ideologies, the law (or more precisely: litigation) is yet another field of struggle, in parallel, for instance, to parliamentary elections or lobbying. Indeed, proponents of competing ideologies can use the mechanics of legal interpretation to further their ideological goals. Duncan Kennedy refers to lawyers pursuing ideological projects through legal channels as ‘liminal jurists’,³¹ differentiating between ‘cause lawyers’ and ‘believers’. ‘Cause lawyers’ treat legal interpretation purely cynically, manipulating legal materials to obtain the desired outcome.³² ‘Believers’, in contrast, are convinced that the law already contains the solution they propose, which only needs to be fleshed out through appropriate means of interpretation, especially through induction/deduction and teleological methods.³³

2.2. Method of interpretation and the influence of ideology

A commonly accepted division of modes of legal reasoning (directives or methods of interpretation) draws a tripartite division into: linguistic, systemic and teleological/functional. However, this division – despite its popularity and long-term acceptance in legal theory – fails to account for the richness of legal methods, especially in the context of the scope of juristic discretionary power exercised by judges within the scope of each method. It seems that a division of arguments should, first of all, be based on an opposition between exegetic (textual arguments) and non-exegetic (extra-textual) ones.³⁴ The *criterium divisionis* is whether the interpreter is ‘working on a text’ or whether the argumentation is based on other (extra-textual) factors. This division roughly corresponds to what Marcin Matczak refers

²⁸ Novkov J. Law and Political Ideologies. In: The Oxford Handbook of Law and Politics. Eds. G. A. Caldeira, R. D. Kelement, K. E. Whittington. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 628.

²⁹ Ibid.

³⁰ Cf. Laclau E., Mouffe C. Hegemony and Socialist Strategy: Towards a Radical Democratic Politics. 2nd ed. London: Verso, 2001.

³¹ Kennedy D. The Hermeneutic of Suspicion in Contemporary American Legal Thought. Law and Critique, 2015, Vol. 25, p. 114.

³² Ibid., pp. 114–115.

³³ Ibid., p. 115.

³⁴ Cf. Mańko R. The Impact of EU Membership on Private Law Adjudication in Poland: A Case Study of the Polish Supreme Court’s Case Law on Unfair Terms in Consumer Contracts. Central European Judges Under the European Influence: The Transformative Power of the EU Revisited, ed. M. Bobek. Oxford: Hart, 2015, p. 77.

to as the division into ‘internal to the law’ and ‘external to the law’ (where ‘law’ is apparently equated with ‘legal texts’).³⁵

Within exegetic arguments, at least three types need to be discerned: linguistic arguments (based on a linguistic analysis of the text);³⁶ logical arguments (based on the application of ‘juristic logic’, such as *exceptiones non sunt extendendae* or *inclusio unius est exclusio alterius*);³⁷ systemic arguments (based on the arrangement of a legal text or relationship between various legal texts in the legal system);³⁸ arguments from precedent (including the identification of *ratio decidendi* as opposed to *obiter dicta* and the art of distinguishing). Arguments from legal dogmatics³⁹ (based on the scientific analysis of legal concepts) belong to the group of exegetic arguments (since legal dogmatics itself focuses on the exegesis of legal texts, especially Codes), although, due to the lack of unanimity within the doctrine of law, they give judges a considerably greater freedom than, say, linguistic or logical arguments. Finally, arguments from legal principle⁴⁰ can be classified as exegetic, especially if the principles are explicitly codified in the legal texts (which is often the case) or are the result of a generalisation of more detailed rules codified in legal texts (which is the case in most other situations). Undoubtedly, they already give a considerable freedom to judges (even greater than arguments from legal dogmatics) and are on the borderline of the very concept of exegesis.

The group of non-exegetic arguments includes, essentially, four types of arguments: *intentionalist* arguments (based on the intent of the legislature, as reconstructed by the interpreter); *teleological* arguments (based on an objectively assessed purpose of the legal institution or norm or act); *consequentialist* arguments (based on the comparable consequences of various legal interpretations of the same norm);⁴¹ and finally – arguments from *balancing*⁴² (otherwise known as ‘balancing conflicting considerations’ or ‘reasoning from proportionality’). Intentionalist arguments – which are not directly based on the legal text – are still quite bound to an objectively existing intent of the historical legislator, where evidence can be

³⁵ Galligan D., Matczak M. Formalism in Post-communist Courts. Empirical Study on Judicial Discretion in Polish Administrative Courts Deciding Business Cases. Judicial Reforms in Central and Eastern European Countries, ed. Coman R. Van den Broel, 2007, pp. 236–237. Cfr. Maňko R. Use of Extra-Legal Arguments in the Judicial Interpretation of European Contract Law: A Case Study on *Aziz v Catalunya* (CJEU, 14 March 2013, Case C-415/11). Law and Forensic Science, 2015, Vol. 10, issue 2, pp. 7–26.

³⁶ Including both the ordinary and technical (legal) meaning of terms of a legal text. Beck G. The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU. Oxford: Hart, 2012, p. 130.

³⁷ For Robert Alexy, these would fall under the category of ‘special legal arguments’, see *ibid.*, p. 127.

³⁸ For MacCormick, Summers and Taruffo (who created the so-called ‘MST typology’) this would correspond to their category of ‘contextual-harmonisation arguments’. See *ibid.*, p. 130.

³⁹ Under the MST typology these would fall under the category of ‘logical-conceptual arguments’ (*ibid.*, pp. 130–131), whilst for Alexy they would rather fall under the category of ‘systemic arguments’ (*ibid.*, pp. 126–127).

⁴⁰ *Ibid.*, p. 131.

⁴¹ *Ibid.*, p. 119.

⁴² This type of argument – as a distinct one – is specifically identified by Kennedy. Kennedy D., *The Hermeneutic*, p. 96.

adduced to limit the scope of the jurist's interpretive discretion (e.g., explanatory memorandum of a proposed legislative act; justification of an amendment; minutes of parliamentary debate).

Teleological arguments give the judge a greater degree of discretion, as they are not based on the objective intent of the historical legislator, but on the judge's conviction what the purpose of a norm should be. The degree of constraint in comparison to following the intent expressed in the *travaux préparatoires* is obviously greater.

The greatest degree of discretionary power is vested in the interpreter who engages into the exercise of *balancing*, especially that – as a rule – the hierarchy of conflicting interests or values is not predetermined, but requires to be 'weighed' *in casu*. This is the kind of reasoning into which constitutional courts or human rights courts often engage. The outcome of the case is in no way predetermined by any empirically available data, not to mention the legal texts. In the scale of indeterminacy, balancing is certainly at the apex.

2.3. Ideology vs. other factors

Legal methods determine, to a large extent, the scope of discretion enjoyed by interpreters, and that some methods are more *constraining* (like linguistic interpretation), whilst others are *openly discretionary* (like balancing). Accepting this premise does not, however, necessarily imply that the factor, which is 'filling in the gaps' left by legal texts, the *ius non scriptum* and interpretive methods applied thereto will be ideology. For it can simply be politics (as in the case of 'telephone law' in the communist period, and sometimes beyond), pure corruption, the judge's personal taste, and so forth. How can one be sure that it will be *ideology* that plays a role in the process? The answer is to be found in the very nature of ideology as such. As Althusser noted, ideology is invisible for those who are 'in it',⁴³ as it is perceived as the ordinary nature of things, common sense.⁴⁴ Hence, a judge who treats his *officium iudicis* seriously (i.e. impartially, objectively, etc.), will be all the more open to ideology, leading to the paradox: the more one tries to escape from ideology, the more one is enslaved in (the hegemonic) ideology. Schmitt's famous quip that the 'correct' judgment is the one that the judge thinks would be rendered by any other judge in the relevant legal community accurately captures this paradox.⁴⁵ As Mariano Croce and Andrea Salvatore paraphrase Schmitt's theorem, the judge should "[d]ecide in a predictable and justifiable manner, that is, only according to that maxim whereby you can, at the same time, *concretely* suppose that it can be *actually* adopted as a general rule by the *existing* legal community in your *particular*

⁴³ Althusser A. Ideology..., op. cit., p. 118.

⁴⁴ Collins H., op. cit., p. 67.

⁴⁵ Schmitt C. Gesetz und Urteil. München: C. H. Beck, 1969 [1912], p. 68: 'Eine richterliche Entscheidung ist heute dann richtig, wenn anzunehmen ist, dass ein anderer Richter ebenso entschieden hätte. "Ein anderer Richter" bedeutet hie den empirischen Typus des modernen rechtstgelehrten Juristen.'

culture (the judiciary as a concrete institutional order).⁴⁶ Therefore, the Schmittian correct judgment is precisely the one dictated by the big Other – the Symbolic order. If Schmitt questions the indeterminacy thesis, it is precisely because he relies on the hegemonic ideology as a uniformising factor.⁴⁷ Indeed, Schmitt's "approach is based on the firm belief that legal determinacy can be guaranteed only if legal decisions are standardized and the orientation of judges is made homogenous."⁴⁸

3. The political character of the rule of law

As Evgeny Pashukanis pointed out already in 1924, the origin of law is in conflict.⁴⁹ And in the words of Michael G. Salter, "[a] Schmittian approach to law is committed to the idea that being human involves immersion in ever-present possibilities for collective conflict arising from virtually every conceivable form of social activity."⁵⁰ Law's vocation is precisely the conflict resolution, in which there are always plaintiffs and defendants, prosecutors and the indicted – and, once a judgment is handed down by the courts – winners and losers in each and every case. Law is precisely about conflict, hence law is, by its very nature, political, because the conflicts of individual parties are usually individual instances of conflicts of larger social groups. Thus, a court's decision to favour a worker over an employer (or vice versa), a trader over a consumer (or vice versa), a landlord over a tenant (or vice versa) are – by their very nature – *political* decisions. This need not signify that they belong to the sphere of *politics* (party politics), but they do belong to the sphere of *the political*. And, whilst some of these *political* conflicts can be fought out at the stage of legislation, due to the inherent indeterminacy of legal language, they will have to be settled – at least in part – at the stage of adjudication. If linguistic interpretation gives rise to various possible answers; if systemic arguments point in both directions; if a court needs to fill in the content of a general clause; if the law is to be interpreted purposefully; or if the court needs to balance the rights of one class (e.g. businesses) with the rights of another class (e.g. employees) – in all these situations ideology comes into play, guiding the judges' decision. And the more the judge wants to be 'objective' and 'apolitical', the more he tries to render a 'correct' decision that an ideal-type of judge in the same jurisdiction would render, the more he falls prey to the hegemonic ideology, representing the big Other of the Symbolic order.

However, "the dominant ideology is neither static nor unchallenged,"⁵¹ which opens the door to struggles for either reforming the dominant ideology or challenging its hegemony. Such struggles are also played out in the legal field, where they can either take a covert or overt form. In covert form, they are framed in purely legal

⁴⁶ Croce M., Salvatore A. The Legal Theory of Carl Schmitt. Abington: Routledge, 2013, p. 148.

⁴⁷ Cfr. Ibid., p. 149.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Pashukanis E. B. Law and Marxism: A General Theory. London: Pluto Press, 1983 [1924], p. 81.

⁵⁰ Salter M. G. Carl Schmitt: Law as Politics, Ideology and Strategic Myth, p. 30.

⁵¹ Collins H. Marxism and Law, p. 71.

terms as discussions on legal interpretation (with the use of the exegetic methods of interpretation described above). They may, however, enter in more or less overt form in teleological reasoning and in balancing. In these modes of lawyers' reasoning – which are closer to general practical reasoning than to legal exegesis – the ideological considerations can be more or less openly voiced.

Conclusions

1. Due to the unavoidable indeterminacy of legal language and the impossibility of predicting all possible future situations, legal interpretation always involves a certain degree of discretionality.
2. That degree of discretionality depends, in principle, on the interpretive method used.
3. Interpreters tend to fill in the gaps left by the legal materials by solutions consistent with the hegemonic ideology.
4. However, the hegemonic ideology is neither stable nor unchallenged, making the law a venue of ideological struggle, open or covert.
5. The role of ideology in legal interpretation is political, in the sense that it determines the outcome of fundamental antagonisms within society, in particular those of an economic character.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Beck G. The Court of Justice, legal reasoning, and the Pringle Case-Law as the continuation of politics by other means. *European Law Review*, 2014, issue 2.
2. Beck G. *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*. Oxford-Portland: Hart, 2012.
3. Collins H. *Marxism and Law*. Oxford: OUP, 1988.
4. Croce M., Salvatore A. *The Legal Theory of Carl Schmitt*. Abington: Routledge, 2013.
5. Galligan D., Matczak M. Formalism in Post-communist Courts. Empirical Study on Judicial Discretion in Polish Administrative Courts Deciding Business Cases. *Judicial Reforms in Central and Eastern European Countries*, ed. Coman R. Van den Broel, 2007.
6. García G. I., Aguilar Sánchez C. Psychoanalysis and politics: the theory of ideology in Slavoj Žižek. *International Journal of Žižek Studies*, 2008, Vol. 2, issue 3.
7. Giaro T. Wykładnia bez kodeksu. Uwagi historyczne o normatywności interpretacji prawniczej. In: *Teoria i praktyka wykładni prawa*. Warszawa: Liber, 2005.
8. Kennedy D. *The Hermeneutic of Suspicion in Contemporary American Legal Thought*. Law and Critique, 2015, Vol. 25.
9. Kennedy D. *A Critique of Adjudication {fin de siècle}*. Cambridge MA: Harvard University Press, 1998.
10. Kozak A. *Granice prawniczej władzy dyskrecyjnej*. Wrocław: Kolonia Limited, 2002.

11. Laclau E., Mouffe C. *Hegemony and Socialist Strategy: Towards a Radical Democratic Politics*. 2nd ed. London: Verso, 2001.
12. Lenaerts K., Gutiérrez-Fons J. A. To say what the law of the EU is: methods of interpretation and the European Court of Justice. *EUI Academy of European Law Distinguished Lectures* No. 9/2013.
13. Łachacz O., Mańko R. *Multilingualism at the Court of Justice of the European Union: Theoretical and Practical Aspects*. *Studies in Logic, Grammar and Rhetoric*, 2013, Vol. 34.
14. Mańko R. "Reality is for Those Who Cannot Sustain the Dream": Fantasies of Self in Legal Texts. *Wrocław Review of Law, Administration and Economics*, 2015, Vol. 5, issue 1.
15. Mańko R. *The Impact of EU Membership on Private Law Adjudication in Poland: A Case Study of the Polish Supreme Court's Case Law on Unfair Terms in Consumer Contracts. Central European Judges Under the European Influence: The Transformative Power of the EU Revisited*, ed. M. Bobek. Oxford: Hart, 2015.
16. Mańko R. Use of Extra-Legal Arguments in the Judicial Interpretation of European Contract Law: A Case Study on *Aziz v Catalunyacaixa* (CJEU, 14 March 2013, Case C-415/11). *Law and Forensic Science*, 2015, Vol. 10, issue 2.
17. Marrani D. Althusser in "Avatar". In: *Althusser and Law*, ed. L. De Sutter L. London: Routledge, 2013.
18. Mouffe C. *Agonistics: Thinking the World Politically*. London-New York, Verso: 2013.
19. Novkov J. *Law and Political Ideologies*. In: *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Eds. G. A. Caldeira, R. D. Kelement, K. E. Whittington. Oxford: Oxford University Press, 2008.
20. Pashukanis E. B. *Law and Marxism: A General Theory*. London: Pluto Press, 1983 [1924].
21. Paździora M., Stambulski M. Co może dać nauce prawa polityczność? Przyczynek do dalszych badań [What Can the Concept of the Political Give to Legal Science? Notes Towards Further Investigations]. *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, 2013, Vol. 8.
22. Salter M. G. *Carl Schmitt: Law as Politics, Ideology and Strategic Myth*. London–New York: Routledge, 2012.
23. Schmitt C. *The Concept of the Political*. Chicago–London: University of Chicago Press, 1996.
24. Schmitt C. *Gesetz und Urteil*. Munchen: C.H. Beck, 1969 [1912].
25. Schmitt C. *On the Three Types of Juristic Thought*. Westport: Praeger, 2004 [1934].
26. Stambulski M. Polityczność jako etyka polityczna prawa [The Political as Law's Political Ethics]. In: *Aksjologiczny wymiar prawa [Law's Axiological Dimension]*, ed. M. Dudek, M. Stępień. Kraków: Nomos, 2015.
27. Stawecki T. O praktycznym zastosowaniu hermeneutyki w wykładni prawa. In: *Winczorek P. (ed.). Teoria i praktyka wykładni prawa*. Warszawa: Liber, 2005.
28. Świąćicka P. *Ius civile quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit* (Pomp. lib. Sing. Enchir. D. 1,2,2,12) – A Phenomenon of Positivisation of Law in Dogmatic Discourse of Roman Jurists. *Constans et perpetua voluntas*. Trnava: Universitat Tyrnaviensis, 2014.
29. Vighi F. The ambiguous remainder. *Contemporary capitalism and the becoming law of the symptom*. *Žižek and Law*, ed. L. De Sutter. Abington: Routledge, 2015.
30. Winter S. L. *A Clearing in the Forest: Law, Life and Mind*. Chicago–London: University of Chicago Press, 2001.
31. Wojciechowski B. *Dyskrecjonalność sędziowska: Studium teoretycznoprawne*. Adam Marszałek, 2004.
32. Žižek S. *The Sublime Object of Ideology*. London: Verso, 2008 [1989].

Madis Ernits, LL.M. (Helsinki)

University of Tartu and Tartu Court of Appeal, Estonia

CONSTITUTIONAL REVIEW IN THE AGE OF BALANCING

ESTONIAN PERSPECTIVE¹

Summary

Estonian Supreme Court (SC) in 1997 started to apply the principles theory and to balance competing constitutional principles in its case law. The article discusses six main arguments presented by Estonian critics against continued application of the principles theory by the SC, and especially against the balancing. According to the critics, (1) the constitution exists only as a plain framework and not as a foundation and viewing the constitution as a system of values leads to over-constitutionalisation. (2) The distinction between rules and principles is inadequate, (3) application of the principles theory leads to a disentanglement from the constitution, and (4) the principle of proportionality leads to suspension of the constitution. (5) The principle of proportionality is a purely formal guideline, therefore, the demand to balance competing principles equals to the demand of simply deciding. (6) Finally, they argue, as there is no universal 'theory of blue items', there shall be no universal theory of fundamental rights. Most of these arguments also occur in international debate about the principles theory. The purpose of this article is to reply to the critics, to link the arguments to the international debate and to defend the principles theory.

Keywords: Estonian Constitution, constitutional review, constitutional rights, principles theory, balancing, rules and principles.

Balancing is a widely acknowledged practice of constitutional courts all over the world and the core of the principles theory. 'Principles theory' is an abbreviation. The full name could be a theory about logical structure of norms as principles and rules and their different application doctrine, especially about balancing the competing principles.

¹ The author is grateful to Ms. Andra Laurand for valuable criticism and for technical assistance. The publication of this article has been supported by the IUT20-50.

In 1967, Ronald Dworkin introduced the logical distinction between rules and principles.² In 1979³ and in his major work of 1985, Robert Alexy developed this idea further and presented the even more profoundly elaborated logical distinction of legal norms into two groups.⁴ According to Alexy, “principles are norms which require that something be realized to the greatest extent possible given the legal and factual possibilities. Principles are optimization requirements, characterized by the fact that they can be satisfied to varying degrees, and that the appropriate degree of satisfaction depends not only on what is factually possible but also on what is legally possible. The scope of the legally possible is determined by opposing principles and rules. By contrast, rules are norms which are always either fulfilled or not. If a rule validly applies, then the requirement is to do exactly what it says, neither more nor less. In this way rules contain fixed points in the field of the factually and legally possible. This means that the distinction between rules and principles is a qualitative one and not a one of degree. Every norm is either a rule or a principle.”⁵

Based on his ‘principles theory’,⁶ in 1997 Alexy presented an influential analysis about the constitutional rights of Estonian Constitution.^{7, 8} Therein, Alexy brought forward the idea of the comprehensive legal science of constitutional rights. According to this idea, there are three aspects, why the theory of constitutional rights exceeds the national doctrines: the substantial, the institutional and the systematic. Substantially, all constitutional rights are linked to human rights. The institutional aspect refers, in the first place, to the European Court of Human Rights and to the European Court of Justice that add the international and supranational institutionalisations to the national institutionalisations. The systematic aspect refers to similar systematic questions in all constitutional reviews, e.g., the principle of

² Dworkin R. *The Model of Rules*. The University of Chicago Law Review, 1967, Vol. 35, p. 25; *ibid.* *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977, p. 24. See to this: Alexy R. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1995, p. 177 ff.; *ibid.* *Rechtsregeln und Rechtsprinzipien*. In: Alexy R., Koch H.-J., Kuhlen L., Rüßmann H. (eds.). *Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden: Nomos, 2003, p. 217 ff.; Borowski M. *Grundrechte als Prinzipien*. 2nd ed. Baden-Baden: Nomos, 2007, p. 72 ff.; Sieckmann J.-R. *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*. Baden-Baden: Nomos, 1990, p. 54 ff., 199 ff. About the earlier theoretical attempts, see: Borowski M. *Ibid.*, p. 71 f.

³ Alexy R. *Zum Begriff des Rechtsprinzips*. In: Krawietz W., Opalek K., Peczenik A. (eds.). *Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz*. Berlin: Duncker & Humblot, 1979; published again in: Alexy R. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1995, pp. 177–212.

⁴ Alexy R. *Theorie der Grundrechte*. 1st ed. Baden-Baden: Nomos, 1985, p. 71 ff.; *ibid.* *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 44 ff. *Comp.* furthermore *ibid.* *Rechtsregeln und Rechtsprinzipien*. In: MacCormick N., Panou S., Vallauri L. (eds.). *Geltungs- und Erkenntnisbedingungen im modernen Rechtsdenken*. Stuttgart: Franz Steiner, 1985, p. 13 ff.; *ibid.* *On the Structure of Legal Principles*. *Ratio Juris*, 2000, Vol. 13, p. 294 ff.; *ibid.* *The Construction of Constitutional Rights*. *Law and Ethics of Human Rights*, 2010, Vol. 4, p. 20 ff.

⁵ Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 47 f.

⁶ Alexy R. *The Construction of Constitutional Rights*. *Law and Ethics of Human Rights*, 2010, Vol. 4, p. 22.

⁷ Eesti Vabariigi põhiseadus [Constitution of Republic of Estonia] (PS).

⁸ Published in: Alexy R. *Põhioigused Eesti põhiseaduses* [Constitutional Rights of Estonian Constitution]. *Juridica Special Issue*, 2001.

proportionality.⁹ The thesis of comprehensive legal science of constitutional rights allowed Alexy to focus on the systematic aspects and to lay down the cornerstone for the Estonian doctrine of constitutional rights.

Estonian Supreme Court (SC) started following the main systematic ideas of Alexy's analysis already in 1997 and held a restriction of freedom of movement justifiable, "if it is proportional with the desired goal and it is impossible to achieve the desired goal by other means."¹⁰ In 1998, the SC reformulated the core of the principle of proportionality: "Pursuant to the principle of proportionality, valid in a state based on the rule of law, the measures taken must be proportionate to the objectives to be achieved"¹¹ and delivered the following authoritative justification: "It is a principle of constitutional jurisdiction that when assessing the conflicting rights or competencies a solution has to be found that does not damage constitutional stability, that would restrict rights as little as possible, and would maintain the constitutional nature of law, and guarantee a justified and constitutional exercise of rights."¹²

The next milestone was the judgement of the SC on 2000, where the SC for the first time clearly applied the scheme of infringement and limits, as well as all three levels of the principle of proportionality and stated: "Restrictions must not prejudice legally protected interests or rights more than is justifiable by the legitimate aim of the provision. The means must be proportional to the desired aim [...]. The legislators, as well as those who apply law, must take the proportionality principle into consideration."¹³ From 2002 onward, the SC has applied the fully developed three level principle of proportionality: "The principle of proportionality arises from the second sentence of §11 of the Constitution, pursuant to which the restrictions on rights and freedoms must be necessary in a democratic society. The compliance with the principle of proportionality is reviewed by the courts on three consecutive levels – first the suitability of a measure, then the necessity of the measure and, if necessary, also the proportionality of the measure in the narrower sense, i.e., the reasonableness thereof. If a measure is manifestly unsuitable, it is needless to review the necessity and reasonableness of the measure. A measure that fosters the achievement of a goal is suitable. For the purposes of suitability, a measure, which in no way fosters the achievement of a goal, is undisputedly disproportional. The requirement of suitability is meant to protect a person against unnecessary interference of public power. A measure is necessary, if it is not possible to achieve the goal by some other measure, which is less burdening on a person, but is at least as effective as the former measure. In order to determine the reasonableness of a measure, the extent and intensity of the interference with a fundamental right on the one hand, and the importance of the aim on the other hand have to be weighed.

⁹ Alexy R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses [Constitutional Rights of Estonian Constitution]. Juridica Special Issue, 2001, p. 5 f.

¹⁰ CRCSCj 06.10.1997, 3-4-1-3-97, No. I.

¹¹ CRCSCj 30.09.1998, 3-4-1-6-98, No. III.

¹² CRCSCj 14.04.1998, 3-4-1-3-98, No. IV.

¹³ CRCSCj 28.04.2000, 3-4-1-6-00, No. 13.

The more intensive the infringement of a fundamental right the weightier the reasons justifying it have to be.”¹⁴ In a procedure of 2003, the principles theory was explicitly referred to by the Chancellor of Justice and criticised in a dissenting opinion of Justice Eerik Kergandberg.¹⁵ Despite that the SC *en banc* maintained it. However, it has recently also been criticised by another Estonian author Hent Kalmo.¹⁶

The following article discusses six main arguments presented by Estonian critics against the principles theory – the backbone of Estonian constitutional review. The purpose of the article is to reply to the critics, to link the arguments to the international debate and to defend the principles theory.

1. The constitution is not a plain framework and the principles theory is not a track to over-constitutionalisation

The constitution is, for Kalmo, solely a framework of constitutional prohibitions, which guarantees a wide range of discretion for political decision-making. Because of that, the constitutional review should be concentrated, in his view, upon the question whether the legislator has exceeded its limits, instead of dealing with the question whether it has correctly balanced collective goods within the framework.¹⁷

According to Kalmo every legal rule is a result of a democratic balancing act that has been made considering different principles. Constitutionalism is characterised by the rule that neither the legislator nor the constitutional court may decide over the balance of values in the framework questions of the affairs of the state. In his opinion, the balance has been written directly into the democratically passed norms of the constitution.¹⁸ The role of the constitution is solely to distribute the decision-making powers.¹⁹

Despite that, Kalmo seems to assume that the constitution contains values, too. He argues that the constitutional value system tends to expand like the universe. When the constitution imposes a value that is instrumentally related to another value, then, according to Kalmo, one can reasonably argue that the constitution imposes

¹⁴ Formulation from CRCSCj 17.07.2009, 3-4-1-6-09, No. 21 and 15.12.2009, 3-4-1-25-09, No. 24. Beginning with CRCSCj 06.03.2002, 3-4-1-1-02, No. 15; comp. CRCSCj 12.06.2002, 3-4-1-6-02, No. 12; 30.04.2004, 3-4-1-3-04, No. 31; SCebj 17.03.2003, 3-1-3-10-02, No. 30; 17.06.2004, 3-2-1-143-03, No. 20 ff.; 03.01.2008, 3-3-1-101-06, No. 27; 07.12.2009, 3-3-1-5-09, No. 37; 21.01.2014, 3-4-1-17-13, No. 32 ff.

¹⁵ SCebj 17.03.2003, 3-1-3-10-02, No. 9 and Dissenting Opinion of Justice Eerik Kergandberg. Comp. Kergandberg E. Natuke privaatsusest ja mõnevõrra enam selle jälitustegevuslikust riivist isikuandmeid töötleva avaliku võimu poolt [A Little Bit about Privacy and a Bit More about Infringement of It by the Surveillance through Public Power Processing the Personal Data]. Juridica, 2005, p. 545 f.; Kergandberg E., Sillaots M. Kriminaalmenetlus [Criminal proceedings]. Tallinn: Juura, 2006, p. 43 fn. 42.

¹⁶ Kalmo H. Põhiseadus ja proportsionaalsus – kas pilvitu kooselu? [Constitution and Proportionality – A Cloudless Partnership?]. Juridica, 2013, p. 79 ff.

¹⁷ Ibid., p. 90 fn. 41.

¹⁸ Ibid., p. 89, 94.

¹⁹ Ibid., p. 93.

the other value, too.²⁰ But when the legal protection can always be extended – by indirect methods – to new objects, it is difficult to understand what will be excluded at all.²¹ Thus, the combination of arbitrary values with constitutional values and their transformation to constitutional values is, according to Kalmo, a further sin of the principles theory.

Moreover, Kalmo puts a dot ‘on the i’ by claiming that the principles theory would lead to expansionism of the constitutional value system on the level of limits, too. According to him, possible legitimate aims of infringements are only loosely tied to the text of the constitution. In most cases, the text of the norm does not contain any aims. They stand behind the text. Therefore, the aforementioned rule is also valid here: When promoting an aim favours at least one other aim, then the constitution imposes the other aim, too.²² Thus, the catalogue of potential aims would be limitless.

Both lines of Kalmo’s arguments are mutually connected – they maintain the over-constitutionalisation and stress the framework function of the constitution. The argument of over-constitutionalisation against the principles theory has been put forward many times earlier.²³ One of the most prominent representatives is Ernst-Wolfgang Böckenförde.²⁴ Above that, Kalmo’s argument, that the role of the constitution is solely to distribute the decision-making powers, reminds of John Hart Ely’s representation-reinforcing approach to judicial review, as Ely himself calls it.²⁵ This argument questions the possibility of substantial constitutional review.

The criticism of Böckenförde has already been answered by Alexy with his theory of discretion. Alexy distinguishes between the concepts of constitution as a framework (*Rahmenordnung*) and constitution as a foundation (*Grundordnung*).²⁶ Whereas the framework aspect leaves the legislator a room for discretion, the foundation aspect in the qualitative sense determines these fundamental questions of the society that can and must be decided by the constitution itself. The two paradigms are compatible and exist at the same time. Furthermore, Alexy has distinguished between two different kinds of discretions left for the decision-makers: structural and epistemic discretion.²⁷ “Structural discretion exists when

²⁰ Kalmo H. Põhiseadus ja proportsionaalsus – kas pilvitu kooselu? [Constitution and Proportionality – A Cloudless Partnership?]. *Juridica*, 2013, p. 84.

²¹ *Ibid.*, p. 85.

²² *Ibid.*, p. 84 f.

²³ E.g., Böckenförde E.-W. *Staat, Verfassung, Demokratie*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1991, p. 188; Lindner J. F. *Theorie der Grundrechtsdogmaik*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, p. 55; Poscher R. *Grundrechte als Abwehrrechte*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, p. 82 f.

²⁴ Böckenförde E.-W., *Ibid.*, p. 159 ff., 185 ff.

²⁵ Ely J. H. *Democracy and Distrust*. Cambridge, Mass., London: Harvard University Press, 1980, p. 87 f., 181.

²⁶ Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 390; *ibid.* *Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit*. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 2002, Vol. 61, p. 14 f.

²⁷ Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 390; *ibid.* *Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und*

the constitution neither commands nor prohibits a specific action.”²⁸ Epistemic discretion exists when the knowledge of what is commanded, prohibited or left free by the constitution is uncertain.²⁹ According to Julian Rivers: “Epistemic discretion arises on account of the fact that we suffer relative ignorance about the world, so we do not always know to what extent policies will be successful or how significant a particular breach of rights is. In spite of such relative ignorance we still need to decide what to do.”³⁰ The legislator has structural discretion concerning setting the goals, selecting the means and balancing; additionally, epistemic discretion concerning empirical and normative knowledge exists.³¹ Summing up, the structural discretion demonstrates the limits of the substantial content of the constitution and the epistemic discretion points to the uncertainties of the constitutional decision-making.³² Thus, there is no reason to worry about the over-constitutionalisation on account of the principles theory. The constitution is neither a pure foundation nor a plain framework. At the same time, the room of discretion guarantees a decision prerogative of the parliament and avoids the over-constitutionalisation. A constitutional court may bindingly decide only as far as the constitution – in the sense of foundation in the qualitative sense – extends. Everything beyond that lies in the competence of other constitutional bodies, mainly in that of the parliament.

Ely's theory has been responded by Hans Kelsen, who can be considered the theoretical founder of the European model of constitutional review, long before Ely wrote his criticism. There is no doubt that in democratic constitutionalism the legislation is a prerogative of the parliament. A rational justification of this prerogative is the direct democratic legitimization of the parliament. While the supreme power of a state is vested in the people, the parliament exercises this power between the elections. According to the legal logic, the legal force of an act of a parliament is stronger than that of a regulation, and also stronger than that of a judgement. It would be unthinkable that a court itself, instead of the legislator,

Fachgerichtsbarkeit. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 2002, Vol. 61, p. 14 f.

²⁸ Klatt M., Meister M. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 79; Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 394 f.; Rivers J. *Proportionality, Discretion and the Second Law of Balancing*. In: Pavlakos G. (ed.). *Law, Rights and Discourse. The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2007, p. 170 ff.

²⁹ Alexy R. *Ibid.*, p. 414; Rivers J. *Ibid.*, p. 169, 177 ff.

³⁰ Rivers J. *Ibid.*, p. 169.

³¹ Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 394 ff.; *ibid.* *Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit*. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 2002, Vol. 61, p. 15 ff. Comp. Klatt M., Meister M. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 79 ff.

³² Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 414 ff.; *ibid.* *Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit*. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 2002, Vol. 61, p. 30; Rivers J. *Proportionality, Discretion and the Second Law of Balancing*. In: Pavlakos G. (ed.). *Law, Rights and Discourse. The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2007, p. 169.

would decide the issues of, e.g., judicial proceedings or judicial organisation. In short – a court is established to keep watch that all subjects of law observe the legislator's word. The legislator's word may be put aside only in exceptional circumstances. The constitutional review procedure constitutes such an exceptional procedure as it is only within this procedure that a court can place itself above an act of the parliament, who has directly been legitimised by the people. Kelsen argues that the ordinary measures would be insufficient. It would be inappropriate to convict and punish members of a parliament for passing an unconstitutional law, because the parliament is a collective body. As for ministers, Kelsen argues that in theory they can be held liable but this would be ineffective, since the unconstitutional law would remain in force. Thus, the only option is the destruction (*Vernichtung*), i.e. annulment of the unconstitutional act. This, in turn, could not be left for the parliament itself. Kelsen calls the latter possibility a political naivety.³³

Kelsen stresses the inevitability of the constitutional review from the standpoint of legal logic: "As long as a constitution lacks a guarantee of invalidating unconstitutional acts, the full legal force in the technical sense does not exist either. [...] Any law, any ordinary regulation, even a general legal transaction between private persons is superior over such a constitution which should stand above all these legal forms and from which all lower levels should draw their validity, superior by its force."³⁴ The only remedy against this is the invalidation of an unconstitutional act by an independent court of constitutional review. "Only a body different from the legislator and independent from the legislator and, thus, from all state influence, must be set up to invalidate the legislator's unconstitutional acts. This is the institution of a constitutional court."³⁵

Although Kelsen's argument is mainly of a procedural nature, it concerns the substantial aspect, too: "Acts of parliament should not just be created following the prescribed procedures but may also not have a content that violates equality, liberty, property etc."³⁶ Therefore, as far as substantial questions like conformity with equality, liberty, property, etc. are concerned, the constitution is a foundation. To enforce it, the substantial constitutional review is inevitable within democratic constitutionalism. Therefore, the review cannot be restricted solely to the distribution of the decision-making powers but must cover all substantial constitutional questions in the qualitative sense.

³³ Kelsen H. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 1929, Vol. 5, p. 53, in general p. 51 ff. Kelsen's line of reasoning goes on, but for the purpose of this article the above reference is sufficient.

³⁴ *Ibid.*, p. 78.

³⁵ *Ibid.*, p. 53.

³⁶ *Ibid.*, p. 37.

2. The distinction between rules and principles is adequate

According to Kalmo, the principles theory does not help us to sieve out those provisions that are objectively principles. Every rule may, according to him, be reinterpreted into a balanceable principle. Kalmo takes the rule 'It is prohibited to drive faster than 90 km/h' and argues that even this norm may be reinterpreted into a principle according to which the obligation prevails only if no weightier counter-arguments justify the faster driving. Somebody would not violate the provision if, it is true, he drives faster than 90 km/h, but only as far as this is necessary to respect other legal values, e.g., to perform an urgent task. Accordingly, there is no norm at all, no matter how categorically formulated, that those applying the law and desiring to apply the principle of proportionality could not reinterpret into a principle.³⁷

According to Kergandberg, the clear classification of norms into rules and principles is just one of many possible theoretical hypotheses and has not been sufficiently founded by its proponents.³⁸

As formulated by Martin Borowski, the principles theory as a theoretical legal theory alone does not classify concrete norms – like, for example, the fundamental rights of the constitution – as rules or principles, but can rather only show which theoretical norm structures are available for use.³⁹ There are three possible ways to characterise the distinction of rules and principles. Firstly, one can maintain that there is no logical difference at all – rules and principles are logically identical norms.⁴⁰ This can be called the identity thesis.⁴¹ Secondly, one can maintain that the distinction between rules and principles is a matter of degree, not logic.⁴² This can be called the weak separation thesis.⁴³ Thirdly, it can be asserted that there is a logical difference between rules and principles.⁴⁴ This is the strict separation thesis.⁴⁵

³⁷ Kalmo H. Põhiseadus ja proportsionaalsus – kas pilvitu kooselu? [Constitution and Proportionality – A Cloudless Partnership?]. *Juridica*, 2013, p. 81.

³⁸ Dissenting Opinion of Justice Eerik Kergandberg to SCebj 17.03.2003, 3-1-3-10-02, No. 8.3.

³⁹ Borowski M. *Grundrechte als Prinzipien*. 2nd ed. Baden-Baden: Nomos, 2007, p. 69.

⁴⁰ E.g., Aarnio A. *Taking Rules Seriously*. In: Maihofer W., Sprenger G. *Law and States in Modern Times*. Stuttgart: Steiner, 1990, p. 180 ff.

⁴¹ Borowski M. *Grundrechte als Prinzipien*. 2nd ed. Baden-Baden: Nomos, 2007, p. 71; *ibid.* Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, p. 196; Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 47.

⁴² E.g. Hart H. L. A. *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 1994, p. 262; Raz J. *Legal Principles and the Limits of Law*. *The Yale Law Journal*, 1972, Vol. 81, p. 838.

⁴³ Borowski M. *Grundrechte als Prinzipien*. 2nd ed. Baden-Baden: Nomos, 2007, p. 71; *ibid.* Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, p. 196; Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 47.

⁴⁴ E.g. Dworkin R. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977, p. 24; Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 47; Borowski M. *Grundrechte als Prinzipien*. 2nd ed. Baden-Baden: Nomos, 2007, p. 113.

⁴⁵ Borowski M. *Ibid.*, p. 71; *ibid.* Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, p. 197; Alexy R. *Ibid.*, p. 47.

Kergandberg and Kalmo reject the thesis of strict separation. Kergandberg barely sees it as a conceivable classification without presenting his own viewpoint; Kalmo, on the other hand, maintains that any rule can be reformulated as a principle. Thus, Kalmo seems to be in favour of the identity thesis that earlier has been explicitly brought up by Aulis Aarnio. Aarnio also rejects the possibility of fundamental distinction between rules and principles.⁴⁶ The starting point of Aarnio's discourse is the level of language.

According to Aarnio, the meaning that is assigned to a normative statement before interpreting on the grounds of the general knowledge of the language is a '*prima facie*-meaning'.⁴⁷ The 'all-things-considered-meaning' is, however, the one meaning that is assigned to the normative statement after interpreting.⁴⁸ The interpretation can lead to the point where the original meaning changes, because better reasons speak for excluding the norm from the legal system that comes in question as *prima facie*. Shortly, this process is the same by all norms and therefore, alone because of the wording of the norms, it is not possible to draw an abstract distinction between rules and principles. Rules and principles are, according to Aarnio, not deontic but axiological phenomena.⁴⁹

Aarnio refers to the decisive meaning of interpretation. The before/after approach is insofar accurate, since barely any normative statement can be treated as a source of a rule or a principle before interpretation. Indeed, it is conceivable that the normative statement contains a wording that can be unmistakably classified as a rule or a principle. This, however, in practice would occur only rarely. In most cases, the structural distinction between a rule and a principle can only be determined after interpretation. The determination of the structure of the Ought (*Sollen*) is therefore, as Borowski accurately emphasizes, part of the interpretation process.⁵⁰

In his criticism, Aarnio also names another important point: one normative statement can be assigned both to a rule and to a principle. This thesis is correct, since one normative statement can embody several norms. E.g., Alexy differs between the rule of human dignity and the principle of human dignity.⁵¹ One can also find provisions to which both types of norms correspond in Estonian Constitution. E.g. § 9(1) PS: "The rights, freedoms and duties of each and every person, as set out in the Constitution, shall be equal for Estonian citizens and for citizens of foreign states and stateless persons in Estonia." This normative statement expresses a rule, as well as a principle. First of all, it provides the rule that all natural persons are

⁴⁶ Aarnio A. Taking Rules Seriously. In: Maihofer W., Sprenger G. Law and States in Modern Times. Stuttgart: Steiner, 1990, p. 180 ff. Comp. Borowski M. Grundrechte als Prinzipien. 2nd ed. Baden-Baden: Nomos, 2007, p. 107 ff.

⁴⁷ Aarnio A. Ibid., p. 185.

⁴⁸ Ibid., p. 192.

⁴⁹ Ibid., p. 188.

⁵⁰ Borowski M. Grundrechte als Prinzipien. 2nd ed. Baden-Baden: Nomos, 2007, p. 114 ff.

⁵¹ Alexy R. A Theory of Constitutional Rights (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 64.

entitled to fundamental rights.⁵² Simultaneously, the normative statement also provides a principle of a specific fundamental right to equality.⁵³ The possibility that a normative statement can be assigned to several norms also explains the view of Kalmo about the norms that can be reformulated. However, at the same time, the rule will neither be reformulated into a principle nor the other way around – a principle into a rule. If it is clear that a normative statement is assigned to a rule, then **this** rule cannot be converted into a principle. Then the norm at hand is a rule-norm. The necessary prerequisite of the semantic concept of a norm⁵⁴ is that the normative statement (the wording of the law) and the norm itself are strictly held apart. The distinction between rules and principles concerns the level of the norm and not of the normative statement.

The logical difference between rules and principles derives – trying to explain it with a help of Jan-Reinard Sieckman as briefly and clearly as possible – from the logical difference between the reasons and the results of balancing.⁵⁵ It is possible that the reasons for the balancing compete⁵⁶ with each other, whereas on the level of results of the balancing a conflict would be an error. This is so because on the level of reasons of the balancing equally valid competing norms are logically necessary, whereas on the level of results of the balancing there is no room for a conflict of norms but only the result of the concrete balancing act. Thus, on the level of results of the balancing, conflicting norms cannot be valid at the same time. Conflict-rules like '*lex posterior derogat legi priori*' or '*lex specialis derogat legi generali*' are applicable.⁵⁷ Therefore, principles have as reasons for balancing decisions different logical characteristics from norms that result from balancing acts, i.e. from rules.⁵⁸

Moreover, having identified a rule does not mean that the Ought is absolute. An exception from a rule may result from another rule, but it may also result from a balancing of competing principles. In the latter case, we do not balance the rule itself but the principle(s) that justify the rule in question with principle(s) that demand the exception. E.g., all norms of special parts of the criminal law are clearly rules. According to the established doctrine of criminal law, the method of assessment of a criminal offence has several levels. If the criteria of the offence

⁵² Comp. Ernits, M. Commentaries to § 9. In: Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne [Constitution of Republic of Estonia. Commentaries]. 3rd ed. Tallinn: Juura, 2012, p. 126, No. 3.1, p. 129, No. 3.1.6.

⁵³ Alexy R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses [Constitutional Rights of Estonian Constitution]. Juridica Special Issue 2001, p. 66; Ernits M. Ibid., p. 133 f., No. 4–4.3.

⁵⁴ Alexy R. A Theory of Constitutional Rights (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 21 ff.

⁵⁵ Sieckmann J. R. Probleme der Prinzipientheorie der Grundrechte. In: Clérico L., Sieckmann J.-R. (eds.). Grundrechte, Prinzipien und Argumentation. Baden-Baden: Nomos, 2009, p. 41.

⁵⁶ Alexy R. A Theory of Constitutional Rights (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 48 fn. 28.

⁵⁷ Ibid., p. 49.

⁵⁸ Sieckmann J. R. Probleme der Prinzipientheorie der Grundrechte. In: Clérico L., Sieckmann J.-R. (eds.). Grundrechte, Prinzipien und Argumentation. Baden-Baden: Nomos, 2009, p. 41. Comp. Dworkin R. Taking Rights Seriously. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977, p. 24 f.; Alexy R. Recht, Vernunft, Diskurs. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1995, p. 193.

are met, the offence is, as a rule, punishable. However, exceptions like state of emergency or lack of guilt may apply and abolish the punishment. The complicated assessment structure is a good example of a doctrine that deals mostly with rules. Returning to the example offered by Kalmo, if there is a speed limit of 50 km/h within towns and villages and 90 km/h outside towns and villages, then this is a rule according to which it is forbidden to drive faster than the corresponding speed limit. The rule-character of the prohibition to drive faster than the speed limit can be determined through interpretation of the normative statement. To determine the character of the concrete norm, the different abstract logical characteristics of rules and principles must be taken into account. The prohibition to drive faster than the speed limit is a rule and not a principle, because its legal consequence does not depend on counter-reasons and the norm itself lacks the dimension of weight or importance. The correct way to apply it is the subsumption and not balancing. However, exceptions still may apply, if a police car follows an escaping criminal, a fire car drives to a burning house or an ambulance car brings a seriously injured patient to a hospital. Above that, it may be that a principle or some principles justify another exception. E.g., it may be that a pregnant woman starts giving birth and needs to get to a hospital, there is no time or no opportunity to call the ambulance and there is no considerable traffic on the streets. In this case, the violation of the speed limit rule may be justified by the state of emergency, which constitutes another exception. To introduce the exception, we do not weigh the speed limit itself, but the reasons behind it with reasons that will justify the faster driving – i.e. life, physical integrity and property of traffic participants versus life and physical integrity of the mother and child.

3. No disentanglement from the constitution

Thirdly, according to Kalmo, the application of the principle of proportionality presupposes a conversion of constitutional rules into principles. The principles theory is, according to him, tempted to convert clear prohibitions with predictable legal consequences into vague *prima facie* guidelines.⁵⁹

As maintained by Kalmo, the above consideration results in the situation that those who apply the law by the means of the principle of proportionality do not rely on constitutional guidelines anymore – instead, they rely on their own opinion of reasonable behaviour.⁶⁰ Consequently, those applying the law will be exempted from the text of the constitution, and they will take the place of the constitutional legislator.⁶¹ Furthermore, Kalmo maintains that, according to the principles theory, constitutional amendments would be no longer necessary, even the constitution itself would no longer be necessary, because the value doctrine would make values

⁵⁹ Kalmo H. Põhiseadus ja proportsionaalsus – kas pilvitu kooselu? [Constitution and Proportionality – A Cloudless Partnership?]. *Juridica*, 2013, p. 79.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 83, comp. also p. 89.

⁶¹ *Ibid.*, p. 80.

directly applicable and a written constitution superfluous or at least compatible with any proportional measure.⁶² Thus, according to him, the principles theory would necessarily offer to the constitutional legislator the possibility to pass a list of protected values instead of detailed provisions. The constitutional legislator could just add that, in case of any combination of these values, the principle of proportionality applies.⁶³

Moreover, the application of the principle of proportionality converts, according to Kalmo, the meaning of words into momentary bubbles that those applying the law blow out every time in a different manner depending on the weight that they attribute to different legal values during decision-making. This leads to disentanglement from the constitution.⁶⁴

Kalmo seems to assert that the principles theory would allow to disregard the *ratio legis* completely and to lead to a full disentanglement from the written text of the constitution. Kalmo claims that the applier of the norm who will balance the reasons standing behind a norm practically annuls the normative decision and replaces it with his own.⁶⁵ Based on these reasons, he denies the principles theory and wants to replace it by a theory that guarantees a better tie to the text of the constitution.⁶⁶

Kalmo's thesis reminds the one of Jürgen Habermas: it contains the view that the principles' construction of constitutional rights eliminates their strict validity as rules.⁶⁷ As stated by Habermas, if in case of a conflict we allow including all reasons to the class of arguments defining an end, it would let the firewall, that has been erected in legal discourse by a deontological understanding of legal norms and principles, collapse.⁶⁸

Borowski has directly responded to this criticism. According to him, the constitution contains strict determinations, non-strict determinations and determinations of reasons for limits.⁶⁹ Based on this distinction, a strict determination would be, e.g. § 38(1) PS: "Science and art and their teachings are free." There is no space for balancing on the level of the scope of constitutional rights – if we can determine that a particular action must be understood as science or art, it must be free (*prima facie*). However, strict does not mean definite. Therefore, not every science or art whatsoever can be entirely free, because constitutional limits of the freedom may still apply. A non-strict determination would be, e.g. § 5 PS: "The natural wealth and

⁶² Kalmo H. Põhiseadus ja proportsionaalsus – kas pilvitu kooselu? [Constitution and Proportionality – A Cloudless Partnership?]. *Juridica*, 2013, p. 97.

⁶³ *Ibid.*, p. 83.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 96.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 89.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 95.

⁶⁷ Habermas J. *Between Facts and Norms* (W. Rehg translation). Cambridge, Mass.: The MIT Press, 1996, p. 254.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 258 f.

⁶⁹ Borowski M. Die Bindung an Festsetzungen des Gesetzgebers in der grundrechtlicher Abwägung. In: Clérico L., Sieckmann J.-R. (eds.). *Grundrechte, Prinzipien und Argumentation*. Baden-Baden: Nomos, 2009, p. 101 ff.

resources of Estonia are national riches which must be used economically.” This is rather a constitutional end that has to be taken into account within a constitutional reasoning concerning natural wealth or natural resources. Thirdly, there is much less clarity on the field of determinations of reasons for limits.

As the possible classes of determinations of reasons for limits Borowski distinguishes between positive constitutional ends, relative constitutional ends and negative constitutional ends.⁷⁰ A positive constitutional end would be, for example, nature protection that can serve as a principle of constitutional rank to justify an infringement of a constitutional right without any legal reservation like the freedom of science and art. Relative constitutional ends are defined by the legislator. Their legitimacy depends on the correctness of the use of the constitutional authorisation by the legislator. Finally, negative constitutional ends lay down constitutional prohibitions, e.g. § 12(2)1 PS: “Incitement to ethnic, racial, religious or political hatred, violence or discrimination is prohibited and punishable by law.” The negative constitutional ends have to be considered by the question whether the end of the infringement is legitimate. If we would dig deeper and look behind the three different paradigms of limits of constitutional rights – simple, qualified and zero legal reservation – the system would get much more complex.

However, to respond Kalmo, this outline must suffice at this point. There are still strict determinations in the constitution that must be followed. And, as far as the text of the constitution is linguistically or structurally open, the principles theory offers a method to reduce the openness significantly. Alexy goes further and presents a weight-formula to reduce the openness even more.⁷¹ But this shall not be made a subject of discussion here.

⁷⁰ Borowski M. Die Bindung an Festsetzungen des Gesetzgebers in der grundrechtlicher Abwägung. In: Clérico L., Sieckmann J.-R. (eds.). *Grundrechte, Prinzipien und Argumentation*. Baden-Baden: Nomos, 2009, p. 107 f.

⁷¹ Alexy R. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris*, 2003, Vol. 16; *ibid.* Balancing, constitutional review, and representation. *I•CON*, 2005, Vol. 3; *ibid.* The Weight Formula. In: Stelmach J., Brożek B., Załuski W. (eds.). *Studies in the Philosophy of Law: Frontiers of the Economic Analysis of Law*, Vol. 3. Krakow: Jagiellonian University Press, 2007; *ibid.* Constitutional Rights and Proportionality. In: *Revus*, Vol. 22, 2014. Comp. Klatt M., Meister M. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 10 ff.; Borowski M. Robert Alexy's Reconstruction of Formal Principles. In: Aguiar de Oliveira J., Paulson S. L., Travessoni Gomes Trivisonno A. (eds.). *Alexy's Theory of Law*. Stuttgart: Franz Steiner, 2015, p. 99 ff.; Sieckmann J.-R. Zur Prinzipientheorie Robert Alexys. *Gemeinsamkeiten und Differenzen*. In: Klatt M. (ed.). *Prinzipientheorie und Theorie der Abwägung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, p. 282 ff.

4. The demand to balance is more than just a demand of simply deciding

The principle of proportionality is, in Kalmo's opinion, a purely formal guideline.⁷² The formulation of a legal problem as a question of balancing of values or principles puts in his view very different and, at first glance, incommensurable considerations like obligations, prohibitions, needs, interests, etc. on an equal footing. He claims that a comparison works out only because of transformation of economic theory into the constitutional law.⁷³

Then Kalmo turns explicitly to the principles theory of Robert Alexy, which, according to him, is one of the most thorough and systematic principles theories. Since Alexy's reasoning is, according to Kalmo, parallel to the economic theory, the conclusions of the economic theory without further treatment apply to the constitutional rights doctrine. In the principles theory, the values perform the same role as goods in the economic theory. The central role in the principles theory is played by the Pareto-optimality because the first two levels of the principles theory are nothing but the application of the Pareto-optimality.⁷⁴

The first two levels of the proportionality test – suitability and necessity – are of rather technical nature, i.e. they guarantee 'the best use of legal production technology' in a way that no constitutional right or collective good will be interfered with groundlessly.⁷⁵ Kalmo brings up the example whether the available resources would allow producing the optimal amount of bread and weapons together. On the third level, we have to weigh whether we shall reduce the production of bread to raise the production of weapons. The requirement to weigh corresponds to the requirement to decide, because the goods themselves do not allow us to decide between the goods.⁷⁶

Kalmo's standpoint that Pareto-optimality does not cover the balancing, i.e. the proportionality in the narrower sense, is correct. The first two levels of the principle of proportionality "are concerned with the question of whether the factual possibilities allow the avoidance of costs to constitutional rights without bringing about costs contrary to the aims of the legislator."⁷⁷ Thus, the principles of suitability and necessity shall not be discussed here.

Kalmo's conclusion that balancing is irrational again reminds of Habermas, this time his thesis that balancing lacks "rational standards" and "takes place either

⁷² Kalmo H. Põhiseadus ja proportsionaalsus – kas pilvitu kooselu? [Constitution and Proportionality – A Cloudless Partnership?]. *Juridica*, 2013, p. 83.

⁷³ *Ibid.*, p. 87.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 88 f.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 89.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Alexy R. *The Construction of Constitutional Rights. Law and Ethics of Human Rights*, 2010, Vol. 4, p. 28.

arbitrarily or unreflectively, according to customary standards and hierarchies.”⁷⁸ We shall once again turn to Alexy⁷⁹ and Borowski.⁸⁰ According to Borowski, the thesis of Habermas shall be termed as ‘radical balancing scepticism’.⁸¹ The radical antithesis to that would be – in terms of Alexy – that “balancing leads in a rational way to one outcome in every case.”⁸² This evokes Dworkin’s famous judge Hercules, who would always come to the one right answer⁸³ and shall, according to Borowski, be called ‘radical balancing optimism’.⁸⁴ Kalmo, as a sceptic regarding balancing, criticises the radical balancing optimism. However, there is, logically, a third way. According to Alexy, there is also a moderate antithesis, according to which “one outcome can be rationally established through the use of balancing, not in every case, but at least in some cases, and the class of these cases is interesting enough to justify balancing as a method.”⁸⁵ It is impossible not to agree with Borowski that, besides the hard cases, there are also plain cases, like the disproportionality of the following punishment: cutting off the feet for stepping onto lawn in public parks.⁸⁶ Between the two extremes, there is a broad spectrum of cases that are neither plain nor structurally hard. According to Borowski, it depends on how sceptical or optimistic one is with an eye to the number of cases in which a single outcome can be rationally established by means of balancing, one might be tempted to refer to this moderate thesis as either ‘moderate scepticism toward balancing’ or as ‘moderate optimism toward balancing’.⁸⁷

Furthermore, Borowski points out that ‘radical balancing optimism’ is no more than an artificial position often mistakenly ascribed to the supporters of the doctrine of proportionality by sceptics of balancing and that ‘radical balancing scepticism’ is, on a closer reading, rarely supported by critical sceptics.⁸⁸ Therefore, the discussion

⁷⁸ Habermas J. *Between Facts and Norms* (W. Rehg translation). Cambridge, Mass.: The MIT Press, 1996, p. 259.

⁷⁹ Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 401 ff.

⁸⁰ Borowski M. *Grundrechte als Prinzipien*. 2nd ed. Baden-Baden: Nomos, 2007, p. 122 f.; *ibid.* *Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, p. 209 f.; *ibid.* *On Apples and Oranges*. Comment on Niels Petersen. *German Law Journal*, 2013, Vol. 14, p. 1412 f.

⁸¹ *Ibid.* *Grundrechte als Prinzipien*. 2nd ed. Baden-Baden: Nomos, 2007, p. 122; *ibid.* *On Apples and Oranges*. Comment on Niels Petersen. *German Law Journal*, 2013, Vol. 14, p. 1412.

⁸² Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 401.

⁸³ Dworkin R. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977, p. 119 ff., 279.

⁸⁴ Borowski M. *On Apples and Oranges*. Comment on Niels Petersen. *German Law Journal*, 2013, Vol. 14, p. 1412.

⁸⁵ Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 402.

⁸⁶ Borowski M. *Grundrechte als Prinzipien*. 2nd ed. Baden-Baden: Nomos, 2007, p. 122; *ibid.* *On Apples and Oranges*. Comment on Niels Petersen. *German Law Journal*, 2013, Vol. 14, p. 1412

⁸⁷ *Ibid.* *On Apples and Oranges*. Comment on Niels Petersen. *German Law Journal*, 2013, Vol. 14, p. 1412 f.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 1412 f.

about the rationality of balancing often misses the point. On the other hand, both moderate theses on the rationality of balancing are supported by most authors and they are by far the most plausible.⁸⁹

The irrationality allegation against balancing may also target the level of justification of a balancing decision. In this case, the question is whether the outcome of argumentation in favour of one of the competing principles can be rational. On the level of justification of balancing decisions, a justification model instead of a decision-taking model is preferable.⁹⁰ According to Alexy: “The point that values play a role in balancing exercises does not of itself represent an objection to the rational justification of balancing decisions, unless one is prepared to say that legal argument is always non-rational or irrational the moment one enters the arena of non-authoritatively binding predetermined evaluations.”⁹¹ This would be an extremely radical position that questions the rationality of legal science as such. “So the problem of the rationality of balancing principles leads to the question of the rationality of establishing statements which determine conditional preferential statements between competing values or principles.”⁹² To establish rationality on the level of the justification of non-balanced statements of conditional preference, all groups of rules and forms of external justification are applicable.⁹³ Insofar the rationality of the decision depends on the rationality of the argumentation, i.e. on following the rules of the argumentation.

5. No suspension of the constitution

Furthermore, Kalmo claims that the principles theory leads to the suspension of the constitution because the infringement of the personal freedom would not be prevented by a general rule that inhibits assaults on protected sphere of freedom but merely by the disproportionality of the infringement in a concrete case. Kalmo maintains that it would be equivalent to say that the use of personal freedom interferes with collective goods. According to him, both sides – the subjects of constitutional freedom and the state authorities – have a right to proportionality. No side is more important or better protected than the other. Uncertainty remains as to what the constitution shall contribute to this formula. Kalmo presumes that a solution will be found by way of balancing after hearing both sides. It would be

⁸⁹ Ibid. On Apples and Oranges. Comment on Niels Petersen. German Law Journal, 2013, Vol. 14, p. 1412 f.

⁹⁰ Alexy R. A Theory of Constitutional Rights (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 100.

⁹¹ Ibid., p. 106.

⁹² Ibid., p. 101.

⁹³ Ibid.; *ibid.* A Theory of Legal Argumentation. Oxford: Clarendon Press, 1989, p. 231 ff. Comp. a modified list of forms of arguments in *ibid.* Põhiõigused Eesti põhiseaduses [Constitutional Rights of Estonian Constitution]. Juridica Special Issue, 2001, p. 8 ff.

possible to reach the solution also without the constitution because balancing is what every rational man would do if there would be no constitution.⁹⁴

Here are two assumptions. Firstly, Kalmo maintains that constitutional rights *prima facie* have equal weight or importance as collective goods and are therefore equally protected. Secondly, Kalmo asserts that, because balancing is reasonable, the constitution is redundant.

First of all, it is true that constitutional norms are formally (mostly) on the same level.⁹⁵ However, it would be a mistake to conclude that the democratic state is the bearer of collective goods. There is no bearer of collective goods. Collective goods can be a reason for restrictions of constitutional rights but they can also be a reason for individual rights.⁹⁶ The collective goods serve the society and the individuals, not the state as such. The state is no bearer of collective goods but just their enforcer. The democratic constitutionalism is itself a collective good that serves constitutional rights. Therefore, it is only a means to an end – to a human being. No constitution of democratic constitutionalism puts the constitutional rights and collective goods substantially on the equal level, because they have different functions. Instead, constitutions contain constitutional rights primarily to guarantee the sphere of freedom and to restrict the public power, while the state is enforcing collective goods and individual rights of other persons. It would be a logical mistake to scrutinize an infringement of a collective good and to try to justify it with a constitutional right.

Secondly, from the assumption that balancing is reasonable, it does not follow that the constitution is redundant.⁹⁷ It is easy to agree that the balancing is reasonable but without constitutional rights or a constitutional command to balance competing principles the balancing would be contingent. People do not always behave reasonably, and they are inclined to arbitrariness. Moreover, right to be arbitrary is a human right. That is why law is necessary. Since the modern society is complex, a hierarchical legal order with a constitution on the top determining the most important questions of the society is needed. The aforementioned circumstance gets even more complicated when taking into account the European Union law. The constitution, that would logically be more difficult to amend,⁹⁸ guarantees constitutional rights and collective goods. Because of the principle-character of (most) constitutional rights, the principle of proportionality, in turn, commands balancing the aforementioned rights. To question the necessity of constitution in this paradigm means to question the democratic constitutionalism as such.

⁹⁴ Kalmo H. Põhiseadus ja proportsionaalsus – kas pilvitu kooselu? [Constitution and Proportionality – A Cloudless Partnership?]. *Juridica*. 2013, p. 86.

⁹⁵ It is disputable, whether it is so under the Estonian Constitution, because different parts of the Constitution have significantly different rules of amendment (s. § 162 PS and § 4 of Constitution of Republic of Estonian Amendment Act).

⁹⁶ Alexy R. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1995, p. 234.

⁹⁷ An overview to the concept of the constitution in Estonian context: Tupay P. K. *Verfassung und Verfassungsänderung in Estland*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2015, p. 17 ff.

⁹⁸ Kelsen H. *Reine Rechtslehre*. 2nd ed. Wien: Deuticke, 1960, p. 229.

6. Feasibility of a universal theory of fundamental rights

Last but not least, Kalmo questions the possibility of a universal theory of constitutional rights. Kalmo names three groups of cases: firstly, the cases, where the constitution contains a clear prohibition, secondly, the cases, where there is no clear constitutional prohibition but a law seems to interfere with a constitutionally protected good, and, thirdly, the cases, where the question lies in the limits of constitutional rights. The first two groups of cases shall be solved without the use of the principle of proportionality. The first case is a clear case of unconstitutionality. In the second case, Kalmo applies the rule ‘everything that is not prohibited is allowed’. However, Kalmo has a somewhat surprising understanding of this rule: he does not apply it to the individual freedom, but to the universal competence of the parliament, i.e. according to him, if the constitution does not prohibit something to the parliament, the parliament may freely decide.⁹⁹

Although in the third case the application of the principle of proportionality seems to be inevitable, Kalmo denies its applicability in the context of Estonian constitution.¹⁰⁰ His main argument is that every substantial theory shall be dependent from the text of the constitution.¹⁰¹ The concentration on the substance, i.e. on the value system behind the norms, makes us forget, in his view, that in democratic rule of law it is not unimportant who assigns the importance of different values in the society. According to him, the constitution cannot distribute the competencies properly, if the norm-technical meaning for that – the prohibition of substantial balancing – will be made null and void by some theory and replaced by a principle that allows substantial balancing.

Article 11 PS would lead to no different conclusion.¹⁰² This article is, according to Kalmo, like a gateway for smuggling the proportionality test into the Estonian case law.¹⁰³ However, he maintains that the wording of the article may also be understood in a way that the prohibition to distort the nature of rights entirely bans restriction of some constitutional rights¹⁰⁴ like § 8, § 17, § 18, § 22, § 23, § 24 PS.¹⁰⁵

Kalmo proceeds, that the removal of the legal validity of the constitutional rights is more difficult than the removal of the legal validity of an act of parliament. Constitutional rights are also criteria for judgement on the validity of an act of parliament. But these are purely formal characteristics. According to him, there is no reason to believe that there are substantial characteristics common to all

⁹⁹ Kalmo H. Põhiseadus ja proportsionaalsus – kas pilvitu kooselu? [Constitution and Proportionality – A Cloudless Partnership?]. *Juridica*, 2013, p. 90.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 90 ff.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 92.

¹⁰² § 11. Rights and freedoms may only be circumscribed in accordance with the Constitution. Such circumscription must be necessary in a democratic society and may not distort the nature of the rights and freedoms circumscribed.

¹⁰³ Kalmo H. Põhiseadus ja proportsionaalsus – kas pilvitu kooselu? [Constitution and Proportionality – A Cloudless Partnership?]. *Juridica*, 2013, p. 90.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 94 fn. 53.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 92.

constitutional rights but that do not exist by rights deriving from simple laws. Thus, according to Kalmo, just like there is no 'theory of blue items' there is also no theory of constitutional norms.¹⁰⁶ He argues that in different constitutional systems very different norms are on a constitutional level. Kalmo agrees that the theory of Alexy has formal nature and may serve as a basis for constitutional interpretation. But the question, whether a provision shall be a rule or a principle is, according to Kalmo, a quite substantial one. However, it would be difficult to criticise the more reserved position that applies the principles theory to those constitutional rights that can be treated as principles.¹⁰⁷

Kalmo does not invalidate arguments presented by Alexy in his analysis of 1997 that were referred to in the introduction of this article.¹⁰⁸ Furthermore, other authors have presented arguments for the universality of Alexy's theory. For example, according to Rivers, who translated Alexy's theory of constitutional rights into English, there are ample grounds why the theory should be applicable more widely; he argues that its transferability between systems is at least plausible.¹⁰⁹ The main reasons for that are the formal abstraction and substantive openness of the principles theory. The feature that principles are optimization requirements "explains the logical necessity of the principle of proportionality and exposes constitutional reasoning as the process of identifying the conditions under which one of two or more competing principles takes precedence on the facts of specific cases."¹¹⁰ "Constitutional rights need not be limited to the classic liberties, or defensive rights against public authorities: equality rights, rights to protection and procedure, and social rights are all conceivable as constitutionally protected rights. Nor need constitutional rights to be limited to relationships between the individual and the state; the precise degree of third party, or horizontal, effect is also a matter of substance. Finally, the theory manages a (partial) reconciliation between democracy and human rights, once again, not in substantive sense, but in showing how the structure of constitutional rights reasoning can be sensitive to both concerns."¹¹¹ Furthermore, concerning the German doctrine, historical and genetic arguments can be brought forward: German *Grundgesetz* was one of the main examples for Estonian Constitution during its *travaux préparatoires*.¹¹² It is, thus, a logical next step to look toward the prevailing doctrine of its application. And, finally, the case law of the SC cited above is a good proof of the intersystematic transferability of the principles theory.

¹⁰⁶ Kalmo H. Põhiseadus ja proportsionaalsus – kas pilvitu kooselu? [Constitution and Proportionality – A Cloudless Partnership?]. *Juridica*, 2013, p. 91.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Alexy R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses [Constitutional Rights of Estonian Constitution]. *Juridica* Special Issue, 2001, p. 5 f.

¹⁰⁹ Rivers J. A Theory of Constitutional Rights and the British Constitution. In: Alexy R. A Theory of Constitutional Rights (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. XVIII.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Ernits M. 20 Jahre Menschenwürde, Demokratie, Rechtsstaat, Sozialstaat. In: Hülshörster S., Mirow D. (eds.). *Deutsche Beratung bei Rechts- und Justizreformen im Ausland*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, p. 124; Tupay P. K. *Verfassung und Verfassungsänderung in Estland*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2015, p. 35 ff.

7. Closing remarks

To conclude, the substantial core of constitutionality is, in most cases, the principle of proportionality and the central method for solving constitutional cases is the balancing. The SC appears to be right and its method, developed since 1997, is a success. In this sense, we can speak of the age of balancing. The Estonian critics have not been able to raise an issue that would make us sceptical regarding the correctness of this practice in general, and even if we have looked only at a small part of it, the comprehensive international discussion makes us doubt, whether there would be such an issue. Although originally developed explicitly for German context,¹¹³ Alexy's principles theory has proven to be a useful tool for constitutional review in Estonia, as well. In case of principles, the principles theory even in hard cases provides the constitutional court with a structure that makes the reasoning more rational. However, this does not mean that all constitutional norms are principles.

There are authors like Borowski, who claim that all kinds of constitutional rights have the structure of principles.¹¹⁴ Others, like Matthias Kumm, bring good examples to demonstrate that there are at least some rights that must be interpreted as rules and not as principles.¹¹⁵ The author of this article agrees with the latter position – a more differentiated view is preferable. According to this, different substantial structure of the rights has to be taken into account. As Rivers already pointed out, and Alexy and Borowski before him, there are liberty rights, equality rights and three different kinds of performance rights – protective rights, rights to organization and procedure and social constitutional rights.¹¹⁶ Liberty rights always tend to have the principles structure because every restriction whatsoever has to be justified. Without the justification requirement ever-growing gaps in personal liberty and thus, danger of erosion of democratic constitutionalism would emerge. A collapse of the rule of law would be the result of the most probable negative scenario in this case. Equality rights also have principles structure, at least in the overwhelming majority of cases.¹¹⁷ Protective rights in their application lead to a triangle: to determine the scope of necessary protection, the liberty right that will be restricted has to be taken into account. Thus, as counterparts to liberty rights

¹¹³ Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 1 ff.

¹¹⁴ Borowski M. *Grundrechte als Prinzipien*. 2nd ed. Baden-Baden: Nomos, 2007, pp. 231 ff., 293 ff., 341 ff., 368 ff., 394 ff.

¹¹⁵ Good examples in Kumm M. *Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement*. In: Pavlakos G. (ed.). *Law, Rights and Discourse. The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford, Portland: Hart, 2007, p. 133 (e.g., 'The death penalty is abolished').

¹¹⁶ Rivers J. *A Theory of Constitutional Rights and the British Constitution*. In: Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. XVIII. Comp. Alexy R. *Ibid.*, pp. 223 ff., 260 ff., 288 ff.; Borowski M. *Grundrechte als Prinzipien*. 2nd ed. Baden-Baden: Nomos, 2007, pp. 209 ff., 231 ff., 293 ff., 341 ff., 368 ff., 394 ff.

¹¹⁷ It is possible to interpret e.g. the equality of men and women in a way that it has rather the rules structure than principles structure.

in the balancing, the protective rights due to logical reasons also have principles structure. The determination of the structure of rights to organization and procedure and social constitutional rights is more complicated. One of the most passionate debates of Estonian constitutional doctrine concerned a constitutional right related to criminal proceedings.¹¹⁸ However, this discussion would go beyond the scope of this article. Instead of that, we shall return to Kalmo's alternative proposal for the construction of constitutional rights: he wants to use the figure of undetermined or blank legal concepts for the construction of constitutional rights.¹¹⁹ This is one of the many versions of theories of rights' construction that is built on the internal theory¹²⁰ of constitutional rights.

As stated in to the SC, "A blank concept is a legislative tool the legislator uses when it withdraws from issuing detailed instructions in the text of law and delegates the authority to specify a norm to those who implement the law."¹²¹ According to Klaus and Hans Christian Röhl, there are three kinds of blank legal concepts (*unbestimmter Rechtsbegriff*): vague (e.g. 'unnecessary noise'), those that have to be filled with values (e.g. 'ulterior motives') and those that determine a threshold on a sliding scale (e.g. 'significantly', 'marginally').¹²² Taking the third type of blank legal concepts then indeed, the structure of social constitutional rights reminds of this paradigm.

Let us apply the aforementioned theoretical figure to Estonian Constitution. The general social right derives from § 28(2)1 PS, according to which every citizen of Estonia is entitled to government assistance in the case of need.¹²³ The SC clearly identified social rights in the fundamental judgement regarding this topic as individual rights and stated: "The concept of a state based on social justice and the protection of social rights contains an idea of state assistance and care to all those who are not capable of coping independently and sufficiently. Human dignity of those persons would be degraded if they were deprived of the assistance they need for satisfaction of their primary needs."¹²⁴ There are good reasons to interpret the § 28(2)1 PS not as a principle but as a rule: if we establish an existing need, it is an all-or-nothing question and not a matter of balancing. Thus, if there is a need, the person concerned

¹¹⁸ The questionable norm § 23(2)2 PS states: "If, subsequent to the commission of the offence, the law makes provision for a lighter penalty, the lighter penalty applies." Comp. SCebj 17.03.2003, 3-1-3-10-02, No. 26 and Dissenting Opinion of Justice Eerik Kergandberg, No. 8.1-8.3.

¹¹⁹ Kalmo H. Põhiseadus ja proportsionaalsus – kas pilvitu kooselu? [Constitution and Proportionality – A Cloudless Partnership?]. *Juridica*, 2013, p. 93 ff.

¹²⁰ Comp. Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 179; Borowski M. *Grundrechte als Prinzipien*. 2nd ed. Baden-Baden: Nomos, 2007, pp. 31, 37 ff.

¹²¹ CRCSCj 13.06.2005, 3-4-1-5-05, No. 16; 26.11.2007, 3-4-1-18-07, No. 29.

¹²² Röhl K. F., Röhl H. C. *Allgemeine Rechtslehre*. 3rd ed. München: Franz Vahlen, 2008, p. 242.

¹²³ Comp. Alexy R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses [Constitutional Rights of Estonian Constitution]. *Juridica Special Issue* 2001, p. 77 f. Beyond § 28(2)1 PS following rights may be identified as social rights: right to health care (§ 28(1) PS), right of families with (many) children and persons with disabilities to special social care (§ 28(4) PS), right to assistance in finding work (§ 29(3) PS) and right to education (§ 37(1) PS).

¹²⁴ CRCSCj 21.01.2004, 3-4-1-7-03, No. 14.

must receive a sufficient state assistance. To determine the scope of the need, we have to look at the facts – what is it that a person needs to survive with dignity in the modern society? The overall standard of living in the society must also be taken into account. On the other hand, the SC stressed several times: “The exact volume of social fundamental rights also depends on the state’s economic situation.”¹²⁵ The Administrative Law Chamber of the SC brought it to the point when it declared that the state cannot grant more or no-one may request more than the state is capable to grant.¹²⁶ Thus, according to the SC, the economic situation of the state limits the right to social assistance. Obviously, the conflict of human dignity and the core of the Estonian constitutional order with the state’s economic situation cannot be solved with the method of balancing, because there are no competing principles. Instead of that, the insufficient economic situation of the state must be regarded as an exception – if there is no money, the general social constitutional right cannot exceptionally be enforced. But this would be a question of the existence of the state, as well. Thus, applied in the narrow field of the general social constitutional right, the blank legal concepts indeed seem to be a step in the right direction. However, Kalmo’s general criticism is not convincing, since better arguments speak for the continuation of the prevailing doctrine deriving from the case law of the SC.

Consequently, in the age of balancing the deontological structure of a constitutional norm has to be found with a help of interpretation on case by case basis, taking into account that there are logically two different kinds of norms – principles and rules. Instead of questioning the proportionality and balancing as such, we could rather concentrate on the problem of structural interpretation, i.e. on the clarification, which constitutional norms are not principles but rules. There are rules among constitutional rights as well as among the norms relating to the organisation of the state. Their identification seems to be one of the constitutional interpretation challenges that will need more effort in the future.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Aarnio A. Taking Rules Seriously. In: Maihofer W., Sprenger G. Law and States in Modern Times. Stuttgart: Steiner, 1990.
2. Alexy R. Zum Begriff des Rechtsprinzips. In: Krawietz W., Opalek K., Peczenik A. (eds.). Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz. Berlin: Duncker & Humblot, 1979, pp. 59–87.
3. Alexy R. Rechtsregeln und Rechtsprinzipien. In: McCormick N., Panou S., Vallauri L. (eds.). Geltungs- und Erkenntnisbedingungen im modernen Rechtsdenken. Stuttgart: Franz Steiner, 1985.
4. Alexy R. Theorie der Grundrechte. 1st ed. Baden-Baden: Nomos, 1985.

¹²⁵ SCebj 07.06.2011, 3-4-1-12-10, No. 58; CRCSCj 27.12.2011, 3-4-1-23-11, No. 67; 03.12.2013, 3-4-1-32-13, No. 56; Cf. SCebj 26.06.2014, 3-4-1-1-14, No. 127; CRCSCj 21.01.2004, 3-4-1-7-03, No. 15 f.; 02.02.2015, 3-4-1-33-14, No. 29; ALCSCr 17.06.2004, 3-3-1-17-04, No. 32.

¹²⁶ ALCSCr 17.06.2004, 3-3-1-17-04, No. 32.

5. Alexy R. *A Theory of Legal Argumentation* (R. Adler and N. MacCormick translation). Oxford: Clarendon Press, 1989.
6. Alexy R. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1995.
7. Alexy R. On the Structure of Legal Principles. *Ratio Juris*, 2000, Vol. 13, pp. 294–304.
8. Alexy R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses [Constitutional Rights of Estonian Constitution]. *Juridica Special Issue*, 2001.
9. Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002.
10. Alexy R. Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit. *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 2002, Vol. 61, pp. 7–33.
11. Alexy R. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris*, 2003, Vol. 16, pp. 433–449.
12. Alexy R. Rechtsregeln und Rechtsprinzipien. In: Alexy R., Koch H.-J., Kuhlen L., Rüßmann H. (eds.). *Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden: Nomos, 2003, pp. 217–233.
13. Alexy R. Balancing, constitutional review, and representation. *I•CON*, 2005, Vol. 3, pp. 572–581.
14. Alexy R. The Weight Formula. In: Stelmach J., Brożek B., Załuski W. (eds.). *Studies in the Philosophy of Law: Frontiers of the Economic Analysis of Law*. Vol. 3. Krakow: Jagiellonian University Press, 2007, pp. 9–27.
15. Alexy R. The Construction of Constitutional Rights. *Law and Ethics of Human Rights*, 2010, Vol. 4, pp. 20–32.
16. Alexy R. Constitutional Rights and Proportionality. *Revus*, 2014, Vol. 22, pp. 51–65. Available at <http://revus.revues.org/2783> [last viewed September 30, 2016].
17. Böckenförde E.-W. *Staat, Verfassung, Demokratie*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1991.
18. Borowski M. *Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.
19. Borowski M. *Grundrechte als Prinzipien*. 2nd ed. Baden-Baden: Nomos, 2007.
20. Borowski M. Die Bindung an Festsetzungen des Gesetzgebers in der grundrechtlicher Abwägung. In: Clérico L., Sieckmann J.-R. (eds.). *Grundrechte, Prinzipien und Argumentation*. Baden-Baden: Nomos, 2009.
21. Borowski M. On Apples and Oranges. Comment on Niels Petersen. *German Law Journal*, 2013, Vol. 14, pp. 1409–1418. Available at https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b1a931f8baf3f55717073e/1454483762927/GLJ_Vol_14_No_08_Borowski.pdf [last viewed September 30, 2016].
22. Borowski M. Robert Alexy's Reconstruction of Formal Principles. In: Aguiar de Oliveira J., Paulson S. L., Travessoni Gomes Trivisonno A. (eds.). *Alexy's Theory of Law*. Stuttgart: Franz Steiner, 2015.
23. Dworkin R. The Model of Rules. *The University of Chicago Law Review*, 1967, Vol. 35, pp. 14–46.
24. Dworkin R. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977.
25. Ely J. H. *Democracy and Distrust*. Cambridge, Mass., London: Harvard University Press, 1980.
26. Ernits M. 20 Jahre Menschenwürde, Demokratie, Rechtsstaat, Sozialstaat. In: Hülshörster S., Mirow D. (eds.). *Deutsche Beratung bei Rechts- und Justizreformen im Ausland*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2012, pp. 123–140.
27. Ernits M. Commentaries to § 9. In: *Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne* [Constitution of Republic of Estonia. Commentaries]. 3rd ed. Tallinn: Juura, 2012, pp. 126–138.

28. Habermas J. *Between Facts and Norms* (W. Rehg translation). Cambridge, Mass.: The MIT Press, 1996.
29. Hart H. L. A. *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 1994.
30. Kalmo H. Põhiseadus ja proportsionaalsus – kas pilvitu kooselu? [Constitution and Proportionality – A Cloudless Partnership?]. *Juridica*, 2013, pp. 79–97.
31. Kelsen H. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 1929, Vol. 5, pp. 30–88.
32. Kelsen H. *Reine Rechtslehre*. 2nd ed. Wien: Deuticke, 1960.
33. Kergandberg E. Natuke privaatsusest ja mõnevõrra enam selle jälitustegevuslikust riivist isikuandmeid töötleva avaliku võimu poolt [A Little Bit about Privacy and a Bit More about Infringement of It by the Surveillance through Public Power Processing the Personal Data]. *Juridica*, 2005, pp. 544–552.
34. Kergandberg E., Sillaots M. *Kriminaalmenetlus* [Criminal proceedings]. Tallinn: Juura, 2006.
35. Klatt M., Meister M. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
36. Kumm M. *Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement*. In: Pavlakos G. (ed.). *Law, Rights and Discourse. The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford, Portland: Hart, 2007, pp. 131–166.
37. Lindner J. F. *Theorie der Grundrechtsdogmaik*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005.
38. Poscher R. *Grundrechte als Abwehrrechte*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003.
39. Raz J. *Legal Principles and the Limits of Law*. *The Yale Law Journal*, 1972, Vol. 81, pp. 823–854.
40. Rivers J. *A Theory of Constitutional Rights and the British Constitution*. In: Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers translation). Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. XVII–LI.
41. Rivers J. *Proportionality, Discretion and the Second Law of Balancing*. In: Pavlakos G. (ed.). *Law, Rights and Discourse. The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2007, pp. 167–188.
42. Röhl K. F., Röhl H. C. *Allgemeine Rechtslehre*. 3rd ed. München: Franz Vahlen, 2008.
43. Sieckmann J.-R. *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*. Baden-Baden: Nomos, 1990.
44. Sieckmann J.-R. *Probleme der Prinzipientheorie der Grundrechte*. In: Clérico L., Sieckmann J.-R. (eds.). *Grundrechte, Prinzipien und Argumentation*. Baden-Baden: Nomos, 2009, pp. 39–66.
45. Sieckmann J.-R. *Zur Prinzipientheorie Robert Alexys. Gemeinsamkeiten und Differenzen*. In: Klatt M. (ed.). *Prinzipientheorie und Theorie der Abwägung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, pp. 271–295.
46. Tupay P. K. *Verfassung und Verfassungsänderung in Estland*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2015.

Legislative acts

(Estonian legislation in Estonian and English is available at <https://www.riigiteataja.ee/en/>)

1. Eesti Vabariigi põhiseadus [Constitution of Republic of Estonia] (PS) from 28.06.1992. Riigi Teataja [State Gazette] (RT), 1992, 26, 349; I, 27.04.2011, 2.
2. Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus [Constitution of Republic of Estonia Amendment Act] from 14.09.2003. RT, 2003, I, 64, 429.

Legal practice

(Case-law of the SC in Estonian and English is available at <http://www.riigikohus.ee/?id=142>)

1. Constitutional Review Chamber of the Supreme Court (CRCSC):

- judgement from 06.10.1997, Case No. 3-4-1-3-97, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=465> [last viewed September 20, 2016].
- judgement from 14.04.1998, Case No. 3-4-1-3-98, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=462> [last viewed September 20, 2016].
- judgement from 30.09.1998, Case No. 3-4-1-6-98, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=459> [last viewed September 20, 2016].
- judgement from 28.04.2000, Case No. 3-4-1-6-00, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=447> [last viewed September 20, 2016].
- judgement from 06.03.2002, Case No. 3-4-1-1-02, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=434> [last viewed September 20, 2016].
- judgement from 12.06.2002, Case No. 3-4-1-6-02, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=429> [last viewed September 20, 2016].
- judgement from 21.01.2004, Case No. 3-4-1-7-03, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=412> [last viewed September 20, 2016].
- judgement from 30.04.2004, Case No. 3-4-1-3-04, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=406> [last viewed September 20, 2016].
- judgement from 13.06.2005, Case No. 3-4-1-5-05, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=386> [last viewed September 20, 2016].
- judgement from 26.11.2007, Case No. 3-4-1-18-07, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=868> [last viewed September 20, 2016].
- judgement from 15.12.2009, Case No. 3-4-1-25-09, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=1139> [last viewed September 20, 2016].
- judgement from 17.07.2009, Case No. 3-4-1-6-09, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=1042> [last viewed September 20, 2016].
- judgement from 27.12.2011, Case No. 3-4-1-23-11.
- judgement from 02.02.2015, Case No. 3-4-1-33-14.

2. Supreme Court *en banc* (SCeb):

- judgement from 17.03.2003, Case No. 3-1-3-10-02, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=419> [last viewed September 20, 2016].
- judgement from 17.06.2004, Case No. 3-2-1-143-03, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=402> [last viewed September 20, 2016].
- judgement from 03.01.2008, Case No. 3-3-1-101-06, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=889> [last viewed September 20, 2016].
- judgement from 07.12.2009, Case No. 3-3-1-5-09, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=1149> [last viewed September 20, 2016].
- judgement from 07.06.2011, Case No. 3-4-1-12-10, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=1301> [last viewed September 20, 2016].
- judgement from 21.01.2014, Case No. 3-4-1-17-13, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=1498> [last viewed September 20, 2016].
- judgement from 26.06.2014, Case No. 3-4-1-1-14, available at <http://www.riigikohus.ee/?id=1516> [last viewed September 20, 2016].

3. Administrative Law Chamber of the Supreme Court (ALCSC) ruling from 17.06.2004, Case No. 3-3-1-17-04.

Kristaps Zariņš, *Mg. iur.*

Rīgas Stradiņa universitāte, Latvija

TIESĪBAS CAURI LAIKMETIEM – ROMIEŠU UN KANONISKO TIESĪBU SALĪDZINĀJUMS

RIGHTS THROUGH THE AGES – COMPARISON OF ROMAN AND CANON LAW

Summary

Church law in the West and in the East alike was strongly influenced by the Roman law. Different concepts and norms were borrowed from the Roman law during the classical and post-classical periods, particularly in respect to the property right (*ius proprietatis*), inheritance right (*successio universum jus defuncti*), real right or right in property (*ius in rem*) and contract law (*ius in personam*). It was additionally followed by the Compilation of Justinian and the works of his successors in the East, mostly covering imperial ordinances referring to the liturgy, theology and church power. People often forget that a considerable part of the Roman law, not only that dating back to the archaic period but also that of the classical and post-classic period, was of a religious nature. The Greek word 'nomos', which was used to refer to law and corresponded to the Latin word 'lex', gradually merged with the term 'canon', resulting in the coining of the word 'nomocanones'. This was the name used for the corpus of laws routinely issued by Byzantine emperors from the 6th to 10th century, and which included church and state norms. Scholars of the ancient Canon law often associate them with the canons issued by the emperors of the Western Empire from the 8th to 10th century. Therefore, the article will deal with the relationship between the Roman law and the canon law and their specific and scientific aspects. Every group of rights, according to both the Roman law and the Canon law, will be viewed on a historical basis from the philosophical point of view of the rights. It will contribute to a better identification and highlighting of the shared and distinctive features of both of these layers of rights in purely secular and practical legal knowledge, as well as in more sacramental legal knowledge based on the principles of Christian morality. The inter-layer dimensions of these groups of rights and their role in each of them will therefore be studied. The modern nature of the development of rights is an important source for this research because it allows to study the origin of the sources of the corpus of Roman law from the perspective of the Canon law in an attempt to identify and discover the impact that this rare and little-discussed corpus of law has had on the tolerance of rights and on the development in general. Apart from other significant references, the article also contains a description of essential conditions that are specifically characteristic to the development of Roman law, and which are more attributable in a direct way to the sphere of the culture of rights and social rights as elements that govern social trends.

Atslēgvārdi: *Corpus Iuris Civilis*, *Corpus Iuris Canonici*, romiešu tiesības, kanoniskās tiesības, Justiniāna teksti, kanona laikmets, juridiskā loģika, Karolingi, *Res extra commercium*, *Episcopalis audientia*, baznīcas privilēģijas, *Collectio Dionysiana*, *Hispana*, *Imperium Romanum*, *Decretus*, tiesību baznīca, Nikajas koncils, tolerances edikts.

Keywords: *Corpus Iuris Civile*, *Corpus Iuris Canonici*, Roman law, Canon law, Justinian texts, Canon era, legal logic, Carolingians, *Res extra commercium*, *Episcopalis audientia*, Church privileges, *Collectio Dionysian*, *Hispana*, *Imperium Romanum*, *Decreto*, Church law, The Council of Nicaea, Tolerance edict.

Dažreiz jauno kanonisko tiesību sistēmu mēdz saukt par Justiniāna romiešu tiesību atvasi, un pastāv viedoklis, ka lielās kodifikācijas, kuras satur *Corpus Juris Canonici*,¹ sastādītas pēc līdzības ar *Corpus Juris Civilis*.² Šīs domas redzamākais aizstāvis ir zinātnieks prof. Č. G. Šērmens (*Charles P. Sherman*), kas atspoguļo 19. gs. Rietumu koncepciju, ka *Corpus Juris Canonici* ir “vecākā meita” (tā Šērmens) Romas imperatora Justiniāna darbam *Corpus Juris Civilis*.³ Šai domai nenoliedzami ir daudz pretinieku, kaut gan to ir pierādījuši gandrīz visi mūsdienu tiesību vēstures speciālisti.

Tiek uzskatīts, ka lielākās un sarežģītākās tiesību un jurisprudences problēmas Senās Romas juristi bija centušies atrisināt, galvenās problēmas identificējuši un pārdomājuši, un tas viņu darbos pēcāk arī atspoguļojās, sastādot, piemēram, *Corpus Juris Civilis*. Savukārt kanonisti tikai vairākas no šīm normām iedzīvināja, tās pilnībā vai daļēji iekļaujot *Corpus Juris Canonici*, tādā veidā glābjot Eiropas civilizāciju, kamēr Eiropa nebija gatava (līdz 16. gs.) izmantot tīrus romiešu tiesību avotus.⁴

Būtībā abi šie *Corpus Juris*... ir jāatspoguļo divējādā rakursā, t. i., jāizceļ divi viedokļi – Č. P. Šērmens viedoklis iepretī R. F. Rodesa (*R. F. Rodes*) un E. Roberta (*E. Robert*) uzskatiem. To atziņās ir atrodami vērtīgi novērojumi, kas ir būtiski šī jautājuma tālākā apskatā. Rodess apgalvo: “Kanonistu apraksti, kā darbojas likums, viņu teorētiskie uzskati par tiesību dabu, viņu klasifikācijas paņēmieni tiesību veidošanā pēc priekšmetu nodalījuma vai avotiem – tas viss bija tieši vai daļēji aizgūts no Romas juristiem.”⁵ Tālāk Rodess kā vienu no galvenajiem pierādošajiem principiem pāvesta hegemonijai, kurš pēc viņa apgalvojumiem: “.. ieguva juridisko formu ‘*plenitudo potestatis*’ pēc analogijas, kas skar un izriet no romiešu tiesībām un pāvests tādējādi pilnībā stājās imperatora vietā”, min kanonisko tiesību izpausmes vertikālo sviru, kas norāda uz kanonisko tiesību ciešo saikni ar romiešu tiesību kārtulām.⁶ Taisnība, protams, ka kanonisti daļēji atsaucās uz Romas tekstiem par princepa virsvadīšanu, lai pamatotu pāvesta virskundzību, to ieceļot par baznīcas “karali”. Tieši “teorētiskie spriedumi par tiesību dabu” un “varas pilnību” nebija iekļauti *Corpus Juris Civilis*. Tos ieviesa kanonisti.⁷

Šādi apgalvojumi, protams, prasa precizējumus. Kanonisko tiesību rašanos nevajadzētu noteikt un aprakstīt kā Bizantijas 6. gs. romiešu tiesības, bet kā atdzimušās un izmainītās romāņu tiesības kristiešu pasaulē 11. un 12. gs. Tomēr pat ar tādu precizējumu doma, ka kanoniskās tiesības kaut kādā veidā veidojās pēc romiešu parauga, ir balstīta uz nopietniem maldiem. Kanonisti bagātīgi izmantoja romiešu tiesības (kā tās saprata tajā laikā), Svēto rakstu tekstus un ģermāņu paražas. Visus minētos tiesību veidus viņi lietoja kā avotus. Tā zināmā mērā var runāt par romāņu

¹ <http://www.britannica.com/topic/Corpus-Juris-Canonici>

² <http://www.britannica.com/topic/Code-of-Justinian>

³ <http://www.britannica.com/topic/Roman-law>

⁴ Sherman C. P. A Brief History of Medieval Roman Canon Law. Canadian Law Times, 1919, No. 39, p. 638.

⁵ Rodes R. F. Jr., Robert E. Ecclesiastical Administration in Medieval England: The Anglo-Saxons to the Reformation. Notre Dame. Ind., 1977, p. 66.

⁶ Ibid., p. 66.

⁷ Ibid., p. 67.

kanonisko tiesību sistēmu. Kanonisti tāpat ar saviem līdzgaitniekiem, romiešu tiesību zinātājiem, nodalīja vienas un tās pašas galvenās tiesību veidu teorijas un tiesību funkcijas un lietoja tās pašas analīzes pamatmetodes un pretstata sintēzes elementus.⁸ Šīs teorijas romiešu tiesību speciālisti tādā pašā mērā aizguva no kanonistiem, kā viņi no tiem. No jaunās kanonisko tiesību zinātnes praksē ne tikai teorijā un pielietojamās metodēs, bet arī daudzos konkrētos tiesību jēdzienos, iedibinājumos un institūtos tika pamatota tā laika romiešu tiesību sistēma.

Kanonisko tiesību salīdzināšana ar romiešu tiesībām 11. gs. beigās, kā arī 12. un 13. gs. ir apgrūtināta tādēļ, ka kanoniskās tiesības bija galvenokārt dzīvās baznīcas tiesības, nevienā politiskā stratifikācijā Rietumos romiešu tiesības tādas nebija un nemaz nevarēja būt. Tās nevarēja atrast savai pastāvēšanai attaisnojumu, respektīvi, varu. Protams, romiešu tiesības darbojās Austrumromas impērijā, Bizantijā, tomēr tās nebūt nebija romiešu tiesības “*corpus juris Romani*”,⁹ kā tās saprata Rietumu zinātnieki. Rietumos Justiniāna romiešu tiesības skaitījās ideālas tiesības, rakstītas, lai iemiesotos prātā, *ratio scripta*, to principiem vajadzēja būt par tiesību regulētājiem visur, tai skaitā baznīcā un laicīgajā varā. Juristi, vērsoties pie Justiniāna kodifikācijas, kā arī pie baznīcas dogmatikas un liturģiskiem aprakstiem vai, visbeidzot, pie Platona un Aristoteļa rakstiem, uzskatīja tos par avotu dzīvajām tiesībām.¹⁰

Taisnība, ka no Kārļa Lielā laikiem Rietumu valdnieki pretendēja būt par pēcnācējiem Senās Romas imperatoru varai un tās slava, no brīža, kad atklāja Justiniāna tekstus, Rietumu imperatori un pāvesti sāka pamatoties uz tiem. Bet, piemēram, Vācu nācījas Svētā Romas impērija (*Sacrum Imperium Romanum Nationis Teutonicae*)¹¹ ievēroja cilšu, vietējos, feodālos, pilsētu, tirdzniecības, baznīcas un citus konkrētus likumus, kurus noteica Rietumu imperatori.

Pirmais franku imperators Kārlis Lielais tika kronēts 800. gadā ar titulu Kārlis, viņa augstība Augusts, Dieva kronēts, liels un mieru nesošs imperators, Romas impērijas vadonis. Tajā laikā Rietumos izteiciens “Romas impērija” vairs neapzīmēja stingri noteiktu teritoriju, bet visvairāk tika attiecināts uz Rietumu pasaules kristiešu tautām. Izteiciens “kristiešu impērija” tika lietots biežāk nekā “Romas impērija”.¹²

Austrumu franku valdnieks Otons II (983)¹³ bija pirmais, kas sevi nosauca par Romas imperatoru. Pēc Konrāda II (1024)¹⁴ franku dinastijas nodibināšanas izteiciens “Romas impērija” pirmo reizi tika lietots 1034. gadā, lai apzīmētu viņam piederošās zemes. Frīdriha I laikā (1152–1190)¹⁵ pirmo reizi tika pieminēta “Svētā

⁸ Wolter U. *Ius Canonicum in Iure Civili*. Köln, 1975, pp. 26–27.

⁹ <https://www.law.berkeley.edu/library/robbins/RomanLegalTradition.html>

¹⁰ <https://epistole.wordpress.com/2009/04/29/paul-plato-and-aristotle-on-the-lex-naturalis-the-interpretation-of-david-pareus/>

¹¹ http://vesture.eu/index.php/Sv%C4%93t%C4%81_Romas_imp%C4%93rija

¹² Shennan G. P. A Brief History of Medieval Roman Canon Law. *Canadian Law Times*, 1919, No. 39, p. 640.

¹³ <http://www.universalis.fr/encyclopedie/otton-ii/>

¹⁴ [https://de.wikipedia.org/wiki/Konrad_II._\(HRR\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Konrad_II._(HRR))

¹⁵ <http://www.britannica.com/topic/Hamdaniid-dynasty>

impērija”, bet pats izteiciens “Svētā Romas impērija” parādījās tikai 1254. gadā.¹⁶ Tikai pēc 20 gadiem Frīdriha III (imperators no 1452. līdz 1493. gadam)¹⁷ laikā tapa nosaukums “Vācu nācijas Svētā Romas impērija”. Ar pārliecību var teikt, ka franku un Štauferu dinastijas “Romas impērija” pēc būtības bija vācu, bet ne romiešu.¹⁸ Romiešu tiesību normas, jēdzieni un institūti tikai tad kļuva par Rietumu impērijas funkcionējošām tiesībām, tāpat kā Rietumu baznīcā, kad tās rūpīgi tika padarītas par dzīvām tiesībām ar likumdošanu vai ar juridisku skaidrojumu palīdzību.

Romiešu tiesības dēvēja par “kanonisko tiesību kalponi”. Ar tādu pašu panākumu tās varēja nosaukt par imperatoru “kalponi” un “kalponi” pastāvošām tiesībām laicīgās karalistēs un pilsētvalstīs. Tomēr romiešu tiesības palika par “kalponi” uz visiem laikiem.¹⁹

Acīm redzami ir kļūdijušies tie zinātnieki, kuri uzskata, ka it kā Justiniāna Austrumromas impērija kaut kādā veidā turpināja pastāvēt Rietumos kā politiskā realitāte. Daži vēl joprojām atbalsta domu, ka vācu tautas Rietumromas tiesību recepcija 11.–12. gs. bija rezultāts pārliecībai, ka Romas impērijas varas mantija bija viegli panesama franku imperatoram Kārlim Lielajam un viņa pēcnācējiem. Pat P. Košakers (*P. Koschaker*) apgalvo, ka glosatoru acīs Justiniāna teksta autoritāte ir pamatota tajā apstākļi, ka *Imperium Romanum* turpina pastāvēt sakšu valdnieka Heinriha IV²⁰ un tā pēcnācēju impērijā.²¹

Tomēr pašā būtībā Romas impērijas iekšienē romiešu tiesības nepārprotami valdīja pār vācu valdniekiem tikai tādā apmērā, kādā tās varēja latenti interpretēt kā palīgtiesības, kuras “sāka darboties tikai tur, kur tām atstāja vietu teritoriālie statūti vai paražas”.²² Pārējos gadījumos to ietekme uz laicīgām tiesībām bija netieša; tika izmantota to terminoloģija un jēdzieni, lai izskaidrotu dažādos kāzus un agrākos paradumus.

Kā norāda S. Kutners (*S. Kuttner*), romiešu tiesību recepcijai vispirmām kārtām kalpoja kanoniskās tiesības. Tas, protams, nenozīmēja, ka romiešu tiesības neskaitījās dzīvas tiesības vai ka imperatori nemīlēja laiku pa laikam izlikties, ka Senās Romas impērija vēl ir dzīva tās agrākajā veidolā.²³

Varbūt pati svarīgākā atšķirība starp romiešu un kanoniskajām tiesībām Rietumos bija tā, ka romiešu tiesības ar retiem izņēmumiem tika uzskatītas par pabeigtām, tanī pašā laikā pakļautām apstrādei un pārveidošanai, bet ne izmaiņām. Imperators Frīdrihs Barbarosa (*Friedrich Barbarossa*) 1152. gadā²⁴ izsludināja

¹⁶ <http://www.britannica.com/place/Holy-Roman-Empire>

¹⁷ http://www.bbc.co.uk/history/people/king_richard_iii

¹⁸ Shennan G. P. A Brief History of Medieval Roman Canon Law. Canadian Law Times, 1919, No. 39, p. 641.

¹⁹ Pēc: Koschaker P. Europa und das romische Recht. 3rd edition. München und Berlin, 1958, p. 62.

²⁰ <http://www.worldcat.org/identities/lccn-n50-70294/>

²¹ Ibid., pp. 70–71.

²² Pēc: Kuttner S. Some Considerations on the Role of Secular Law. Bern, 1986, p. 353.

²³ Ibid., p. 536.

²⁴ <http://www.findagrave.com/cgi-bin/fg.cgi?page=gr&GRid=8116342>

Ranklas (Sicīlija)²⁵ lēmumos pastāvošo jauno likumu par universitāšu tiesībām un pavēlēja, lai to ievietotu attiecīgajā nodaļā Justiniāna *Corpus Juris Civilis*. Visi Ranklas lēmumi tika sastādīti tādā formā, kas atgādina Romas imperatoru likumdošanu.²⁶ Taču šis gadījums ir rets, ja ne pat vienīgais, jo Frīdriham Barbarosam galu galā nācās atteikties no sava sapņa atjaunot Bizantijas pārvaldīšanas agrāko struktūru.

Gluži otrādi, kanoniskās tiesības, kaut gan arī nāca no pagātnes, tomēr bija nepabeigtas, tās pastāvīgi mainījās, tika pārtaisītas, organiski attīstījās ar apzinātu izaugsmi daudzu paaudžu un gadsimtu laikā. Tādējādi tās ieguva it kā nesakārtotības veidolu, varbūt tas padarīja tās par intelektuālu vingrinājumu, kas nebija tik pievilcīgs kā sastingušās romiešu tiesības, tomēr visādā ziņā daudz interesantākas no ētiskā un politiskā viedokļa. Kādā trāpīgā aizrādījumā “Par kanona laikmetu” V. F. Maitlands (*W. F. Maitland*) saka: “‘Decretum’ ienes skumjas tāpat kā digestas.”²⁷ Ar to viņš domāja, ka intelektuālo Graciāna darba kvalitāti gandrīz nevar salīdzināt ar klasiskās Romas juristu jurisprudenci.

Bez šaubām, V. F. Maitlands nedomāja par digestām kā tādām, bet par veidu, kādā tās rekonstruēja viduslaiku romāņu filologi, izveidojot no tām veselu jucekliģu krājumu ar “mudžekliģiem” (Maitlanda izteiciens) integrējošiem jēdzieniem, definīcijām un uzskatiem, kuri ir nemainīgi un noteikti uz visiem laikiem un kuri satur sarežģītus rīkojumus un lēmumus, kas intriģē juridiskās problēmas loģiku.²⁸

Ar šādu standartu un nostādni – būt mūžīgām un nemainīgām – ikviena tiesību sistēma “ienes skumjas”, ja tās mērķis ir atspoguļot reālos sabiedrības apstākļus, vajadzības un nepieciešamības un tai pašā laikā prast tā izmainīties, lai varētu pielāgoties un caur empīrisko pieeju aprobēt visas tās jaunās dzīves situācijas, kuru risinājumu prasa tā laika sabiedrības vairākums vai monarha vienpusēja autoritāte – griba un vara. V. F. Maitlanda aizrādījums ir tik neparasts tādēļ, ka viņš augstu nevērtēja juridisko loģiku tās pastāvēšanas un attaisnošanas dēļ. Viņš nekad nebūtu izteicis līdzīgu domu, ņemot vērā viņam simpatizējošās angļu liberālās tiesības.²⁹ Kanonisko tiesību “nesakārtotībai” vismaz kā zinātnei bija nepieciešama dinamiskā kvalitāte, lai taptu par sistēmu, kas attīstās. Ja pastāv šāds laika faktors, tad tas nozīmē, ka tā ir būtiska iezīme Rietumu tiesību sistēmai jaunajā laikā, kas atspoguļo konkrēti kanonisko tiesību sistēmas loku un laikmetu tajā.

No romiešu tiesību piemērošanas prakses tika uzskatīts, ka valsts nevar plaši un pēc sava prāta ignorēt valstī dzīvojošo mazākumu, un otrādi – mazākums pēc savas struktūras nevar pieņemt daudz ko no savas apkārtnes bez konkrēta nostiprināta tiesiskā regulējuma. Sākotnējā baznīca bija veidota no impērijas kultūras. Roma bija

²⁵ <http://www.heraldica.org/topics/national/hre.htm>

²⁶ Wolter U. *Ius Canonicum in Iure Civili*. Köln, 1975, p. 23.

²⁷ Pollock F., Maitland W. F. *History of English Law*. 2nd edition. Cambridge, 1968, p. 24.

²⁸ Harold J. Berman *Law and Revolution the Formation of the Western Legal Tradition*. Harvard College, England, 1983, p. 213.

²⁹ *Ibid.*, p. 213.

Pasaules valsts, tās tiešākajā nozīmē *summum imperium*,³⁰ pārvaldes valsts un tiesību valsts ar ierēdņu hierarhiju un centrālismu.

Pirmatnējā kristiešu kopienā nepastāvēja apzināti likumi, vēlākās kopienas pielāgojās jau īsti nostiprinātiem romiešu piemēriem. No šīs senās kristiešu kopienas (sabiedrības) radās ierēdņu baznīca un bīskapu baznīca. Roma rūpējās par to, lai Romas valsts kopienas apgabaliem un to bīskapam kristiānismā būtu milzīga ietekme. Šo īpašo kristiešu stāvokli pret Romu Pāvils (*Paulus*, dz. Zauls) apstiprināja savā vēstulē romiešiem.³¹

Tā kā Roma bija pasaules centrs, tad Roma kļuva arī par baznīcas centru autoritāros apstākļos. Romā atrodas apustuļu Pāvila un Pētera (*Petrus*, dz. Simanis) kaps, viņi abi aizgāja nāvē, iestādamies par kristietību (*Pro Christo*).³²

Baznīca nebija saistīta ar atsevišķu valsti un tādējādi nebija atkarīga no šās valsts likumiem. Baznīca radīja savu īpašo no valsts neatkarīgo likumu kārtību. Valsts vai valdības formu uzplaukums vai pagrimums varēja Romu tikai ārēji satricināt, bet neietekmēja tās patstāvību, jo tālaika uztverē Roma bija pār valsti stāvoša un visu pasauli aptveroša "svēta iestāde".³³

Pasaules baznīcas iekšienē bija vairākas īpašas "provinciālas" formas, tādēļ baznīca atradās pastāvīgā konfliktā starp pāvestu (Romas bīskapu) – romiešu centrālismu – un atsevišķu teritoriju īpašiem statusiem. Baznīca kā iestādes un pasaules baznīca varēja tikai niecīgi ko izmainīt, jo tā pēc romiešu parauga kļuva par hierarhisku³⁴ un tiesību baznīcu.³⁵

Baznīcai par tās izveidi kā *tiesību baznīcai*³⁶ jāpateicas faktam, ka tā drīz kļuva par juristu baznīcu, kas summējās romiešu tiesību kopojumā. Var tikai minēt par baznīcas pievilksanas spēka cēloņiem, kas piesaistīja 3. un 4. gs. romiešu izglītotā slāņa juristus un oratorus, bet rezultāts ir neapšaubāms. Tiesību izpratne, tradīcijas radās un plūda caur baznīcas izveidotām iestādēm un administratīvām pārvaldes vienībām.

Juristiem bija īpaša loma starp baznīcas tēviem, kas augošajai pasaules baznīcai deva tās veidolu. No pasaulīgās tiesību prakses nākuši, apguvuši romiešu tiesību sistēmu un iejutušies baznīcu dienestā, viņi ienesa pārvaldīšanas spējas jaunajā amatā. Impērijas juristi zināja, kā saturēt varu un likumīgi stiprināt cilvēku apvienības, tāpat

³⁰ Vervae F. J. The high command in the Roman republic: the principle of the *summum imperium* auspiciumque from 509 to 19 BCE. Franz Steiner Verlag, [2014], p. 23.

³¹ <http://www.biblesbiedriba.lv/latviesu-bibele/pavilaromiešiem/rom01.htm>

³² Knopkens A. In Epistolam Ad Romanos Andreae Knopken Costerinis Interpretatio. Vēstules romiešiem. Komentārs. No latīņu valodas tulkojis D. Zeps. Rīga, 2016, 9. lpp. Pieejams: <http://scireprints.lu.lv/321/1/tulkoj.tek.pdf>

³³ http://www.novaroma.org/nr/Roman_law

³⁴ <http://termini.lza.lv/term.php?term=hierarhisks%20datort%C4%ABkls&list=hierarhisks%20datort%C4%ABkls&lang=LV>

³⁵ Hierarhija – no gr. val. *hieros* – "svēts", *arche* – "vara", t. i., sakārtojums no zemākās līdz augstākai vērtībai.

³⁶ Sherman C. P. Brief History of Imperial Roman Canon Law, 7 Cal. L. Rev., 1919, No. 93, p. 212. Pieejams: <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol7/iss2/2>

viņi zināja labas pārvaldes priekšrocību un to, kā ar likumu kontrolēt politiku un nosargāt iegūto varu.³⁷

Nevis absolūti stingri teoloģiski, bet gan praksei tuvi ieteikumi, t. i., saprotama apiešanās ar grēciniekiem, noteica viņu vadīšanas stilu. Ierēdņu un laju strukturētai baznīcai nebija viegli tiekties uz ekskomunikāciju,³⁸ tā vairāk gaidīja cilvēcisko grēku nožēlu un grēku atlaišanu (religiski ētiskie apsvērumi), ko savukārt pasaulīgā, t. i., romiešu tiesību, sistēma, nepazina.

Sarp juristiem un oratoriem izcēlās baznīcas mācītājs, skolotājs Tertuliāns (*Tertullian*, 160–240)³⁹, Ambrozijš no Milānas (*Aurelius Ambrosius*, 335–397)⁴⁰ un Augustīns (*Augustinus*, 354–430)⁴¹. Viņi pārstāvēja tiesību domātājus un filozofus, kas ienāca baznīcas dienestā, kad impērijai bija izšķiroši laiki, un veidoja kanonisko tiesību kopojumu kā alternatīvu romiešu tiesību piemērošanai un izpratnei.

Sv. Germans (*St. Germanus*, 378–445),⁴² Aukzeres (*Aukserus*) bīskaps, un pirms tam franču sv. Mārtiņš no Tūras (*Martin*, 316–397)⁴³ ir vieni no pirmajiem, kas saskatīja baznīcu tiesību atšķirīgo raksturu no romiešu tiesībām. It sevišķi jāizceļ sv. Germans – viņš bijis ievērojams gallu – romiešu ģimenes dēls, studējis Romā jurisprudenci un vēlāk ieņēmis augstākos amatus Gallijas provinciālās valsts valdībā. Tieši viņš bija ievērojams tā laika baznīcā pastāvošo tiesību sistemātīks un kanoniķis.

418. gadā Sv. Germans, kaut arī pats tam pretojās, pēc sava priekšgājēja vēlēšanās un tautas atbalstīts, kļuva par Aukzeras bīskapu. Raksti liecina ne tikai par viņa svēto dzīvi, bet arī par to, ka viņš ir dibinājis baznīcas, skolas un klosterus un dzīvojis visstingrākajā askēzē.

Biskapa darbs parāda viņu arī kā juristu. Savu diecēzi viņš vadīja ļoti saprātīgi, nosargādams to no romiešu ierēdņu un ģermāņu iejaukšanās, centās ierobežot nodokļu apmērus, dodot attiecīgus rīkojumus prefektiem, un piedalījās lielos politiskos stridos kā vidutājs, viņam sekoja vairāki garīgā amata pārstāvji, kas vēlāk iegūtās zināšanas pielietoja juridiskās disciplīnās. Rezultātā baznīca pielīga sava veida tiesisko platformu, no kuras bija iespējams šaurāk vai plašāk aizgūt nepieciešamās juridiskās zināšanas un elementus dažādu publisku un privātu jautājumu risināšanā. Pie tam gūtā pieredze varēja attiekties kā uz tīri laicīgu jautājumu, tā arī uz garīgu un ticības lietu risināšanu.

³⁷ Sherman C. P. Brief History of Imperial Roman Canon Law, 7 Cal. L. Rev., 1919, No. 93, p. 214. Pieejams: <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol7/iss2/2>

³⁸ Lat. val. *excommunicatio* – “izslēgšana no baznīcas”.

³⁹ <http://scriptel.org/theological%20essays/In%20Sin%20Did%20My%20Mother%20Conceive%20Me.pdf> (1., 2. lpp.)

⁴⁰ <http://www.britannica.com/history/bb438.html>

⁴¹ http://biblehub.com/library/roberston/sketches_of_church_history_from_ad_33_to_the_reformation/chapter_xxi_st_augustine_ad.htm

⁴² <http://www.britannica.com/biography/Saint-Germanus-of-Auxerre>

⁴³ <http://saintmartin2016.com/en/martin-of-tours/>

Tādēļ teoloģiskās struktūras – romiešu baznīcas likumu – izveidošana sekoja vēlāk, tikai ap 500. gadu ar anonīmiem Austrumromas izdevēja rakstiem “Par debesu hierarhiju” un “Par baznīcas hierarhiju”, ko rakstījis tā dēvētais *Dionysius Areopagita*.⁴⁴

Šīs zemes baznīca esot veidota pēc debesu svētas kārtības. Tāpat kā debesis seko hierarhiski sekojošiem pakāpieniem no apakšas uz augšu, no zemākām uz augstākām pakāpēm un savu pilnveidošanos sasniedz Svētajā Trīsvienībā, tāpat ir nepieciešams radīt hierarhisku baznīcu. Hierarhiskā vadība esot vienīgā Dieva gribētā pārvaldīšana (“Par Debesu hierarhiju”, III sējums, 1. §):

“Hierarhija ir .. svēto pakāpju kārtība, atziņa un patiesība. Tai jāved pēc iespējas pie līdzības ar Dievību un tādā mērā, kā Dievs viņu ir apgaismojis, atbilstošās attiecībās pacelties pie Dieva tēla. Dievs ir īpašs skaistums, tāpēc tas skaistums ir vienkāršs, labs, visu pilnību avots, vispār caur caurēm no katras viņam svešas būtnes netuvināmi atgājis nost, bet viņš [skaistums] grib no savas paša gaismas katram pēc viņa cienības pavēstīt un ikkatru caur Dieva augstāko pilnību pilnveidot, pie tam viņš rada visu harmoniski viņa neizmaināmajā pilnībā.”⁴⁵

Baznīcas un pasaules radišanu vajadzēja attaisnot ar augstāku mērķi. Baznīcas nepielāgošanās pasaulīgas valsts hierarhijai, it īpaši Bizantijas galmam, bija pietiekama īpašība baznīcas hierarhijas nodibināšanai, lai cik iespaidīgas sadursmes cauri gadsimtiem baznīcai ar pasauli arī nebūtu bijušas.

Visas cilvēku apvienības likās pilnīgas tikai tad, kad tās ir būvētas hierarhijā. Tā bija valstiskam, pasaulīgam pārvaldes stilam atbilstoša domāšana, bet ar to tā nebija sevi izsmēlusi. Hierarhijai vajadzēja aizsniegties līdz pat Dievam, tuvojoties debesu pilnībai, ejot pretī arvien augstākām baznīcas pakāpēm un līdz ar to arī “svētām godībām”⁴⁶.

Kristietība bija spējīga kopš 2. gs. attīstīties kā bīskapu baznīca, iestādes baznīca, tiesību un juristu baznīca, kļūstot par jaunu impērijas baznīcu. Tolerances edikts bija mērķtiecīgi iesākts agrāk, bet pieņemts 313. gadā,⁴⁷ un ķeizars Konstantīns to pabeidza 380. gadā ar ķeizaru Graciāna (*Gratian*), Valentiniāna (*Valentiniem*) un Teodosija (*Theodosius*) likumiem.

Šķiet, ka ķeizars Justinīāns (*Justinian*) labi zināja, kāpēc viņš savu grāmatu (*codex*) nosauca: “No augstās Trīsvienības un katoliskās domāšanas un ka par to atklāti neviens nedrīkst strīdēties”.

Kodekss sākas ar vārdiem (Cod. 1,1,1):⁴⁸ “Mēs gribam, lai visas tautas pieturas pie mūsu maigās kundzības, ko svētais apustulis Pēteris, kā no viņa paustās reliģijas izriet, bija ziņojis romiešiem: ka tieši mēs pēc apustuļu priekšrakstiem un

⁴⁴ http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/0450-0525,_Dionysius_Areopagita,_On_The_Divine_Names_And_The_Mystical_Theology,_EN.pdf

⁴⁵ http://www.tertullian.org/fathers/areopagite_13_heavenly_hierarchy.htm#13

⁴⁶ Šāds apzīmējums sastopams šajā tekstā: http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/0450-0525,_Dionysius_Areopagita,_On_The_Divine_Names_And_The_Mystical_Theology,_EN.pdf

⁴⁷ <http://legacy.fordham.edu/halsall/source/edict-milan.asp>

⁴⁸ http://www.jstor.org/stable/25011854?seq=2#page_scan_tab_contents

evanģēliskas mācības ticam Tēva, Dēla, Svētā gara vienotai dievībai, vienādā augstībā un Svētā Trīsvienībā.”

Tālāk 1. §⁴⁹ turpināts: “Tiem, kas šim likumam seko, jāsaucas par “katoliskiem kristiešiem”, bet pārējos mēs paziņojam par muļķiem un māņiem un kā atšķirtos no ticības sodisim ar bezgodu un vēlāk Dieva dusmām, tad arī pēc mūsu rēķiniem, ko mēs smēlamies no debess iedvesmas, tie tiks vajāti ar pasaulīgu sodu.”

Ar to baznīca ne tikai apstiprināja savu pasauli aptverošo raksturu, bet arī ieņēma jaunu amatu kā impērijas un valsts baznīca. Tā sākās kristīgās baznīcas sadurmes ar valsti pusotra tūkstoša gadu garumā. Baznīcas vadība to pamatoja ar tās pausto dievišķo gribu. Valsts baznīca, valstiska veidojuma valsts un tautas reliģiska aprūpēšana nav ne eiropēisks izgudrojums, ne izņēmums no plurālisma laicīgā likuma. Valsts nostiprināšana ar tās ideoloģiju un ar visu pilsoņu pienākumu pret valsts kultu ir normāls vēsturisks sabiedrības kopības stāvoklis.

Nebija nekas jauns, ka kristīgā baznīca ienāca līdzšinējā romiešu valsts kulta vietā. Vecs valsts kulta tika nomainīts ar jaunu valsts baznīcu. Jauns bija drīzāk tas, ka šī baznīca vēlākajos gadu simteņos ar saviem sprediķiem beidzot pati sāka apšaubīt savu valsts baznīcas stāvokli un atgriezās pie romiešu tiesību sistēmas.⁵⁰

Tā evanģēliju sprediķoja vispirms kā individuālu lietu, nevis kā valsts lietu un prasīja izšķiršanos no atsevišķiem indivīdiem. Baznīca pati lika pamatus tālejošai reliģijas personalizēšanai un padarīšanai par subjektīvu gribas aktu. Ar laiku ticība vairs nebija ideoloģijas monopols, kas apgaismības un franču revolūcijas laikā kļuva par personīgu lietu. Taču plurālisms un pasaules vērtību relativitāte ir jaunas parādības un tajā laikā vēl nebija savus pārbaudījumus izturējušas.⁵¹

Ilgtermiņā netika atrisināts jautājums par valsti un tās pilsoņu kopumu saturošu un saliedējošu valsts atzišanu, nedz romiešu, nedz kanonisko tiesību sistēma to neparedzēja. Valsti bija vieglāk atzīt, veidojot kā kristīgu, tā nekristīgu baznīcas sistēmu. Kā kultūrā, tā tiesībās šādu valsts baznīcu tā laika apstākļos nevar pārāk zemu novērtēt tāpēc vien, ka tā cēlu domu dēļ likās nepieņemama. Jo, lai cik neiedomājama tagad valsts baznīca nebūtu, tā ir veidojusi Rietumu zemju vēsturi, kas liecina par kristīgās reliģijas kultūrvēsturisko mantojuma neapšaubāmo ietekmi un klātbūtni kā sociālos, tā sabiedriskos procesos kopumā.⁵²

Kristīgās baznīcas izveidošana par impērijas baznīcu nebija saistīta ne ar ārējiem apstākļiem, ne arī ar ķeizariskā vārda došanu. Ja tā Bizantijā netika nosaukta latīniski kā “romiešu”, bet grieķu valodā kā “katoliska”⁵³, tas bija jau norādījums par tās uzdevumu un varas gribas izpaušmēm.

⁴⁹ http://www.jstor.org/stable/25011854?seq=2#page_scan_tab_contents

⁵⁰ Sherman C. P. Brief History of Imperial Roman Canon Law, 7 Cal. L. Rev., 1919, No. 93, p. 214. Pieejams: <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol7/iss2/2>

⁵¹ <https://prezi.com/l8owalzvth6s/lielas-francu-revolucijas-celoni-un-sekas/>

⁵² Harold J. Berman. Law and Revolution the Formation of the Western Legal Tradition. Harvard College, England, 1983, p. 101.

⁵³ <http://hirss.lv/wp-content/uploads/2015/02/religisko-terminu-vardnica.pdf>

Baznīcai vajadzēja gan Austrumu, gan Rietumu impērijā pildīt savu uzdevumu, kā arī valstij bija nepieciešams nodrošināt reliģisku (ticības) aprūpi. Uz to mērķtiecīgi virzījās ķeizars Konstantīns. Impērijai bija jānodrošina reliģiska vienotība, ko nenodrošināja romiešu tiesību recepcija.

Kopš Diokletiāna (*Diocletian*) laika politiskā vara arvien izteiktāk sāka pārvietoties uz austrumiem. Taču šai impērijai vajadzēja palikt par veco *Imperium Romanum*⁵⁴ vai atkal par tādu tapt. Lūzuma vietu starp Austrumiem un Rietumiem bija nepieciešams no jauna nostiprināt ar vienotu impērijas reliģiju un vienotu likumdošanas procesu tajā.

Ķeizara Konstantīna galvenā problēma bija radīt pašas baznīcas vienotību. Impērijai bija vajadzīga vienota kristīgas ticības atzišana, kas būtu saistoša visiem pilsoņiem. Ievērojot kristiešu sadrumstalotību mācību jautājumos, tas bija gandrīz neatrisināms uzdevums, kas prasīja ķeizara iejaukšanos.

Konstantīns (un nevis kristīgie klēriki) sasauca sinodi, kas ar Konstantīna prasību un pavēli radīja katoliskās vienības tiesību dogmatiskās formulas – kanonus.

Nikajas koncils notika 325. gadā,⁵⁵ tikai 12 gadus pēc Milānas tolerances edikta.⁵⁶ Tajā tika runāts par impērijas stāvokli. Līdz tam burtiski katru dienu kristīgās baznīcās pieminētā un lietotā Nikajas ticības apliecība⁵⁷ tika izdota grieķu valodā, un Nikajas ticības apliecībai vajadzēja saistīt un saliedēt visas impērijas iedzīvotājus ticības jautājumos. Pēdējā bija vairāk publisko tiesību norma, bet nevis privāts ticības apliecinājums. Šādā veidā un formā definētas patiesības bija pienākums atzīt baznīcai, valstij un tautai. Definējums apstiprināja impērijas baznīcas pašsaprotamību: ticība tika izdota likuma formā un tādējādi it kā savienota ar valstisku saistību starp pilsoņu kopumu un baznīcu, kas ir līdzīgs romiešu tiesību atspulgam.

Nikajas ticības apliecība bija pamats saistoši likumīgiem izteicieniem, kas bija jāzina, un tai vajadzēja piekrist katrai valsts iestādei un katram pilsonim. Tāpēc to ikvienam vajadzēja iemācīties no galvas un valsts kultos atkārtot. Ticības apliecību formulējot, bija jāstrīdas par katru tās daļu. Šīs rūpības sekas bija acīmredzot manāmas un saprotamas. Nikajas formulas⁵⁸ saglabājās arī reformātu baznīcās. Tā palika aktuāla pat tad, kad Rietumos valsts baznīca beidza pastāvēt, bet romiešu tiesības turpināja eksistēt.

Valsts ticības atzišanai bija norobežojošas funkcijas. Tā atšķīra ķeceri no īstēni ticīgā un līdz ar to valsts ienaidnieku no pilsoņa. Tika pieņemts un uzskatīts, ka ikkatra valsts pazīst tiesiskās problēmas ar valsti dzīvojošiem disidentiem, kas valsti noliedz un cenšas apkarot. Valsts baznīcā šis jautājums tika atrisināts ar ticības apliecību, ko neregulēja civiltiesiskais romiešu tiesību piemērs.

⁵⁴ http://imperiumromanum.com/personen/kaiser/diocletianus_01.htm

⁵⁵ <http://www.newadvent.org/fathers/3801.htm>

⁵⁶ <https://radicalhapa.wordpress.com/2005/12/11/julian-religious-tolerance-edict/>. Sk. arī: http://home.lu.lv/~rbalodis/Baznicu%20tiesibas/Religijas_Briviba/Rel_briviba_vest-1.pdf

⁵⁷ http://www.lslb.lv/lv_old/?ct=apliecibas

⁵⁸ Charles P. Sherman, Brief History of Imperial Roman Canon Law, 7 Cal. L. Rev., 1919, No. 93, p. 87; sk. arī: <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol7/iss2/2>

Kamēr baznīca sniedza instrukciju, kā atšķirt īsteni ticīgo no ķecera, un atsevišķos gadījumos atšķīra valstij uzticamos no valsts ienaidniekiem, tikmēr valstij nācās lietot tiesiskas sankcijas pret tās ienaidniekiem. Tāpēc vienlaicīgi ar katoliskās baznīcas nostādīšanu impērijas baznīcas līmenī⁵⁹ romiešu ķeizari vienlaicīgi uzsvēra savu tiešo atbildību ķeceru apkarošanā. Pie tam ķeceris bija bīstamāks par neticīgo – pēdējo varēja cerēt vēl atgriezt, bet ķecera gadījumā tas likās bezcerīgi.⁶⁰

Kādreizējai kristiešu mazākuma baznīcai ar savu reliģisko centību bija jāpārvērsas par valsts un tautas baznīcu.⁶¹ Tai bija jāpārvalda visas tautas ticība, un tā nevarēja savus elitāros pamatus atklāt katram kristietim un vēl jo vairāk to pielietošanu padarīt par pienākumu. Arī līdz šim dažkārt radās aizdomas par piederību vai nepiederību kristīgajai baznīcai, taču vēlāk un turpmāk šaubu gadījumos bija jāpieņem, ka jebkurš pilsonis ir kristietis, lai gan tas vispārējās Rietumeiropas kristianizēšanās laikmetā kļuva par bieži neievērotu un pat aizmirstu noteikumu. Pietika ar formālu baznīcas mācību atzišanu un piedalīšanos kristīgajā dievkalpojumā, lai vairs nebūtu nekādu jautājumu par faktisko ticību. Ticības izpēte nebija valsts baznīcas uzdevums, ja pilsonis ievēroja ticības formu.⁶²

Atšķirīgs bija jūdu jautājums. Jūdi impērijai un impērijas baznīcai bija ilgstoša problēma. Pēc kristīgās mācības viņi “kā sena Dieva tauta” nebija ķeceri, un tāpēc viņus nevarēja apkarot kā ķecerus. Baznīcā vienlaicīgi sprediķoja Veco un Jauno Derību, tādēļ baznīcai bija skaidri zināma jūdu izcelšanās. Apustulis Pāvils romiešu vēstuli 11. nodaļā mācīja, “ka kristiešiem nav nekāda pamata būt pārākiem par jūdiem, lai gan viņi ir akli pret kristīgo brīvību un atmet viņiem piedāvāto priecīgo vēsti, taču viņi kādu dienu pievērsīsies kristīgai ticībai”.⁶³

Tā tika noteiktas kristīgo attiecības pret jūdiem formulā “vecā Dieva tauta – jaunā Dieva tauta”. Jūdiem bija teoloģiski aizsargāts īpašs stāvoklis, kas nodibināja viņu minoritātes tiesības. Tā kā jūdi nepiederēja pie valsts ticības un viņus nevarēja uzskatīt par ķeceriem, tad viņiem tika noteikts īpašs regulējums.⁶⁴

Romiešu ķeizari noteica jūdu tiesības ar virsrakstu “no jūdiem un jūdaistiskiem debesu pielūdzējiem” (Cod. I, 9).⁶⁵

Bija pats par sevi saprotams, ka impērijas baznīcai vajadzēja radīt misionārus jūdiem, lai viņi tos asimilētu. Jūdi nedrīkstēja kavēt savu piederīgo pāriešanu kristīgā ticībā. Turpretī nebija paciešami jūdu misionāri starp kristiešiem. Tā, piemēram, abas puses līdz pat 18. gs. stingri ievēroja, lai nenotiktu laulības starp jūdiem un

⁵⁹ http://history-world.org/a_history_of_the_catholic_church.htm

⁶⁰ <http://www.fourthcentury.com/imperial-laws-and-letters-involving-religion-ad-311-364/>

⁶¹ Abbass J. Canonical Interpretation by Recourse: A comparative Study of the Latin and Eastern Codes. Pontificia universita gregoriana, 1991, p. 14.

⁶² Catholic Education. A Journal of Inquiry and Practice, 2008, December, Vol. 12, No. 2, pp. 148–159. Pieejams: <http://files.eric.ed.gov/fulltext/EJ1005826.pdf>

⁶³ <http://egw.freetzi.com/1-sentevi%20un%20praviesi++/kniga.htm>

⁶⁴ Ibid., p. 22.

⁶⁵ https://books.google.lv/books?id=MZ2MwNzB69IC&pg=PA213&lpg=PA213&dq=Justinian+Code.+I9&source=bl&ots=LNtiKt5Fo&sig=_9KYQxOhgpmOWkQwkGSK6EZ_Xpo&hl=lv&sa=X&ved=0ahUKEwjR05CIke7JAhUJnIKHabQAFUQ6AEIKTAC#v=onepage&q&f=false (213. lpp.).

kristiešiem. Šās laulības aizliegšanā bija ieinteresēta jūdu kopiena un viņu rabīni. Jūdu reliģiskajai kopienai vajadzēja ierobežoties savā vidē. Tādēļ, pēc romiešu kristiešu likumiem, kristieši nedrīkstēja būt jūdu mājās kā apkalpojošais personāls. Patstāvīgā šī aizlieguma atkārtošana parāda, ka šī problēma bija aktuāla. Tāpat nedrīkstēja būt arī kopība pie galda.⁶⁶

Jūdu kultam noteikti vajadzēja palikt neskartam. Tāpēc zaldātiem un ierēdņiem bija aizliegts ieiet sinagogās un uzbrukt jūdu pašvaldībām. (Cod. I. 9 un 14): “Nedrīkst jūdus nicināt, ja viņi citādi nav vainīgi. Lai kā tas arī nebūtu, viņiem nedrīkst pārvest par viņu ticību. Arī nekad nedrīkst jūdu sinagogas vai dzīvokļus nodedzināt vai bez pamata bojāt... Bet, tā kā mēs esam norūpējušies par jūdu labumu, tad mums arī no otras puses jābrīdina, lai viņi savā drošuma sajūtā nepaliktu augstprātīgi un neapdomīgi, nepieklājīgi neizturētos pret kristīgo baznīcu.”⁶⁷

Rietumu zemes gadu simtiem ilgi pēc romiešu parauga stingri ievēroja sistēmu, kas paredz savstarpēju likumīgu politiku un reliģiozu nošķiršanos, saglabājot mazākuma stāvokli un jūdu kopienas pašpārvaldes tiesības.

Baznīca no jauna un apzinīgi piekodināja to, ko agrākie koncila lēmumi bija jau noteikuši, jo bieži notika jauni likuma pārkāpumi, ko izdarīja baznīcas pārstāvji. Tā 1190. gadā Gregora dekrēts noteica (Decr. Greg. IX, 6,c.9):⁶⁸ “Jūdus nedrīkst pret viņu gribu ne kristīt, ne spiest uz kristīšanu, ne bez tiesas sprieduma sodīt, ne viņu īpašumu laupīt, ne viņu svētkus traucēt, viņu kapus nedrīkst bojāt un liķus izrakt.”

Tomēr, tā kā vienmēr radās jauni aizliegumi, tad var saprast, ka visos laikos radās konflikti starp kristiešu vairākumu un jūdu mazākumu. Arī citās kultūrās ir zināmas šādas ilgas problēmas attiecībās starp neasimilējamu mazākumu un vairākumu. Impērijas un baznīcas prefektiem un bīskapiem vajadzēja nodarboties ar jūdu mazākuma problēmu, tādēļ tika darīts viss iespējamais, kas atbilda ticības garā būvētiem likumiem.

Parasti valsts un baznīcas augšējais slānis vai vadība neizraisīja un neveicināja sacelšanos un sadalīšanos, šādas iniciatīvas nāca no tautas. Neatrisināmais holokausts sekoja tikai pēc valsts baznīcas, pēc Konstantīna laika. Tiesiski izveidojās vajadzība pēc citādāka regulējuma, kad apskaidrotās cilvēciņas vārdā tika novākts mākslīgais žogs starp *rabināta* pretošanos un *klerikiem*.⁶⁹

Austrumkristiešu normu krājumi palika par pamatu vēlākiem Rietumu zemju kanoniem. Pirmais pēc nozīmības bija *Collectio Dionysiana*, sastādīts Romā ap 500. gadu.⁷⁰ Vēlāk šis krājums izveidojās un izplatījās dažādās versijās, no kurām viena ir pazīstama kā *Hadriana* un tika nosūtīta tēvam Adriānam (774. gadā) un Kārlim Lielajam.

⁶⁶ <http://www.jewishencyclopedia.com/articles/4366-christianity-in-its-relation-to-judaism>

⁶⁷ Ibid., p. 214.

⁶⁸ http://www.ojiaorange.com/popes/ad_1200-1300.php

⁶⁹ <http://www.jewishencyclopedia.com/articles/4366-christianity-in-its-relation-to-judaism>

⁷⁰ <http://ccl.rch.uky.edu/dionysiana-article>

Cits svarīgs sakopojums, pazīstams kā *Hispana*, bija sastādīts Spānijā 7. gs. Vēlāk to pieskaitīja pie sv. Isidora Sevelīna⁷¹ rakstījumiem. Šis sakopojums bija gallu un spāņu sinožu likumdošanas normatīvs akts. To nedrīkst sajaukt ar nepatiesiem vai neīstiem dekrētiem, t. i., franku viltojumu 9. gs., kuru tāpat pieskaitīja pie sv. I. Sevelīna darbiem, bet kas patiesībā tāds nemaz nebija.

Tātad franku viltotie sv. I. Sevelīna dekrēti bija tāpat daļēji balstīti uz *Hispana*.⁷² Viens no galvenajiem autoru mērķiem (ne sv. I. Sevelīna) bija bīskapu pakļaušana laicīgai varai un arhibīskapiem. Toties arhibīskapiem vajadzētu pakļauties tikai laicīgām varām. Iespējams, tāpēc arī tika viltoti senie kanoni, jo melīgiem dekrētiem bija jānostiprina Romas bīskapa autoritāte un tie bija kā pamatojumi 11.–12. gs. pāvestu virskundzībai.

Kaut gan viltotie sv. I. Sevelīna dekrēti laiku pa laikam radīja šaubas, vai tie patiešām bija patiesi, tomēr tie palika atzīti sakopojumi līdz pat 16. gs., kad Erasmus un citi zinātnieki pierādīja to viltojumu.

Hispana un par melīgiem padarītie sv. I. Sevelīna dekrēti ir solis uz priekšu salīdzinājumā ar citiem pirmsākuma kanoniem, jo visi teksti, kaut gan organizēti hronoloģiski, tomēr ievietoti atsevišķās priekšmetu nodaļās. Pirmais kanonu krājums, kurš veidots pēc priekšmetu principa (*sakraments, liturģija, ētiska rīcība utt.*), bija Burharda kņaza-bīskapa Vormas pilsētas *Decretus*, attiecināms uz 1010. gadu.⁷³

Kopsavilkums

Neviens no šiem krājumiem neliecināja par to, ka ir apzināta tiesību sistēma. Neviens nepretendēja uz pilnību vai universālumu. Agrāko kompilāciju saturs bija organizēts pēc hronoloģiskā principa; vēlāk daļa krājumu veidojās pēc apskatāmo lietu būtības, un tikai atsevišķiem no tiem bija juridisks raksturs. Visi šie krājumi savienoja tiesību normas ar ētiskiem priekšrakstiem, teoloģiskām doktrīnām un liturģiskām formulām.

Tomēr bija vairāki kodificēti regulējumi un normas, kuras skāra tiesību jautājumus un kuras saskatāmas arī romiešu tiesību sistēmā:

- a) baznīcas finanses un īpašums, piemēram, desmitā tiesa; brīvprātīga atteikšanās no īpašuma; tiesības valdīt, lietot un pārdot baznīcas zemes un mājas;
- b) baznīcu vara (vara iecelt baznīcas amatos to kalpotājus, viņu savstarpējās attiecības, disciplinārlietas);
- c) attiecības starp baznīcas un laicīgo varu, piemēram, atsevišķos gadījumos izslēgšana no garīgās varas un nodošana tiesāšanai;

⁷¹ <http://pseudoisidore.blogspot.com/>

⁷² Ibid.

⁷³ <http://www.scribd.com/doc/93722985/Decretals-Gregory-IX#scribd> Sk. arī: Abbass J. Canonical Interpretation by Recourse: A comparative Study of the Latin and Eastern Codes. Pontificia universita gregoriana, 1991, p. 293.

- d) noziegumi, ieskaitot slepkavības un viltus liecības: kam un par kādu pārkāpumu jānožēlo grēki, kam tie tiek atlaisti;
- e) laulības – ģimenes attiecības, šķēršļi laulības noslēgšanai, likumīga bērnu dzimšana, laulības šķiršana.

Bez tam romiešu un kanonisko tiesību savstarpējās attiecības var uzskatīt par savam laikam gana laikmetīgām un aktuālām, kas pārstāv dažādu tiesību avotu saimi, bet reizē papildina viena otru, radot kopēju Rietumeiropas tiesību kultūru. Kanoniskām tiesībām nav obligāts nosacījums, lai tās tiktu atzītas no valsts pārvaldes puses, pietiek, ka to dara un akceptē garīgā pārvalde, kas ir atdalīta un nošķirta no valsts. Pretējā situācijā atrodas romiešu tiesību platforma, kurai valsts pārvaldes atzīšanas fakts ir būtisks nosacījums to tālākai pielietošanai.

Ar tiesību izmantošanas grūtībām saskārās kā baznīcu tiesību sistēma, tā valsts pārvalde, kas darbojās pēc romiešu tiesību recepcijas un tām pielīdzināmām kārtulām. Šai problēmai arī ir uzskatāms apraksts, kas ietverts Justiniāna kodeksā ar nosaukumu *episcopalis audientia*. Bet netika noteikts, vai un cik tālu baznīcas tiesa izpildīs pasaulīgās tiesas funkciju un cik tālu kanonisko tiesību un romiešu tiesību sistēma konkurēs viena ar otru. Pētījuma rezultātā ir vērojams, ka Justiniāna kodekss bija tīri liberāls un veļtija plašu brīvību baznīcas tiesību sistēmai, kaut gan pietiekami skaidri centās nodalīt laikmetīgās un pasaulīgās lietas no garīgās (bīskapu) pārvaldes sistēmas.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Abbass J. Canonical Interpretation by Recourse: A comparative Study of the Latin and Eastern Codes. Pontificia universita gregoriana, 1991.
2. Banti G. Rome past and present. Roma: Vision, 1996.
3. Catholic Education. A Journal of Inquiry and Practice, 2008, December, Vol. 12, No. 2, pp. 148–159.
4. Fournier P., Bras G. Histoire des collections canoniques en Occident, I. Paris, 1931.
5. Harold J. Berman. Law and Revolution the Formation of the Western Legal Tradition. Harvard College, England, 1983
6. Hove A. van. Prolegomena ad Codicem Iuris Canonici. Rome, 1945.
7. Knopkens A. In Epistolam Ad Romanos Andreae Knopken Costerinsensis Interpretatio (Vitenberga, 1524). Vēstules romiešiem. Komentārs. No latīņu valodas tulkojis D. Zeps. Rīga, 2016.
8. Koschaker P. Europa und das romische Recht. 3rd edition. München und Berlin, 1958.
9. Kuttner S. Some Considerations on the Role of Secular Law. Bern, 1986.
10. Pitra J. B. Iuris Ecclesiastici Graecorum Historia et Monumenta, I. Rome, 1864.
11. Pollock F., Maitland W. F. History of English Law. 2nd edition. Cambridge, 1968.
12. Rodes R. F. Jr., Robert. E. Ecclesiastical Administration in Medieval England: The Anglo-Saxons to the Reformation. Notre Dame. Ind., 1977.

13. Shennan G. P. A Brief History of Medieval Roman Canon Law. Canadian Law Times, 1919, No. 39.
14. Sherman C. P. Brief History of Imperial Roman Canon Law, 7 Cal. L. Rev., 1919, No. 93.
15. Vervaeke F. J. The high command in the Roman republic: the principle of the summum imperium auspiciumque from 509 to 19 BCE. Franz Steiner Verlag, 2014.
16. Wolter U. Ius Canonicum in Iure Civili. Köln, 1975.

Interneta resursi

1. <http://www.britannica.com/topic/Corpus-Juris-Canonici>
2. <http://www.britannica.com/topic/Code-of-Justinian>
3. <http://www.britannica.com/topic/Roman-law>
4. <https://www.law.berkeley.edu/library/robbins/RomanLegalTradition.html>
5. <https://epistole.wordpress.com/2009/04/29/paul-plato-and-aristotle-on-the-lex-naturalis-the-interpretation-of-david-pareus/>
6. http://vesture.eu/index.php/Sv%C4%93t%C4%81_Romas_imp%C4%93rija
7. <http://www.universalis.fr/encyclopedie/otton-ii/>
8. [https://de.wikipedia.org/wiki/Konrad_II._\(HRR\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Konrad_II._(HRR))
9. <http://www.britannica.com/topic/Hamdanid-dynasty>
10. <http://www.britannica.com/place/Holy-Roman-Empire>
11. http://www.bbc.co.uk/history/people/king_richard_iii
12. <http://www.worldcat.org/identities/lccn-n50-70294/>
13. <http://www.findagrave.com/cgi-bin/fg.cgi?page=gr&GRid=8116342>
14. <http://www.heraldica.org/topics/national/hre.htm>
15. <http://www.biblesbiedriba.lv/latviesu-bibele/pavilaromiesiem/rom01.htm>
16. <http://scireprints.lu.lv/321/1/tulkoj.tek.pdf>
17. http://www.novaroma.org/nr/Roman_law
18. <http://termini.lza.lv/term.php?term=hierarhisks%20datort%C4%ABkls&list=hierarhisks%20datort%C4%ABkls&lang=LV>
19. <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol7/iss2/2>
20. <http://scriptel.org/theological%20essays/In%20Sin%20Did%20My%20Mother%20Conceive%20Me.pdf>
21. <http://www.britannica.com/history/bb438.html>
22. http://biblehub.com/library/roberston/sketches_of_church_history_from_ad_33_to_the_reformation/chapter_xxi_st_augustine_ad.htm
23. <http://www.britannica.com/biography/Saint-Germanus-of-Auxerre>
24. <http://saintmartin2016.com/en/martin-of-tours/>
25. http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/04500525,_Dionysius_Areopagita,_On_The_Divine_Names_And_The_Mystical_Theology,_EN.pdf
26. http://www.tertullian.org/fathers/areopagite_13_heavenly_hierarchy.htm#13
27. http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/0450-0525,_Dionysius_Areopagita,_On_The_Divine_Names_And_The_Mystical_Theology,_EN.pdf

28. <http://legacy.fordham.edu/halsall/source/edict-milan.asp>
29. http://www.jstor.org/stable/25011854?seq=2#page_scan_tab_contents
30. <https://prezi.com/l8owalzvth6s/lielas-francu-revolucijas-celoni-un-sekas/>
31. <http://hirss.lv/wp-content/uploads/2015/02/religisko-terminu-vardnica.pdf>
32. http://imperiumromanum.com/personen/kaiser/diocletianus_01.htm
33. <http://www.newadvent.org/fathers/3801.htm>
34. <https://radicalhapa.wordpress.com/2005/12/11/julian-religious-tolerance-edict/>. Skatīt arī:
http://home.lu.lv/~rbalodis/Baznicu%20tiesibas/Religijas_Briviba/Rel_briviba_vest-1.pdf
35. http://www.lelb.lv/lv_old/?ct=apliecibas
36. http://history-world.org/a_history_of_the_catholic_church.htm
37. <http://www.fourthcentury.com/imperial-laws-and-letters-involving-religion-ad-311-364/>
38. <http://egw.freetzi.com/1-sentevi%20un%20praviesi++/kniga.htm>
39. https://books.google.lv/books?id=MZ2MwNzB69IC&pg=PA213&lpg=PA213&dq=Justini an+Code.+I9&source=bl&ots=LNtjKt5Fo&sig=_9KYQxOhgpmOWkGSK6EZ_Xpo&hl=lv&sa=X&ved=0ahUKewjR05CIke7JAhUljnIKHabQAFUQ6AEIKTAC#v=onepage&q&f=false
40. <http://www.jewishencyclopedia.com/articles/4366-christianity-in-its-relation-to-judaism>
41. http://www.ojaioorange.com/popes/ad_1200-1300.php
42. <http://www.jewishencyclopedia.com/articles/4366-christianity-in-its-relation-to-judaism>
43. <http://ccl.rch.uky.edu/dionysiana-article>
44. <http://pseudoisidore.blogspot.com/>
45. <http://www.scribd.com/doc/93722985/Decretals-Gregory-IX#scribd>

Modrīte Mazure-Vucāne, *cand. Dr. iur., Mg. hist., Mg. soc.*
University of Latvia, Latvia

THE RIGHT TO FAMILY LIFE: THE COMPETENCE OF PARISH COURTS IN ADOPTION CASES IN LATVIA IN THE 19TH AND 20TH CENTURIES

Summary

The practice of accepting non-biological children into one's family appears throughout history.¹ Extensive discussions have also taken place about the interests of the adopter and the adoptee.² The right to family life is a constitutional value, which the public authority also protects through adoption. In case of adoption, regarding the class of peasants, a significant role was played by parish courts. Historically, adoption was governed in Latvia by the special law of the Baltics and the general law of Russia. The author has set the aim to study competence of parish courts in the adoption procedure. The historical, comparative and analytical methods have been employed to reach the aim.

Keywords: adoption, interests of the adoptee, parish court, right to family life.

Understanding of the adoption in the Russian Empire

In Russia, adoption procedure was largely affected by citizenship, nationality, religion and social status.³ The origins of the adoption law go back to the beginning of the 19th century. In the middle of the 20th century it was also possible to adopt persons other than orphans with consent of their parents.⁴

The state of children improved at the end of the 19th century and the beginning of the 20th century,⁵ when it was allowed to legitimise and adopt children born outside marriage. Illegitimate children, irrespective of their social status or religion,

¹ Kuntze J. E. *Institutionen und Geschichte des Römischen Rechts. Lehrbuch für den Academischen Gebrauch.* Leipzig: J. C. Hinrichs'sche Buchhandlung, 1869, S. 599–601; Барон Ю. Система Римского Гражданского права. СПб: Юридический центр Пресс, 2005, с. 875–879.

² Загоровский А. И. Курс семейного права. Одесса: [Б. и.]. 1909, с. 485–486; Нечаева А. М. Усыновление (удочерение). Лекция VIII. В кн.: Нечаева А. М. Семейное право. Курс лекций. Москва: Юристъ. 1998, с. 1.

³ М. А. Р. Повторительный курс русского гражданского права. Изд. второе. СПб: [Б. и.], 1909, с. 16–20.

⁴ Нечаева А. М. Усыновление (удочерение), с. 2.

⁵ О детях узаконенных и усыновленных. III ПСЗ. Том 11, № 7525. (This law was not effective in the Baltic governorates. See Извлечение из решений Гражд. Кассац. Департ. Прав. Сената за 1900 г. Сост. Н. И. Цуханова. Вестник Права, 31 январь 1901, № 1, с. 1–16); Об утверждении правил об улучшении положения незаконнорожденных детей. III Полн. собр. зак., т. 22, № 24566.

obtained the right to family life and the right of adopted children just like elsewhere in Europe.⁶

The Civil Law of Russia⁷ established specific conditions for adoption. Consent to adoption was given by parents (guardians, trustees) of an adoptee, as well as adoptees themselves, if they had reached the age of 14 years. The doctrine and a regulatory framework provided, in the interests of the adoptee, that a person may give his or her consent to the adoption, when this person has reached a specific or lawful age⁸ and become aware of the benefits of adoption.⁹

The adoption procedure was governed by Articles 1460⁸–1460¹² of the Civil Procedure Regulation.¹⁰ According to their social class, rural residents, mainly peasants, performed adoption by informing the village society that they include the adoptee in the list of their family members. Under the circumstances of different civil law systems, the name of adoptee was recorded in the family list by parish boards in Russia (and Latgale).¹¹ The Senate emphasised that, in contrast to elsewhere in Russia, it is a parish court rather than a village meeting, which has a competence in adoption cases of the Baltic peasants.¹²

Differences in the adoption procedure were not always clear. Thus, the Vitebsk Regional Court holds a record of a request for adoption, which was filed in the wrong jurisdiction by a peasant from Jasmuiža Parish in 1905, and therefore left without any action.¹³

The Baltic Peasant Laws did not regulate the adoption in detail in the 19th century.¹⁴ For instance, it was stipulated in a single paragraph that a person, which is adopted with the consent from his or her closest relatives by a peasant who has no biological children, shall acquire all rights and benefits of a biological child. Adopters were obliged to notify a parish court of any adopted child in order not to give rise to any misunderstandings about child's inheritance, and then the parish court recorded the adoption.¹⁵ The fact of adoption was confirmed by including the adoptee in

⁶ Krainz J. System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Zweite Auflage. Zweiter Band. Wien: Manzsche Hof-Verlags- und Universitäts Buchhandlung. 1894, S. 421–423.

⁷ СЗРИ, т. 10, ч. 1, Свод Законов Гражданских, изд. 1900 г, по прод. 1906, 1908, 1909 и 1910 г. СПб, 1910.

⁸ Bürgerliches Gesetzbuch. Viertes Buch. Available at <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BjNR001950896.html>; The Civil Code. Available at http://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html [last viewed May 30, 2016].

⁹ Загоровский А. И. Курсъ семейнаго права, с. 488.

¹⁰ Уст. Гр. Судопр. Судебные Уставы. Учреждение судебных установлений. СЗРИ. Т. 16. СПб, 1912.

¹¹ Нечаева А. М. Усыновление (удочерение), с. 64–65.

¹² Реш. Гр. Кассац. Департ. 1900 г., № 6. В. кн.: Сборникъ решений Гр. Кассац. Департ. Прав. Сен. съ 1866 по 1914 г. Под ред. Е. В. Васьяковского. Вып. 7. Одесса: Юристъ–Практикъ, [Б. г.], с. 7–10; Практика Прав. Сен. по крестьянским деламъ съ 1882 г. по 1 марта 1914 г. Сост. И. М. Тютрюмов. СПб: Изд. Юрид. книжнаго магазина Ив. Ив. Зубкова, 1914, с. 1392–1393.

¹³ Latvian State Historical Archives (LVVA), 710. f., 4. apr., 188. l., 1. lp.

¹⁴ Высочайше утвержденное положение о Лифляндскихъ крестьянахъ. ПСЗ. Том 36, №. 27735.

¹⁵ Pagātnes ainas. J. Vientuļa sakopots vēsturisku dokumentu krājums. Cēsis: J. Kalniņa apgādībā, 1912, p. 88.

the adopter's family in the list of parish residents.¹⁶ Jurisdiction of a parish court was established according to residence of the adoptee; and only in cases when peasants adopted a person belonging to the class of peasants, or a foundling. Otherwise, requests for adoptions fell within jurisdiction of a regional court, including requests made by peasants to adopt persons, which did not belong to the class of peasants.¹⁷

The right of a child to obtain a family through adoption was restricted by the Peasant Laws, providing that a peasant may not adopt a child if he or she already has children of his or her own.¹⁸ Moreover, an unmarried woman, which had an illegitimate child, could not adopt any other child.¹⁹ However, Part III of the Collection of the Baltic Local Laws²⁰ (hereinafter the CBLL) regarding adoption also had a role in peasant adoptions, i.e. its Article 177 stipulated that persons who already have children may only adopt under the circumstances, which the court recognises as important, moreover, it also required consent from the adoptee and the adopter's relatives in the descending line. Thus, a subsidiary legal act extended the right of a peasant child to acquire a family.

At the beginning of the 20th century, the Senate explained that each spouse individually enjoys the right to adopt a child in the Baltics.²¹ The Senate especially emphasised that, within the systemic and teleological meaning of Part III of the CBLL, each person shall have the right to adopt a child, and the law does not prohibit a person from adopting his or her own children born outside marriage.²² More extensive studies are required to assert that parish courts applied the said provisions to the adoption cases.

The Baltic Parish Court Regulation of 1889²³ retained concise regulation of adoption devoting two articles to the adoption of peasant children. Prior to taking a decision to allow adoption, a parish court: 1) made certain that the request was lawful; 2) established that the adoption was not of detriment to an adoptee; and 3) heard explanations provided by the parties.

At the end of the 19th century and the beginning of the 20th century, the adoption was often used to protect economic interests of an adopter or a person leaving

¹⁶ Альфавитный указатель юридическихъ вопросовъ, разрешенныхъ Гражд. Кассац. Департ. Прав. Сената въ 1879 и 1880 г. Сост. Е. Шайкевичъ и А. Поворинский. Спб: Изд. Прв. Сен., 1881, с. 179.

¹⁷ Извлечение изъ реш. Гр. Кассац. Департ. Прав. Сен. за 1900 г. Сост. Н. И. Цуханова. Вестник Права, 31 январь 1901, № 1, с. 6.

¹⁸ Likumi Vidzemes zemniekiem. Apstiprināti 13tā novembra 1860tā gadā no paša augsta ķeizara Aleksandra II godības. Rīga: Driķēti pie V. F. Häcter, 1862, p. 215.

¹⁹ Schöler R. Über das Livländ. Bauer-Privatrecht. Baltische Monatschrift. Vierundvierzigster Jahrgang, 53. Band, 1902, S. 397.

²⁰ Сводъ Местныхъ узаконеній губерній остзейскихъ. Часть третія. Законы гражданскіе. Санктпетербургъ: Въ Типографіи Второго Отделенія Собственной Е. И. В. Канцеляріи, 1864, с. 28–30.

²¹ Тютрюмовъ И. М. Гражданское право, с. 419.

²² Извлечение изъ реш. Гражд. Кассац. Департ. Прав. Сената за 1900 г., с. 5.

²³ Положения: I. О преобразовании судебной части в Прибалтийских губерниях и II. О преобразовании крестьянских присутственных мест Прибалтийских губерний. III ПСЗ. Том 9, № 6188.

inheritance. However, the adoption also ensured protection of the rights of a child, which was especially important in case of orphans.

The role of parish courts in approval of adoption in the Republic of Latvia in the 1920s–1930s

Pursuant to Articles 108(276) and 109(277)²⁴ of the said Baltic Parish Court Regulation or the Parish Court Laws, approval of adoption agreements in the Republic of Latvia fell within jurisdiction of parish courts. Since parish courts in Latgale were suspended from functioning until 1933, rural residents in Latgale had to file the requests for approval of adoption with a regional court until the said year. Up to 1937, when the Civil Law of Latvia entered into force, the adoption in Latgale was still governed by Articles 145–163¹ of the Civil Law of Russia and Articles 1460⁸–1460¹² of the Civil Procedure Regulation.²⁵

Instructions for the Vidzeme and Kurzeme Parish Courts²⁶ stipulated that Articles 175, 176 et seq.²⁷ of Part III of the CBLL must be followed in adoption cases, and the need to make certain that adoption is not of detriment to interests of an adoptee was emphasised. Decisions in adoption cases, just as court judgements, had to be announced in the name of the sovereign people of Latvia.

In principle, the adoption was approved by parish courts under the law. However, the case-law of parish courts also shows an informal approach, when legal facts, such as age of an adopter, were not confirmed according to documents. The parish court might have clarified the age at the hearing or simply been aware of this fact as it knew the parish residents.²⁸

A parish court examined an adoption case upon request made by spouses jointly or a spouse individually asking the court to allow adoption of a specific child as “their own biological child with all the rights of a biological child.”²⁹ The consent to adoption of a child was given by his or her parents or father (Article 183 of Part III of the CBLL). Contrary to the law, parish courts often limited themselves to obtaining consent only from a mother, for instance, when a child was left with his or her mother after divorce of his or her parents under court judgement.³⁰ It is

²⁴ The number of articles was changed. See Pagasttiesu Likumi. Rīga: Latvijas apriņķu savienība, 1933.

²⁵ Civilstāvokļa aktu likumu un rīkojumu kopojums. Rīga: L. B. D. Savienības Apgādniecības izdevums, 1929, p. 29.

²⁶ See Instrukcija Rīgas apgabaltiesas rajona pagasttiesām un miertiesām. Sast. P. Leitans. Rīga: A. Gulbja apgādībā, 1924.

²⁷ Vietējo civillikumu kopojums (Vietējo likumu kopojumu III daļa). Tulkojums ar pārgroz. un papild., kas izdoti līdz 1927. gada 31. decembrim. Rīga: Valtera un Rapas izdevums, 1928; Civillikumi (Vietējo likumu kopojumu III daļa). Sast. A. Būmanis, H. Ēlerss un J. Lauva. Rīga: Valtera un Rapas izdevums, 1935.

²⁸ LVVA, 1042. f., 2. apr., 5. l.

²⁹ LVVA, 1042. f., 2. apr., 5. l., 3. lp.; LVVA, 1042. f., 2. apr., 7. l., 1., 4. lp.

³⁰ LVVA, 1042. f., 2. apr., 5. l., 2. lp. When adopting an illegitimate child, the consent to adoption was given by the child's mother at the hearing. See LVVA, 1042. f., 2. apr., 3. l., 4. lp.

questionable, whether parish courts followed the principle of ensuring a family for a child or simply failed to observe the law. However, up to 1 January 1938, when the Civil Law of 1937 entered into force,³¹ the case-law of parish courts was different from the doctrine.³²

Adoption cases of parish courts show adult adoption, which is no longer provided for by the current regulation. For instance, in 1936, a 85 year-old woman in Latgale asked the court to recognise a 51-year-old woman as her adopted daughter. Although the adoption decision did not contain direct references to articles, it was based on the correct understanding of adoption within the meaning of the Civil Law of Russia.

Adult adoption demonstrates that one of the reasons for adoption was the adopter's wish to obtain an assistant and a provider even at a venerable age. Not always adopters were guided by material interests. Adoption also satisfied the need for love, which could not manifest itself, as adopters had no children of their own.

The adoption procedure was simple. A concise decision without any specific grounds could be taken within less than two weeks.³³ However, parish courts were not always aware of legal details. Although the adoption of non-biological children was separated from the adoption of illegitimate children (Article 183¹ of Part III of the CBLL), decisions of parish courts did not differentiate between them. Decisions contain references to articles which were not applied.³⁴ Although no legal act laid down such a requirement, parish courts often required to announce adoption decisions in the Official Gazette "Valdības Vēstnesis", so that the persons who had any objections to the specific adoption could make themselves known within three months.³⁵ Therefore, parish courts insisted on waiting for approval of adoption almost five months, required to pay four Latvian lats for an unnecessary announcement, as well as indicated incorrect time when the decision entered into force.³⁶

Universal standard forms, which contained references to ineffective legal acts³⁷ and were often used by parish courts for adoption decisions even at the end of the 1930s,³⁸ certainly did not improve the legal quality of the decisions taken by

³¹ Civillikums. 1937. gada izdevums. Trešais iespiedums. Rīga: Kodifikācijas nodaļa, 1938.

³² After teleological analysis of the regulation of parental authority and adoption, prof. V. Sinaiskis concluded that the consent to adoption is mandatory from the child's father. See Sinaiskis V. Zem vecāku varas esošu personu adopcija. Jurists, October 1, 1934, No. 7, pp. 193–199. Such understanding was changed by the Civil Law of 1937. Pursuant to its Paragraph three, Section 169, if only one of the parents has parental authority and the other parent refuses to give his or her consent to the adoption without valid grounds, the consent may be given by an orphan's court according to the residence of an adopter.

³³ LVVA, 1042. f., 2. apr., 5. l., 4. lp.; 7. l., 4. lp.

³⁴ LVVA, 1042. f., 2. apr., 3. l., 4., 5., 6. lp.

³⁵ LVVA, 2134. f., 1. apr., 3368. l., 246. lp.

³⁶ LVVA, 1042. f., 2. apr., 3. l., 1., 4.–6., 8., 9. lp.

³⁷ LVVA, 1042. f., 2. apr., 7. l., 4. lp.; 3. l., 1. lp.

³⁸ LVVA, 1042. f., 2. apr., 7. l., 4. lp.

parish courts. There were, however, parish courts, which did not use the said forms and formulated legally correct decisions.³⁹

Functions of parish courts were expanded in 1937,⁴⁰ stipulating that requests for reversing adoption upon mutual agreement fall within jurisdiction of a parish court, which has approved the adoption.

Adoption ensured the right to family life. Pursuant to Article 186 of Part III of the CBLL, a person, who had reached the lawful age, could refuse the adoption and thus, the new family. The new Civil Law of 1937 did not accept such refusal, stipulating that thereby the adopter would be released from fulfilment of counter-obligations against adopters as parents.⁴¹

Conclusion

1. In the Russian Empire, a person belonging to the class of peasants was adopted by recording the name of the adoptee in the family list, and this was performed by parish boards in Latgale and parish courts in Vidzeme and Kurzeme. Adoption cases were beyond the competence of parish courts in Latgale.
2. In the Republic of Latvia, the approval of adoption agreements regarding residents of the relevant district of parish court fell within jurisdiction of parish courts in Vidzeme and Kurzeme. Parish courts in Latgale were suspended from functioning until 1933, and up to the said year adoption fell within the competence of regional courts.
3. An adoptee obtained a family, when the parish court had made certain that the request for adoption was lawful and correct, and the adoption was of no detriment to the adoptee. The parish court also heard an opinion of the adoptee prior to taking a decision to allow adoption.
4. Parish courts made an effort to ensure the right to family life as a constitutional value, the adoption procedure followed by parish courts, however, showed specific errors, such as the failure to observe provisions or conducting of unreasonable procedural actions.

³⁹ LVVA, 2134. f., 2. apr., 744. l., 1.–4. lp.

⁴⁰ Pārgrozījumi un papildinājumi pagasttiesu nolikumā. Likumu un Ministru kabineta noteikumu krājums, December 29, 1937, No. 37, p. 216.

⁴¹ Tieslietu ministra paskaidrojums pie likuma par Civillikuma spēkā stāšanās laiku un pārejas laika noteikumiem. Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1937, No. 4, p. 943.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Krainz J. System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Zweite Auflage. Zweiter Band. Wien: Manzsche Hof-Verlags- und Universitäts Buchhandlung, 1894.
2. Kuntze J. E. Institutionen und Geschichte des Römischen Rechts. Lehrbuch für den Academischen Gebrauch. Leipzig: J. C. Hinrichs'sche Buchhandlung, 1869.
3. Schöler R. Über das Livländ. Bauer-Privatrecht. Baltische Monatschrift. Vierundvierzigster Jahrgang, 53. Band, 1902.
4. Sinaiskis V. Zem vecāku varas esošu personu adopcija. Jurists, October 1, 1934, No. 7, pp. 193–199.
5. Tieslietu ministra paskaidrojums pie likuma par Civillikuma spēkā stāšanās laiku un pārejas laika noteikumiem. Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1937, No. 4.
6. Барон Ю. Система Римского Гражданского права. СПб: Юридический центр Пресс, 2005.
7. Нечаева А. М. Усыновление (удочерение). Лекция VIII. В кн.: Нечаева А. М. Семейное право. Курс лекций. Москва: Юрист, 1998.
8. М. А. Р. Повторительный курсъ русского гражданского права. Изд. второе. СПб: [Б. и.], 1909.
9. Тютрюмовъ И. М. Гражданское правою. Юрьевъ: Типография К. Маттисена, 1922.
10. Загоровский А. И. Курсъ семейного права. Одесса: [Б. и.]. 1909.

Legislative acts

1. Bürgerliches Gesetzbuch. Viertes Buch. Available at <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> [last viewed September 30, 2016].
2. Civilstāvokļa aktu likumu un rīkojumu kopojums. Rīga: L. B. D. Savienības Apgādniecības izdevums, 1929.
3. Civillikumi (Vietējo likumu kopojumu III daļa). Sast. A. Būmanis, H. Ēlerss, J. Lauva. Rīga: Valtera un Rapas izdevums, 1935.
4. Civillikums. 1937. gada izdevums. Trešais iespiedums. Rīga: Kodifikācijas nodaļa, 1938.
5. Instrukcija Rīgas apgabaltiesas rajona pagasttiesām un mirtiesām. Sast. P. Leitans. Rīga: A. Gulbja apgādībā, 1924.
6. Likumi Vidzemes zemniekiem. Apstiprināti 13tā novembrī 1860tā gadā no paša augsta ķeizara Aleksandra II godības. Rīga: Driķēti pie V. F. Häcter, 1862.
7. Pagasttiesu Likumi. Rīga: Latvijas apriņķu savienība, 1933.
8. Pagātnes ainas. J. Vientuļa sakopots vēsturisku dokumentu krājums. Cēsis: J. Kalniņa apgādībā, 1912, p. 88.
9. Pārgrozījumi un papildinājumi pagasttiesu nolikumā. Likumu un Ministru kabineta noteikumu krājums, December 29, 1937, No. 37, p. 216.
10. The Civil Code. Available at http://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html [last viewed September 30, 2016].
11. Vietējo civillikumu kopojums (Vietējo likumu kopojumu III daļa). Tulkojums ar pārgroz. un papild., kas izdoti līdz 1927. gada 31. decembrim. Rīga: Valtera un Rapas izdevums, 1928.

12. Альфавитный указатель юридических вопросов, разрешенных Гражд. Кассац. Департ. Прав. Сената в 1879 и 1880 г. Сост. Е. Шайкевич и А. Поворинский. Спб: Изд. Прв. Сен., 1881.
13. Высочайше утвержденное положение о Лифляндских крестьянах. ПСЗ. Том 36, № 27735.
14. Об утверждении правил об улучшении положения незаконнорожденных детей. III ПСЗ. Том 22, № 24566.
15. О детях узаконенных и усыновленных. III ПСЗ. Том 11, № 7525.
16. Положения: I. О преобразовании судебной части в Прибалтийских губерниях и II. О преобразовании крестьянских присутственных мест Прибалтийских губерний. III ПСЗ. Том 9, № 6188.
17. Свод Местных узаконений губерний остзейских. Часть третья. Законы гражданские. Санктпетербург: В Типографии Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1864.
18. СЗРИ, т. 10, ч. 1, Свод Законов Гражданских, изд. 1900 г, по прод. 1906, 1908, 1909 и 1910 г. СПб, 1910.
19. Уст. Гр. Судопр. Судебные Уставы. Учреждение судебных установлений. СЗРИ. Том 16. СПб, 1912.
20. Извлечение из решений Гражд. Кассац. Департ. Прав. Сената за 1900 г. Сост. Н. И. Цуханова. Вестник Права, 31 январь 1901, № 1.
21. Практика Прав. Сен. по крестьянским делам с 1882 г. по 1 марта 1914 г. Сост. И. М. Тютрюмов. СПб: Изд. Юрид. книжного магазина Ив. Ив. Зубкова, 1914.
22. Реш. Гр. Кассац. Департ. 1900 г., № 6. В. кн.: Сборник решений Гр. Кассац. Департ. Пра. Сен. с 1866 по 1914 г. Под ред. Е. В. Васьковского. Вып. 7. Одесса: Юрист–Практик, [Б. г.], с. 7–10.

Other sources

1. LVVA, 710. f., 4. apr., 188. l.
2. LVVA, 2134. f., 1. apr., 3368. l.
3. LVVA, 2134. f., 2. apr., 744. l.
4. LVVA, 1042. f., 2. apr., 3. l.
5. LVVA, 1042. f., 2. apr., 5. l.
6. LVVA, 1042. f., 2. apr., 7. l.

Diāna Apse, Dr. iur.

Latvijas Universitāte, Latvija

JURIDISKĀ IZGLĪTĪBA UN TIESĪBU ZINĀTNE KĀ KONSTITUCIONĀLAS VĒRTĪBAS

LEGAL EDUCATION AND LEGAL SCIENCE AS CONSTITUTIONAL VALUES

Summary

This article analyses legal education and legal science as the challenges of constitutional values to the modern legal system. Qualitative legal education and legal science interacting in legal and cultural field creates professional lawyers – guardians of the legal culture and justice. The united professional standard of lawyers in Latvia is the indicator of the level of executive democratic and legal responsibility. The constitutional obligation of state is to strengthen the legal education and science as the ideals and values of a democratic society, while respecting legal education and legal science as specified of constitutional values and a feedback with separation of power.

Atslēgvārdi: juridiskā izglītība, tiesību zinātne, juridiskā kultūra.

Keywords: legal education, legal science, legal culture.

Ievads

Šā raksta mērķis ir aplūkot atsevišķus juridiskās izglītības un tiesību zinātnes kā konstitucionālu vērtību jēdzieniskos, salīdzinošos, vēsturiskos aspektus un svarīgākās attīstības tendences. Pētījumā izmantotas analītiskās, induktīvās, deduktīvās, vēsturiskās zinātniski pētnieciskās metodes.

Ir maldīgi domāt, ka citu cilvēku tiesības var formulēt, pilnīgi neko nezinot par to, kādas vērtības piešķir nozīmi viņu dzīvei un dod gandarījumu un kādi ir viņu personiskie mērķi. Tāpat ir arī kļūda uzskatīt, ka var izprast vērtības, kas piešķir dzīvei nozīmi, un izvirzīt personiskus mērķus un ideālus, neko nezinot par pienākumiem pret citiem cilvēkiem. Nav šaubu, ka virspusējā līmenī pastāv savstarpēja sakarība.¹

Būtiski valsts un sabiedrības vērtību jautājumi ir risināmi, juridiskajā izglītībā, tiesību praksē, tiesību zinātnē iesaistītajiem – zinātniekiem, praktiķiem, studentiem – darbojoties kopā.

Satversmes tiesa norāda, ka sabiedrības vērtību pamatos ir konsenss, kurā izpaužas sabiedrības domāšanas tradīcijas un tās ētiskie principi. Vienā sabiedrībā var eksistēt dažādi pasaules uzskati un vērtību sistēmas. Taču ir nepieciešami vienojoši, vispāratzīti un konsolidējoši pamatpriekšstati, uz kuriem varētu balstīties tiesības un

¹ Razs Dž. Brīvības morāle. Rīga: Madris, 2001, 195. lpp.

visa sabiedriskā dzīve tautā, valstī vai sabiedrībā.² Šos pamatpriekšstatus attīsta un tiesību tālāku attīstību veicina tiesību zinātne un juridiskā izglītība savstarpējā mijiedarbībā, akcentējot nozīmīgākā tiesību vēsturiskā mantojuma, tiesību piemērošanas un ievērošanas nozīmi sabiedrības kultūrā saistībā ar tiesību prakses atziņām, stimulējot patstāvīgu kritisko domāšanu, mazinot juridiskā nihilisma izpausmes, attīstot pieprasījumu pēc taisnīguma un godaprāta, pretdarbojoties melīguma un darbību imitācijas tendencēm sabiedrībā. Par iepriekšminētām tendencēm rakstniece Gundega Repše sacījusi: “Ir daļi vārdi, ārišķība, neskarot to, kas notiek ar parastiem cilvēkiem istenībā. Un pret šiem meliem nav riebuma.”³

Konstitucionālās vērtības jēdziena saturs

Satversmes tiesa atzinusi, ka, papildinot Satversmi ar 8. nodaļu “Cilvēka pamattiesības”,⁴ likumdevējs ir noteicis valstī tādu vērtību sistēmu, kas cilvēka cieņas un brīvības aizsardzību atzīst par augstāko visu tiesību mērķi.⁵ Šajā vērtību sistēmā iekļaujas arī juridiskā izglītība un tiesību zinātne. Lai atklātu vērtību sistēmas saturu, nepieciešams izmantot filozofu un tiesību zinātnieku atziņas par vērtību izpratni, Satversmes tiesas skaidrojumus – tai piešķirta ekskluzīva kompetence sargāt tiesiskumu valstī, kā arī atsevišķas Augstākās tiesas atziņas.

Reāli ilgstoša ietekme ir tiem cilvēkiem, kas spēj formulēt domas, tēlus un vērtības daudzguadu desmitu garumā un dara to nācīgas dzimtajā valodā un simbolikā. Tas nozīmē laikmetīgu prātu.⁶ Vērtības ir jāizzina, lai būtu, ko izvēlēties un vērtēt. “Bet arī novērtēt, kā teicis Frīdrihs Niče, nozīmē radīt. Tāpēc novērtēt ir jāmāca un jāmācās.”⁷

“Vērtībām izpildot to normatīvo funkciju, sociālās vērtības vai nosaka, vai kļūst par fundamentālām normām, kas nodrošina sociālo sistēmu viengabalainību, jo tajās izpaužas materiālo un garīgo labumu īpašā nozīme šo sistēmu eksistencē un attīstībā. Tāpēc, jo tālāk attīstās tiesības, jo tajās vairāk palielinās vērtību īpatsvars,

² Par Saeimas vēlēšanu likuma 5. panta 5. un 6. punkta un Pilsētas domes un pagasta padomes vēlēšanu likuma 9. panta 5. un 6. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 89. un 101. pantam, Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 14. pantam un Starptautiskā pakta par pilsoņu un politiskajām tiesībām 25. pantam: Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2000. gada 30. augusta spriedums lietā Nr. 2000-03-01. Latvijas Vēstnesis, 2000. 1. septembris, Nr. 307/309, 6. punkts.

³ <http://apollo.tvnet.lv/zinas/repse-meli-ir-latvijas-ikdienu-pret-tiem-nav-riebuma-cienam-mahinatorus-intrigantus-shemotajus/727940> [aplūkots 2016. gada 24. maijā].

⁴ Grozījumi Latvijas Republikas Satversmē: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 30. jūnijs, Nr. 43.

⁵ Par “Izmeklēšanas cietumu iekšējās kārtības noteikumu” 59.1.6., 66. un 68. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 89., 95. un 111. pantam: Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2002. gada 22. oktobra spriedums lietā Nr. 2002-04-03. Latvijas Vēstnesis, 2002. 24. oktobris, Nr. 154.

⁶ Kūle M. Jābūtības vārdi. Etides par zināšanām un vērtībām mūsdienu Latvijā. LU Filozofijas un socioloģijas institūts. Rīga: Zinātne, 2016, 129. lpp.

⁷ Turpat, 400. lpp.

un tās veidojas ne tikai kā normatīvās, bet arī kā vērtību sistēmas.”⁸ Konstitūcija atspoguļo tautas un valsts nozīmīgākās vērtības. Valsts pienākums ir nodrošināt un veicināt konstitūcijā nostiprināto vērtību aizsardzību, attīstību un izpratnes nostiprināšanu sabiedrības apziņā. Satversmes preambula parāda Latvijas tiesiskās iekārtas mērķi, kas saskan ar praksē nepieciešamo, – piemērot tiesības atbilstoši sabiedrības vērtībām.⁹

Konstitucionāla vērtība ir tāda sociāla vērtība, kas iekļauta valsts konstitūcijā – tātad vērtība, kas pauž tautas gribu un ideju par to, pēc kā jātiecas valstij, kā tai jāorientējas.¹⁰ Konferencē “Konstitucionālās tiesas loma konstitucionālo vērtību aizsardzībā” toreizējais Satversmes tiesas priekšsēdētājs Gunārs Kūtris skaidroja, ka konstitucionālo vērtību aizsardzība, sabiedrības demokrātiskās kultūras attīstība, likumdošanas ietekmēšana, izglītošana ir kļuvušas par konstitucionālās tiesas funkcijām. Tikai piemērojot konstitūciju, atklājas tās patiesā būtība un tajā ietvertās vērtības. Un konstitucionālajai tiesai ir unikāla loma demokrātijas un tiesiskuma sargāšanā, ikviena cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzībā un konstitucionālo vērtību nodrošināšanā. Turklāt konstitucionālā tiesa ir ne vien konstitucionālo vērtību sargātāja un nodrošinātāja, patiesībā tā ir šo vērtību satura piepildītāja. Arī vērtību tiesiskā aizsardzība tiek nodrošināta ar konstitucionālo tiesu palīdzību.¹¹

Pamattiesības, kas ietvertas Satversmes 8. daļā, ir būtiskas konstitucionālās vērtības. Turklāt nevienam nav ļauts izmantot tam garantētās cilvēktiesības, lai vājinātu vai grautu demokrātiskas sabiedrības ideālus un vērtības.¹² Tas jāņem vērā, aizsargājot tiesību zinātni un juridisko izglītību kā konstitucionālās vērtības.

Tiesību zinātne kā konstitucionāla vērtība izpaužas ikreiz, kad tās atziņas izmantotas tiesas nolēmuma, atziņas pamatošanai un ne tikai Satversmes tiesas spriedumos. Piemēram, juridiskās zinātnes konstitucionālā vērtība izpaudusies, analizējot ar juridiskās izglītības kvalitātes aspektiem saistītus tiesību jautājumus tiesību praksē (sk. tālāk rakstā).

Juridiskās izglītības un tiesību zinātnes vēsturiskā attīstība

Juridiskā izglītība jau Senajā Romā tika ietverta noteiktā sistēmā saistībā ar tiesību zinātni. Pirmie likumu tulkotāji bija priesteri. Klosteri bija zinātnes šūpulis, un

⁸ Jakubaņecs V. Tiesiskā apziņa. Rīga: P&K, 2006, 195. lpp.

⁹ Kūle M. Jābūtības vārdi. Etides par zināšanām un vērtībām mūsdienu Latvijā. LU Filozofijas un socioloģijas institūts. Rīga: Zinātne, 2016, 396. lpp.

¹⁰ Osipova S. Valsts valoda kā konstitucionāla vērtība. Jurista Vārds, 2011. 18. oktobris, Nr. 42 (689). Pieejams: <http://www.delfi.lv/news/comment/comment/sanita-osipova-jurista-vards-valsts-valoda-ka-konstitucionala-vertiba.d?id=41262259> [aplūkots 2016. gada 29. martā].

¹¹ Satversmes tiesas priekšsēdētāja Gunāra Kūtra uzruna, atklājot konferenci “Konstitucionālās tiesas loma konstitucionālo vērtību aizsardzībā” 2011. gada 29. septembrī. Pieejams: <http://www.satv.tiesa.gov.lv/articles/satversmes-tiesas-priekssedetaja-gunara-kutra-uzruna-atklajot-konferenci-konstitucionalas-tiesas-loma-konstitucionalo-vertibu-aizsardziba/> [aplūkots 2016. gada 24. aprīlī].

¹² Āboltiņa S. Valsts noslēpuma aizsardzība vārda brīvības ēnā. Latvijas Avīze, 2016. 11. maijs. Pieejams: <http://www.la.lv/valsts-noslepuma-aizsardziba-varda-brivibas-ena/> [aplūkots 2016. gada 24. maijā].

līdzās citām zināšanām tajos mācīja kanoniskās jurisprudences pamatus, notika antīku tekstu atklāšana un studēšana. Juridiskā izglītība jau Senajā Romā tika ietverta noteiktā sistēmā. Vispārēju un laicīgu saturu juridiskās zināšanas ieguva pēc 254. gada p. m. ē., kad priesteris Tiberijs Korunkanijs (latīņu val. *Tiberius Coruncanius*) sāka mācīt tiesības publiski. 4.–5. gs. tika izveidotas vairākas tiesību skolas (Beirūtā Libānā, Antiohijā Sirijā, Atēnās Grieķijā, Konstantinopolē Bizantijā), tajās studēja romiešu juristu sacerējumus.¹³ 10.–11. gs. uzlabojās ekonomiskā situācija, uzplauka pilsētas, garīgā izglītība vairs neapmierināja sabiedrības intereses, bija nepieciešamas cita rakstura zināšanas. Pieprasīta kļuva juridiskā izglītība.¹⁴

11. gs. tika izveidotas Ravennas, Padujas un Boloņas juridiskās skolas, no 1088. gada vecākajā pasaules universitātē – Boloņas Universitātē (itāļu val. *Alma Mater Studiorum – Università di Bologna*; latīņu val. *Universitas Bononiensis*), vēlāk arī citu universitāšu juridiskajās fakultātēs tika studētas (tiek studētas joprojām) romiešu tiesības un nodots tālāk to gars¹⁵ (tika sarakstītas mācību grāmatas – *institutiones* – tiesību teorijā, veidoti komentāri tiesību avotiem, sastādītas slavenāko juristu darbu citātu izlases – *Digestas*, dibinātas juridiskās mācību iestādes), kā arī mācītas kanoniskās tiesības. *Digestās* bija aplūkoti civiltiesiski jautājumi, romiešu pilsētu tiesības, krimināltiesības.¹⁶ Mācības viduslaiku juridiskajās skolās balstījās uz dialektisku tekstu analīzi, lasot, glosējot (komentējot) romiešu tiesības, imitējot tiesas prāvu disputos, arī diskutējot studentiem un pasniedzējam; studentiem no galvas bija jāiemācās daudz likumu un autoritāšu citātu. Glosatori tekstuāli sakārtoja antīkos avotus.¹⁷ Tiesību zinātņu studijas laicīgajās universitātēs paplašinājās, un no 12. gs. līdztekus romiešu tiesībām universitātēs kā spēkā esošas tiesības studēja arī kanoniskās tiesības.¹⁸ Romiešu tiesību pārņemšana un kanoniskās tiesības bija tie tiesiskie elementi, kas juridiski apvienoja viduslaiku Eiropu, dodot kopīgu taisnīguma un tiesību izpratni izglītībā, ieviešot vienotu juridisko terminoloģiju, vispārējos tiesību principus, institūtus un struktūru. Romiešu tiesību studijas kļuva par tiesību studijām vispār, un Eiropā tiesības tika mācītas pēc vienas kopējas gallu–romiešu sistēmas – *mos gallicus-italicus*. Izveidojās romāņu–ģermāņu tiesību saime.¹⁹

¹³ Buckland W. W., M. A., F. B. A. *A Text-book on Roman Law from Augustus to Justinian*. Cambridge: Cambridge University Press, 1921, pp. 22, 56–57; Gleeson J. T., Higgins R. C. *A Rediscovering Rhetoric: Law, Language, and the Practice of Persuasion*. Sydney: The Federation Press, 2008, p. 120.

¹⁴ Osipova S. *Viduslaiku tiesību spogulis*. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2004, 238. lpp.

¹⁵ Walken L. *Amne adverso: Roman Legal Heritage in European Culture*. Leuven: Leuven University Press, 2015.

¹⁶ Берман Г. Дж. *Западная традиция права: эпоха формирования*. Москва: Издательство Московского университета, 1998, с. 131.

¹⁷ Osipova S. *Viduslaiku tiesību spogulis*. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2004, 251. lpp.

¹⁸ Kanonisko tiesību sistēmu izveidoja mūks un pasniedzējs kanoniskās jurisprudences skolā Graciāns (lat. val. *Gratiani*), iespējams, Boloņā. Viņš sarakstīja kanonisko tiesību mācību grāmatu “Konfliktējošo kanonu saskaņā” (*Concordia discordantium canonum*, 1150) jeb “Nesaskaņoto kanonu saskaņojums”, komentārus un avotus izkārtotot hierarhiski. Turpat, 191., 253. lpp. Netika ievērots sakārtojums loģiskā secībā: sk. Brundage J. A. *Medieval canon law*. London, New York: Longman, 1996, p. 49.

¹⁹ Osipova S. *Viduslaiku tiesību spogulis*. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2004, 278. lpp.

18. gs. beigās juridisko fakultāšu mācību programmās sāka iekļaut nacionālās tiesības. Piemēram, Krievijā 16.–18. gs. jurisprudences kļuva par patstāvīgu mācību priekšmetu universitātēs. Latvieši juridisko izglītību sāka iegūt 19. gs., un līdz 20. gs. sākumam viņi studēja pamatā Tērbatas, Pēterburgas, Maskavas universitātēs. Latvijā par augstāko juridiskās izglītības mācību iestādi 1919. gada 29. septembrī kļuva Latvijas Universitāte (līdz 1923. gadam – Latvijas Augstskola) – tās Tautsaimniecības un tiesību zinātņu fakultātes Tiesību zinātņu nodaļa, ko 1920.–1940. gadā absolvēja 1355 personas. Kā atsevišķa fakultāte tā pirmo reizi izveidota 1944. gadā.²⁰

Juridiskā un Ekonomikas un vadības fakultāte vēsturiski ir cieši saistītas tautsaimnieciski un arī tiesību/ekonomikas izglītības priekšmetu apmaiņas aspektā. Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte joprojām ir lielākā, tradīcijām un sasniegumiem tiesību izglītībā un zinātnē bagātākā juridiskā fakultāte Latvijā. Fakultāte ir pazīstama ar saviem mācībspēkiem un absolventiem – izciliem juristiem. Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte vienmēr ir lepojusies ar savām studiju programmām, jo tās atbilst valsts apstiprinātajam jurista profesijas standartam. Sagaidāms, ka pēc pāris gadiem visās augstskolās visiem maģistrantūras programmas beidzējiem, kas vēlēšies iegūt jurista kvalifikāciju, būs jākārto viens noteikts jurista kvalifikācijas eksāmens.²¹

²⁰ Darbības sākumā Tiesību zinātņu nodaļas docētāju kolektīvu veidoja divas juristu paaudzes – tie, kas bija ieguvuši grādu un darbojušies docētāju amatā Krievijas Impērijas universitātēs, un tie, kas bija absolvējuši LU Tautsaimniecības un tiesību zinātņu fakultāti. Atsevišķi docētāji bija iepazīnuši studiju procesu Rietumeiropas valstīs. Tādēļ teorētisko lekciju sistēma Tiesību zinātņu nodaļā tika veidota pēc bijušo Krievijas juridisko fakultāšu parauga, bet praktiskie semināri – pēc Vācijas un Francijas juridisko fakultāšu parauga. Studiju satura izmaiņas pēc 1990. gada notika pakāpeniski – atbilstoši politisko un tiesisko procesu norisei Latvijā 1990.–1991. gadā un saskaņā ar nostādnēm par studiju programmu saturu, iegūstamajiem akadēmiskajiem grādiem, vērtēšanas sistēmu. Juridiskās izglītības popularitāte arvien pieauga, vairākus gadus reflektantu iesniegumu skaits gadā sasniedza pat 2000. Tika izveidotas arī maksas studiju vietas. Darbu fakultātē turpināja liela daļa padomju perioda docētāju, kuri spēja pielāgoties jaunajiem apstākļiem un veicināt Latvijas tiesību sistēmas pārveidi un re-integrāciju kontinentālās Eiropas tiesību lokā. 2004. gadā fakultātē Boloņas procesa ietekmē notika pāreja no piecus gadus ilgās otrā līmeņa profesionālās augstākās izglītības studiju programmas uz trīs gadus ilgo akadēmisko bakalaura studiju programmu un profesionālo maģistra studiju programmu, kuras absolventi iegūst arī jurista kvalifikāciju. Līdz Latvijas Universitātes Satversmes spēkā stāšanās brīdī fakultātē tika dēvēta par Ekonomiski juridisko fakultāti, kuras izveidošanu organizēja t. s. jaundibināmās fakultātes kodols, kurā ietilpa doc. Jānis Čakste, doc., Alfrēds Hēdelslērs, doc. Augusts Lēbers. Sk.: Danovskis E. Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes vēsture. No: Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte, 1919–2014: fakti un cilvēki, vēstījumi un fotomirkļi. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2014, 18.–37. lpp.

²¹ Rodiņa A. Juridisko izglītību gaida pārmaiņas: [saruna ar Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes dekāni, asociēto prof.]. Pierakst. Vineta Vizule. Bilances Juridiskie Padomi, 2016. Jūnijs, Nr. 6, 8. lpp. Jurisprudencei Latvijā var apgūt valsts augstskolās – Latvijas Universitātē (LU), Daugavpils Universitātē (DU), Rīgas Stradiņa universitātē (RSU), Rēzeknes Augstskolā (RA) un Latvijas Policijas akadēmijā (LPA), kā arī juridisko personu dibinātajās augstskolās – Biznesa augstskolā “Turība” (BAT), Baltijas Starptautiskajā akadēmijā (BSA), Sociālo tehnoloģiju augstskolā (STA) un Rīgas Juridiskajā augstskolā (RJA). Tāpat studijas šajā jomā piedāvā valsts un juridisko personu dibinātās koledžas: Juridiskā koledža, Biznesa vadības koledža, Latvijas Biznesa koledža. Jurista palīga profesiju var apgūt akreditētās 1. līmeņa profesionālajās studiju programmās BSA, Juridiskajā koledžā, Latvijas Biznesa koledžā, BAT un Biznesa vadības koledžā. Iegūt juriskonsulta kvalifikāciju akreditētās profesionālajās studiju programmās piedāvā BSA, DU, RA, BAT un STA, savukārt jurista kvalifikāciju piešķir pēc akreditētās studiju programmas absolvēšanas BSA, LPA, LU, RJA, RSU un BAT. Sk.: Nacionālā izglītības iespēju datubāze. Pieejams: http://www.niid.lv/niid_search?level_1=&qy=Ties%C4%ABbu+zin%C4%81tne&x=65&y=10 [aplūkots 2016. gada 30. maijā].

Kursi “Ievads tiesību zinātnē” un “Ievads Latvijas tiesību sistēmā” tiek docēti arī ne-juridisko specialitāšu studentiem Ekonomikas un vadības fakultātē un vairākās citās Latvijas Universitātes fakultātēs.

Docēšanas gaitā gūtie novērojumi rāda, ka daļā studentu vērojama zināma apātija un nesagatavotība studijām. “Ja dzīves realitāte piedāvā tik daudz jaunu, studijām nesagatavotu reflektantu, rodas nesavienojamība ar tiesību būtības visaptverošu izpratni. Lai novērstu iespējamus nopietnus juridiskās izglītības sašķeltības riskus, “Jauno juristu universitātei” jāvēršas pie arvien jaunākām (9. un 10.) vidusskolas klasēm, veicinot patiesi ieinteresētu nākotnes studentu piesaisti jurisprudences studijām.”²²

Juridiskās izglītības un tiesību zinātnes jēdzienu kā konstitucionālu vērtību izpratne

Jēdziens “juridiskā izglītība” (lat. val. *juridicus* – tiesas, tiesisks) jāsaprot kā sistematizētu zināšanu kopums tiesību zinībās, šo zinību apgūšanas sistēma mācību iestādēs, juridiskās izglītības process, juridisko zinību mācīšanas teorija, prakse un didaktika, tiesiskā audzināšana, arī pastāvīga kvalifikācijas celšana. Tā attīstās kopā ar tiesību zinātni un tiesību praksi. Juridiskajai izglītībai un tiesību zinātnei ir stratēģiski svarīga nozīme valsts attīstībā. Iegūstot juridisko izglītību, studenti apgūst pamatprincipus, normatīvās un tiesu prakses vadlīnijas, jurista profesijas standartus, tiesību kultūru, vērtības, tiesību sistēmu, tiesisko sistēmu un atbildību par valsti, tās pārvaldīšanu, normatīvo aktu jaunradi, tiesas spriešanu, tiesību interpretāciju un tiesību tālākveidošanu u. c. Studiju augstākos posmos izglītojamajiem rodas izpratne par zinātnisko terminoloģiju, par tiesisko realitāti, tiesību vērtībām, zinātniskās izziņas metodēm un tiesību kategorijām to mijiedarbībā. “Nodrošināt atbilstošas kvalifikācijas juristu sagatavošanu ir izpildvaras uzdevums, kas ietilpst tās pienākumā gādāt par tiesu varas funkcionēšanu. Viens no izglītības kvalitātes garantiem ir vienotais jurista standarts.”²³ Tātad juridiskā izglītība ir būtiska izpildvaras svira tiesu varas kvalitātes nodrošināšanā. Juridiskā izglītība sniedz labu zināšanu bāzi, kuru var izmantot ļoti dažādās profesijās, paverot visplašākās darba iespējas. Juridiskā izglītība ir viens no kritērijiem reglamentēto juridisko profesiju pārstāvjiem – tiesnešiem, prokuroriem (tiesu varas amatpersonām), arī ar tiesu varu saistītām personām – advokātiem, notāriem, tiesu izpildītājiem. Viņiem tiek izvirzīti papildu profesionālās kvalifikācijas kritēriji, lai strādātu izvēlētajā jomā (laiks, lai iegūtu pieredzi attiecīgajā jomā, kvalifikācijas eksāmens u. c.), kā arī tālākizglītības prasības.

²² Apse D. Tiesību zinātne un tiesību teorija: attīstības tendences Latvijā. No: Ārvalsts investīcijas: kad tiesības mijiedarbojas. LU 74. konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2016, 276. lpp.

²³ Levits E. Valsts varas dališana un varas atzaru mijiedarbība tiesiskā valstī. Konference “Tiesas juridiskās kultūras telpā” Latvijas Republikas Augstākās Tiesas Biļetens, 2014. Nr. 9, 24. lpp.

Dažādi juridiskās izglītības kvalitātes aspekti saistībā ar tiesībām brīvi izvēlēties nodarbošanos un darbavietu atbilstoši savām spējām un kvalifikācijai skatīti Satversmes tiesas spriedumā profesoru vecuma cenza lietā.²⁴

Juridiskās izglītības kvalifikācijas jautājumi saistībā ar advokāta profesijai izvirzītajām prasībām risināti Latvijas Republikas Augstākās tiesas Administratīvo lietu departamenta spriedumā lietā SKA-302/2015, kurā ir norādīts uz tiesību izpratnes un kvalifikācijas līmeņa korelāciju.²⁵

Savukārt saistībā ar sūdzībām par jurista kvalifikācijas eksāmena vērtējumu, novērtējuma brīvības jautājumiem, procesuālā taisnīguma un vienlīdzības principu ievērošanu ir sniegtas atbildes Augstākās tiesas Administratīvo lietu departamenta judikatūrā.²⁶

Juridiskā izglītība iekļaujas Satversmes 112. pantā aizsargāto konstitucionālo vērtību kontekstā. “Eiropas Savienības Tiesas atziņas norāda, ka gan augstākā, gan universitātes izglītība veido arodmacības. Juridiskās zinātnes studijas doktorantūrā var būt vērtējamas kā arodmacība, jo tiesību doktora zinātniskā grāda ieguve apliecina profesionālo izcilību. Saskaņā ar Satversmes 92. pantu un Latvijas Republikas Advokatūras likuma 14. panta otro daļu ir konstitucionāli atzīta un apliecināta personas piemērotība ikviena tiesību un likumīgo interešu aizstāvēbai.”²⁷

²⁴ Galvenajam kritērijam, lai personas varētu pretendēt uz apstrīdētajās normās minētajiem akadēmiskajiem un administratīvajiem amatiem, jābūt nevis šo personu vecumam, bet gan to spējām un kvalifikācijai, kā paredz Satversmes 106. pants.

Par Augstskolu likuma 27. panta ceturtais daļas un 28. panta otrās daļas teksta “vai uz laiku līdz 65 gadu vecuma sasniegšanai” un likuma “Par zinātnisko darbību” 29. panta piektās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. un 106. pantam: Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2003. gada 21. maija spriedums lietā Nr. 2002-21-01. Latvijas Vēstnesis, 2003. 21. maijs, Nr. 75 (2840), 3.3. punkts.

²⁵ Advokatūras likuma 59. pants tieši noteic, ka padome kontrolē, kā advokāts ved klientu lietu uzskaiti. Lai varētu veikt likumā noteikto uzraudzības un kontroles funkciju par advokāta darbu, nepašaubāmi, padomei ir nepieciešams iepazīties ar attiecīgo dokumentāciju, kas ir advokāta rīcībā, un iegūt informāciju. Tādējādi, lai arī tiesību normās tieši nav noteikts advokāta pienākums iesniegt/uzrādīt padomei tās pieprasītos dokumentus, tas izriet no advokāta piederības profesionālajai korporācijai un padomes kā šīs korporācijas uzraudzības institūcijas kompetences. Turklāt, ņemot vērā likumā noteiktās augstās prasības personām, kuras vēlas kļūt par zvērinātu advokātu, tostarp tām ir jābūt ar otrā līmeņa augstākās izglītības diplomu tiesību zinātnēs un jurista kvalifikāciju, ieguvušām darba pieredzi noteiktās juridiskās specialitātes amatos, piemēram, tiesneša, prokurora, augstskolas akadēmiskā personāla amatā, kā arī nokārtojušām advokāta eksāmenu, – nav apšaubāms, ka pieteicējam bija jāzina un jāsaprot minētās tiesību normas. Turklāt, kā konstatējusi tiesa, pirms disciplinārlietas ierosināšanas padome un tās pilnvarotās personas vairākkārt lūgušas pieteicēju nodrošināt prasīto dokumentu uzrādīšanu, izskaidrojot šādas prasības pamatotību (sk. apgabaltiesas sprieduma 4.2.–4.6. punktu). Latvijas Republikas Augstākās tiesas Administratīvo lietu departamenta 2015. gada 30. septembra spriedums lietā Nr. A420516211, SKA-302/2015, 7. punkts. Pieejams: at.gov.lv/files/files/302-ska-2015.doc [aplūkots 2016. gada 29. maijā].

²⁶ Augstākās iestādes (arī tiesas) kompetencē, izskatot pretendenta sūdzību par eksāmena vērtējumu, ir pārbaudīt, vai eksāmena organizēšanas procesā tika ievērots procesuālais taisnīgums un patvaļas aizliegums. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Administratīvo lietu departamenta 2010. gada 25. februāra spriedums lietā Nr. SKA-59/2010, 10. un 12. punkts. Pieejams: <http://www.tiesas.lv/nolemumi/pdf/16990.pdf> [aplūkots 2016. gada 29. maijā].

²⁷ Jarinovska K. Satversmes 112. pants. No: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 678. lpp. Sk. arī: Eiropas Savienības Tiesas spriedums lietā 24/86 *Blaizot v. Université de Liège and others*. 998 ECR 379, 21. §. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0024> [aplūkots 2016. gada 29. maijā].

Tiesību zinātne kā tiesību avots kontinentālās Eiropas un angloamerikāņu tiesību lokā ir tiesību palīgavots. Tiesību zinātnes tēze ir palīgavots, ja to var izmantot pastāvošo tiesību noskaidrošanā. Nodrošināt tiesību zinātnes atziņu pieejamību sabiedrībai ir valsts pienākums, kas ietilpst Satversmes 90. panta "tiesības zināt savas tiesības" tvērumā.²⁸

Tiesību zinātnes uzdevums ir identificēt tiesību un tiesībpiemērošanas prakses trūkumus, tiesību baltos plankumus, neadekvātus risinājumus, t. i., kritiski vērtēt tiesības un sniegt savus uzlabojumu priekšlikumus (tas vairāk skar tieši akadēmisko tiesību zinātni).²⁹

Tiesību teorijai ir īpaša loma citu pamata un vispārīgo tiesību nozaru vidū, izstrādājot doktrīnas un dogmas. Piemēram, tiesībzinātnieks Reimonds Vakss (*Raymond Wack*) no Honkongas Universitātes akcentē trīs tiesību teorijas virzienus – aprakstošās, normatīvās un kritiskās tiesību teorijas – attīstības nozīmīgumu. Aprakstošā tiesību teorija nodarbojas ar faktu izpēti, izskaidro un pēta tiesību normu kopuma piemērošanas sekas, koncentrējoties uz tagadni. Normatīvā tiesību teorija aplūko normās ietvertās vērtības, kādas tiesību normas veidotu labāko tiesību sistēmu, normu ieviešanas grūtības, tuvojoties tiesību filozofijas izpētes laukam, ciešā sasaistē ar aprakstošo teoriju. Kritiskā tiesību teorija kritizē fundamentālās tiesību zinātnes atziņas, skatot tiesības arī kā politiskās un ekonomiskās varas izpausmi.³⁰

Līdz ar to tiesību zinātne iekļaujas Satversmes 113. pantā aizsargāto konstitucionālo vērtību – jaunrades kā garīgas darbības rezultāta un zinātnes kā zināšanu kopuma – kontekstā. Jaunrade var izpausties divējādi: kā jaunu, agrāk nezināmu likumsakarību atklāšana vai kā šo likumsakarību izmantošana līdz šim nezināmā veidā.³¹

Juridiskās izglītības un tiesību zinātnes attīstības tendences

20.–21. gs. juridiskā izglītība un tiesību zinātne pamatā pievēršas jurisprudences kultūras pagātnes mācību un nākotnes izaicinājumu apzināšanai, tiesību efektīvas piemērošanas problemātikai, inovāciju juridiskā nodrošinājuma jautājumiem, tiesību aktu kvalitātes paaugstināšanai, kazuistikas mazināšanai, labas likumdošanas

²⁸ Rudevskis J. Satversmes 90. pants. No: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 61.–71. lpp.

²⁹ Horns N. Ievads tiesību zinātnē un tiesību filozofijā. Likums un Tiesības, 1999. 1. sēj., Nr. 4, 99. lpp. Sk. arī: Levits E. Dažas piezīmes par valststiesību zinātni un Satversmes kodolu. No: Par Latvijas valsts konstitucionālajiem pamatiem un neaizskaramo Satversmes kodolu. Konstitucionālo tiesību komisijas viedoklis un materiāli. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2012, 9.–11. lpp.

³⁰ Wack R. Understanding jurisprudence. An introduction to legal theory. 4th edition. New York: Oxford University Press, 2015, pp. 6–7.

³¹ Krūmiņš M., Rozenfelds J. Satversmes 113. pants. No: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 682. lpp.

izpratnei, vispārējo tiesību principu, īpaši tiesiskās palāvības un tiesiskās drošības principu, satura atklāšanai, ārējo normatīvo aktu hierarhijas un tiesību avotu daudzējādības apzināšanai u. tml.

Juridiskās izglītības un tiesību zinātnes attīstības iespējas mūsdienās nosaka valsts ekonomiskā un politiskā situācija, arī ārpolitika, kā arī valsts institūciju ieinteresētība un pieprasījums pēc juristiem kā labi izglītotiem speciālistiem. To ietekmē arī tiekšanās nodrošināt universitāšu juridisko fakultāšu starptautisko konkurētspēju juridiskās izglītības jomā un atpazīstamību,³² pievienošanās Boloņas deklarācijai (*Bologna Deklaration*, 19.06.1999. – Boloņas process pārejai uz bakalaura un maģistra 3 + 2 gadu augstākās juridiskās izglītības studiju modeli). Svarīga ir akadēmiskās maiņas – doktoru – pēctecības nodrošināšana tiesību zinātnē un juridiskajā izglītībā un citi izaicinājumi (zinātniski pētniecisko metožu, tiesību piemērošanā nepieciešamo metožu izkopšana, latīņu valodas un juridiskās terminoloģijas, loģikas apguve kā kopēja juridiskās izglītības bāze juristu izglītošanā un nepieciešamība praksē).

Vadošās pētniecības iestādes ir un vienmēr ir bijušas universitātes (juridiskās fakultātes), judikatūras nodaļas augstākajās tiesās un konstitucionālajās tiesās, likumdevēja juridiskie biroji, tieslietu ministriju departamenti, publisko tiesību pētniecības institūti, fondi, arī atsevišķi advokātu biroji u. c. Piemēram, Šveicē Lucernas Universitātes (*Universität Luzern*) Juridiskās fakultātes paspārnē darbojas deviņi zinātniskās pētniecības institūti,³³ no kuriem pazīstamākie ir Konfliktu risināšanas centrs (*Center for Conflict Resolution, CCR*, 2007), Likumu/tiesību ilgtspējīgas attīstības centrs (*Center for Law and Sustainability, CLS*, 2011), Salīdzinošo konstitucionālo tiesību un reliģiju pētniecības centrs (*Center for Comparative Constitutional Law and Religion, CCCLR*, 2011), Fundamentālo tiesību zinātņu pētniecības institūts (*Institute lucernaiuris*, 2004), kurš specializējies tiesību teorijas, tiesību vēstures, tiesību filozofijas, tiesību socioloģijas akadēmiskajā pētniecībā, veicinot transdisciplināro pieeju pētījumos, piedāvā inovatīvas zinātniskās pētniecības iespējas, veicina jauno zinātnieku virzību uz jaunu mācību un pētniecības praksi. Institūts nodrošina infrastruktūru, kas atvieglo un veicina universitātes sadarbību ar ārējām iestādēm un institūcijām, kā arī dod iespēju organizēt aktīvas pētniecības programmas, liela mēroga konferences, seminārus, kolokvijus. Kopš 2001. gada aktīvi tālākizglītības semināri notiek arī ar Lucernas Juridiskās izglītības fonda³⁴ (*Die Stiftung für Rechtsausbildung, Luzern*) palīdzību, kuru atbalsta advokātu asociācija un privāti ziedotāji.

³² Mūsdienās pazīstamākās universitātes tipa augstskolas, kurās apgūst juridisko izglītību un attīsta tiesību zinātni, ir Hārvarda Universitāte (*Harvard University*) un Jeila Universitāte ASV (*Yale University*); Kembridžas Universitāte (*University of Cambridge*) un Oksfordas Universitāte (*University of Oxford*), Londonas Ekonomikas un politikas zinātnes augstskola (*London School of Economic and Political Science*) Lielbritānijā; Edinburgas Universitāte (*University of Edinburgh*) u. c. universitātes. Universitāšu reitingu datubāze *QS World University Rankings by Subject 2016*. Pieejams: <http://www.topuniversities.com/subject-rankings/2016> [aplūkots 2016. gada 6. maijā].

³³ <http://www.unilu.ch/en/faculties/faculty-of-law/institutes-and-research-centres/> un <http://www.unilu.ch/en/further-education/faculty-of-law/cas-liability-and-insurance-law-training-bar-certified-specialist> [aplūkots 2016. gada 5. maijā].

³⁴ <http://www.rechtsausbildung.ch/> [aplūkots 2016. gada 5. maijā].

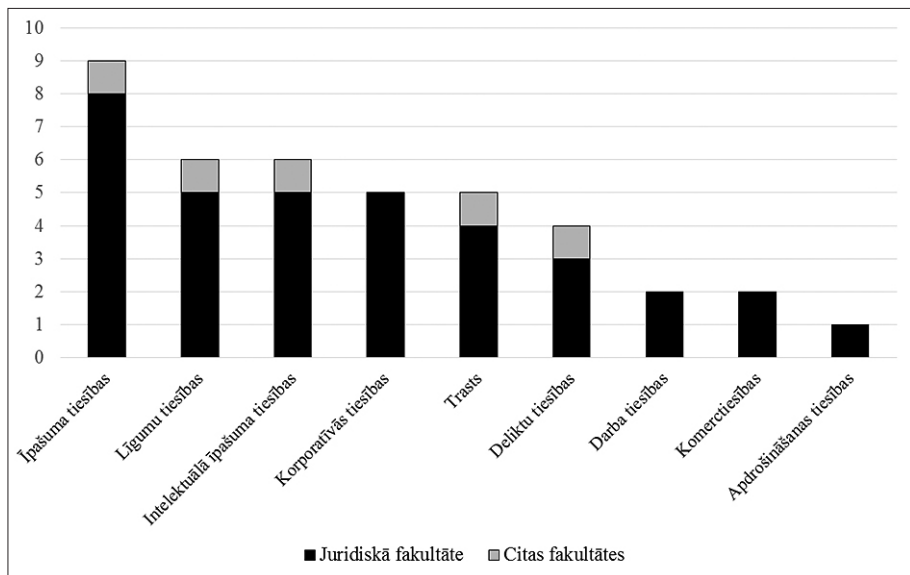
Iespējas popularizēt pētījumu rezultātus, tos publicējot, veicina diskusijas, kritiku, vērtēšanu, paaugstina profesionāļu un sabiedrības juridiskās izglītības un apziņas vispārējo līmeni, rosina jaunus pētījumus.³⁵ Tas mudina ik pa laikam salīdzināt pētniecības aktualitātes pasaulē un Latvijā.

Aplūkojot pēdējo trīs gadu perioda disertācijas trīs vadošajās Eiropas universitātēs (izmantojot 2016. gada QS universitāšu reitingus priekšmetā “Tiesības” trijās pirmā desmitnieka universitātēs Eiropā: Oksfordas Universitātē – *University of Oxford*, Kembridžas Universitātē – *University of Cambridge*, Londonas Ekonomikas un politikas zinātnes augstskolā – *London School of Economic and Political Science*),³⁶ secināms, ka lielākā daļa pētījumu veikti salīdzinošo tiesību zinātnē, pētot un salīdzinot nacionālo valstu tiesību sistēmu darbību un tiesību piemērošanu konstitucionālo tiesību, cilvēktiesību, sociālo, ziedojuma tiesību, krimināltiesību nozarē. Tiesību zinātnes nozaru jomā šajās augstskolās izstrādāto disertāciju autori pamatā pievēršas starptautiskajām tiesībām (korporāciju, darba tiesību jautājumiem, tirdzniecības tiesību, vides tiesību, humanitāro miera uzturēšanas tiesību problēmjautājumiem), arī citu valstu, ES tiesību, musulmaņu tiesību, salīdzinoši pavisam nedaudz romiešu un paražu tiesību izpētei. Cilvēktiesību nozares izpētē tiesību zinātnē dominē sieviešu tiesību islāma valstīs, minoritāšu tiesību, bēgļu un patvēruma meklētāju tiesību, bērnu tiesību problēmjautājumi. No 119 disertācijām nacionālā tiesību sistēmas izpēte ierindojama trešajā vietā (17%) pēc starptautisko tiesību (28%) un citu valstu tiesību problēmu (26%) izpētei veltītajām disertācijām. Tātad ievērojamu zinātnisko interesi raisa tieši nacionālo tiesību institūtu attīstības problēmu izpēte. Tiesību pētniecības veids, pētītās nozares, pētījumu plašums un dziļums ļāva saskatīt arī otru pēc tiesību priekšmeta visvairāk pētīto nozari – civiltiesības (īpašumtiesību, audu privātuma aizsardzības aspektus), bet trešā ir vides tiesību loma klimata pārmaiņu seku – bada – mazināšanā. Visretāk pētītas ir mediju tiesības. Izlases pētījums un tiesību pētniecības mērogs parāda, ka aktuālie tiesību jautājumi, kuri izraisa zinātnisku interesi, ir visai līdzīgi Eiropas augstskolās. Salīdzinošās pētniecības rezultātā galvenokārt tiek uzlabota nacionālā tiesību sistēma. Pēc izpētes priekšmeta disertācijās plaši pārstāvēta ir cilvēktiesību pārkāpumu vēsturisko un aktuālo problēmu izpēte. Informācija ilustratīvi apkopota diagrammās.³⁷

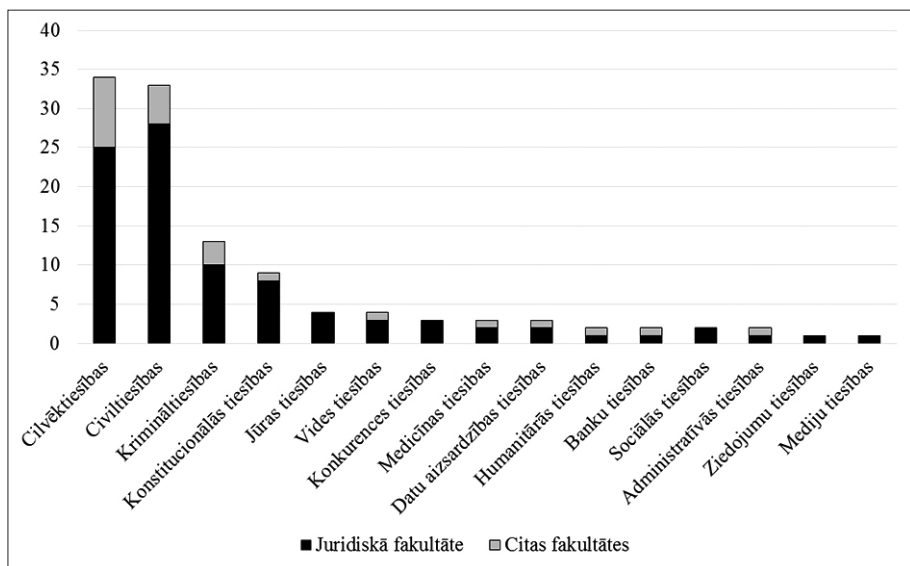
³⁵ Apse D. Tiesību zinātne un tiesību teorija: attīstības tendences Latvijā. No: Ārvalsts investīcijas: kad tiesības mijiedarbojas. LU 74. konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2016, 274. lpp.

³⁶ Sk.: QS World University Rankings by Subject 2016. Pieejams: <http://www.topuniversities.com/subject-rankings/2016> [aplūkots 2016. gada 6. maijā]; PreQuest dissertations & Thesis datubāze. Pieejams: <http://www.proquest.com/libraries/academic/dissertations-theses/> [aplūkots 2016. gada 6. maijā].

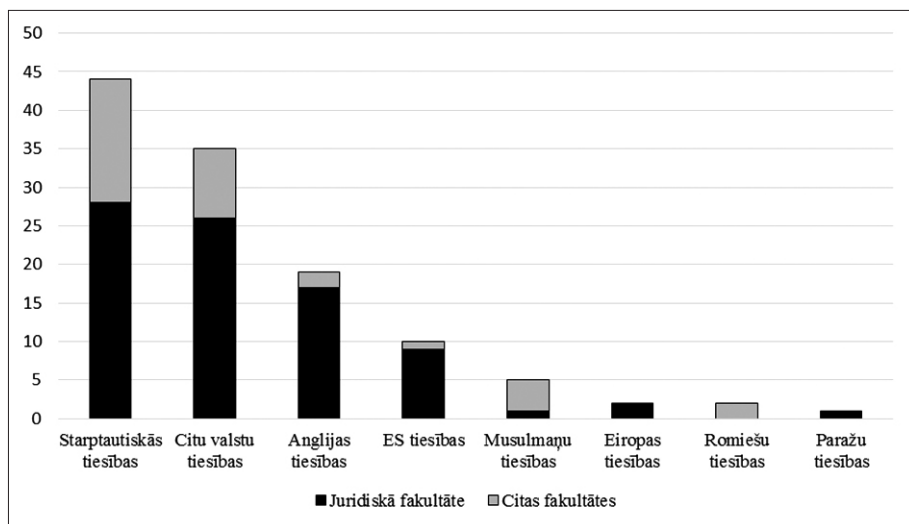
³⁷ Oļehnoviča E. Tiesību zinātne un tās aktuālās tendences Eiropā. (Nav publicēts, pieejams LU Juridiskās fakultātes Tiesību teorijas un vēstures zinātņu katedrā). Raksta autore zinātniskajā vadībā studente savā studiju darbā ir apkopojusi šo informāciju, izveidojot diagrammas.



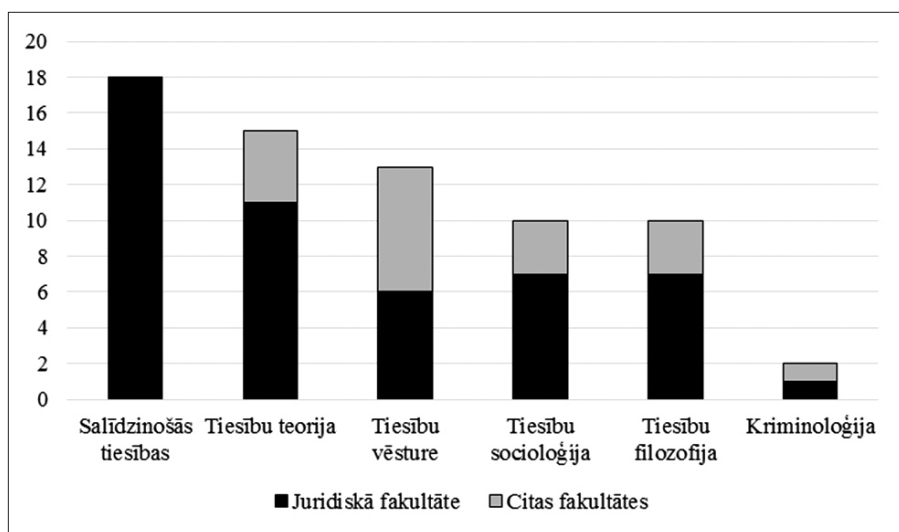
Disertācijās visbiežāk aplūkotās civiltiesību nozares un institūti



Disertācijās biežāk aplūkotās tiesību nozares pēc to priekšmeta



Disertācijās biežāk aplūkotās tiesību nozares pēc to darbības lauka



Izstrādāto disertāciju skaits katrā tiesību zinātnes nozarē

Kopsavilkums

1. Izglītojamajiem studiju nobeigumā, kad ir konkretizējusies izpratne par zinātniskiem jēdzieniem, par tiesisko realitāti, tiesību vērtībām, zinātniskās izziņas metodēm un tiesību kategorijām, sabiedrībā būtu jāienāk kā tiesību kultūras un taisnīguma sargiem. Visumā tā arī ir.

2. Politiskās gribas trūkuma dēļ ir notikusi un vēl joprojām notiek juridiskās profesijas valsts standarta devalvēšana, kas negatīvi ietekmē tiesisko apziņu.
3. Situācijās, kad pirmo kursu studentu priekšzināšanas nav pietiekamas, elastīgi jārod pedagoģiski, saturiski un organizatoriski risinājumi – mentori, jauno zinātnieku universitātes, arvien jaunāku klašu skolēni jāieinteresē karjeras izvēlē u. c., lai kopīgi analizētu iespēju iekļauties studiju vidē, motivēti un veiksmīgi izdarītu karjeras izvēli, studētu ar degsmi. Docētājiem vairāk jākoordinē pirmā kursa studentu akadēmiskā iekļaušana studiju procesā, nepazeminot prasības, pat ja studenti nav sagatavoti sistemātiskam darbam. Uz novērojumiem balstīta realitātes konstatācija: nihilisms, ielgusi bērnība, realitātes uztveres traucējumi par sabiedrības dzīves reālo organizāciju prasa sniegt zināmu adaptācijas atbalstu, veicināt atbildības uzņemšanos. Tas pats attiecas arī uz nejuridisko specialitāšu studentu ievadīšanu tiesībzinātņu priekšmetos.
4. Tiesību zinātne kā konstitucionāla vērtība izpaužas ikreiz, kad tās atziņas izmantotas tiesas nolēmuma, atziņas pamatošanai. Tiesību zinātnei, attīstoties starpdisciplinārās sadarbības virzienā, jāpiedāvā savs redzējums juridiskās izglītības metodiski pedagoģiskās jomas pilnveidošanā skolēnu, pirmo kursu studentu, nejuridisko specialitāšu studentu tiesiskai izglītošanai un iekļaušanai akadēmiskajā izglītībā, tātad arī nākotnes tiesību zinātnē, sargājot izglītību un zinātni kā konstitucionālās vērtības.
5. Tiesību zinātnes pievēršanās nacionālo tiesību institūtu attīstības problēmu izpētei ir īpaši nozīmīga Latvijas valstij un sabiedrībai. Svarīgi ir attīstīt aprakstošo, normatīvo un kritisko tiesību teoriju, kas aplūko tiesību normās ietvertās vērtības, palīdz veidot labāku tiesību sistēmu, pakļaujot kritikai arī fundamentālās tiesību zinātnes atziņas.
6. Apātiju pret izglītības, zinātnes attīstības un karjeras iespējām studentos rada izteikta sociālā nevienlīdzība (sākot ar vispārējo izglītību) un liekulīgas prasības. Tas ir novēršams, veicot taisnīgāku sociālo labumu sadali centīgiem studentiem, realizējot pārdomātu tiesībpolitiku jurista vienota kvalifikācijas standarta noteikšanā, respektējot juridiskās izglītības un tiesību zinātnes kā konstitucionālu vērtību specifiku un atgriezenisko saiti ar varas atzariem.
7. Juridiskā izglītība iekļaujas Satversmes 112. pantā aizsargāto konstitucionālo vērtību kontekstā. Juridiskās izglītības kvalitātes prasību nodrošināšana ir būtiska likumdevēja un izpildvaras svira tiesu varas kvalitātes nodrošināšanā un nopietna atbildība sabiedrības priekšā, lai nodrošinātu labāku tiesu varas institūciju funkcionēšanu tiesiskai valstij cienīgā veidā. Vienotais jurista standarts Latvijā ir izpildvaras demokrātiskas un tiesiskas atbildības līmeņa rādītājs. Kopsakarā ar attieksmi pret tiesību zinātnes kā konstitucionāli aizsargātas vērtības finansēšanu un atbalstīšanu tiek ilgstoši novājināta arī tiesu varas un ar to saistīto institūciju darbības efektivitāte, sasniedzot varas dalīšanas pārkāpuma robežu.

BIBLIOGRĀFIJA**Literatūra**

1. Apse D. Tiesību zinātne un tiesību teorija: attīstības tendences Latvijā. No: Ārvalsts investīcijas: kad tiesības mijiedarbojas. LU 74. konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2016.
2. Apse D. Vērtības, tiesību efektivitātes traucējumi un palīgavoti. LU žurnāls "Juridiskā Zinātne / Law", Tiesību zinātnes nākotnei 1, 2011. Nr. 2.
3. Brundage J. A. Medieval canon law. London, New York: Longman, 1996.
4. Buckland W. W., M. A., F. B. A. A Text-book on Roman Law from Augustus to Justinian. Cambridge: Cambridge University Press, 1921.
5. Danovskis E. Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes vēsture. No: Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte, 1919–2014: fakti un cilvēki, vēstījumi un fotomirkļi. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2014.
6. Gleeson J. T., Higgins R. C. A. Rediscovering Rhetoric: Law, Language, and the Practice of Persuasion. Sydney: The Federation Press, 2008.
7. Horns N. Ievads tiesību zinātnē un tiesību filozofijā. Likums un Tiesības, 1999. 1. sēj., Nr. 4.
8. Jakubaņecs V. Tiesiskā apziņa. Rīga: P&K, 2006.
9. Jarinovska K. Satversmes 112. pants. No: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011.
10. Krūmiņš M., Rozenfelds J. Satversmes 113. pants. No: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011.
11. Kūle M. Jābūtības vārdi. Etīdes par zināšanām un vērtībām mūsdienu Latvijā. LU Filozofijas un socioloģijas institūts. Rīga: Zinātne, 2016.
12. Levits E. Dažas piezīmes par valststiesību zinātni un Satversmes kodolu. No: Par Latvijas valsts konstitucionālajiem pamatiem un neaizskaramo Satversmes kodolu. Konstitucionālo tiesību komisijas viedoklis un materiāli. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2012, 9.–11. lpp.
13. Levits E. Valsts varas dalīšana un varas atzaru mijiedarbība tiesiskā valstī. Konference "Tiesas juridiskās kultūras telpā". Latvijas Republikas Augstākās Tiesas Biļetens, 2014. Nr. 9.
14. Neimanis J. Ievads tiesībās. Rīga: autora izdevums, 2004.
15. Osipova S. Valsts valoda kā konstitucionāla vērtība. Jurista Vārds, 2011. 18. oktobris, Nr. 42 (689). Pieejams: <http://www.delfi.lv/news/comment/comment/sanita-osipova-jurista-vards-valsts-valoda-ka-konstitucionala-vertiba.d?id=41262259> [aplūkots 2016. gada 29. martā].
16. Osipova S. Viduslaiku tiesību spogulis. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2004.
17. Razs Dž. Brīvības morāle. Rīga: Madris, 2001, 195. lpp.
18. Rodiņa A. Juridisko izglītību gaida pārmaiņas: [saruna ar Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes dekāni asociēto prof.]. Pierakst. Vineta Vizule. Balances Juridiskie Padomi, 2016. Jūnijs, Nr. 6, 4.–9. lpp.
19. Wack R. Understanding jurisprudence. An introduction to legal theory. 4th edition. New York: Oxford University Press, 2015.
20. Walken L. Amne adverso: Roman Legal Heritage in European Culture. Leuven: Leuven University Press, 2015.

21. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. Москва: Издательство Московского университета, 1998.

Normatīvie akti

1. Grozījumi Latvijas Republikas Satversmē: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 30. jūnijs, Nr. 43.

Juridiskās prakses materiāli

1. Par Saeimas vēlēšanu likuma 5. panta 5. un 6. punkta un Pilsētas domes un pagasta padomes vēlēšanu likuma 9. panta 5. un 6. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 89. un 101. pantam, Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 14. pantam un Starptautiskā pakta par pilsoņu un politiskajām tiesībām 25. pantam: Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2000. gada 30. augusta spriedums lietā Nr. 2000-03-01. Latvijas Vēstnesis, 2000. 1. septembris, Nr. 307/309, 6. punkts.
2. Par Augstskolu likuma 27. panta ceturtais daļas un 28. panta otrās daļas teksta “vai uz laiku līdz 65 gadu vecuma sasniegšanai” un likuma “Par zinātnisko darbību” 29. panta piektās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. un 106. pantam: Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2003. gada 21. maija spriedums lietā Nr. 2002-21-01. Latvijas Vēstnesis, 2003. 21. maijs, Nr. 75 (2840), 3.3. punkts.
3. Par “Izmeklēšanas cietumu iekšējās kārtības noteikumu” 59.1.6., 66. un 68. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 89., 95. un 111. pantam: Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2002. gada 22. oktobra spriedums lietā Nr. 2002-04-03. Latvijas Vēstnesis, 2002. 24. oktobris, Nr. 154.
4. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Administratīvo lietu departamenta 2015. gada 30. septembra spriedums lietā Nr. A420516211, SKA-302/2015, 7. punkts. Pieejams: at.gov.lv/files/files/302-ska-2015.doc [aplūkots 2016. gada 29. maijā].
5. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Administratīvo lietu departamenta 2010. gada 25. februāra spriedums lietā Nr. SKA-59/2010, 10. un 12. punkts. Pieejams: <http://www.tiesas.lv/nolemumi/pdf/16990.pdf> [aplūkots 2016. gada 29. maijā].
6. Eiropas Savienības Tiesas spriedums lietā 24/86 *Blaizot v. Université de Liège and others*. 998 ECR 379, 21. §. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0024> [aplūkots 2016. gada 29. maijā].

Interneta resursi un citi avoti

1. Ābolīņa S. Valsts noslēpuma aizsardzība vārda brīvības ēnā. Latvijas Avīze, 2016. 11. maijs. Pieejams: <http://www.la.lv/valsts-noslepuma-aizsardziba-varda-brivibas-ena/> [aplūkots 2016. gada 24. maijā].
2. Advokātu tālākizglītības centra mājaslapa. Pieejams: <http://www.unilu.ch/en/further-education/faculty-of-law/cas-liability-and-insurance-law-training-bar-certified-specialist> [aplūkots 2016. gada 5. maijā].
3. Disertāciju tēzu datubāze *ProQuest dissertations & Thesis*. Pieejams: <http://www.proquest.com/libraries/academic/dissertations-theses/> [aplūkots 2016. gada 6. maijā].

4. Kūtris G. Satversmes tiesas priekšsēdētāja Gunāra Kūtra uzruna, atklājot konferenci “Konstitucionālās tiesas loma konstitucionālo vērtību aizsardzībā” 2011. gada 29. septembrī. Pieejams: <http://www.satv.tiesa.gov.lv/articles/satversmes-tiesas-priekssedetaja-gunara-kutra-uzruna-atklajot-konferenci-konstitucionalas-tiesas-loma-konstitucionalo-vertibu-aizsardziba/> [aplūkots 2016. gada 24. aprīli].
5. Lucernas juridiskās izglītības fonda mājaslapa. Pieejams: <http://www.rechtsausbildung.ch/> [aplūkots 2016. gada 5. maijā].
6. Nacionālā izglītības iespēju datubāze. Pieejams: http://www.niid.lv/niid_search?level_1=&qy=Ties%C4%ABbu+zin%C4%81tne&x=65&y=10 [aplūkots 2016. gada 30. maijā].
7. Tiesību institūtu un pētniecības centru mājaslapa. Pieejams: <http://www.unilu.ch/en/faculties/faculty-of-law/institutes-and-research-centres/>
8. Universitāšu reitingu datubāze *QS World University Rankings by Subject 2016*. Pieejams: <http://www.topuniversities.com/subject-rankings/2016/> [aplūkots 2016. gada 6. maijā].
9. <http://apollo.tvnet.lv/zinas/repse-meli-ir-latvijas-ikdiena-pret-tiem-nav-riebuma-cienam-mahinatorus-intrigantus-shemotajus/727940> [aplūkots 2016. gada 24. maijā].
10. Oļehnoviča E. Tiesību zinātne un tās aktuālās tendences Eiropā. (Nav publicēts, pieejams LU Juridiskās fakultātes Tiesību teorijas un vēstures zinātņu katedrā).

SECTION 4

4. SEKCIJA

PROTECTION OF
CONSTITUTIONAL VALUES IN
CRIMINAL LAW AND CRIMINAL
PROCEDURE LAW

KONSTITUCIONĀLO VĒRTĪBU
KRIMINĀLTIESISKĀ UN
KRIMINĀLPROCESUĀLĀ
AIZSARDZĪBA

Kristīne Strada-Rozenberga, Dr. iur.

Latvijas Universitāte, Latvija

NEVAINĪGUMA PREZUMPCIJA – ES MINIMĀLIE STANDARTI UN LATVIJAS KRIMINĀLPROCESS

PRESUMPTION OF INNOCENCE – EU MINIMAL STANDARDS AND LATVIAN CRIMINAL PROCEDURE

Summary

The article is dedicated to the possible impact of the guidelines of Directive (EU) 2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on strengthening certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings (OV L 65/1, 11.03.2016), the provisions of which must be transposed until 1 April 2018, upon development of the norms of the Latvian criminal procedure law.

Atslēgvārdi: kriminālprocess, nevainīguma prezumpcija, pierādīšanas pienākums, tiesības neliecināt pret sevi, šaubu tulkošana.

Keywords: criminal procedure, presumption of innocence, burden of proof, right not to incriminate oneself, doubt interpretation.

Nevainīguma prezumpcija kā fundamentāls kriminālprocesa pamatprincips pazīstama jau izsenis. Ideja, ka apsūdzētajiem jāpierāda celtā apsūdzība, ir sens koncepts, kas pazīstams jau Senās Romas laikos vai pat agrāk.¹ Kā spilgts nevainīguma prezumpcijas vēsturiskais pierādījums nereti tiek minēta Justiniāna kodeksā ietvertā norma, ka visiem apsūdzētajiem jāsaprot: apsūdzībām jābūt pamatotām ar pierādījumiem, kuru kopums ir neapšaubāms un skaidrs kā diena.²

Mūsdienās nevainīguma prezumpcija ir konstitucionāla līmeņa kriminālprocesu reglamentējošs princips, kas ietverts Satversmē³ un vairākos īpašas nozīmes starptautiskos tiesību aktos, tai skaitā Vispārējās cilvēktiesību deklarācijas⁴ 11. pantā, Starptautiskā pakta par pilsoniskajām un politiskajām tiesībām⁵ 14. pantā, Eiropas

¹ Stumer A. The Presumption of Innocence. Evidential and Human Right Perspectives. Oxford: Hart Publishing Ltd, 2000, p. 1.

² Ibid.

³ Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.

⁴ ANO vispārējā cilvēktiesību deklarācija. Pieejams: <http://www.tiesibsargs.lv/tiesibu-akti/ano-do-kumenti/ano-vispareja-cilvektiesibu-deklaracija/> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

⁵ Starptautiskais pakts par pilsoņu un politiskajām tiesībām. Pieejams: <http://likumi.lv/ta/lv/starptautiskie-ligumi/id/705> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

Cilvēktiesību un pamatbrīvību konvencijas⁶ (turpmāk – Konvencija) 6. pantā, Eiropas Savienības Pamattiesību hartas⁷ (turpmāk – Harta) 48. pantā, un Latvijā detali-zētāku reglamentāciju guvis Kriminālprocesa likumā⁸ (turpmāk – KPL).

Gan Latvijas Republikas Satversmē, gan Konvencijā, gan Hartā nevainīgu-ma prezumpcijas definējums ir visai lakonisks. Tā Latvijas Republikas Satversmes 92. panta otrajā teikumā norādīts: “Ikviens uzskatāms par nevainīgu, iekams viņa vaina nav atzīta saskaņā ar likumu.” Konvencijas 6. panta 2. paragrāfā iekļauta nor-ma: “Ikviens, kas tiek apsūdzēts kriminālnoziedzumā, tiek uzskatīts par nevainīgu, kamēr viņa vaina netiek pierādīta saskaņā ar likumu,” savukārt Hartas 48. pantā iekļauta norāde, ka “ikvienu apsūdzēto uzskata par nevainīgu, kamēr vaina nav pie-rādīta saskaņā ar likumu”. Tomēr šo lakonisko vārdu tālāks skaidrojums teorijā un tiesībpiemērošanas praksē ir gana plašs. Nevainīguma prezumpcija izrādījusies nebūt ne tik viennozīmīgi saprasta un traktēta, tās saturs diskutēts, laika gaitā precizēts un attīstīts.⁹ Jautājums par nevainīguma prezumpcijas filosofisko dabu, dažādo juridisko tvērumu utt., kas nenoliedzami būtu pelnījis plašāku uzmanību arī Latvijas apstākļos, šajā rakstā neiekļaujas, līdz ar to šoreiz netiks skatīts, cerot, ka visai drīzā laikā tam tomēr tiks pievērsta pastiprināta uzmanība.

Šī raksta mērķis ir pievērsties nevainīguma prezumpcijai saistībā ar jaunā-kajām tendencēm ES, proti, Eiropas Parlamenta un Padomes 2016. gada 9. marta Direktīvai 2016/343 par to, lai nostiprinātu konkrētus nevainīguma prezumpcijas aspektus un tiesības piedalīties klātienē lietas izskatīšanā tiesā kriminālprocesā (OV L 65/1, 11.03.2016)¹⁰ (turpmāk – Direktīva), tās prasības ieviešamas līdz 2018. gada 1. aprīlim.

Līdz ar Direktīvas pieņemšanu noslēgušies vairāk nekā desmit gadus ilgušie pasākumi nevainīguma prezumpcijas minimālo standartu nostiprināšanai ES telpā. Šo pasākumu kopā kā pirmo var minēt 2006. gada Zaļo grāmatu par nevainīguma

⁶ Eiropas Cilvēktiesību un pamatbrīvību konvencija. Latvijas Vēstnesis, 1997. 13. jūnijs, Nr. 143/144. Pieejams: <https://www.vestnesis.lv/ta/id/43859> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

⁷ Eiropas Savienības Pamattiesību harta. Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 2012. 26. oktobris, Nr. C 326.

⁸ Kriminālprocesa likums: Latvijas Republikas likums (21.04.2005.). Latvijas Vēstnesis, 2005. 11. maijs, Nr. 74 (3232). Stājies spēkā 01.10.2005. Konsolidētā redakcijā pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=107820> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

⁹ Iespaida gūšanai par diskusijas plašumu, dziļumu un domu daudzveidību sk., piemēram, Netherlands Journal of Legal Philosophy 2013, issue 3. Pieejams: <http://www.elevenjournals.com/tijdschrift/rechtsfilosofieentheorie/2013/3> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā] – tas pilnībā veltīts nevainīguma prezumpcijas aktuāliem jautājumiem, un tajā par šo jautājumu izteikušies ievērojami profesori, radot bagātīgu vielu pārdomām; sk. arī: Damme R. van. The Presumption of Innocence: an Antidote for Sacrificial Venom? Patterns of Girard's 'Primitive' Sacred in Late Medieval and Early Modern Criminal Law. Netherlands Journal of Legal Philosophy, 2016, No. 1, pp. 10–41; Stumer A. The Tresumption of Innocence. Evidental and Human Right Perspectives. Oxford: Hart Publishing Ltd, 2000 u. c.

¹⁰ Eiropas Parlamenta un Padomes 2016. gada 9. marta Direktīva 2016/343 par to, lai nostiprinātu konkrētus nevainīguma prezumpcijas aspektus un tiesības piedalīties klātienē lietas izskatīšanā tiesā kriminālprocesā: ES direktīva. Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 2016. 11. marts, Nr. L 65/1.

prezumpciju.¹¹ Nākamais nozīmīgais solis – 2013. gada priekšlikums Nevainīguma prezumpcijas direktīvai.¹² Idejas nevainīguma prezumpcijas reglamentācijai laika gaitā mainījušās, un pieņemtā Direktīva ir būtiski atšķirīga no sākotnējām iecerēm.¹³

Akceptētajā redakcijā Direktīva faktiski satur normas, kas attiecināmas uz divām saistītām, taču patstāvīgām kriminālprocesa pamatprasībām – nevainīguma prezumpciju un tiesībām piedalīties klātienē lietas izskatīšanā tiesā. Šajā rakstā uzmanība veltīta tieši tai Direktīvas daļai, kurā skatīti ar nevainīguma prezumpciju saistītie jautājumi.

Iepazīšanās ar Direktīvas tekstu ļauj atzīt, ka tajā ietvertās normas dažkārt atgādina Eiropas Cilvēktiesību tiesas (turpmāk – ECT) un arī Eiropas Savienības Tiesas (turpmāk – EST) prakses konspektīvu apkopojumu. Dažkārt Direktīvā nostiprinātās atziņas ir šaurākas par ECT un EST akceptētajām, līdz ar to dalībvalstīm, tai skaitā Latvijai, ieviešot šīs Direktīvas prasības, jāatceras, ka jau tagad ir jāskatās plašāk un Direktīvā iekļautās normas nedod pamatu atkāpties no tiem standartiem, kas jau atzīti ECT vai EST. Tai pašā laikā daži aspekti ir inovatīvi un drosmīgi, lai arī, iespējams, ne tik, cik sākotnēji tika iecerēti. Šeit kā piemēru var minēt tiesību klusēt ietveršanu Direktīvā. Šajā kontekstā var pievienoties viedoklim, kas izteikts, raksturojot jauno Direktīvu: no vienas puses, tajā saskatāmas inovatīvas un drosmīgas pieejas iezīmes, piemēram, tieši norādot uz tiesībām klusēt, taču, no otras puses, Direktīvā trūkst drosmes strikti reglamentēt nozīmīgus jautājumus, kuros būtu panākams minimālo garantiju noteikts līmenis, lai gan par tiem nav vienprātības. Šeit kā piemēru var minēt Direktīvas nepiemērošanu juridiskajām personām vai neattiecināšanu uz administratīvo pārkāpumu jomu u. c.¹⁴

Vispārējais ieskaits par Direktīvā iekļautām nevainīguma prezumpcijas prasībām ir tāds, ka KPL tās jau ir izpildītas un būtiskas izmaiņas šīs Direktīvas ieviešanai tajā nebūs nepieciešamas, precizējami vai grozāmi vien daži aspekti. Lai šādu hipotēzi apstiprinātu vai noliegtu, jāpievēršas Direktīvas normām nedaudz tuvāk.

Sākotnēji norādāms, ka Direktīva saskaņā ar tās 2. pantu ir attiecināma uz fiziskām personām, kuras ir aizdomās turētie vai apsūdzētie kriminālprocesā visos kriminālprocesa posmos. Šajā aspektā mūsu KPL jau tagad ir pilnībā atbilstošs, attiecinot nevainīguma prezumpciju, tiesības uz aizstāvību u. c. atbilstošos principus

¹¹ Zaļā grāmata par nevainīguma prezumpciju: EK dokuments. 2006. gada 26. aprīlis. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/?uri=CELEX%3A52006DC0174> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

¹² Priekšlikums Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīva par to, lai nostiprinātu nevainīguma prezumpcijas un tiesību piedalīties klātienē lietas izskatīšanā tiesā konkrētus aspektus kriminālprocesā. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/?Uri=CELEX%3A52013PC0821> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

¹³ Sīkāk sk.: Lamberigts S. The presumption of innocence (and the right to be present at trial) directive. 2016. gada 3. maijs. Pieejams: <http://europeanlawblog.eu/?p=3192> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā]; Preinaud C. Towards a European Union legislation on presumption of innocence in criminal law. 2014. gada 30. novembris. Pieejams: <https://free-group.eu/2014/11/30/towards-and-european-union-legislation-on-presumption-of-innocence-in-criminal-law/> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

¹⁴ Sīkāk sk.: Lamberigts S. The presumption of innocence (and the right to be present at trial) directive. 2016. gada 3. maijs. Pieejams: <http://europeanlawblog.eu/?p=3192> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

uz visām personām, kam ir tiesības uz aizstāvību, t. i., sākot ar personu, pret kuru uzsākts process, līdz apsūdzētajam (teksta uztveramības dēļ turpmāk rakstā visas šīs personas pakārtotas terminam “apsūdzētais”).

Direktīvas normas, kas attiecas uz nevainīguma prezumpciju, nosacīti var iedalīt vairākās grupās. Pirmā saistāma ar nevainīguma prezumpcijas pamatatziņu, ka **persona tiek uzskatīta par nevainīgu, kamēr tās vaina nav pierādīta likumā noteiktā kārtībā** (Direktīvas 3. punkts); atzīstams, ka šī pieeja jau ir atbilstoši nostiprināta gan Satversmē, gan KPL un no likuma viedokļa šeit nav nepieciešami nekādi grozījumi vai izmaiņas. KPL paredz vairākus procesuālos veidus personas vainīguma konstatēšanai – t. i., notiesājošu spriedumu, prokurora priekšrakstu par sodu un kriminālprocesa izbeigšanu uz nereabilitējoša pamata, tai skaitā nosacīti atbrīvojot no kriminālatbildības (sk. KPL 380. pantu). Ņemot vērā, ka visos ārpustiesas personu nereabilitējošos modeļos ir vai nu saņemama personas piekrišana, vai arī viņai garantētas tiesības uz nolēmuma pārsūdzību tiesā, šajā kontekstā ir ievērotas arī personas tiesības uz lietas izskatīšanu tiesā.

Otrā grupa attiecas **uz publisko iestāžu atturēšanos no paziņojumiem, rīcības utt., kas var radīt priekšstatu par personas vainīgumu, pirms tas konstatēts likumā noteiktā kārtībā, un apsūdzētā publisko tēlu** (Direktīvas 4. un 5. pants, sīkāk skatījums 16.–21. apsvērumā). Direktīvā paredzēts, ka publiskām iestādēm (to pārstāvjiem) ir jāatturas no tādiem paziņojumiem vai rīcības, kas rada priekšstatu par kādu personu kā par vainīgu, pirms tā par tādu atzīta likumā noteiktā kārtībā. Šāds liegums attiecināts uz tādiem nolēmumu/rīcības veidiem kā publiski paziņojumi, paziņojumi masu saziņas līdzekļiem, nolēmumi, kas tiek pieņemti procesa laikā, bet nav galīgie personu vainu konstatējošie nolēmumi utt. Visos šajos gadījumos informācija jāsniedz un nolēmumi saturiski jā sastāda tā, lai tajos netiktu iekļauts konstatējums par personas vainīgumu. Jāizvairās no tāda iespaida radīšanas, ka persona ir vainīga. Direktīvā minēts, ka kompetentām personām būtu jāatturas – tiesā vai sabiedrībā – aizdomās turētos vai apsūdzētos parādīt kā vainīgus, izmantojot fizisko brīvību ierobežojošus līdzekļus, piemēram, rokudzelžus, stikla kastes utt., ja vien šāda nepieciešamība nav objektīvi pamatota. Domājams, ka šo Direktīvas prasību ieviešana neprasa izmaiņas KPL normās, bet gan prasa iesaistīto personu attieksmes maiņu, iespējams, saistībā ar kriminālprocesa veikšanā iesaistīto iestāžu (īpaši pirmstiesas procesa iestāžu) komunikāciju ar masu saziņas līdzekļiem, ārējā tēla veidošanu utt. Līdz ar to, lai panāktu Direktīvas iedzīvināšanu, iederīga ir ne tik daudz izmaiņu veikšana KPL, cik izglītošana, informēšana, nepieciešamības gadījumā iekšējo dokumentu radīšana, piemēram, saziņai ar masu saziņas līdzekļiem, uzvedībai/rīcībai, kura tiek atainota masu saziņas līdzekļos utt. (piemēram, domājams, būtu izskaužama atsevišķu izmeklēšanas iestāžu plaši pieņemtā prakse konvojēt personas uz sēdi par apcietinājuma piemērošanu veidā, kas it kā demonstrē potenciāli apcietināmās personas īpašo bīstamību, u. tml.). Paliekot pie vispārīga viedokļa, ka šajā aspektā izmaiņu veikšana KPL nav nepieciešama, galējas nepieciešamības gadījumā varētu atbalstīt precizējošu izmaiņu veikšanu KPL pantos, kas attiecināmi uz izmeklēšanas noslēpumu, pastiprinot procesa virzītāja pienākumu rūpēties par procesa gaitā iegūto datu neizpaušanu, kā arī iekļaujot KPL 19. pantā vispārīgu norādi par nepieciešamību valsts amatpersonām atturēties no tādām darbībām, kas radītu iespaidu par personas vainīgumu,

pirms tas atzīts likumā noteiktā kārtībā. Tai pašā laikā atgādināms, ka šādas izmaiņas maz ko dotu Direktīvas patiesai iedzīvināšanai, jo, pirmkārt, šādas prasības jau tagad izsecināmas no spēkā esošām KPL normām, un, otrkārt, KPL attiecas uz kriminālprocesa dalībniekiem, kamēr Direktīvas prasības attiecībā uz valsts institūcijām (to pārstāvju) plešas krietni plašāk (piemēram, uz institūciju vadītājiem, ministriem utt.) un nav regulējamas tikai ar KPL normām.

Trešā grupa saistāma ar **pierādīšanas pienākuma attiecināšanu uz apsūdzību**. Saskaņā ar Direktīvas 6. panta 2. punktu "Dalībvalstis nodrošina, ka pienākums pierādīt aizdomās turēto vai apsūdzēto vainu ir apsūdzībai" Direktīvas preambulas 22. apsvērumā, kas ļauj detalizētāk atklāt 6. panta 2. punkta tvērumu, norādīts, ka "pierādīšanas pienākums, lai noteiktu aizdomās turētā vai apsūdzētā vainu, gulstas uz apsūdzību, un jebkuras šaubas būtu jātulko par labu aizdomās turētajam vai apsūdzētajam. Nevainīguma prezumpcija tiktu pārkāpta gadījumā, ja pierādīšanas pienākums tiktu pārliekts no apsūdzības uz aizstāvību...". Šāda atziņa pilnībā atbilst jau līdz šim zināmām un akceptētām ECT atziņām. Lai arī Konvencijas 6. panta 2. paragrāfs ("Ikviens, kas tiek apsūdzēts kriminālnoziedzībā, tiek uzskatīts par nevainīgu, kamēr viņa vaina netiek pierādīta saskaņā ar likumu") tieši neparedz, uz ko gulstas pierādīšanas pienākums, šīs normas skaidrojums teorijā un Eiropas Cilvēktiesību tiesas praksē apliecina, ka nevainīguma prezumpcija paredz trīs šī principa pamatelementus. Starp tiem arī nosacījumu, ka vainīguma pierādīšanas pienākums gulstas uz apsūdzību un ka šis princips tiek pārkāpts, ja pierādīšanas pienākums (pierādīšanas nasta) tiek pārliekts uz aizstāvību.¹⁵ Spilgts piemērs ECT atziņai, ka tiesneša norāde – apsūdzētajiem jāpierāda savs nevainīgums – ir krasā pretrunā ar nevainīguma prezumpciju, redzams Latvijai vēsturiski nozīmīgā lietā "Lavents pret Latviju"¹⁶, kurā 2002. gada 28. septembra spriedumā tiesa iekļāva atziņu: "... Tiesa ir pārstēgta, ka savas pēdējās intervijas ietvaros [tiesnese] ieteica apsūdzētajiem pierādīt tiesai, ka viņi nav vainīgi. Ņemot vērā tās vispārējo raksturu, šāda norāde ir pretrunā nevainīguma prezumpcijas principam, kas ir viens no demokrātiskas valsts pamatprincipiem."

Tai pašā laikā nevar nepieminēt, ka pierādīšanas pienākuma attiecināmība tikai uz apsūdzību nav absolūta. Gan ECT prakse, gan teorijas atziņas, gan Direktīvas nostāja šī jautājuma tiesiskajā reglamentācijā ir tāda, ka pierādīšanas pienākums (vai tā daļa, posms u. tml.) atsevišķos gadījumos un attiecībā uz atsevišķiem aspektiem var tikt attiecināts arī uz citiem kriminālprocesa dalībniekiem, tai skaitā uz apsūdzēto. Šādi izņēmumi tiek saistīti ar fakta vai legālo prezumpciju izmantošanu pierādīšanā.¹⁷

¹⁵ Sīkāk sk., piemēram, Guide on Article 6, Right to a Fair Trial (criminal limb). Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014. Pieejams: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā]; Treshel S. Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 167; Grabenwarter C. European Convention on Human Rights. Commentary. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2014, p. 167.

¹⁶ Eiropas Cilvēktiesību tiesas 2002. gada 28. novembra spriedums lietā "Lavents pret Latviju". Latvijas Vēstnesis, 2003. 12. februāris, Nr. 23 (2788).

¹⁷ Sīkāk sk., piemēram, Guide on Article 6, Right to a Fair Trial (criminal limb). Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014, III.A. 203. Pieejams: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf; Treshel S. Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 168–171; Grabenwarter C. European Convention on Human Rights. Commentary. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2014, p. 167 u. c.

Koncentrētā veidā izņēmumi raksturoti Direktīvas 22. apsvēruma noslēdzošajos teikumos “nevainīguma prezumpcija un no tās izrietošās prasības par pierādīšanas pienākumu nav pārkāptas, ja tiek izmantotas fakta vai legālās prezumpcijas. Tomēr šādi pieņēmumi saprātīgi jāierobežo, ņemot vērā to, cik svarīgs ir attiecīgais jautājums un cik svarīgi ir saglabāt tiesības uz aizstāvību [...] Pieņēmumiem būtu jābūt atspēkojamiem un jebkurā gadījumā tie var tikt izmantoti tikai tad, ja ievērotas tiesības uz aizstāvību”.

Latvijā uz pierādīšanas pienākumu kriminālprocesā attiecināmas vairākas KPL normas. No tām galvenā iekļauta KPL 19. panta, kas veltīts nevainīguma prezumpcijai, otrajā daļā: “Personai, kurai ir tiesības uz aizstāvību, nav jāpierāda savs nevainīgums.”

Tādējādi liegums uzlikt personai, kurai ir tiesības uz aizstāvību, sava nevainīguma pierādīšanas pienākumu, reglamentēts kriminālprocesa pamatprincipu līmenī. Tai pašā laikā KPL iekļautas vairākas normas, kurām nav pamatprincipa statusa un kuras nedz savas tiesiskās reglamentācijas, nedz praktiskās piemērojamības ziņā nevar nonākt pretrunā pamatprincipam. Detalizētāka pierādīšanas pienākuma tiesiskā reglamentācija iekļauta KPL 126. pantā, kura otrajā daļā nostiprināta nevainīguma prezumpcijas principam pilnībā atbilstoša atziņa: “Pierādīšanas pienākums pirmstiesas kriminālprocesā ir procesa virzītājam, bet tiesā – apsūdzības uzturētājam.”

Tai pašā laikā arī KPL ir iekļautas vairākas normas, kurās iekļautas nostādnes, kas atšķiras no pierādīšanas pienākuma attiecināšanas tikai uz apsūdzību.

Tā KPL 126. panta otrajā un trešajā daļā paredzētas īpatnības attiecībā uz noteiktu personu iesaistīšanās pienākumu konkrētu aktu pierādīšanas procesā. Proti, KPL 126. panta trešajā daļā paredzēts: “Ja kriminālprocesā iesaistīta persona uzskata, ka kāds no šā likuma 125. pantā prezumētajiem faktiem nav patiess, pienākums norādīt uz pierādījumiem par šā fakta neatbilstību īstenībai ir tai procesā iesaistītajai personai, kura to apgalvo.” Savukārt ceturtajā daļā iekļauta norāde: “Uz apstākļiem, kas izslēdz kriminālatbildību, kā arī uz alibi jānorāda personai, kurai ir tiesības uz aizstāvību saistībā ar šā nodarījuma izmeklēšanu, ja vien šādas ziņas jau nav iegūtas izmeklēšanā. Ja persona uz šādiem apstākļiem vai alibi nenorāda, apsūdzībai nav pienākuma pierādīt to neesamību, tiesai nav jādod to vērtējums spriedumā, bet personai tiek liegta iespēja saņemt atlīdzību par zaudējumiem, kas radušies, nepamatoti turot to aizdomās, ja kriminālprocesa izbeigšana vai personas attaisnošana saistīta ar minēto apstākļu noskaidrošanu.”

KPL 126. panta trešās un ceturtais daļas padziļinātā analīze ļauj atzīt, ka nedz vienā, nedz otrā gadījumā uz citām personām, tai skaitā apsūdzēto, netiek pārnests t. s. pilnais pierādīšanas pienākums. Proti, saskaņā ar KPL 126. panta trešo daļu KPL 125. pantā ietvertās fakta legālās prezumpcijas apšaubīšanas gadījumā personai ir “jānorāda uz pierādījumiem” par attiecīgā fakta neatbilstību īstenībai, savukārt saskaņā ar KPL 126. panta ceturto daļu personai, kurai ir tiesības uz aizstāvību (tai skaitā apsūdzētajam), ir jānorāda uz savu alibi vai kriminālatbildību izslēdzošiem apstākļiem. Atzīmējams, ka jēdziens “alibi” skatāms KPL 67. panta 1. daļas 6. punkta izpratnē, proti, kā fakts, ka noziedzīga nodarījuma izdarīšanas laikā attiecīgā persona, kurai ir tiesības uz aizstāvību konkrētajā procesā, ir atradusies citā vietā. Savukārt “apstākļi,

kas izslēdz kriminālatbildību” ir juridisks jēdziens ar pavisam konkrētu saturu. To reglamentācija ietverta Krimināllikuma (turpmāk – KL) 3. nodaļā, saskaņā ar to “apstākļi, kas izslēdz kriminālatbildību .. ir nepieciešamā aizstāvēšanās, aizturēšana, nodarot personai kaitējumu, galējā nepieciešamība, attaisnojams profesionālais risks un noziedzīgas pavēles vai noziedzīga rīkojuma izpildīšana”. Atzīstams, ka ar “norādīšanu” uz šiem apstākļiem būtu jāsaprot paziņošana par tiem, vienlaikus atbilstoši saprātīguma kritērijiem norādot uz iespējamiem pierādījumiem to patiesuma pamatošanai.

Darbības “paziņošana” un “norādīšana uz pierādījumiem” nav pielīdzināmas “pierādīšanai”, kas saskaņā ar KPL 123. pantu ir “kriminālprocesā iesaistītās personas darbība, kas izpaužas kā pierādīšanas priekšmetā ietilpstošo faktu esamības vai neesamības pamatošana, izmantojot pierādījumus”. Pienākums, kurš saskaņā ar KPL 126. panta trešo un ceturto daļu var tikt attiecināts arī uz apsūdzēto, nav skatāms kā pierādīšanas pienākums KPL 123. panta izpratnē, bet gan drīzāk kā “jautājuma izskatīšanas ierosināšanas pienākums”¹⁸. Līdz ar to tas nenonāk pretrunā KPL 19. panta 2. daļas prasībām un KPL 126. panta 2. daļā nostiprinātajai vispārīgajai nostājai attiecībā uz pierādīšanas pienākumu un atbilst arī Direktīvas prasībām. Te gan atzīmējams, ka neveiklā formulējuma dēļ zināmas neskaidrības varētu rasties ar KPL 125. panta 2. daļā minēto: “Ir uzskatāms par pierādītu, ka persona ir pārkāpusi tiesiskā īpašnieka autortiesības, blakustiesības vai tiesības uz preču zīmi, ja vien tā nespēj ticami izskaidrot vai pamatot šo tiesību iegūšanu vai izcelsmi.” Tas var radīt priekšstatu, ka par pieņemami pierādītu atzīstams viss KL 148. pantā “Autortiesību un blakustiesību pārkāpšana” iekļautais noziedzīgā nodarījuma sastāvs. Šāds pieņēmums būtu pretrunā ar nevainīguma prezumpciju, jo faktiski pārliktu apsūdzības atspēkošanas pienākumu uz aizstāvību. Pamatoti būtu aizstāvēbai šajā situācijā vien uzlikt par pienākumu sniegt saprātīgu izskaidrojumu kādam objektīvam faktam vai tml. Iespējams, lai izvairītos no dažādām KPL 125. panta 2. daļas interpretācijām, būtu veicamas precizējošas izmaiņas, kas nodrošinātu tā skaidru un nepārprotamu atbilstību nevainīguma prezumpcijas prasībām.

Normas par pierādīšanas pienākumu iekļautas arī citos KPL pantos. Starp tiem uz apsūdzēto varētu būt attiecināma KPL 355. panta “Noziedzīgi iegūta manta” otrā daļa, kurā paredzēts: “Ja netiek pierādīts pretējais, par noziedzīgi iegūtu uzskatāma manta, arī finanšu līdzekļi, kas pieder personai, kura:

- 1) ir organizētas noziedzīgas grupas dalībnieks vai atbalsta to;
- 2) pati iesaistījies teroristiskās darbībās vai uztur pastāvīgas attiecības ar personu, kas iesaistīta teroristiskās darbībās;
- 3) pati iesaistījies cilvēku tirdzniecībā vai uztur pastāvīgas attiecības ar personu, kas iesaistīta cilvēku tirdzniecībā;
- 4) pati iesaistījies noziedzīgās darbībās ar narkotiskām vai psihotropām vielām vai uztur pastāvīgas attiecības ar personu, kas iesaistīta šādās darbībās;

¹⁸ Sīkāk sk.: Strada-Rozenberga K. Pierādīšanas teorija kriminālprocesā. Vispārīgā daļa. Rīga: Biznesa augstskola “Turība”, 2002, 123.–134. lpp.

- 5) pati iesaistījusies noziedzīgās darbībās ar viltotu naudu, valsts finanšu instrumentiem vai uztur pastāvīgas attiecības ar personu, kas iesaistīta šādās darbībās;
- 6) pati iesaistījusies noziedzīgās darbībās, lai šķērsotu valsts robežu vai sekmētu citas personas pārvietošanu pāri valsts robežai, vai nodrošinātu citām personām iespēju nelikumīgi uzturēties Latvijas Republikā, vai uztur pastāvīgas attiecības ar personu, kas iesaistīta šādās darbībās;
- 7) pati iesaistījusies noziedzīgās darbībās saistībā ar bērnu pornogrāfiju vai bērnu seksuālo izmantošanu vai uztur pastāvīgas attiecības ar personu, kas iesaistīta šādās darbībās.”

Šajā gadījumā KPL normu sistēmiska analīze ļauj atzīt, ka uz personu, kura nepiekrīt KPL 355. panta otrajā daļā paredzētajai mantas noziedzīguma prezumpcijai, tiek pārnesta pierādīšanas pienākums KPL 123. panta izpratnē. Taču arī šajā gadījumā apstākļos, ja attiecīgā norma tiek saprātīgi un samērīgi piemērota, lai arī veidojas izņēmums no KPL 126. panta otrajā daļā paredzētās vispārīgās nostādnes attiecībā uz pierādīšanas pienākumu, neveidojas pretruna ar KPL 19. panta otrajā daļā ietverto liegumu attiecināt pierādīšanas pienākumu uz personu, kurai ir tiesības uz aizstāvību, jo KPL 355. panta otrajā daļā ietvertā prezumpcija attiecas nevis uz personas “vainīgumu”, bet gan uz apstākļiem, kas ir atvasināti no jau pierādīta vainīguma kāda konkrēta nodarījuma izdarīšanā. Līdz ar to arī šajā aspektā Direktīvas prasības ir izpildītas.

Atzīmējams, ka pašlaik ir izstrādāti un Valsts sekretāru sanāksmē izsludināti Tieslietu ministrijas izstrādātie likumprojekti par grozījumiem KPL un grozījumiem Krimināllikumā,¹⁹ kas tieši attiecināmi uz noziedzīgi iegūtu mantu. Līdz ar šiem grozījumiem plānots pārskatīt t. s. prezumētās noziedzīgi iegūtās mantas izpratni, līdz ar to arī to subjektu loku, uz kuriem gultos pienākums pierādīt mantas likumīgo izcelsmi. Šo grozījumu pozitīvie un negatīvie aspekti minēti iepriekšējās publikācijās, tāpēc pie tiem tuvāk nepakavēšos.²⁰ Tāpat jāatzīmē, ka vienlaikus ar priekšlikumiem par prezumētās mantas saturs grozījumiem izteikti priekšlikumi par KPL 126. panta grozīšanu, paredzot, “ja persona apgalvo, ka manta nav uzskatāma par noziedzīgi iegūtu, pienākums pierādīt šīs mantas izcelsmes likumību ir šai personai”. Kā jau norādīts iepriekš,²¹ “domājams, ka .. ierosinājums ir nepārdomāts un noteikti nav atbalstāms. Ja šajā normā netiek dotas atsauces uz kādām citām KL vai

¹⁹ Likumprojekts “Grozījumi Kriminālprocesa likumā” (VSS-758) un likumprojekts “Grozījumi Krimināllikumā” (VSS-757), pieteikts Valsts sekretāru sanāksmē 16.07.2015., izsludināts 16.07.2015., izskatīts Valsts sekretāru sanāksmē 11.02.2016. Pašlaik tiek lemts Tieslietu ministrijai likumprojektu un anotāciju saskaņot ar Finanšu ministriju, Iekšlietu ministriju, Valsts kanceleju, Ģenerālprokuratūru un Korupcijas novēršanas un apkarošanas biroju un saskaņoto projektu iesniegt Valsts kancelejā. Attiecināmie dokumenti pieejami: <http://tap.mk.gov.lv/lv/mk/tap/?dateFrom=2015-02-24&dateTo=2016-02-24&text=kriminālprocesa&org=0&area=0&type=0> un <http://tap.mk.gov.lv/lv/mk/tap/?dateFrom=2015-02-24&dateTo=2016-02-24&text=krimināllikumā&org=0&area=0&type=0> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

²⁰ Sīkāk sk.: Strada-Rozenberga K. Mantisko jautājumu pierādīšana un tās aktualitātes kriminālprocesā. No: Ārvalsts investīcijas: kad tiesības mijiedarbojas. LU 74. konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2016, 353.–364. lpp.

²¹ Turpat.

KPL normām, tad tā attiecināma uz ikvienu situāciju, kad tiek aktualizēts jautājums par mantas iespējamo noziedzīgo izcelsmi. Tai skaitā tas attiecināms arī uz apstākļiem, kas iekļauti apsūdzībā. Izrietoši, ja norma tiek pieņemta piedāvātā redakcijā, secināms, ka, apsūdzētajam, piemēram, neatzīstot kāda mantiska nodarījuma izdarīšanu, būtu pašam jāatspēko daļa no apsūdzības. Šāda situācija nebūtu pieļaujama". Šis vērtējums var tikt papildināts ar atziņu, ka šādu grozījumu izdarīšana būtu pret-runā ar Direktīvas prasībām attiecībā uz pierādīšanas pienākumu.

Ceturtais Direktīvā paredzētais nevainīguma prezumpcijas aspekts ir **šaubu tulkošana par labu apsūdzētajam**. Direktīvas 6. panta 2. paragrāfā noteikts: "Dalībvalstis nodrošina, ka visas šaubas par personas vainu tiek tulkotas par labu aizdomās turētajam vai apsūdzētajam .." Šāda nostāja sasaucas ar KPL 19. panta 3. daļā iekļauto: "Visas saprātīgās šaubas par vainu, kuras nav iespējams novērst, jāvērtē par labu personai, kurai ir tiesības uz aizstāvību," ar to atšķirību, ka Direktīvas tekstā runāts par "visām šaubām", savukārt KPL – par "visām saprātīgām šaubām". Atzīmējams, ka Direktīvas projekta sākotnējā versijā bija lietots termins "pamatotas šaubas", kas ir mainījies uz "visas" šaubas. Latvijas apstākļiem, domājams, tas neko nemaina, un jau tagad Direktīvas prasības ir izpildītas, jo apšaubāmi, vai no Direktīvas normām var saprast nesaprātīgu šaubu esamības iespēju un vēl jo vairāk to tulkošanu par labu apsūdzētajam.

Pēdējais Direktīvā paredzētais nevainīguma prezumpcijas aspekts, kam vēlētos šajā rakstā nedaudz pievērsties, ir **tiesības klusēt un tiesības neliecināt pret sevi** (Direktīvas 7. pants un sīkāk – 24.–30. apsvērums). Saskaņā latvisko Direktīvas versiju šīm tiesībām veltīts 7. pants "Tiesības klusēt un tiesības neliecināt pret sevi". Domājams, ir visai pamatoti izvirzīt jautājumu, vai šāds tulkojums, pirmkārt, ir sakritīgs, piemēram, ar angļu valodā lietoto: "Right to remain silent and right not to incriminate oneself" un, otrkārt, vai atsedz pantā iekļautās tiesības pēc būtības. Var izteikt viedokli, ka ne un ka šāds panta nosaukumā un saturā lietots jēdziens ir visai maldinošs. Faktiski, ja skatām Latvijā pastāvošo krimināltiesību normu kontekstā, tad tiesības klusēt un tiesības neliecināt pēc būtības ir identiskas. Līdz ar to šāda termina lietošana neatklāj patieso Direktīvas 7. panta būtību un nenosedz "right not to incriminate oneself", kas pēc būtības ir tiesības sevi neatmaskot, nesniegt apsūdzošus datus u. tml. Līdz ar to Direktīvas 7. pantā iekļautās prasības nosacīti varam iedalīt divās lielās grupās: 1) tiesības neliecināt un 2) tiesības citādā veidā nesniegt sevi inkriminējošo (atmaskojošu) informāciju (datus, objektus utt.).

Attiecībā uz pirmo – tiesībām neliecināt – atzīstams, ka KPL šī prasība jau ir pilnībā ievērota. Pirmkārt, KPL faktiski ikvienai personai (ne tikai tai, kam ir tiesības uz aizstāvību) paredz tiesības neliecināt pret sevi un saviem tuviniekiem. Otrkārt, viena no to personu, kurām ir tiesības uz aizstāvību, pamattiesībām ir "sniegt liecību vai atteikties liecināt" (KPL 60-2. panta 1. daļas 8. punkts). KPL pilnībā ir izpildītas arī prasības apsūdzēto par šīm tiesībām informēt – tā, piemēram, KPL 150. panta 1. daļas 4. punktā cita starpā ir noteikts, ka "personas, kurai ir tiesības uz aizstāvību, pirmās pratināšanas sākumā izskaidro personai tās tiesības neliecināt un brīdina, ka visu, kas tiks teikts, var izmantot pret šo personu".

Savukārt attiecībā uz tiesībām citādā veidā nesniegt (neizsniegt) sevi inkriminējošus (atmaskojošus) datus, objektus utt. situācija vairs nav tik skaidra. Direktīva

paredz, ka dalībvalstīm jānodrošina apsūdzētajiem tiesības uz pašneatmaskošanu. Tiek gan norādīts, ka tas neliedz dalībvalstīm likumīgi, tai skaitā izmantojot piespiedu līdzekļus, iegūt pierādījumus, kuri pastāv neatkarīgi no apsūdzēto gribas. Domājams, ka šajā aspektā būs nepieciešami grozījumi KPL. Visšaubīgākās KPL normas apskatāmā kontekstā rodams KPL 64. pantā paredzētais, ka aizturētā pienākums ir ļaut, lai viņš tiek pakļauts eksperta izpētei, un izsniegt paraugus salīdzinošajai izpētei vai ļaut, lai tie tiek iegūti. Identisks pienākums saskaņā ar KPL 67. pantu un 74. pantu paredzēts arī aizdomās turētajam un apsūdzētajam. Arī KPL 209. pants paredz, ka aizturētā, aizdomās turētā un apsūdzētā pienākums ir ļaut ņemt no sevis paraugus salīdzinošajai izpētei. Tādējādi paraugu izsniegšana salīdzināmai pētīšanai ir attiecīgo personu pienākums neatkarīgi no paraugu veida. Pie tam saskaņā ar KPL procesuālo pienākumu nepildīšana ir pamats procesuālās sankcijas piemērošanai (KPL 288. pants), kā arī stingrāka drošības līdzekļa piemērošanai (KPL 249. panta 2. daļa).

Faktiski atzīstams, ka Direktīva neko jaunu, kas jau nebūtu nodibināts ECT praksē, neparedz. Jaunums, iespējams, ir tas, ka šīs tiesības tieši tiek iekļautas Direktīvas tekstā, taču to saturiskais piepildījums ir bijis zināms jau iepriekš, ko uzskatāmi apliecina arī Direktīvas 27. apsvērumā norādītais: "Lai noteiktu, vai ir pārkāptas tiesības klusēt un neliecināt pret sevi, būtu jāņem vērā Eiropas Cilvēktiesību tiesas sniegtā tiesību klusēt interpretācija saskaņā ar ECTK (*Konvenciju*)."

Tāpēc, izvērtējot KPL normas pēc to atbilstības Direktīvas prasībām, atliek vien atkārtot kritiku, kas jau pasen tika norādīta attiecināmo normu apskatā: "Domājams, ir pamats uzskatīt, ka noteiktos gadījumos šīs normas un to piemērošana praksē var nonākt pretrunā ar minētajām "pašneapsūdzēšanas" tiesībām, kas izriet no nevainīguma prezumpcijas principa un ir cieši saistītas ar to. [...] Šis jautājums ir gan interesants, gan aktuāls. Gan Latvijas, gan Eiropas, gan pasaules teorijā un tiesībpiemērošanas praksē aktuāli ir bijuši jautājumi par tiesībām klusēt un privilēģiju uz pašneapsūdzēšanu. Šie institūti tikuši gan pielīdzināti, gan nošķirti. Jāpiekrīt, ka "tiesības klusēt" un "pašneapsūdzēšanas privilēģija" ir saistīti jēdzieni, taču ne sinonīmi. To attiecības raksturojamas ar divu daļēji pārklājošos aplū shēmu.²² Interesanti norādīt, ka Konvencijā šī garantija tiešos vārdos nav nosaukta, tajā pašā laikā tā viennozīmīgi tiek atzīta kā viens no "taisnīga procesa" neatņemamiem elementiem.²³ Tiesības nesniegt sevi inkriminējošu (atmaskojošu) informāciju vai cita veida pierādījumus pamatā tiek skatītas kā aizliegums kompetentajām personām piespiešanas vai citā neatbilstošā veidā iedarboties uz personas gribu, tādējādi piespiežot viņu sadarboties savas apsūdzības pierādīšanā. Šī situācija nošķirama no tādu materiālu iegūšanas, kas pastāv neatkarīgi no personas gribas, jeb kuru izveidē nav nepieciešama viņa aktīva piedalīšanās (gribas izpausme), piemēram, bioloģiskā materiāla ieguve. Attiecībā uz šādu materiālu (piemēram, asins paraugi) ieguvī, arī piespiedu kārtā, netiek saskatīts pašneapsūdzēšanas tiesību pārkāpums. Tā tiek atzīta par cilvēktiesībām atbilstošu, ja vien ir samērīga ar tiesību personiskās dzīves neaizskaramības aizsardzības

²² Sīkāk sk.: Trechsel S. *Human Rights and Criminal Procedure*. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 340–349.

²³ Clayton R., Tomlinson H. *Fair Trial Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 101.

nepieciešamību saskaņā ar Konvencijas 8. pantu.²⁴ Tādējādi uzskatāms, ka KPL būtu saglabājama iespēja iegūt paraugus, kuru izveidē nav nepieciešama aktīva personas gribas izpausme, tajā skaitā nepieciešamības gadījumā arī piespiedu kārtā. Savukārt būtu izslēdzamas norādes par to, ka personai ir ar piespiedu pasākumu piemērošanas iespēju pastiprināts pienākums sniegt paraugus, kuru izveide atkarīga no viņas gribas (piemēram, rokraksta un paraksta paraugi, balss paraugi u. c.).²⁵ Ir acīmredzami, ka izteiktais viedoklis joprojām ir aktuāls un nu jau pastiprināms ar Direktīvas prasībām. Līdz ar to ir parādījušās cerības, ka senie ieteikumi varētu tikt respektēti, kā tas jau vairākkārt Latvijas likumdošanas praksē ir bijis – kamēr ieteikumu izsaka vietējie speciālisti, tas tiek ignorēts, bet tiek pildīts uzreiz, kad to pieprasa ES vai kāda starptautiska prasība.

Rezumējot iepriekš rakstīto, norādāms, ka Direktīva būtiskus jaunumus neievieš. Latvijas apstākļos tās pilnīgai iedzīvināšanai būs nepieciešamas vien dažas izmaiņas tiesību normās. Līdz ar to pilnībā var pievienoties atziņai, ka šīs Direktīvas efektivitātes patiesais pārbaudījums būs tās kapacitāte izaicināt prettiesisko praksi.²⁶

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Clayton R., Tomlinson H. *Fair Trial Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
2. Damme R. van. The Presumption of Innocence: an Antidote for Sacrificial Venom? Patterns of Girard's 'Primitive' Sacred in Late Medieval and Early Modern Criminal Law. *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 2016, No. 1, pp. 10–41.
3. Grabenwarter C. *European Convention on Human Rights. Commentary*. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2014.
4. Guide on Article 6, Right to a Fair Trial (criminal limb). Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014. Pieejams: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
5. Lamberigts S. The presumption of innocence (and the right to be present at trial) directive. 2016. gada 3. maijs. Pieejams: <http://europeanlawblog.eu/?p=3192> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
6. McBride J. *Human rights and Criminal procedure. The caselaw of the European Court of Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2009.
7. Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Taisnīgums kriminālprocesā. *Jurista Vārds*, 2011. 29. novembris, Nr. 48 (695).
8. *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2013, issue 3. Pieejams: <http://www.elevenjournals.com/tijdschrift/rechtsfilosofieentheorie/2013/3> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

²⁴ Sīkāk sk.: Tomlinson H. *Fair Trial Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 101; Trechsel S. *Human Rights and Criminal Procedure*. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 340–349; McBride J. *Human rights and Criminal procedure. The caselaw of the European Court of Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2009 (sadaļas “Gathering evidence. Obligation to give evidence”, “Burden of proof. Prohibition on self-incrimination”).

²⁵ Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Taisnīgums kriminālprocesā. *Jurista Vārds*, 2011. 29. novembris, Nr. 48 (695).

²⁶ Sayers D. The new Directive on the presumption of innocence: protecting the ‘golden thread’. 2015. gada 15. novembris. Pieejams: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2015/11/the-new-directive-on-presumption-of.html> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

9. Preinaud C. Towards a European Union legislation on presumption of innocence in criminal law. 2014. gada 30. novembris. Pieejams: <https://free-group.eu/2014/11/30/towards-and-european-union-legislation-on-presumption-of-innocence-in-criminal-law/> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
10. Sayers D. The new Directive on the presumption of innocence: protecting the 'golden thread'. 2015. gada 15. novembris. Pieejams: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2015/11/the-new-directive-on-presumption-of.html> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
11. Strada-Rozenberga K. Mantisko jautājumu pierādišana un tās aktualitātes kriminālprocesā. No: Ārvalsts investīcijas: kad tiesības mījedarbojas. LU 74. konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2016, 353.–364. lpp.
12. Stumer A. The Presumption of Innocence. Evidential and Human Right Perspectives. Oxford: Hart Publishing Ltd, 2000.
13. Tomlinson H. Fair Trial Rights. Oxford: Oxford University Press, 2006.
14. Treshel S. Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford: Oxford University Press, 2005.

Normatīvie akti

1. ANO vispārējā cilvēktiesību deklarācija. Pieejams: <http://www.tiesibsargs.lv/tiesibu-akti/ano-dokumentu/ano-vispareja-cilvektiesibu-deklaracija/> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
2. Starptautiskais pakts par pilsoņu un politiskajām tiesībām. Pieejams: <http://likumi.lv/ta/lv/starptautiskie-ligumi/id/705> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
3. Eiropas Cilvēktiesību un pamatbrīvību konvencija. Latvijas Vēstnesis, 1997. 13. jūnijs, Nr. 143/144.
4. Eiropas Savienības Pamattiesību harta. Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 2012. 26. oktobris, Nr. C 326.
5. Zaļā grāmata par nevainīguma prezumpciju: EK dokuments. 2006. gada 26. aprīlis. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/?uri=CELEX%3A52006DC0174> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
6. Priekšlikums Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīva par to, lai nostiprinātu nevainīguma prezumpcijas un tiesību piedalīties klātienē lietas izskatīšanā tiesā konkrētus aspektus kriminālprocesā. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/?Uri=CELEX%3A52013PC0821> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
7. Eiropas Parlamenta un Padomes 2016. gada 9. marta Direktīva 2016/343 par to, lai nostiprinātu konkrētus nevainīguma prezumpcijas aspektus un tiesības piedalīties klātienē lietas izskatīšanā tiesā kriminālprocesā: ES direktīva. Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 2016. 11. marts, Nr. L 65/1.
8. Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.
9. Kriminālprocesa likums: Latvijas Republikas likums (21.04.2005.). Latvijas Vēstnesis, 2005. 11. maijs, Nr. 74 (3232). Stājies spēkā 01.10.2005. Konsolidētā redakcijā pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=107820> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
10. Likumprojekts "Grozījumi Kriminālprocesa likumā" (VSS-758). Pieejams: <http://tap.mk.gov.lv/lv/mk/tap/?dateFrom=2015-02-24&dateTo=2016-02-24&text=kriminālprocesa&org=0&area=0&type=0> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
11. Likumprojekts "Grozījumi Krimināllikumā" (VSS-757). Pieejams: <http://tap.mk.gov.lv/lv/mk/tap/?dateFrom=2015-02-24&dateTo=2016-02-24&text=krimināllikumā&org=0&area=0&type=0> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

Juridiskā prakse

1. Eiropas Cilvēktiesību tiesas 2002. gada 28. novembra spriedums lietā "Lavents pret Latviju". Latvijas Vēstnesis, 2003. 12. februāris, Nr. 23 (2788).

Ārija Meikališa, *Dr. iur.*
Latvijas Universitāte, Latvija

AIZTURĒŠANA KĀ BRĪVĪBAS ATŅĒMŠANA – ATSEVIŠKAS PĀRDOMAS, LATVIJAS TIESISKO REGULĒJUMU VĒRTĒJOT

DETENTION AS DEPRIVATION OF LIBERTY – SOME REFLECTIONS ON LATVIAN LEGISLATION

Summary

A number of coercive measures that are linked to deprivation of liberty are typical of criminal procedure. One of these – detention (deprivation of liberty for the time not exceeding 48 hours) is set down in the framework of criminal proceedings. The article examines the issues related to understanding of detention as a coercive measure entailing deprivation of liberty and relevant problems in connection with it. A particular focus is upon the control over the legality of this coercive measure and compensation in case of unlawful or ungrounded detention.

Atslēgvārdi: kriminālprocess, aizturēšana, brīvības atņemšana, aizturēšanas pārsūdzība, aizturēšanas termiņš, kompensācija par nelikumīgu vai nepamatotu aizturēšanu.

Keywords: criminal procedure, detention, deprivation of liberty, complaint about detention, period of detention compensation for unlawful or unjustified detention.

Aizturēšana kā kriminālprocesuāls piespiedu līdzeklis pazīstama jau sen. Laika gaitā tā piedzīvojusi daudzas izmaiņas, taču, ņemot vērā tās ievērojamo ietekmi uz personas cilvēktiesībām, joprojām saglabā savu aktualitāti gan praksē, gan teorijā. Lielu uzmanību aizturēšanas tiesiskā reglamentācija bija izpelnījies pirms vairākiem gadiem, 2008. gadā, kad Latvijas Policijas akadēmijā tika īstenots zinātniski pētnieciskais projekts “Kriminālprocesuālās aizturēšanas tiesiskums”. Tad kādu laiku saistībā ar šo tēmu bija vērojams klusums, līdz nesenā pagātnē uzmanība aizturēšanai kā preventīvam piespiedu līdzeklim tika pievērsta Valsts policijas rīkotā konferencē “Personas tiesību un brīvību ievērošanas pamatprincipi un ierobežošanas samērīgums policijas darbā”, kas norisinājās 2016. gada 16.–17. martā Jūrmalā. Piedalīšanās šajā konferencē pamudināja atgriezties pie šī jautājuma tuvākas izpētes, atgādinot un aktualizējot atsevišķus jautājumus, kuri aizturēšanas tiesiskajā reglamentācijā Latvijā joprojām ir problemātiski un par kuru pilnveidi ir pamats atsvaidzināt/aizsākt diskusiju.

Kriminālprocesa likumā¹ (turpmāk – KPL) iekļauti vairāki patstāvīgi aizturēšanas veidi: aizturēšana KPL 263./264. panta kārtībā, aizturēšana KPL 270. panta kārtībā un aizturēšana starptautiskās sadarbības instrumentu piemērošanas gadījumā (C daļa). Šajā rakstā uzmanība tiks pievērsta KPL 263./264. pantā paredzētajai aizturēšanai un KPL 270. pantā paredzētajai aizturēšanai.

KPL 263./264. pantā un 270. pantā paredzētās aizturēšanas tiesiskā regulācija ir iekļauta KPL 15. nodaļā “Ar brīvības atņemšanu saistītie piespiedu līdzekļi”. KPL 263. pantā paredzēts: “Aizturēšana ir personas brīvības atņemšana uz laiku līdz 48 stundām bez izmeklēšanas tiesneša lēmuma, ja pastāv aizturēšanas nosacījumi.” Šajā definīcijā jau redzama norāde, ka aizturēšana ir atzīstama par brīvības atņemšanu. Lai arī KPL 270. pantā aizturēšanas skaidrojums nav sniegts, tās būtība atbilst brīvības atņemšanai. Šāds atzinums arī ir pilnībā pamatots, jo abos aizturēšanas paveidos par brīvības atņemšanu liecina gan uz aizturēto personu attiecināmais liegums pamest noteiktu telpu, gan uzraudzības un izolācijas līmenis, gan sociālo kontaktu ierobežojums, gan citi brīvības atņemšanai tipiski parametri.²

Līdz ar to uz šo piespiedu līdzekli pilnībā attiecināmas tās cilvēktiesību normas, kas reglamentē personas tiesību uz brīvību respektēšanu, tostarp Satversmes³ 94. pants (“Ikvienam ir tiesības uz brīvību un personas neaizskaramību. Nevienam nedrīkst atņemt vai ierobežot brīvību citādi kā tikai saskaņā ar likumu.”), Starptautiskā pakta par pilsoņu un politiskajām tiesībām⁴ 9. pants, kurā sniegts izvērstš šo tiesību regulējums, Eiropas Savienības Pamattiesību hartas⁵ 6. pants (“Ikvienam ir tiesības uz brīvību un drošību”), kā arī Eiropas Cilvēktiesību un pamatbrīvību konvencijas⁶ (turpmāk – Konvencija) 5. pants, kurā iekļautajām nostājām raksta gaitā jāpievēršas tuvāk.

Konvencijas 5. pantā iekļautas šādas normas, kas attiecināmas uz aizturēšanu KPL 263. panta un KPL 270. panta izpratnē:

“1. Ikvienam cilvēkam ir tiesības uz brīvību un personas neaizskaramību. Nevienam nedrīkst atņemt brīvību, izņemot sekojošos gadījumos un likumā noteiktā kārtībā:

- a. [...];
- b. [...];

¹ Kriminālprocesa likums: Latvijas Republikas likums (21.04.2005.). Latvijas Vēstnesis, 2005. 11. maijs, Nr. 74 (3232). Stājies spēkā 01.10.2005. Konsolidētā redakcijā pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=107820> [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

² Sk., piemēram, Grabenwarter C. European Convention on Human Rights. Commentary. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2014, pp. 65–67; Guide on Article 5 of the Convention. Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014, p. 5.

³ Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.

⁴ Starptautiskais pakts par pilsoņu un politiskajām tiesībām. Pieejams: <http://likumi.lv/ta/lv/starptautiskie-ligumi/id/705> [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

⁵ Eiropas Savienības Pamattiesību harta. Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 2012. 26. oktobris, Nr. C 326.

⁶ Eiropas Cilvēktiesību un pamatbrīvību konvencija. Latvijas Vēstnesis, 1997. 13. jūnijs, Nr. 143/144. Pieejams: <https://www.vestnesis.lv/ta/id/43859> [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

- c. ja kāda persona tiek likumīgi arestēta vai aizturēta ar nolūku nodot viņu kompetentiem juridiskiem orgāniem, balstoties uz pamatotām aizdomām, ka šī persona ir pārkāpusi likumu, vai ja ir pamatots iemesls uzskatīt par nepieciešamu aizkavēt viņu izdarīt likumpārkāpumu vai nepieļaut viņa bēgšanu pēc likumpārkāpuma izdarīšanas;
 - d. [...];
 - e. [...];
 - f. [...].
2. Ikvienu arestētu personu nekavējoties jāinformē viņam saprotamā valodā par aresta iemesliem un par jebkuru viņam uzrādīto apsūdzību.
 3. Jebkura persona, kas arestēta vai aizturēta saskaņā ar šī panta 1.c. apakšpunktu, ir nekavējoties nododama tiesnesim vai citai amatpersonai, kura saskaņā ar likumu ir pilnvarota realizēt tiesu varu, un ir pakļaujama tiesas procesam saprātīgās laika robežās vai līdz tiesas procesam atbrīvojama. Atbrīvošanas nosacījums var būt atkarīgs no garantijām par ierašanos tiesā.
 4. Jebkura persona, kurai aresta vai aizturēšanas ceļā atņemta brīvība, var ierosināt procesu, kurā tiesa nekavējoties nosaka viņa aizturēšanas likumīgumu un nolemj viņu atbrīvot, ja aizturēšana nav bijusi likumīga.
 5. Ikvienai personai, kas ir kļuvusi par aresta vai aizturēšanas upuri pretēji šī panta nosacījumiem, ir jābūt nodrošinātām tiesībām uz kompensāciju.”

Izvērstis aizturēšanas kā brīvības atņemšanas skatījums, tai skaitā analīze par tās atbilstību Konvencijas prasībām, iekļauts vairākās iepriekšējos gados tapušās publikācijās⁷ un, ņemot vērā šīs publikācijas ierobežoto apjomu, šeit nebūtu atkārtojams.

Aktualizējot aizturēšanas aktuālos problēmjautājumus pašlaik, domājams, ir pamats pievērsties vairākiem apstākļiem:

- aizturēšanas pamatam un mērķim,
- aizturēšanas veidu savstarpējai saistībai,
- kontrolei pār aizturēšanu un tiesībām pārsūdzēt aizturēšanu,
- tiesībām uz kompensāciju nelikumīgas/nepamatotas aizturēšanas gadījumā.

Attiecībā uz **aizturēšanas pamatu** jāpiekrīt jau agrāk literatūrā izteiktajam viedoklim, ka aizturēšanai saskatāms t. s. vispārīgais un speciālais pamats. Vispārīgais aizturēšanas pamats saistāms ar pieņēmumu, ka persona ir izdarījusi noziedzīgu nodarījumu. Savukārt speciālais pamats KPL nav definēts, taču būtu jāsaprot kā pieņēmums, ka, nepiemērojot šo piespiedu līdzekli, nav nodrošināma KP atbilstoša norise.⁸ Abiem šiem pamatiem ir jābūt “pamatotiem”, balstītiem uz kriminālprocesā

⁷ Sk.: Meikališa Ā. Kriminālprocesuālās aizturēšanas tiesiskās reglamentācijas vēsturiskā attīstība Latvijā; Strada-Rozenberga K. Aizturēšanas kriminālprocesuālā būtība un izpausme; Strada-Rozenberga K. Kriminālprocesuālās aizturēšanas kā kriminālprocesuālā piespiedu līdzekļa būtība – nacionālie un starptautiskie aspekti. Visi raksti ar *Post scriptum* sadaļām iekļauti krājumā: Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocess. Raksti 2005–2010. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2010, 456.–527. lpp.

⁸ Strada-Rozenberga K. Kriminālprocesuālās aizturēšanas kā kriminālprocesuālā piespiedu līdzekļa būtība – nacionālie un starptautiskie aspekti. No: Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocess. Raksti 2005–2010. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2010, 508.–510. lpp.

esošām ziņām. Vispārīgā aizturēšanas piemērošanas pamata – pieņēmuma, ka persona izdarījusi noziedzīgu nodarījumu, – pamatotības pakāpe ir atkarīga no aizturēšanas veida. Tā pamatotības limenis KPL 263./264. pantā paredzētajai aizturēšanai atbilstoši KPL 59. panta 2. daļas 2. punkta prasībām ir: “Atsevišķi fakti dod pamatu uzskatīt, ka noziedzīgu nodarījumu izdarījusi šī persona.” Te skaidri var saskatīt saistību ar KPL 264. pantā paredzētajiem aizturēšanas nosacījumiem. Savukārt KPL 270. pantā paredzētā aizturēšana ir attiecināma tikai uz personām ar noteiktu procesuālu statusu (aizdomās turēto, apsūdzēto u. c.), līdz ar to pieņēmuma, ka persona izdarījusi noziedzīgu nodarījumu, pamatotības limenim jābūt atbilstošam katra konkrētā statusa (aizdomās turētais / apsūdzētais u. c.) prasībām, kas noteiktas KPL 59. pantā.

Tāpat vietā atgādināt, ka aizturēšanas kā procesuālā piespiedu līdzekļa, īpaši tik ļoti nozīmīgi cilvēka tiesības aizskaroša, piemērošana ir saistāma ar atziņu, ka citādi atbilstoša kriminālprocesa norise nav nodrošināma, un aizturēšana uzskatāma par kompetento personu tiesībām, nevis pienākumu. Aizturēšanas tiesiskums skatāms, izvērtējot, vai tai bijis **atbilstošs mērķis**. Arī tas KPL 263./264. pantā un 270. pantā paredzētajām aizturēšanām ir atšķirīgs. Proti, KPL 270. pantā aizturēšanas mērķis ir visai skaidrs un precīzs, proti, meklējamās personas nogādāšana pie procesa virzītāja un tās personas nogādāšana pie izmeklēšanas tiesneša, attiecībā uz kuru sagatavots ierosinājums par tāda piespiedu līdzekļa piemērošanu, kas saistīts ar brīvības atņemšanu. Savukārt KPL 263./264. pantā paredzētās aizturēšanas gadījumā šīs aizturēšanas mērķis KPL vispār nav precīzi definēts. Jāpiekrīt, ka Konvencijā norādītais nolūks “nogādāt pie tiesneša” šīs aizturēšanas gadījumā skatāms plašākā izpratnē un saistāms ar vispārīgu nepieciešamību nodrošināt atbilstošu kriminālprocesa norisi.⁹ Tai pašā laikā abām aizturēšanām ir tipisks preventīva piespiedu līdzekļa raksturs, tās veicamas procesa atbilstošas norises nodrošināšanai pret personām, par ko ir pamatotas aizdomas par noziedzīga nodarījuma izdarīšanu. Tās nevar tikt izmantotas kā liecību iegūšanas līdzeklis vai līdzeklis procesa virzītāja praktiskā darba atvieglošanai (cilvēku grūtāk un laikietilpīgāk izsaukt ar pavēsti, “pieejamāks” tas esot cietumā), vai kā taktisks paņēmieni atzišanās iegūšanai vai tml. situācijā, kad nav pamata brīvības atņemšanai.¹⁰

Atceroties, ka aizturēšana tikai tad būs atbilstoša, ja tā būs likumīga (t. i., tiks ievēroti aizturēšanas nosacījumi un procedūra, kas ietverta likumā¹¹) un veikta ar atbilstošu nolūku, Latvijas tiesībpiemērošanas praksē saskatāmi vairāki problēmaspekti, no tiem spilgtākie – KPL 264. panta un 270. panta aizturēšanu nenošķiršana, kā arī pārāk daudz situāciju, kad aizturēšanai neseko atzišana par aizdomās turēto un/vai apcietināšana. Par otro jau tika norādīts 2008. gada publikācijās. Diemžēl publiski pieejamas informācijas par aizturēto skaitu pašlaik nemaz nav. Savukārt vērtēšanās ar speciālu lūgumu Iekšlietu ministrijas Informācijas centrā laikā, kad tika gatavota uzstāšanās jau minētajai konferencei “Personas tiesību un brīvību ievērošanas

⁹ Strada-Rozenberga K. Kriminālprocesuālās aizturēšanas kā kriminālprocesuālā piespiedu līdzekļa būtība – nacionālie un starptautiskie aspekti. No: Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocess. Raksti 2005–2010. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2010, 512. lpp.

¹⁰ Turpat.

¹¹ Sk., piemēram, Grabenwarter C. European Convention on Human Rights. Commentary. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2014, pp. 69–70.

pamatprincipi un ierobežošanas samērīgums policijas darbā”, rezultējās ar plašu datu apjoma iegūšanu (par to liels paldies atsaucīgajiem šīs iestādes darbiniekiem)¹², un tas vispārīgi ļāva secināt, ka skaidras un pārskatāmas statistikas šajā jautājumā nav. Tomēr tendence, ka lielākā daļa aizturēto tiek atbrīvota un pēc aizturēšanas neseko to apcietināšana un daudzkārt pat procesa turpināšana, saglabājusies. Tāpat datu pieprasījums un atbildes uz tiem, kā arī vēlākas neformālas sarunas ar izmeklētājiem ļāva apzināt skaudru patiesību, ka KPL 264. panta un 270. panta aizturēšanu nošķiršana praksē nenotiek. Faktiski netiek apkopoti dati, cik personas aizturētas KPL 264. panta kārtībā, bet cik – KPL 270. panta kārtībā, savukārt izmeklēšanas iestādē nenotiek KPL paredzētā “pāreja” no KPL 264. panta uz 270. panta aizturēšanu.

Tas ļauj izteikt pieņēmumu, ka vairākos gadījumos var tikt apšaubīta aizturēšanu likumība un/vai pamatotība, kā arī atbilstība noteiktajai procesuālajai formai. Lai izvirzītu priekšlikumus situācijas pilnveidei, apskatītie apstākļi jāskata kopsakarā ar aizturēšanas tiesiskajiem aspektiem.

Viens no būtiskākajiem – kontrole pār aizturēšanu un tās pārsūdzība. KPL neparedz tiesas (izmeklēšanas tiesneša) kontroli pār aizturēšanas piemērošanu. Domājams, ka tas ir viens no lielākajiem trūkumiem, kas liedz īstenot efektīvu uzraudzību pār personas brīvības atņemšanu. Arī aizturēšanas pārsūdzības iespēja KPL normās ir neskaidra. KPL 24. nodaļā reglamentēta sūdzību iesniegšanas vispārīgā kārtība, saskaņā ar to izmeklētāja un prokurora rīcība/nolēmums pārsūdzams attiecīgi uzraugošajam vai amatā augstākam prokuroram. Tai pašā laikā KPL 286. pantā reglamentēta piespiedu līdzekļu, kas saistīti ar brīvības atņemšanu, pārsūdzība, kas paredz gan atšķirīgus termiņus, gan atšķirīgu pārsūdzības adresātu utt. no vispārīgās kārtības. Tādējādi būtu secināms, ka KPL 286. panta normas vērtējamas kā speciālās normas attiecībā uz KPL 24. nodaļā iekļautajām normām. Savukārt aizturēšana ir viens no piespiedu līdzekļiem, kas saistīts ar brīvības atņemšanu. Taču situācija nav tik vienkārša, jo KPL 286. pants sākas ar vārdiem: “Pirmstiesas procesā un līdz iztiesāšanas uzsākšanai pirmās instances tiesā persona, kurai piemērots ar brīvības atņemšanu saistīts piespiedu līdzeklis, izņemot aizturēšanu ..”, kas faktiski nozīmē, ka attiecīgais pants netiek attiecināts uz aizturēšanām. Atzīstams, ka vairums aizturēšanu tiek īstenotas tieši pirmstiesas procesa laikā. Iztiesāšanas laikā it kā būtu iespēja realizēt tikai vienu aizturēšanas veidu, t. i., KPL 270. panta pirmajā daļā paredzēto meklējamās personas, kurai nav piemērots ar brīvības atņemšanu saistīts piespiedu līdzeklis, meklēšanu, taču faktiski atzīstams, ka šāda iespēja ir minimāla. Tās reglamentācijā saskatāmi vairāki būtiski trūkumi, un praksē tā faktiski netiek piemērota, tāpēc pie šī gadījuma tuvāk nepakavēšos, apņemoties tam pievērsties tuvākajā nākotnē, kad plānota plašāka publikācija, kas saistīta ar atsevišķiem problēmjautājumiem iztiesāšanā.

Tā kā aizturēšanas pārsūdzība nav pakļauta KPL 286. panta nostājām, tad rodas jautājums, ko īsti likumdevējs bija domājis, KPL iekļaujot vārdus “izņemot aizturēšanu” – paredzēt, ka aizturēšana vispār nav pārsūdzama, vai paredzēt, ka uz tās pārsūdzību neattiecas šī speciālā kārtība. Sīkāku skaidrojumu tam likumdošanas datubāzēs nerodam. Tā kā tik būtiska tiesību aizskāruma gadījumā pārsūdzības liegumu nevar

¹² Latvijas Republikas Iekšlietu ministrijas informācija par aizturēšanas piemērošanu 2013.–2015. gadā. Npublicēts materiāls.

atzīt par attaisnojamu un ņemot vērā arī citus apstākļus, atzīstams: atbalstāma ir pozīcija, ka aizturēšana ir pārsūdzama, taču uz to neattiecas KPL 286. pantā paredzētā pārsūdzības kārtība. Ņemot vērā, ka cita speciāla kārtība nav paredzēta, uz to attiecināmas KPL 24. nodaļā ietvertās normas. Tomēr šīs normas, kā jau minēts, nesatur iespēju izmeklētāja vai prokurora rīcību/lēmumu pārsūdzēt izmeklēšanas tiesnesim. Tādējādi rodas pamatotas bažas, vai KPL ir ievērota Konvencijā nostiprinātā personas, kurai atņemta brīvība, garantija uz tiesas kontroli pār aizturēšanas likumību vai pamatotību.

Apkopojot iepriekš norādīto, diskusijas turpināšanai (daži priekšlikumi jau ir ietverti 2008. gada publikācijā) vai aizsākšanai var izvirzīt šādus priekšlikumus:

- KPL 263. pantā paredzētās aizturēšanas termiņa saīsināšana līdz 24 stundām, kas potenciāli varētu mazināt nepamatoto aizturēšanu skaitu un nodrošināt, ka aizturēšana tiek īstenota atbilstoši tās mērķiem;
- terminēta "sākotnējā apcietinājuma" ieviešana, kas, no vienas puses, pastiprinātu apcietinātās personas procesuālās garantijas, un, no otras puses, dotu procesa virzītājam saprātīgu laiku savākt nepieciešamo informāciju un izvērtēt ilgstošāka apcietinājuma piemērošanas nepieciešamību un pamatotību;
- paziņojuma par aizturēšanu izmeklēšanas tiesnesim ieviešana visos gadījumos, arī tad, ja persona pēc aizturēšanas tiek atbrīvota, nepiemērojot ar brīvības atņemšanu saistītu piespiedu līdzekli, kas nodrošinātu izmeklēšanas tiesneša kontroli pār visiem brīvības atņemšanas gadījumiem, tādējādi gan sekmējot personu tiesību ievērošanu, gan nelikumīgu un/vai nepamatotu aizturēšanu skaita samazināšanu. Ja aizturēšanas gadījumā netiktu iesniegta sūdzība, šāda izvērtēšana varētu notikt uz iesniegto materiālu pamata, nerīkojot īpašu iesaistīto personu uzklaušīšanu. Savukārt, ja tiktu iesniegta sūdzība, piemērojama būtu kārtība, kāda paredzēta sūdzību izskatīšanai;
- aizturēšanas pārsūdzības tiesiskās reglamentācijas pilnveidošana, tieši un skaidri paredzot, ka aizturēšana (pats tās fakts) ir pārsūdzama, kā pārsūdzības adresātu paredzot izmeklēšanas tiesnesi, kura kompetencē ietilptu aizturēšanas likumības un pamatotības izvērtēšana, nepieciešamības gadījumā uzklaušot arī aizturēto personu (varētu tikt paredzēta arī sūdzības izskatīšana rakstveida procesā, bet tikai tad, ja tam pietiek rakstveida materiālu, kā arī tam piekrist aizturētais).

Pēdējais ar aizturēšanu saistītais apstāklis, kam īsi vēlētos pievērsties, ir Konvencijā paredzētā kompensācija par nelikumīgu vai nepamatotu aizturēšanu. Šis jautājums Latvijā atzīstams par nepietiekami sakārtotu. KPL nav iekļautas nekādas norādes par kompensāciju iespējām nelikumīgu/nepamatotu procesuālo darbību veikšanas/nolēmumu pieņemšanas gadījumā un, domājams, tām tur arī nebūtu jābūt. Tādējādi šis jautājums reglamentējams citos normatīvajos aktos. Kaut arī aizturēšanu vairumā gadījumu īsteno valsts pārvaldes iestādes, uz šo situāciju nav attiecināms Valsts pārvaldes iestāžu nodarīto zaudējumu atlīdzināšanas likums¹³,

¹³ Valsts pārvaldes iestāžu nodarīto zaudējumu atlīdzināšanas likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 17. jūnijs, Nr. 96 (3254). Konsolidētā redakcija pieejams: <http://likumi.lv/>

kas attiecināms tikai uz valsts pārvaldes iestāžu administratīvo, bet ne kriminālprocesuālo darbību. Uz nelikumīgu/nepamatotu kriminālprocesuālo aizturēšanu Latvijā attiecināms likums “Par izziņas iestādes, prokuratūras vai tiesas nelikumīgas vai nepamatotas rīcības rezultātā nodarīto zaudējumu atlīdzināšanu”¹⁴. Attiecībā uz šo likumu gan atzīstams, ka šī likuma normas ir daļēji novecojušas un šis likums būtu pārstrādājams, ietverot modernāku skatījumu. Tomēr šī raksta tematikas kontekstā īpaši būtiski atzīt, ka šis likums nav attiecināms uz visiem nelikumīgas vai nepamatotas aizturēšanas gadījumiem, bet tikai tiem, kad aizturētā persona procesa gaitā tiek reabilitēta, t. i., atzīta par nevainīgu. Gadījumos, ja persona atzīta par vainīgu, zaudējumi saskaņā ar šo likumu viņai netiek atlīdzināti, kaut arī aizturēšana bijusi nelikumīga un/vai nepamatota. Tas pats attiecināms arī uz citiem brīvības atņemšanas gadījumiem. Tādējādi, lai iegūtu kompensāciju par tādiem nelikumīgiem brīvības atņemšanas gadījumiem, kad pārkāpums noticis pret personām, kuras atzītas par vainīgām noziedzīga nodarījuma izdarīšanā, atliek izmantot vien civiltiesiskās aizsardzības līdzekļus, tieši atsaucoties uz Satversmes 92. panta trešo teikumu “Nepamatota tiesību aizskārums gadījumā ikvienam ir tiesības uz atbilstīgu atlīdzinājumu” un Konvencijas 5. panta 5. paragrāfu. Tomēr pat pavisam ieskaits tiesu praksē liecina, ka šī pieeja nav izstrādāta, akceptēta un nav ieguvusi plašu popularitāti. Pamatā visi nolēmumi, kas ir saistīti ar nelikumīgām aizturēšanām *manas.tiesas.lv* Anonimizēto nolēmumu datubāzē rodamajos gadījumos,¹⁵ ir saistīti ar situāciju, kad personas ir reabilitētas.

Domājams, ka jautājums par kompensāciju personas cilvēktiesību pārkāpšanas gadījumos kriminālprocesā ir pelnījis plašāku diskusiju. Kā jau norādīts, KPL nav ietverts kompensācijas tiesiskais mehānisms, un tas arī nebūtu jādara. Tomēr ir nepieciešams radīt skaidru, personām pieejamu sistēmu, kādā šādas kompensācijas ir piedzenamas. Iespējams, tas darāms, izstrādājot jaunu likumu, ar ko nomainītu spēkā esošo likumu “Par izziņas iestādes, prokuratūras vai tiesas nelikumīgas vai nepamatotas rīcības rezultātā nodarīto zaudējumu atlīdzināšanu”. Uz šo nepieciešamību skaidri norāda arī ECT spriedumi lietās pret Latviju, kuros nospriests piedzīt kompensācijas. Šāda veida jautājumus ir jāspēj risināt, vēl pirms saņemtas “piespiedu” norādes. Tāpat šādu nepieciešamību pastiprina arī Eiropas Savienības jaunās tiesiskā regulējuma tendences, kur aizvien biežāk uz kriminālprocesu attiecināmās direktīvās tiek ietverta nepieciešamība nodrošināt efektīvu kompensāciju par noteiktu tiesību neievērošanu un/vai pārkāpšanu.¹⁶

doc.php?id=110746 [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].

¹⁴ Par izziņas iestādes, prokuratūras vai tiesas nelikumīgas vai nepamatotas rīcības rezultātā nodarīto zaudējumu atlīdzināšanu: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 16. jūnijs, Nr. 176/178. Konsolidētā redakcijā pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=48719> [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].

¹⁵ *manas.tiesas.lv* Anonimizēto nolēmumu datubāze. Meklēšana veikta 14.06.2016., izmantojot parametru “civillietas” un nolēmuma tekstos meklējot “aizturēšana”.

¹⁶ Sk., piemēram: Eiropas Parlamenta un Padomes 2016. gada 9. marta Direktīva 2016/343 par to, lai nostiprinātu konkrētus nevainīguma prezumpcijas aspektus un tiesības piedalīties klātienē lietas izskatīšanā tiesā kriminālprocesā: ES direktīva. Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 2016. 11. marts, Nr. L 65/1. Šajā direktīvā paredzēts, ka dalībvalstis jāievieš kompensācijas mehānisms par nevainīguma prezumpcijas pārkāpumiem un tiesību piedalīties lietas izskatīšanā tiesā pārkāpumiem.

Rezumējot atzīstams, ka aizturēšanas tiesiskajā regulējumā ir nepieciešamas izmaiņas, kas skartu ne tikai KPL normas, bet arī būtu attiecināmas uz citu likumu normu izmaiņām vai jaunu likumu pieņemšanu.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Grabenwarter C. European Convention on Human Rights. Commentary. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2014.
2. Guide on Article 5 of the Convention. Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014, p. 5.
3. Meikališa Ā. Kriminālprocesuālās aizturēšanas tiesiskās reglamentācijas vēsturiskā attīstība Latvijā. No: Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocess. Raksti 2005–2010. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2010, 456.–480. lpp.
4. Strada-Rozenberga K. Aizturēšanas kriminālprocesuālā būtība un izpaušme. No: Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocess. Raksti 2005–2010. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2010, 481.–500. lpp.
5. Strada-Rozenberga K. Kriminālprocesuālās aizturēšanas kā kriminālprocesuālā piespiedu līdzekļa būtība – nacionālie un starptautiskie aspekti. No: Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocess. Raksti 2005–2010. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2010, 501.–527. lpp.

Normatīvie akti

1. Eiropas Parlamenta un Padomes 2016. gada 9. marta Direktīva 2016/343 par to, lai nostiprinātu konkrētus nevainīguma prezumpcijas aspektus un tiesības piedalīties klātienē lietas izskatīšanā tiesā kriminālprocesā: ES direktīva. Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 2016. 11. marts, Nr. L 65/1.
2. Starptautiskais pakts par pilsoņu un politiskajām tiesībām. Pieejams: <http://likumi.lv/ta/lv/starptautiskie-ligumi/id/705> [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].
3. Eiropas Cilvēktiesību un pamatbrīvību konvencija. Latvijas Vēstnesis, 1997. 13. jūnijs, Nr. 143/144.
4. Eiropas Savienības Pamattiesību harta. Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 2012. 26. oktobris, Nr. C 326.
5. Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.
6. Par izziņas iestādes, prokuratūras vai tiesas nelikumīgas vai nepamatotas rīcības rezultātā nodarīto zaudējumu atlīdzināšanu: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 16. jūnijs, Nr. 176/178.
7. Kriminālprocesa likums: Latvijas Republikas likums (21.04.2005.). Latvijas Vēstnesis, 2005. 11. maijs, Nr. 74 (3232).
8. Valsts pārvaldes iestāžu nodarīto zaudējumu atlīdzināšanas likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 17. jūnijs, Nr. 96 (3254).

Juridiskā prakse

1. Latvijas Republikas Iekšlietu ministrijas Informācijas centra dati par aizturēšanas piemērošanu 2013.–2015. gadā. Nepublicēts materiāls.

Valentija Liholaja, Dr. iur.

Latvijas Universitāte, Latvija

TIESĪBU UZ DZĪVĪBU TVĒRUMS LATVIJAS TIESISKAJĀ REGULĒJUMĀ

THE SCOPE OF THE RIGHT TO LIFE IN LATVIAN LEGAL REGULATION

Summary

The right to life as the fundamental natural right is provided for in international documents, and the Constitution (*Satversme*) of the Republic of Latvia also declares that any person's right to life is protected by law. The aim of the article is to study the scope of the right to life in Latvia, and the main object of the study is the question about protection of unborn life with legal means or the legal status of embryo and foetus. As the result of the study – the analysis of international and national legal acts, as well as the most recent findings of science – the opinion of the author is given about the necessity to improve legal regulations for protecting unborn life against illegal violation and securing its right to be born.

Atslēgvārdi: tiesības uz dzīvību, nedzimusi dzīvība, tiesības piedzimt, tiesiskais regulējums, Krimināllikums.

Keywords: the right to life, unborn life, the right to be born, legal regulations, Criminal Law.

Ievads

Tiesības uz dzīvību ir cilvēka fundamentālas dabiskas tiesības, kuras, kā norāda E. Levits, “eksistē un kuru apjoms tiek noteikts neatkarīgi no tā, vai valsts tās atzīst vai nē. Valsts savu rīcību var tikai pieskaņot šīm dabiskām tiesībām, tad tā ir demokrātiska tiesiska valsts”.¹ Tiesības uz dzīvību nostiprinātas Latvijas Republikas Satversmes² 93. pantā, kurā deklarēts, ka “ikviena tiesības uz dzīvību aizsargā likums”. Savukārt Latvijas Republikas Satversmes tiesa norādījusi, ka tiesības uz dzīvību “veido visu citu cilvēka pamattiesību īstenošanas pamatnoteikumus”.³

Tāču, lai arī tiesības uz dzīvību ir ieguvušas īpašu statusu cilvēktiesību ietvaros un kļuvušas par *ius cogens* normām,⁴ Latvijas sabiedrībā nerimstas diskusijas par to,

¹ Levits E. Piezīmes par Satversmes 8. nodaļu – Cilvēka pamattiesības. No: Satversme un cilvēktiesības. Gadagrāmata 1999. Cilvēktiesību Žurnāls, 1999. Nr. 9–12, 23. lpp.

² Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.

³ Latvijas Republikas Satversmes tiesa 2010. gada 7. janvāra spriedums lietā Nr. 2009-12-03, 14. pkt. Latvijas Vēstnesis, 2010. 12. janvāris, Nr. 5.

⁴ Introduction to the Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement. Ed. by G. Alfredsson, A. Eide. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 31–32.

ar kuru brīdi rodas tiesības uz dzīvību – cilvēkam piedzimstot vai agrāk, un, ja agrāk, tad tieši kad – tas pēc būtības ir jautājums par embrija un augļa morālo un tiesisko statusu jeb par tā tiesībām piedzimt.

Meklējot atbildi uz šo jautājumu, turpmāk analizēts starptautiskais un atsevišķu valstu nacionālais tiesiskais regulējums un judikatūra, kā arī izvērtētas attiecīgo zinātņu nozaru atziņas šajā jomā.

Regulējums starptautiskajos un Eiropas Savienības cilvēktiesību aktos un judikatūrā

Analizējot 1948. gada 10. decembra Apvienoto Nāciju Organizācijas Vispārējās cilvēktiesību deklarācijas⁵ 3. pantā deklarēto “Ikvienam ir tiesības uz dzīvību” un 1966. gada 16. decembra Starptautiskā pakta par pilsoniskajām un politiskajām tiesībām⁶ 6. panta pirmajā daļā noteikto “Katram cilvēkam no dzimšanas ir tiesības uz dzīvību. Šīs tiesības aizsargā ar likumu. Nevienam nedrīkst patvarīgi atņemt dzīvību”, var secināt, ka te ietverts vispārējais tiesību uz dzīvību princips. Arī 1950. gada 4. novembra Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas⁷ 2. pants ietver sevī tiesību uz dzīvību tiesisko garantiju, norādot: “Ikviens ir tiesīgs uz dzīvību aizsargā likums.”

Tā kā minētajos cilvēktiesību aktos nav ietverta nekāda norāde uz pētījumā izvirzīto jautājumu, aplūkojams arī tas normatīvais regulējums, kas tieši vērsts uz bērnu tiesību aizsardzību.

Tā Apvienoto Nāciju Organizācijas 1959. gada 20. novembra Bērnu tiesību deklarācijas⁸ preambulā norādīts: “Bērnam viņa fiziskā un intelektuālā brieduma trūkuma dēļ ir nepieciešama īpaša aizsardzība un gādība, ieskaitot arī pienācīgu tiesisko aizsardzību, kā pirms, tā arī pēc dzimšanas.” Šīs pašas deklarācijas ceturtajā principā nostiprināta norāde, ka bērnam jābūt apveltītam ar tiesībām augt un attīstīties veselam; šai nolūkā bērnam un viņa mātei nodrošināma īpaša aprūpe un aizsardzība pirms un pēc dzemdībām. Bērnu tiesību deklarācijā ietvertais formulējums par bērna tiesībām uz aprūpi un tiesisko aizsardzību pirms tā dzimšanas atkārtots arī Apvienoto Nāciju Organizācijas 1989. gada 20. novembra Bērna tiesību konvencijas⁹ 1. pantā.

Tādējādi, lai arī šajos Latvijai saistošajos starptautiskos cilvēktiesību aktos rodama norāde uz nedzimušas dzīvības attīstības aizsardzību, jāpiekrīt Latvijas

⁵ Vispārējā cilvēktiesību deklarācija. Pieejams: www.tiesibsargs.lv/tiesibu-akti/ano-dokumenti/ano-vispareja-cilvektiesibu-deklaracija/ [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

⁶ Starptautiskais pakts par pilsoniskajām un politiskajām tiesībām. Pieejams: <http://www.humanrights.lv/doc/vispaar/pptpact.htm> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

⁷ Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija. Latvijas Vēstnesis, 1997. 13. jūnijs, Nr. 143.

⁸ Bērnu tiesību deklarācija. Pieejams: <http://www.humanrights.lv/doc/vispaar/berndekl.htm> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

⁹ Bērna tiesību konvencija. Pieejams: <http://www.humanrights.lv/doc/vispaar/bernkonz.htm> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

tiesībsargam, ka tajos nav noteikts bērnības sākumpunkts, jo, ņemot vērā nacionālo regulējumu dažādību, konvencija atbalsta elastīgu un atvērtu risinājumu, atstājot nacionālā likumdevēja ziņā bērnības un dzīvības sākšanās momenta noteikšanu un izvairoties no skaidras atsauces vai nu uz dzimšanu vai ieņemšanu, vai citu brīdi starp šiem diviem procesiem.¹⁰ Rokasgrāmatā par Bērna tiesību konvencijas ieviešanu praksē teikts: "Tie, kas sastādīja šo pantu, vēlējās izvairīties no viedokļa izteikšanas par abortiem un citiem jautājumiem, kas saistīti ar periodu pirms dzimšanas, kas būtu apdraudējuši konvencijas vispārējo pieņemšanu, [...] tādējādi konvencija atstāj katras valsts ziņā sabalansēt pretrunīgās tiesības un intereses, kas saistītas ar abortiem un ģimenes plānošanu."¹¹

Bērna tiesību konvencijas 41. pantā uzsvērts: "Neviens šīs Konvencijas noteikums neskar nekādas normas, kuras lielākā mērā sekmē bērna tiesību realizēšanu un var būt ietvertas dalībvalsts likumā." Tas nozīmē, ka ikkatra dalībvalsts ir tiesīga savos nacionālajos tiesību aktos noteikt bērna definīciju.

Līdzīga norāde rodama arī Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas komentāros¹² un Eiropas Cilvēktiesību tiesas nolēmumos. Tā, piemēram, lietā *Herc v. Norway*, neizslēdzot, ka konkrētos apstākļos auglim var piemist noteikta aizsardzība saskaņā ar konvencijas 2. pantu un neņemot vērā to, ka dalībvalstīs ir pausti atšķirīgi viedokļi par to, vai un kādā mērā 2. pants aizsargā nedzimušu dzīvību, tika atzīts, ka tām tādā delikātā jautājumā jābūt zināmai izvēles brīvībai.¹³ Arī no Eiropas Cilvēktiesību tiesas nolēmuma lietā *Tysick v. Poland* izriet, ka dzīvības sākuma brīža izpratne ir katras valsts brīva izvēle.¹⁴

Tā kā gan starptautiskie cilvēktiesību akti un to komentāri, gan Eiropas Cilvēktiesību tiesas nolēmumi skaidri norāda, ka jautājumu par dzīvības sākumu un nedzimušas dzīvības aizsardzību ir ļauts brīvi izlemt katrai valstij pašai, tālāk nepieciešams ielūkoties atsevišķu valstu tiesiskajā regulējumā šajā jautājumā.

Regulējums ārvalstu tiesību aktos

Vispirms jāatzīmē, ka normas par bērna tiesībām uz dzīvību ir ietvertas vairāku valstu pamatlikumos. Tā Čehijas Republikas Konstitūcijas nodaļas "Cilvēka pamattiesības" 6. pants noteic, ka ikkatram ir tiesības uz dzīvību un cilvēka dzīvība ir cienīga aizsardzībai jau pirms dzimšanas.¹⁵ Tādu pašu formulējumu satur arī

¹⁰ Latvijas Republikas Tiesībsarga 2012. gada 12. jūnija atbildes vēstule Nr. 1-5/159 Latvijas Republikas Saeimas Budžeta un finanšu (nodokļu) komisijas Demogrāfijas lietu apakškomisijas priekšsēdētājam I. Parādniekam. Nepublicēts materiāls.

¹¹ Hodkina R., Nūvels P. Konvencijas par bērna tiesībām ieviešanas praksē rokasgrāmata. UNISCEF, 2002, 3. lpp.

¹² Theory and Practice of the European Convention of Human Rights. Antwerpen, Oxford: Intersentia, 2006, p. 387.

¹³ Eiropas Cilvēktiesību tiesas lēmums lietā *Herc v. Norway*. Application No. 17004/90. 19.05.2002.

¹⁴ Eiropas Cilvēktiesību tiesas lēmums lietā *Tysick v. Poland*. Application No. 5410/03. 20.03.2007.

¹⁵ Ustava České republiky ze dne 16. prosince 1992. Pieejams: <http://www.pspcz/docs/laws/constitution.html> [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].

Slovākijas Republikas Konstitūcijas 15. pants.¹⁶ Saskaņā ar Īrijas Republikas Konstitūcijas 40. panta 3.3. punktu valsts atzīst nedzimuša bērna tiesības uz dzīvību līdz ar viņa mātes tiesībām uz dzīvību, savos likumos garantē cieņu, ar saviem likumiem aizstāv un atbalsta šīs tiesības tiktāl, ciktāl tas iespējams.¹⁷ Ungārijas Konstitūcijā noteikts, ka cilvēka cieņa ir neaizskarama. Katram cilvēkam ir tiesības uz dzīvību un cilvēcisku cieņu. Embrija un augļa dzīvība tiek aizsargāta no ieņemšanas brīža.¹⁸

Arī Vācijas Federatīvā Republika strikti iestājas par nedzimuša bērna tiesībām dzīvot. Par to liecina Vācijas Federālās Konstitucionālās tiesas lēmumi,¹⁹ no kuriem izriet, ka dzīvība, kas veidojas mātes miesās, kā patstāvīgs tiesību subjekts bauda konstitūcijas aizsardzību. Cilvēciska cieņa piemīt arī vēl nedzimušam cilvēkam. Tiesību sistēmai jāgarantē tās pilnīga īstenošana, ar to saprotot nedzimuša bērna tiesības uz dzīvību. Tāpat arī Vācijas tiesībās tiek pausts viedoklis, ka tas, kas attīstās mātes ķermenī, definējams kā neatkarīga tiesiska vērtība, kas tiek aizsargāta atbilstoši tiesībām uz dzīvību.²⁰

Pieminēšanas vērta ir arī Amerikas konvencija par cilvēka tiesībām, kuras 4. panta 1. punkts noteic, ka ikkatram cilvēkam ir tiesības uz cienību pret viņa dzīvību. Šo tiesību likums aizsargā no ieņemšanas brīža,²¹ tas radīs atspoguļojumu arī vairāku ASV štatu statūtos un tiesu praksē. Tā, piemēram, Misūri štata statūtu 1.205.1 pantā ar 2015. gada 28. augusta grozījumiem noteikts, ka ikkatras cilvēciskas būtnes (*human being*) dzīvība sākas ar ieņemšanas brīdi. Tepat arī skaidrots, ka ar nedzimušu bērnu saprot cilvēciskas būtnes augli no ieņemšanas brīža līdz piedzimšanai ikvienā bioloģiskās attīstības stadijā.²² Pie līdzīga atzinuma nonākusi arī Alabamas Augstākā tiesa, norādot, ka vārds "bērns" ietver arī nedzimušu bērnu un ka nedzimušam bērnam ir neatņemamas tiesības uz dzīvību no tā visagrākajām attīstības stadijām.²³ Te gan jāpiezīmē, ka ASV jautājums par nedzimuša bērna tiesībām saistībā ar abortiem tiek visai asi diskutēts, tas atspoguļojas arī patlaban notiekošajā prezidenta pirmsvēlēšanu kampaņā,²⁴ taču raksta ierobežotā apjoma dēļ plašāk netiks aplūkots.

¹⁶ Constitution of the Slovak Republic. Pieejams: <http://www.constitution.org/cons/slovakia.txt> [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].

¹⁷ Constitution of Ireland. Pieejams: http://www.constitution.org/cons/ireland/constitution_ireland-en.htm [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].

¹⁸ Hungary's Constitution of 2011. Pieejams: presidentialactivism.com/2011/03/28/full-english-text-of-the-new-constitution/ [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

¹⁹ BVerfGE 39,1 (1975) un BVerfGE 88,2003 (1993).

²⁰ Michalowski S., Woods I. German constitutional law. The protection to civil liberties. Dartmouth: Ashgate, 1999, pp. 136–137.

²¹ American Convention on Human Rights. Pieejams: http://www.hrcr.org/docs/American_Convention/pashr.html [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

²² Missouri Revised Statutes. Chapter 1. Laws in Force and Construction of Statutes. Section 1.205.1. August 28, 2015. Pieejams: <http://www.moga.mo.gov/mostatutes/stathtml/0010000205.1.html> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

²³ Ala. Supreme Court: "Unborn child has inalienable right to life from it earliest stages". Pieejams: <http://patriotupdate.com/ala-supreme-court-unborn-child-inalienable-...> [aplūkots 2016. gada 17. jūlijā].

²⁴ Sk., piemēram, Hillary Clinton Says Babies Are People BUT Don't Have Rights. Pieejams: <http://thefederalist.com/2016/04/04hillary-clinton-says-babies-are-> [aplūkots 2016. gada 17. jūlijā].

Latvijas tiesiskais regulējums

Latvijā 1998. gada 19. jūnijā pieņemts Bērnu tiesību aizsardzības likums,²⁵ kura 7. pantā ir noteikts – “katram bērnam ir neatņemamas tiesības uz dzīvības un attīstības aizsardzību”. Gan šajā pantā ietvertais regulējums, gan arī viss likuma teksts liecina par to, ka tā priekšraksti ir vērsti uz jau piedzimuša bērna tiesību aizsardzību.

Nedzimušas dzīvības aizsardzība ir minēta 2002. gada 31. janvāra Seksuālās un reproduktīvās veselības likuma²⁶ 1. pantā, definējot šā likuma mērķi – noteikt tiesiskās attiecības seksuālās un reproduktīvās veselības jomā, lai aizsargātu nedzimušu dzīvību un jebkuras personas seksuālo un reproduktīvo veselību. Nosacīti uz nedzimušas dzīvības aizsardzību varētu attiecināt likumā ietverto grūtniecības pārtraukšanas regulējumu un ierobežojumus medicīniskajā apaugļošanā.

Lai akcentētu nedzimušas dzīvības vērtību un pasargātu to no prettiesiskiem apdraudējumiem, 2012. gadā Saeimas budžeta un finanšu (nodokļu) komisijas Demogrāfijas lietu apakškomisija izstrādāja priekšlikumu likumprojektam par grozījumu izdarīšanu Bērnu tiesību aizsardzības likuma 7. pantā, izsakot to šādā redakcijā: “Katram bērnam no ieņemšanas brīža ir tiesības uz dzīvības un attīstības aizsardzību.” Tas izraisīja asas diskusijas gan šīs apakškomisijas izveidotās darba grupas sēdēs, gan arī nedēļas žurnāla “Jurista Vārds” šim jautājumam veltītajā tematiskajā numurā.²⁷ Diskusiju gaitā tika nolemts plānotos grozījumus ietvert Seksuālās un reproduktīvās veselības likuma 1. pantā, kur likumdevējs jau runā par nedzimušas dzīvības aizsardzību, izsakot to šādā redakcijā: “Šā likuma mērķis ir noteikt tiesiskās attiecības seksuālās un reproduktīvās veselības jomā, lai aizsargātu jebkuras personas seksuālo un reproduktīvo veselību, kā arī aizsargātu nedzimušu dzīvību no ieņemšanas brīža no jebkādiem prettiesiskiem apdraudējumiem un nodrošinātu embrija un augļa attīstības aizsardzību.” Taču likumprojekts šajā daļā līdz izskatīšanai Saeimā tā arī nenonāca.

²⁵ Bērnu tiesību aizsardzības likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200.

²⁶ Seksuālās un reproduktīvās veselības likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 19. februāris, Nr. 5.

²⁷ Aborts – starp sievietes un nedzimuša bērna tiesībām. Jurista Vārds, 2012. 24. jūlijs, Nr. 30.

Iebildumu pret bērna "ieņemšanas brīža" ierakstīšanu likumā būtība

Gan autores iepriekšējās publikācijās, kas saistītas ar šā raksta tematu,²⁸ gan arī citu pētnieku darbos²⁹ visai ievērojama vieta atvēlēta embrija un augļa morālā un tiesiskā statusa apzināšanai, kas balstīta uz dažādu zinātņu nozaru speciālistu atzinumiem. Īpaši neatkārtojoties, pie tā tomēr nākas atgriezties, lai mēģinātu saprast, kāpēc situācijā, kad atziņa, ka jauna cilvēka dzīvība sākas ieņemšanas brīdī – un tas ir zinātniski noteikts fakts, aksioma –, sastopama tik liela pretdarbība no atsevišķu sabiedrisko organizāciju un arī zinātnes pārstāvju puses, lai to atzītu legāli, kas būtu pamats tiesiskā regulējuma pilnveidošanai nedzimušas dzīvības aizsardzības jomā.

Daļēja atbilde uz šo jautājumu rodama S. Olsenas rakstā "Kas notiktu, ja bērna "ieņemšanas brīdī" ierakstītu likumā".³⁰ Publikācijas autore uzdod vairākus jautājumus un sniedz arī atbildes uz tiem. Viens no jautājumiem ir "**kas ir ieņemšanas brīdis**", ko varētu formulēt arī citādāk – kas ir dzīvības sākums, uz ko tiek pārliecinoši atbildēts, ka to precīzi nav iespējams noteikt.

Tādam atzinumam iebilstot, jānorāda, ka embriologi gan secinājuši pretējo – ieņemšana (apaugļošana) ir olnīcas un spermatozoīda savienošanās (precīzāk sakot, olšūnas un spermatozoīda membrānu saplūšana to kontakta rezultātā), kas rada jaunu un atsevišķu dzīvu cilvēka organismu – embriju. Embrijs rodas tad, kad gametas – dzimumšūnas vairs nepastāv un to ģenētiskais materiāls, dzimumšūnām saplūstot, ir veicinājis jauna cilvēka izveidošanos.³¹ Turklāt par ieņemšanu atzīstams ikviens process, kura rezultātā tiek radīts jauns dzīvs cilvēka organisms, ko apstiprina arī Seksuālās un reproduktīvās veselības likuma 13. panta pirmajā daļā norādītais, ka "medicīniskā apaugļošana ir vīrieša un sievietes dzimumšūnu mākslīga sapludināšana".

Tāda pati embrija jēdziena izpratne ir rodama arī vairāku valstu likumos, kuri ir pieņemti speciāli embriju aizsardzībai. Tā, piemēram, Vācijā saskaņā ar 1990. gada 13. decembra Embriju aizsardzības likumu³² par embriju atzīst apaugļotu olšūnu, kas

²⁸ Sk., piemēram, Liholaja V. Atbildība par nedzimuša un jaundzimuša bērna dzīvības apdraudējumu. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2003; Liholaja V. Aborts, slepkavība vai...? LU Raksti, 667. sējums. Juridiskā zinātne. Rīga: Latvijas Universitāte, 2004, 23.–35. lpp.; Liholaja V. Bioētika un krimināltiesības. LU Raksti, 740. sējums. Juridiskā zinātne. Rīga: Latvijas Universitāte, 2008, 7.–26. lpp.; Liholaja V. 93. Ikviena tiesības uz dzīvību aizsargā likums. No: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 165.–182. lpp.; Janule P., Liholaja V. Pārdomas par diskusiju saistībā ar abortiem. Jurista Vārds, 2012. 14. augusts, Nr. 33, 12.–18. lpp.

²⁹ Sk., piemēram, Brāzma G. Cilvēka dzīvības radīšanas un pārtraukšanas bioētiskie aspekti. Promocijas darbs. Rīga, 2005; Janule P. Dzīvības aizsardzības krimināltiesiskie aspekti. Promocijas darbs. Rīga, 2012.

³⁰ Olsena S. Kas notiktu, ja bērna "ieņemšanas brīdī" ierakstītu likumā, 12.02.2013. Pieejams: <http://www.lvportals.lv/print.php?id=253680> [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

³¹ Sk., piemēram, Sandler T. N. Langman's Medical Embryology. 7th edition. Baltimore: Williams & Wilkins, 1995, p. 3; Moore K. L., Persaud T. V. N. The Developing Human: Clinically Oriented Embryology. 7th edition. Philadelphia: Saunders, 2003, p. 2.

³² Gesetz zum Schutz von Embryonen. Pieejams: www.gesetze-im-internet.de/schg/index.html [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].

var attīstīties, sākot ar kodolu saplūšanas brīdi, kā arī jebkuru no embrija izņemto tā saukto totipotentu šūnu, kas spēj dalīties un attīstīties līdz individam.

Apvienotās Karalistes 1990. gada likuma "Par apaugļošanu un embrioloģiju"³³ 1. panta 1. punktā noteikts, ka embrija stadija ietver sevi olšūnu, kuras apaugļošana ir pabeigta vai kura atrodas apaugļošanas procesā. Arī Igaunijas 1997. gada 11. jūnija likuma "Par mākslīgo apaugļošanu un embrija aizsardzību" 3. pantā ir norādīts, ka embrijs ir auglis agrinā attīstības stadijā, sākot no apaugļošanas brīža.³⁴

Ievēribu pelna arī Eiropas Savienības Tiesas 2011. gada 18. oktobra spriedums lietā *Oliver Brustle* pret *Greenpeace*, kad, skatot Vācijas tiesas (*Bundesgerichtshof*) lūgumu sniegt prejudiciālu oficiālu nolēmumu, tika atzīts, ka "cilvēka embrijs ir katra cilvēka olšūna no tās apaugļošanas stadijas, katra neapaugļota cilvēka olšūna, kurā transplantēts nobriedušas cilvēka šūnas kodols, un katra neapaugļota cilvēka olšūna, kuras dalīšanās un turpmāka attīstība tiek ierosināta partenogēnēzes ceļā". Tāpat tika norādīts, ka "tas uzskatāms par autonomu Savienības tiesību jēdzienu, kas ir jāinterpretē vienveidīgi visā Savienības teritorijā".³⁵

Raksta ierobežotā apjoma dēļ tālāk neturpinot pārliecināt lasītāju par to, kas ir pats par sevi saprotams, atliek pilnībā pievienoties atziņai: "Tas, ka jauna cilvēka dzīvība sākas ieņemšanas brīdī, ir zinātniski noteikts fakts."³⁶

Otra tēze, kas tiek izvirzīta iebildumos pret tiesību uz dzīvību atzīšanu no ieņemšanas brīža, ir apgalvojums, ka **"vēl joprojām kaut aptuveni zinātniski nav pierādīts, kurā brīdī kopš ieņemšanas sākas cilvēks**, un šajā aspektā dominē tikai reliģiskas, filozofiskas, kultūras vai medicīniskas hipotēzes".³⁷ Oponējot varētu minēt vairākas atziņas, kas apgāj šo apgalvojumu un pauž apkopojošu viedokli, ka "cilvēciskuma kritērijs ir vienkāršs un visaptverošs – ja jūs ir ieņēmuši vecāki, kas ir cilvēciskas būtnes, tad jūs esat cilvēks. Tāpēc embrijs ir uzskatāms par cilvēku jau no pašas olšūnas apaugļošanas brīža, jo tieši šajā brīdī jaunā būtne iegūst savu ģenētisko kodu. Būtne ar cilvēka ģenētisko kodu ir cilvēks".³⁸ Šīs zinātniskās atziņas ir perfekti noformulētas jau minētā Sanhosē dokumenta 2. un 3. pantā, no kuriem izriet: "Katra cilvēka dzīve ir nesaraujams veselums, kas sākas ieņemšanas brīdī un turpinās dažādās stadijās līdz pat nāvei. Zinātnē šīm stadijām tiek doti dažādi nosaukumi, tādi kā "zigota", "blastocista", "embrijs", "auglis", "zīdains", "bērns", "pusaudzis" un "pieaudzis cilvēks". Tas nemaina zinātnisko konsensu, pēc kura ikvienā savas attīstības brīdī

³³ The Human Fertilisation and Embryology Act 1990: UK Law. Pieejams: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents> [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].

³⁴ Kunstliku viljastasnie ja umbrūokaitse seadus. Pieejams: [estonian-news-city/info/docs/sistems/dok_legbo.htm](http://estonian-news-city.info/docs/sistems/dok_legbo.htm) [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].

³⁵ Eiropas Savienības Tiesas 2011. gada 18. oktobra spriedums lietā C-34/10 *Oliver Brustle/Greenpeace*. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServLexUriServ.do?uri=CELEX2010CJ0084:LV:HTML> [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

³⁶ Sanhosē panti: Aborts un nedzimuša bērna statuss starptautiskajās tiesībās. J. Rudevska tulkojumā no angļu un franču valodas. Jurista Vārds, 2012. 21. augusts, Nr. 34. Pieejams: www.sanjosearticles.com [aplūkots 2016. gada 15. maijā].

³⁷ Krūmiņa I. (pseidonims). Aborts tiesiskais regulējums. Jurista Vārds, 2012. 24. jūlijs, Nr. 30.

³⁸ Noonan J. T. An Almost Absolute Value in History. In: Munson R. Intervention and Reflection. Basic Issues in Medical Ethics. Wadsworth Publishing Company, 1996, pp. 66–68.

katrs indivīds ir dzīvs cilvēku saimes loceklis. Katrs nedzimis bērns no ieņemšanas brīža pēc savas būtības ir cilvēks.”

Visbeidzot par to, kas, pēc iepriekš aprakstīto grozījumu pretinieku domām, notiktu, ja likumā tiktu ietverta norāde uz dzīvības aizsardzību jau no ieņemšanas brīža.

Tiek minēts, ka iespējamās sekas var būt arī šādas: ietekme attiecībā uz mākslīgās apaugļošanas regulējumu un izmantošanas iespējām, kā arī cilvēka embriju izmantošanu zinātniskajos pētījumos³⁹ – tas ir jautājums, pie kura nepieciešams pakavēties plašāk, jo tieši ar mākslīgās apaugļošanas procesu saistāmi nopietnākie nedzimušas dzīvības apdraudējumi.

Kā zināms, lai nodrošinātu sekmīgu ārpusķermeņa apaugļošanu, tās mēģinājumos tiek radīts daudz vairāk embriju, nekā pēc tam implantē ķermenī. Tā, analizējot dažādus literatūras avotus, G. Brāzma secinājis, ka no katra ārpusķermeņa apaugļošanas mēģinājuma, kad sievietes ķermenī tiek ievietoti trīs četri kvalitatīvākie embriji, kas tiek atlasīti embriotransfēram, paliek pāri apmēram 10 embriji,⁴⁰ kvalitatīvākie no tiem tiek sasaldēti, bet pēc apaugļošanas “derīguma termiņa” beigšanās var tikt izmantoti medicīniskiem pētījumiem un eksperimentiem, ģenētiskām manipulācijām, kosmētisko līdzekļu ražošanai vai arī vienkārši tikt iznīcināti. To, ka šādas bažas nav bez pamata, apstiprina Pasaules medicīnas ētikas rokasgrāmātā ietvertais ar pētījumu saistīto jautājumu skaidrojums: “.. ar šo jēdzienu saprot rezerves embriju radīšanu vai lieko (virsnormas) embriju izlietošanu, ja tie nav vajadzīgi reproduktīviem mērķiem, lai ārstnieciskos nolūkos iegūtu cilmes šūnas, pētītu jaunas reproduktīvas metodes un veiktu pētījumus ar embrijiem.”⁴¹

Vairāku embriju ievietošana sievietes ķermenī, ja iznākums ir veiksmīgs, izraisa daudzaugļu grūtniecību, kad ar selektīvā aborta palīdzību var izvēlēties saglabāt gan veselīgāko, gan arī vēlāmā dzimuma embriju, pārējos likvidējot, to ārsti dēvē par redukciju.

Varbūt lasītājs uzskatīs, ka zinātniskā rakstā nav vietas tādām atkāpēm, taču atļaušos īsi pakavēties pie kāda ginekologa stāsta par to, kas un kā īsti notiek klīnikas sienās, ko mums nav ļauts redzēt. Stāsts ir par ārpusķermeņa apaugļošanas gadījumu, kad pēc olnīcu hiperstimulācijas ar hormoniem tika iegūtas 22 olšūnas, no kurām apaugļot izdevās 11. Tika nolemts implantēt septiņas, četras atstājot rezervē, ja pirmais mēģinājums izrādītos neveiksmīgs, taču mātes organisms pieņēma piecas no septiņām olšūnām. Tā kā sieviete nevarēja dzemdēt piecus bērnus, dažus embrijus nācās nogalināt, tas notiek ļoti vienkārši – ar šļirci embrijos ievadot alkoholu. Ārsts, kurš to darīja, vispirms izvēlējās embriju, kurš bija novietojies pa labi, pēc tam to, kurš atradās pa kreisi, un gatavojās izdarīt injekciju arī tam, kurš bija pa vidu, taču izdevās viņu pierunāt to nedarīt, jo sieviete taču var dzemdēt trīnišus. Jau pēc piecām dienām

³⁹ Sk.: Mežinska S. Bioētika, embrija morālais statuss un abortu problēma. Jurista Vārds, 2012. 21. augusts, Nr. 34; Olsena S. Kas notiktu, ja bērna “ieņemšanas brīdi” ierakstītu likumā, 12.02.2013. Pieejams: <http://www.lvportals.lv/print.php?id=253680> [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

⁴⁰ Brāzma G. Cilvēka embrija un augļa morālais statuss. LU Raksti, 687. sējums. Filosofija. Rīga: Latvijas Universitāte, 2005, 21. lpp.

⁴¹ Pasaules medicīnas ētikas rokasgrāmata. Otrais izdevums. Sastādījis Dž. R. Viljams. Rīga: Nacionālais apgāds, 2005, 58. lpp.

atklājās, ka vēl divi embriji ir miruši, un palicis tikai viens – tas, kurš bija vidū. Pēc zēna piedzimšanas sieviete, kurai jau bija 36 gadi, paziņoja, ka vairāk bērnu negrib, tādēļ pēc kāda laika palikušos četrus embrijus nācās izņemt no aukstuma kameras, un viņi nomira. Tātad desmit bērniem bija jāiet bojā, lai izdzīvotu tikai viens.⁴²

Taču embriju izvēle diskriminācijas ceļā iespējama arī preimplantācijas diagnostikas laikā, veicot embrija ģenētisko diagnostiku pirms tā ievietošanas sievietes ķermenī, kā arī veicot prenatalo ģenētisko diagnostiku (ģenētisko skrīningu) grūtniecības laikā,⁴³ kad embriji tāpat var tikt izvēlēti, ņemot vērā to ģenētiskos datus, embrija dzimumu, pārējos pāri palikušos pakļaujot iznīcināšanai, bet jau implantētos – abortēšanai, kas jau ir virzība uz ģenētiskā mantojuma uzlabošanu (eigēniku). Kā atzīst L. Tauriņa un S. Ašneviča-Slokenberga, ne mazāk ētiski un tiesiski problemātiski ir pētījumi ar embrionālām cilmes šūnām, kuras parasti iegūst no *in vitro* apaugļošanas, pārtraucot embrija attīstību apmēram 5.–7. dienā, tādējādi liedzot tam iespēju kļūt par cilvēku – tāda būtu bijusi pēc ievietošanas sievietes dzemdē.⁴⁴

Biotehnoloģijas metožu pielietošanas sfēra kā ļoti sensitīva joma nav iedomājama bez precīza tiesiskā regulējuma. 2012. gadā veiktajā pētījumā “Medicīniskās apaugļošanas tehnoloģiju pārvaldība un biodrošība Latvijā”⁴⁵ norādīts uz virkni trūkumu tiesiskajā regulējumā mākslīgās apaugļošanas jomā, atzīmējot, ka regulējums ir fragmentārs, likumu normas lielā mērā ir novecojušas, tajās nav daudzu terminu skaidrojumu. Likumā nav reglamentēta apaugļotu olšūnu vai embriju uzglabāšanas vai iznīcināšanas kārtība, netiek noteikti gadījumi, kas var būt par iemeslu dzimumšūnu nederīgumam, nav diskusijas par preimplantācijas diagnostikas un par t.s. glābēj bērnu radīšanas ētiskajiem aspektiem utt. Domājams, visi šie jautājumi būtu risināmi speciālā likumā par mākslīgo apaugļošanu un embriju aizsardzību, kur, cita starpā, būtu strikti noteikts arī katrā apaugļošanas gadījumā maksimāli pieļaujamais radīto embriju skaits, kas mazinātu dažādu manipulāciju iespēju ar jau radītajām apaugļotajām olšūnām (“pārpalikumiem” no medicīniskās apaugļošanas).

Šeit varētu iebilst, ka Seksuālās un reproduktīvās veselības likuma 15. pantā jau ir noteikti ierobežojumi mākslīgajā apaugļošanā, kā, piemēram, iegūt embriju un augli zinātniskiem pētījumiem, izvēlēties bērna dzimumu, izņemot gadījumus, kad ar dzimumu saistīta ģenētiski pārmantojama slimība, implantēt sievietes organismā vienlaikus vairāk par trim apaugļotām olšūnām, izmantot cilvēka embriju un augli kā audu un orgānu donoru u. c. Taču likumdevēja norāde “nav atļauts” nerada juridiskas sekas, jo nekāda atbildība par šo ierobežojumu pārkāpšanu nav paredzēta.

⁴² Mališevs M. pēc S. Adaševiča uzrunas “Par *in vitro* fertilizāciju”. Mākslīgā apaugļošana ir “ārpus likuma” – kāda ginekologa stāsts. Pieejams: <http://www.kbvestnesis.lv/index.php/sakums-jaunumi/problems/356...> [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].

⁴³ Ašneviča-Slokenberga S. Pārskats par seksuālajām un reproduktīvajām tiesībām. No: Medicīnas tiesības. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015, 54. lpp.; Mežinska S. Biomedicīnas ētiskās problēmas. No: Biomedicīnas ētika: teorija un prakse. Sastādījusi prof. Vija Sile. Rīga: Rīgas Stradiņa universitāte, 2006, 153.–165. lpp.

⁴⁴ Tauriņa L., Ašneviča-Slokenberga S. Transplantācija. No: Medicīnas tiesības. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015, 629.–630. lpp.

⁴⁵ Medicīniskās apaugļošanas tehnoloģiju pārvaldība un biodrošība Latvijā. Pētījuma ziņojums. 2012.

Nemot vērā citu valstu pieredzi,⁴⁶ vairākkārt rosināts kriminalizēt gan šīs ar Seksuālās un reproduktīvās veselības likumu aizliegtās, gan vairākas citas darbības, kas vērstas uz kaitējuma nodarīšanu embrijam vai auglim, kā, piemēram, dzīvotspējīga augļa nomirdināšana, bet tas tā arī netika sadzirdēts.

Jau 2001. gadā A. Judins pamatoti secināja, ka augļa tiesības piedzimt mūsu valsts Krimināllikumā⁴⁷ vispār netiek ņemtas vērā,⁴⁸ un nekas nav mainījies līdz pat šim brīdim, it kā nedz embrijs, nedz auglis līdz piedzimšanai vispār neeksistētu, lai arī cilvēka tiesības uz dzīvību pamatojas uz viņa tiesībām piedzimt. No Krimināllikuma 119. panta dispozīcijas izriet, ka sodāma ir tikai dzimstoša bērna slepkavība, tāpat arī 135. pants, kurā noteikta atbildība par aborta neatļautu izdarīšanu, sargā nevis nedzimušā bērna, bet gan grūtnieces intereses – uz to norāda panta ievietošana nodaļā “Noziedzīgi nodarījumi pret personas veselību”. Pie tam veidojas visai neloģiska situācija, ka atbilstoši romiešu tiesību principam *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*⁴⁹ saskaņā ar Civillikuma 386. pantu fiziska persona spēj mantot, ja mantojuma atklāšanas laikā viņa ir ieņemta, kaut arī vēl nav piedzimusi,⁵⁰ bet likums viņai negarantē tiesības piedzimt.

Situāciju krimināltiesiskā regulējuma jomā varētu pielīdzināt Anglijā un Amerikas Savienotajās Valstīs no “dzīva piedzimuša likuma” izrietošajai koncepcijai, ka bērnu par slepkavības upuri atzīst tikai pēc tā piedzimšanas, un tāda nonāvēšana tiek kvalificēta kā *murder*, jo “a child in the act of birth .. is not a human being .. and the killing of such a child is not homicide”.⁵¹ Taču, atšķirībā no Latvijas, Anglijā 1929. gada Nedzimušo bērnu aizsardzības akts (*Infant Life (Preservation) Act*)⁵² noteic, ka ikviena persona, kura ar nolūku iznīcināt bērna, kurš spējīgs piedzimt, dzīvību, ar jebkādu ļaunprātīgu aktu izraisa bērna nāvi, pirms tas uzsācis no mātes neatkarīgu eksistenci, ir vainojama kriminālnoziedzībā – bērna iznīcināšanā, izņemot gadījumus, ja ir pierādīts, ka rīcība, kas izraisījusi bērna nāvi, nav veikta labprātīgi, bet lai pasargātu mātes dzīvību. Arī vairākos ASV štatos paredzēta atbildība par nedzimušā bērna dzīvības iznīcināšanu. Tā, piemēram, Pensilvānijas pavalsts statūtu kopsavilkuma 18. nodaļas 26. apakšnodaļa “Noziegumi pret nedzimušu bērnu” ietver atbildību arī par nedzimušā bērna nonāvēšanu un paredz par to tādu pašu sodu kā par slepkavību.⁵³

⁴⁶ Plašāk par to sk.: Liholaja V. Bioētika un krimināltiesības. LU Raksti, 740. sējums. Juridiskā zinātne. Rīga: Latvijas Universitāte, 2008, 15.–19. lpp.

⁴⁷ Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200.

⁴⁸ Judins A. Par aborta krimināltiesisko aspektu. Latvijas Vēstnesis, 2001. 4. decembris, Nr. 175; 11. decembris, Nr. 179.

⁴⁹ “Ieņemtais bērns skaitās piedzimis, ja runa ir par viņa labumu.”

⁵⁰ Civillikums. Otrā daļa. Mantošanas tiesības. Valdības Vēstnesis, 1937. 22. februāris, Nr. 42.

⁵¹ Reed A., Seago P. Criminal Law. Series 2nd edition. London: Sweet & Maxwell, 2000, pp. 345–346.

⁵² Infant Life (Preservation) Act 1929. Pieejams: www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/19-20/34/section/1 [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].

⁵³ Pennsylvania Consolidate Statutes title 18. Pieejams: www.legis.state.pa.us/WU01/LI/LI/CT/htm/18/18/htm [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].

Kopsavilkums

1. Jautājumu par dzīvības sākumu un nedzimušas dzīvības aizsardzību katra valsts var brīvi izlemt pēc saviem ieskatiem – Bērna tiesību konvencijas 41. pantā uzsvērts: “Neviens šīs Konvencijas noteikums neskar nekādas normas, kuras lielākā mērā sekmē bērna tiesību realizēšanu un var būt ietvertas dalībvalsts likumā.”
2. Latvijas Republikas Satversmes 93. pantā nosakot, ka ikviena tiesības uz dzīvību aizsargā likums, likumdevējam tiek deleģēts uzdevums veidot attiecīgu tiesisko regulējumu, lai valsts pildītu savu pozitīvo pienākumu dzīvības aizsardzībai no valsts puses.
3. Mūsdienu attiecīgo zinātņu nozaru atziņas ļauj viennozīmīgi secināt, ka embrijs un auglis nav nedz sievietes ķermeņa daļa, nedz arī daļa no sievietes iekšējiem orgāniem, bet gan jauns cilvēcisks indivīds ar savu ģenētisko kodu, kura būtiskākais cilvēcisks kritērijs ir tam piemītošā potencialitāte, kas tiek iegūta ar ieņemšanas brīdi. Bioloģiski unikālā cilvēciskā būtne, kas aug sievietes ķermenī, jebkurā tās attīstības stadijā ir cilvēciskās pašcieņas nesējs, tāpēc jebkāda prettiesiska iejaukšanās tās dabiskajā attīstībā ir juridiski izvērtējama.
4. Uzskatot, ka valstij jāgarantē adekvāts tiesisks pamats nedzimušas dzīvības attīstībai tās tiesību uz dzīvību kontekstā, tiek piedāvāts to nostiprināt Seksuālās un reproduktīvās veselības likumā, kā vienu no šā likuma mērķiem nosakot embrija un augļa aizsardzību pret jebkādiem prettiesiskiem apdraudējumiem no ieņemšanas brīža.
5. Lai sakārtotu normatīvo regulējumu medicīniskās apaugļošanas jomā un izslēgtu iespēju prettiesiskai rīcībai ar embrijiem kā šajā procesā, tā arī attiecībā pret “pāri palikušajiem” embrijiem, nepieciešams izstrādāt un pieņemt medicīniskās apaugļošanas un embriju aizsardzības likumu, kāds ir daudzās citās valstīs.
6. Tas būtu legāls pamats tiesiskā regulējuma izstrādāšanai, lai noteiktu atbildību par embrija un augļa ļaunprātīgu nomirdināšanu, kā arī par tām neatļautajām darbībām, kuras norādītas Seksuālās un reproduktīvās veselības likuma 15. un 16. pantā, tādējādi pasargājot cilvēciskās dzīvības aizmetni no biotehnoloģiju izmantošanas nelabvēlīgajām sekām – embriju iznīcināšanas selektīvo abortu laikā, to izmantošanas eksperimentiem, pētnieciskiem mērķiem, kosmetoloģijā utt., padarot tos par patērējošās pētniecības un izejvielu avotu un pieļaujot cilvēka dzīvības instrumentalizāciju.

BIBLIOGRĀFIJA**Literatūra**

1. Aborts – starp sievietes un nedzimuša bērna tiesībām. Jurista Vārds, 2012. 24. jūlijs, Nr. 30.
2. Ašņevica-Slokenberga S. Pārskats par seksuālajām un reprodūktīvajām tiesībām. No: Medicīnas tiesības. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015.
3. Brāzma G. Cilvēka dzīvības radīšanas un pārtraukšanas bioētiskie aspekti. Promocijas darbs. Rīga, 2005.
4. Brāzma G. Cilvēka embrija un augļa morālais statuss. LU Raksti, 687. sējums. Filosofija. Rīga: Latvijas Universitāte, 2005, 21. lpp.
5. Hillary Clinton Says Babies Are People But Don't Have Rights. Pieejams: <http://thefederalist.com/2016/04/04hillary-clinton-says-babies-are-...> [aplūkots 2016. gada 17. jūlijā].
6. Hodkina R., Nūvels P. Konvencijas par bērna tiesībām ieviešanas praksē rokasgrāmata. UNISEF, 2002, 3. lpp.
7. Introduction to the Universal of Human Rights: A Common Standard of Achievement. Ed. by G. Alfredsson, A. Eide. The Hague Martinees Hifhoff Publishers, 1999, pp. 31–32.
8. Janule P. Dzīvības aizsardzības krimināltiesiskie aspekti. Promocijas darbs. Rīga, 2005.
9. Janule P., Liholaja V. Pārdomas par diskusiju saistībā ar abortiem. Jurista Vārds, 2012. 14. augusts, Nr. 33.
10. Judins A. Par abortu krimināltiesisko aspektu. Latvijas Vēstnesis, 2001. 4. decembris, Nr. 175; 11. decembris, Nr. 179.
11. Krūmiņa I. (pseidonīms). Abortu tiesiskais regulējums. Jurista Vārds, 2012. 24. jūlijs, Nr. 30.
12. Levits E. Piezīmes par Satversmes 8. nodaļu – Cilvēka pamattiesības. No: Satversme un cilvēktiesības. Gadagrāmata 1999. Cilvēktiesību Žurnāls, 1999. Nr. 9–12, 23. lpp.
13. Liholaja V. 93. Ikviena tiesības uz dzīvību aizsargā likums. No: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011.
14. Liholaja V. Aborts, slepkavība vai...? LU Raksti, 667. sējums. Juridiskā zinātne. Rīga: Latvijas Universitāte, 2004.
15. Liholaja V. Atbildība par nedzimuša un jaundzimuša bērna dzīvības apdraudējumu. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2003.
16. Liholaja V. Bioētika un krimināltiesības. LU Raksti, 740. sējums. Juridiskā zinātne. Rīga: Latvijas Universitāte, 2008.
17. Mališevs M. pēc S. Adaševiča uzrunas “Par *in vitro* fertilizāciju”. Mākslīgā apaugļošana ir “ārpus likuma” – kāda ginekologa stāsts. Pieejams: <http://www.kbvestnesis.lv/index.php/sakums-jaunumi/problemas/356...> [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].
18. Medicīniskās apaugļošanas tehnoloģiju pārvaldība un biodrošība Latvijā. Pētījuma ziņojums. 2012.
19. Mežinska S. Bioētika, embrija morālais statuss un abortu problēma. Jurista Vārds, 2012. 21. augusts, Nr. 31.
20. Mežinska S. Biomedicīnas ētiskās problēmas. No: Biomedicīnas ētika: teorija un prakse. Rīga: Rīgas Stradiņa universitāte, 2006, 153.–165. lpp.
21. Michailowski S., Woods I. German Constitutional Law. The protection of civil liberties. Dartmouth: Ashgate, 1999, pp. 136–137.

22. Moore K. L., Persaud T. V. N. *The Developing Human: Clinically Oriented Embryology*. 7th edition. Philadelphia: Saunders, 2003, p. 2.
23. Noonan J. T. *An Almost Absolute Value in History*. In: Munson R. *Intervention and Reflection. Basic Issues in Medical Ethics*. Wadsworth Publishing Company, 1996, pp. 66–68.
24. Olsena S. Kas notiktu, ja bērna "ieņemšanas brīdi" ierakstītu likumā, 12.02.2013. Pieejams: <http://www.lvportals.lv/print.php?id=253680> [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].
25. Pasaules medicīnas ētikas rokasgrāmata. Otrais izdevums. Sastādījis Dž. R. Viljams. Rīga: Nacionālais apgāds, 2005, 58. lpp.
26. Reed A., Seago P. *Criminal law*. Series 2nd edition. London: Sweet & Maxwell, 2000, pp. 345–346.
27. Sandler T. N. *Langman's Medical Embriology*. 7th edition. Baltimore: Williams & Vilkins, 1995, p. 3.
28. Sanhosē panti: Aborts un nedzimuša bērna statuss starptautiskajās tiesībās. J. Rudevska tulkojumā no angļu un franču valodas. Jurista Vārds, 2012. 21. augusts, Nr. 34. Pieejams: www.sanjoarticles.com [aplūkots 2016. gada 15. maijā].
29. Tauriņa L., Ašņevica-Slokenberga S. *Transplantācija*. No: Medicīnas tiesības. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015.
30. *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*. Antwerpen, Oxford: Intersentia, 2006, p. 387.

Normatīvie akti

1. American Convention of Human Rights. Pieejams: http://www.hrcr.org/docs/American_Convention/pashr.html [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].
2. Bērnu tiesību konvencija. Pieejams: <http://www.humanrights.lv/doc/vispaar/bernkonv/htm> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
3. Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija. Latvijas Vēstnesis, 1997. 13. jūnijs, Nr. 143.
4. Starptautiskais pakts par pilsoniskajām un politiskajām tiesībām. Pieejams: <http://www.humanrights.lv/doc/viapaar/pptpact.htm> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
5. Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.
6. Civillikums. Otrā daļa. Mantošanas tiesības. Valdības Vēstnesis, 1937. 22. februāris, Nr. 42.
7. Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200.
8. Bērnu tiesību aizsardzības likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 19. februāris, Nr. 5.
9. Seksuālās un reprodūktīvās veselības likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 19. februāris, Nr. 5.
10. Bērnu tiesību deklarācija. Pieejams: <http://www.humantights.lv/doc/vispaar/derndekl/htm> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
11. Vispārējā cilvēktiesību deklarācija. Pieejams: www.tiesibsargs.lv/tieibu-akti/ano-dokumenti/ano-vispareja-cilvektiesibu-deklaracija/ [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
12. Missouri Revised Statutes. Chapter 1. Laws in Force and Construction of Statutes. Section 1.205.1. August 28, 2015. Pieejams: <http://www.moga.mo.gov/mostatutes/stathtml/0010000202.1.html> [aplūkots 2016. gada 17. jūlijā].

13. Pennsylvania Consolidate Statutes title 18. Pieejams: www.legis.state.pa.us/WUO1/LI/LI/CT/htm/18/18/htm [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].
14. The Human Fertilisation and Embryology Act 1990: UK Law. Pieejams: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents> [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].
15. Infant Life (Preservation) Act 1929. Pieejams: www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/19-20/34/section/1 [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].
16. Ustava České republiky ze dne 16 prosince 1992. Pieejams: <http://www.pspcz/docs/laws/constitution.html> [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].
17. Kunstliku viljastasnise ja umbrūokaitse seadus. Pieejams: estonian-news-city/info/docs/sistemsr/dok_lekbo.htm [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].
18. Constitution of Ireland. Pieejams: http://www.constitution.org/cons/ireland/constitution_ireland-en.htm [aplūkots 2016. gada 11. maijā].
19. Constitution of Slovak Republic. Pieejams: <http://www.constitution.org/cons/slovakia.txt> [aplūkots 2016. gada 11. maijā].
20. Hungarys Constitution of 2011. Pieejams: presidentialactivism.com/2011/03/28/full-english-text-of-the-new-constitution/ [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].
21. Gesetz zum Schutz von Embryonen. Pieejams: www.gesetze-im-internet.de/schg/index.html [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].

Juridiskā prakse

1. Ala. Supreme Court: Unborn child has inalienable right to life from it earliest stages. Pieejams: <http://patriotupdate.com/ala-surpreme-court-unborn-child-inalienable-...> [aplūkots 2016. gada 17. jūlijā].
2. BVerfGE 39,1 (1975).
3. BVerfGE 88,2003 (1993).
4. Eiropas Cilvēktiesību tiesas lēmums lietā *Herc v. Norway*. Application No. 17004/90. 19.05.2002.
5. Eiropas Cilvēktiesību tiesas lēmums lietā *Tycick v. Poland*. Application No. 5410/03. 20.03.2007.
6. Eiropas Savienības Tiesas 2011. gada 18. oktobra spriedums lietā *C-34/10 Oliver Brustle/Greenpeace*. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServLexUriServ.do?uri=CELEX2010CJ0084:LV:HTML> [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].
7. Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2010. gada 7. janvāra spriedums lietā Nr. 2009-12-03, 14. pkt. Latvijas Vēstnesis, 2010. 12. janvāris, Nr. 5.

Uldis Krastiņš, Dr. habil. iur.

Latvijas Universitāte, Latvija

VAINAS FORMAS INTELEKTUĀLAIS LĪMENIS KRIMINĀLTIESĪBĀS

INTELLECTUAL LEVEL OF FORM OF GUILT IN CRIMINAL LAW

Summary

The article comprises the analysis of relation between the mental attitude of a person, who committed a criminal offence, towards all objective elements of a substance of the offence, and the form of guilt, at the same time pointing out the necessity for separation thereof. Subjective attitude of a person towards action or inaction and consequences caused thereby (basic features of substance) is expressed in the form of guilt; however, mental attitude of a person towards additional features of the criminal offence, for example, place, the way the offence has been committed, etc., which also form a compulsory element of some offences, is limited by being aware that such feature exists (intellectual moments). Such mental attitude of a person is sufficient to have grounds for incriminating to incriminate a particular additional feature to the guilty party.

Atslēgvārdi: noziedzīgs nodarījums, vainas forma, subjektīvā puse, intelektuālais moments, apziņa, griba.

Keywords: criminal offence, form of guilt, subjective attitude, intellectual moment, awareness, will.

Vaina ir viens no katra noziedzīga nodarījuma esamības pamatnosacījumiem krimināltiesībās, jo tā ir likta kriminālatbildības pamatā (Krimināllikuma (turpmāk arī – KL)¹ 1. panta pirmā daļa), ir iekļauta noziedzīga nodarījuma jēdzienā (KL 6. panta pirmā daļa), no vainas formas lielā mērā ir atkarīga soda veida un soda apmēra noteikšana par izdarīto noziedzīgo nodarījumu, kā arī vaina ir vairāku citu krimināltiesību un kriminālprocesa tiesību jautājumu risinājuma pamatā.

Vaina krimināltiesībās ir jēdziens, kas apkopo noziedzīgu nodarījumu izdarījušās personas psihisko darbību. Cilvēka psihiskās darbības process, izdarot noziedzīgu nodarījumu, ir visai sarežģīta parādība, jo saistībā ar izdarīto noziedzīgo nodarījumu viņa psihe ir darbojusies gan pirms noziedzīgā nodarījuma, gan tā izdarīšanas laikā, gan arī pēc nodarījuma izdarīšanas.

Katrā cilvēka psihiskās darbības posmā veidojas viņa attieksme pret izdarīto noziedzīgo nodarījumu. Šī attieksme ir pakāpenisks process, kas noslēdzas ar

¹ Krimināllikums. Likums "Par Krimināllikuma spēkā stāšanās un piemērošanas kārtību". Rīga: AFS, 2015.

noziedzīga nodarījuma realizāciju, radot ārējā pasaulē noteiktas izmaiņas vai tādu izmaiņu iespējamību.

Ievērojot to, ka cilvēka psihiskās darbības process ir pakāpenisks un šādai darbībai atsevišķā posmā ir nozīme kopējās psihiskās attieksmes veidošanā pret noziedzīgo nodarījumu, krimināltiesībās personas psihiskajā attieksmē pret noziedzīgo nodarījumu nodala intelektuālo momentu (lat. val. *intellectus* – ‘saprašana, saprāts; vispārīgās prāta spējas, prāts un sapratne’)² kā apzīmējumu tai cilvēka darbības daļai, kas risinās viņa psihē līdz noziedzīgo darbību faktiskajai realizācijai ar gribas palīdzību.

Cilvēka psihiskās darbības procesu līdz noziedzīgā nodarījuma faktiskajai izdarīšanai veido viņa apziņa un griba, kas noved pie faktiskās rīcības – tiek izdarīts noziedzīgs nodarījums, par kuru Krimināllikumā paredzēta atbildība, ja vien viņa apziņa vai griba nav ietekmēta kādu objektīvu apstākļu dēļ tādā mērā, ka izslēdz kriminālatbildību, piemēram, psihiska traucējuma, citas smagas slimības, bezsamaņas, nepārvaramas varas, mazgādības u. tml. apstākļu dēļ.

Apziņa ir cilvēka psihiķes daļa, kas tai ļauj apzināties un vērtēt ārējās pasaules parādības un norises, kontrolēt un ar gribas palīdzību virzīt savu rīcību nākotnē, mērķtiecīgi rīkoties atbilstoši prasībām, kas iekļautas drošības un piesardzības noteikumos tiesiskās kārtības nodrošināšanai.³

Griba ir cilvēka psihiskās darbības forma, kas ārējā pasaulē izpaužas kā viņa apzināta darbība vai bezdarbība, kas Krimināllikumā paredzētajos gadījumos izpaužas kā noziedzīgs nodarījums.⁴

Vaina ir jēdziens, kas apvieno cilvēka apziņu, gribu un tās faktisko realizāciju. Tas nozīmē, ka tikai apzināta gribas izpausme prettiesiskas darbības vai bezdarbības veidā, radot kaitīgas izmaiņas vai iespēju tādās radīt ārējā pasaulē, veido personas psihisko attieksmi pret noziedzīgu nodarījumu kopumā, ko krimināltiesībās apzīmē ar jēdzienu “vainas forma”.

Tāpat personas psihiskā darbība bez reālā piepildījuma pati par sevi nerada juridiskas sekas. Psihiskā darbība kļūst par reālu faktoru, ja tā tiek sasaistīta ar personas faktisko darbību vai bezdarbību, kas Krimināllikuma Sevišķās daļas panta vai tā daļas (punkta) aprakstā kopā ar citām pazīmēm tiek norādīta kā kriminālsodāma.

Objektīvo un subjektīvo pazīmju kopumu, kas veido konkrētu noziedzīgu nodarījumu, krimināltiesībās dēvē par attiecīgā noziedzīgā nodarījuma sastāvu. Noziedzīga nodarījuma sastāvs ir kriminālatbildības un noziedzīga nodarījuma kvalifikācijas juridiskais pamats, ievērojot visas noziedzīga nodarījuma sastāva pazīmes, kas iekļautas Krimināllikuma Sevišķās daļas panta vai tā daļas (punkta) aprakstā (dispozīcijā).

Risinot jautājumu par vainu noziedzīgā nodarījumā, izšķiroša ir personas psihiskā attieksme pret konkrētā noziedzīgā nodarījuma objektīvās puses pazīmēm – darbību vai bezdarbību un kaitīgajām sekām, kas radušās to rezultātā, kā arī pret citām objektīvās puses pazīmēm.

² Svešvārdu vārdnīca. Rīga: Jumava, 1999, 311. lpp.

³ Krastiņš U., Liholaja V. Krimināllikuma komentāri. Pirmā daļa (I–VIII¹ nodaļa). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015, 62. lpp.

⁴ Turpat, 63. lpp.

Problēmas vainas risinājumā nerastos, ja personas psihiskā attieksme būtu jānosaka tikai pret personas darbību vai bezdarbību un to radītajām kaitīgajām sekām. Taču noziedzīga nodarījuma sastāva pazīmju skaitā konkrētos noziedzīgos nodarījumos tiek norādītas arī tādas pazīmes kā nodarījuma izdarīšanas vieta, laiks, konkrēta situācija, darbības veids, izdarīšanas rīks, cietušā individuālās īpašības, nodarītā zaudējuma apmērs u. c., kuru esamība vai neesamība tāpat nosaka, vai persona ir izdarījusi konkrētu noziedzīgu nodarījumu.

Varētu īpašu vērību iepriekšminētajiem apstākļiem neveltīt, jo vainas formu atbilstoši Krimināllikuma Vispārīgās daļas regulējumam 9. un 10. pantā nosaka personas psihiskā attieksme tikai pret viņas izdarīto prettiesisko darbību vai bezdarbību (formāla sastāva noziedzīgā nodarījumā) un tās izraisītajām kaitīgajām sekām (materiāla sastāva noziedzīgā nodarījumā).

Taču KL 8. panta otrajā daļā kategoriskā formā ir pateikts, ka, nosakot noziedzīgo nodarījumu izdarījušās personas vainas formu, jākonstatē šīs personas psihiskā attieksme pret noziedzīgā nodarījuma objektīvajām pazīmēm. Tātad pret visām, jo likums nekādus izņēmumus neparedz.

No Krimināllikuma iepriekšminētā normatīvā traktējuma izriet vairākas krimināltiesību nostādnes.

Pirmkārt, personas psihiskā attieksme pret noziedzīgā nodarījuma objektīvajām pazīmēm netiek identificēta ar vainas formu, kurā ir runa par personas psihisko attieksmi vienīgi pret prettiesisko darbību vai bezdarbību un tās cēloņsakarībā izraisītajām kaitīgajām sekām.

Otrkārt, ja jānosaka personas psihiskā attieksme arī pret citām noziedzīgā nodarījuma objektīvajām pazīmēm, kas iekļautas noteikta veida noziedzīga nodarījuma sastāvā, tad svarīgi ir pateikt, kā izpaužas šī psihiskā attieksme, ja tā pati par sevi vēl nav vainas forma.

Problēmas risinājumu atvieglo noziedzīgu nodarījumu objektīvo pazīmju (ne tikai objektīvo) iedalījums krimināltiesībās pamatpazīmēs un papildpazīmēs, kas izriet no KL 9. un 10. pantā izteikto vainas formu satura.⁵

Katra noziedzīga nodarījuma obligāta pamatpazīme ir prettiesiskā darbība vai bezdarbība, bet materiāla sastāva noziedzīgos nodarījumos – arī kaitīgās sekas. Pārējās noziedzīga nodarījuma objektīvās puses pazīmes ir uzskatāmas par papildpazīmēm, jo to juridiskā nozīme rodas tikai tad, ja tās iekļautas tieši konkrēta noziedzīga nodarījuma pazīmju skaitā un ir saistītas ar attiecīgo darbību vai bezdarbību.

Tā kā personas psihiskā attieksme pret noziedzīga nodarījuma papildpazīmēm nav vērtējama atbilstoši vainas formu kritērijiem, kaut arī tā var palīdzēt vainas formas risinājumā, personas psihiskajai attieksmei pret tām ir jārod cits apzīmējums atbilstoši psihiskās darbības ievirzei un saturam noziedzīgā nodarījumā.

⁵ Krimināltiesības. Vispārīgā daļa. 3. papildinātais izdevums. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2008, 77.–78. lpp.

Tā kā cilvēka apziņa kā psihiķes daļa ir saistāma ar ārējās pasaules parādību un norišu uztveri, spēju tās novērtēt un mērķtiecīgi uz tām reaģēt, tad viņa psihiskās darbības minimālais jeb pietiekamais līmenis ir šo ārējo apstākļu esamības apzināšanās.

Apzināšanās ir personas (noziedzīga nodarījuma subjekta) psihiskā darbība, kas vērsta uz ārējās objektīvās pasaules izmaiņām nākotnē un nozīmē to, ka viņai ir pietiekams priekšstats par šīm izmaiņām sakarā ar tās prettiesisko darbību vai bezdarbību un iespējamām kaitīgajām sekām – citu personu likumisko interešu apdraudējumu.

Tātad varam teikt, ka **pret noziedzīga nodarījuma sastāva papildpazīmēm personas psihiskā attieksme izpaužas kā to apzināšanās, jo tāds viņas psihiskās attieksmes līmenis attiecīgajā noziedzīgajā nodarījumā ir pietiekams, lai konkrēto pazīmi vainīgajam būtu pamats inkriminēt.**

Personas psihiskā darbība dažādā līmenī tiek atspoguļota daudzās Krimināllikuma Sevišķās daļas normās, bet ne vienmēr pareizi. Tās apzināšanās dažviet tiek attiecināta arī uz tādām noziedzīgā nodarījuma objektīvās puses pazīmēm, kas citādi nevar izpausties kā vien apzinātas darbības vai bezdarbības veidā. Arī vārds “tīši” Krimināllikumā nereti izmantots nevietā, un tas var radīt neizpratni par šī vārda jēgu normas kontekstā.

Piemēram, KL 318. panta pirmajā daļā noteikta atbildība par valsts amatpersonas izdarītām *tīšām* darbībām, ļaunprātīgi izmantojot dienesta stāvokli. Nevar dienesta stāvokli ļaunprātīgi izmantot citādi kā vien ar nodomu.

Krimināllikuma 84. panta pirmajā daļā paredzēta atbildība par normatīvo aktu *tīšu* pārkāpšanu. Runa acīmredzot ir par darbību, ar kuru tiek pārkāptas (nepildītas) attiecīgajā tiesību aktā noteiktās prasības. Norāde uz normatīvā akta prasību tīšu pārkāpšanu, saprotot ar to vainas formu, nav balstīta uz likumu.

Tiesību normas, kas satur abstraktu noziedzīga nodarījuma formulējumu, attiecas uz nenoteiktu skaitu līdzīgu tiesībpārkāpumu, tāpēc nav kāda konkrēta noziedzīga nodarījuma objektīvās puses pazīme. Tiesību norma nav noziedzīga nodarījuma priekšmets, uz kuru vainīgais tieši iedarbojies. Tiesību norma ir konstanta parādība, tāpēc tās ievērošana vai neievērošana nemaina tās pastāvēšanu vai nerada tajā izmaiņas, kamēr tā ir spēkā. Juridiski pareizi būtu, ja minētajā normā un citos līdzīgos gadījumos noziedzīgais nodarījums būtu formulēts kā darbība vai bezdarbība, ar kuru pārkāpti attiecīgie noteikumi. Krimināllikuma komentāru jaunajā izdevumā šādu noziedzīgā nodarījuma objektīvās puses izklāsta veidu varam atrast, piemēram, komentējot KL 96., 98., 99. un citus pantus.⁶

Vārds “tīši” krimināltiesībās var apzīmēt gan darbības izpaušmes apzīmējumu (objektīvās puses pazīme), gan raksturot noziedzīga nodarītāja vainas formu – nodomu. Attiecībā uz vainas formu darbība vai bezdarbība krimināltiesiskā izpratnē vienmēr ir tīša atbilstoši KL 9. panta otrajā daļā noteiktajam: noziedzīgs nodarījums atzīstams par izdarītu ar tiešu nodomu, ja persona apzinājusies savas darbības vai bezdarbības kaitīgumu un to apzināti veikusi (attiecas uz darbību) vai pieļāvusi (attiecas uz bezdarbību).

⁶ Krastiņš U., Liholaja V. Krimināllikuma komentāri. Otrā daļa (IX–XVII nodaļa). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2016, 93., 107., 115. lpp.

Darbība vai bezdarbība ir cilvēka gribas apzināta izpausme, ja nepastāv apstākļi, kas objektīvi ietekmē viņa brīvās gribas realizāciju. Ar tišu darbību krimināltiesībās saprot cilvēka aktīvu, kaitīgu un prettiesisku uzvedību, kas pauž viņa apzinātu gribu, nodarot kaitējumu vai radot draudus tādu nodarīt ar Krimināllikumu aizsargātām interesēm.⁷

Otrs personas apzinātas rīcības veids ir bezdarbība. Bezdarbība ir darbības tišs pasīvas izpausmes gadījums. Ne katra bezdarbības izpausme reālajā pasaulē ir prettiesiska. Prettiesiska darbība izpaužas tādējādi, ka persona, kurai ar likumu, līgumu vai citādi uzlikts pienākums rīkoties noteiktā veidā, šo prasību nav izpildījusi, bet ar noteikumu, ka pastāvējusi reāla iespēja to izpildīt. Tādā nozīmē bezdarbību kā objektīvās puses pazīmi var apzīmēt arī kā neuzmanīgu, ja vainīgais nav bijis pietiekami vērgs (uzmanīgs), lai izpildītu viņam uzlikto pienākumu. Neuzmanības kā bezdarbības apzīmēšanai var tikt izmantoti tādi apzīmējumi kā neapzinīgi, pavirši, nolaidīgi, nevērīgi, bezatbildīgi, nepienācīgi u. tml., bet tad tie neattiecas uz vainas formu.⁸

Vārda “apzināti” lietošana Krimināllikuma Sevišķās daļas normās arī prasa gan precizējumus, gan apzināšanās kā personas psihiskās darbības satura atklāšanu.

Visbiežāk Krimināllikuma Sevišķās daļas normās lieki norādīts uz kādas darbības apzinātu izdarīšanu. Tā KL 90. pantā paredzēta atbildība par *apzinātu* kavēšanu personai brīvi piedalīties tautas nobalsošanā, par apzinātu kavēšanu personai brīvi realizēt tiesības vēlēties. Tādas darbības var izdarīt tikai apzināti. KL 285.¹ pantā paredzēta atbildība par *apzinātu* personas nodrošināšanu ar iespēju nelikumīgi uzturēties Latvijas Republikā. Ja kādai personai ir nodrošināta tāda iespēja, tad vainīgā attieksme nevar būt citāda kā vien apzināta. Cits jautājums ir par to, vai persona ir apzinājusies, ka tai citai personai, kurai tiek nodrošināta iespēja nelikumīgi uzturēties Latvijas Republikā, tādu tiesību nav. KL 134. panta pirmajā daļā, kas formulēta kā personas *apzināta* inficēšana ar seksuāli transmisīvas slimības izraisītāju, noteikts, ka ir jānorāda, ka vainīgais zinājis par viņam piemēto slimību. Līdzīga satura norāde attiecas arī uz KL 133.¹ panta dispozīciju, kurā paredzēta atbildība par *apzinātu* inficēšanu ar bīstamu infekcijas izraisītāju.

Salīdzinājumam ar iepriekšminētajiem gadījumiem var minēt daudzas Krimināllikuma normas, kurās norāde uz darbības apzināšanos ir pareiza. Tādā gadījumā apzināšanās attiecas uz darbības raksturu, tās saturu, izpausmi, tas ir, norāde par apzināšanos attiecas uz noziedzīgā nodarījuma objektīvās puses pazīmēm, bet ne uz vainas formu.

Kriminālatbildība draud par “apzināti nepatiesu ziņojumu” par citas personas izdarītu noziedzīgu nodarījumu. Šajā gadījumā apzināšanās attiecas ne uz paša ziņojuma iesniegšanu kā darbību, bet gan uz to, ka ziņojumā iekļautie fakti neatbilst patiesībai un ziņojuma iesniedzējs to apzinās. KL 300. pantā paredzēta atbildība par “apzināti nepatiesas liecības došanu”. Arī šajā gadījumā apzināšanās attiecas uz

⁷ Krastiņš U., Liholaja V. Krimināllikuma komentāri. Pirmā daļa (I–VIII¹ nodaļa). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015, 60. lpp.; Krastiņš U. Darbības vai bezdarbības izpratne krimināltiesībās. Jurista Vārds, 2015. 21. aprīlis, Nr. 16.

⁸ Vairāk sk.: Krastiņš U. Kāda ir vārda “neuzmanība” jēga krimināltiesībās. Jurista Vārds, 2015. 3. februāris, Nr. 5.

liecības saturu, jo tajā ietvertās ziņas ir neatbilstošas īstenībai un liecinieks to labi apzinās. Maldība attiecībā uz liecībā ietvertajām patiesībai neatbilstošajām ziņām var būt pamats personas atbrīvošanai no kriminālatbildības, jo tad liecība nav apzināti nepatiesa. KL 291. pantā paredzēta atbildība par “apzināti nelikumīga sprieduma vai lēmuma taisīšanu”, ja to izdarījis tiesnesis. Arī tādā noziedzīgā nodarījuma formulējumā nav runa par pašu sprieduma taisīšanu kā darbību, bet gan par tā saturu, ka tiesnesis, taisot spriedumu, piemēram, apzināti kaut kādu apsvērumu dēļ piemēro nepareizu likumu vai attaisno tiesājamo, kad tam nav likumīga pamata, apzināti neņem vērā būtiskus pierādījumus lietā u. tml.⁹

Pareiza izpratne par to, uz ko attiecas norāde par darbības vai bezdarbības apzināšanos, ir atkarīga no tā, vai juridiski korekti ir formulēts noziedzīga nodarījuma sastāvs attiecīgajā Krimināllikuma Sevišķās daļas normā. Nepareiza šī jēdziena norāde krimināltiesību normā var radīt neatbilstošu izpratni par vainas formu konkrētajā noziedzīgajā nodarījumā, kas var novest arī pie nepareizas noziedzīga nodarījuma kvalifikācijas un soda noteikšanas.

Kopsavilkums

Cilvēka psihiskās darbības procesu līdz noziedzīgā nodarījuma faktiskajai realizācijai veido viņa apziņa un griba, kas ārējā pasaulē izpaužas kā darbība vai bezdarbība, par kuru Krimināllikumā paredzēta atbildība, ja vien viņa apziņa vai griba nav ietekmēta kādu nepārvaramu iekšēju vai ārēju apstākļu dēļ.

Krimināltiesībās personas psihiskajā attieksmē pret noziedzīgo nodarījumu nodala intelektuālo momentu (lat. val. *intellectus* – ‘saprašana, saprāts, sajēga’) kā apzīmējumu tai cilvēka darbības daļai, kas risinās viņa psihē līdz brīdim, kad ar gribas palīdzību tiek realizēta prettiesiskā darbība vai bezdarbība.

Personas psihiskā attieksme līdz darbības vai bezdarbības faktiskās realizācijas brīdim nav identificējama ar vainas formu, kuru raksturo personas psihiskā attieksme pret prettiesisko darbību vai bezdarbību un tās izraisītajām kaitīgajām sekām (noziedzīga nodarījuma pamatpazīmes).

Vaina ir jēdziens, kas apvieno cilvēka apziņu, gribu un tās faktisko realizāciju. Tas nozīmē, ka tikai apzināta gribas izpausme prettiesiskas darbības vai bezdarbības veidā, radot kaitīgas izmaiņas ārējā pasaulē, veido personas psihisko attieksmi pret noziedzīgu nodarījumu kopumā, ko krimināltiesībās apzīmē ar jēdzienu “vainas forma”.

Noziedzīga nodarījuma sastāva pazīmju skaitā konkrētos noziedzīgos nodarījumos tiek norādītas arī tādas pazīmes kā nodarījuma izdarīšanas vieta, laiks, konkrēta situācija, darbības veids, izdarīšanas rīks, cietušā individuālās īpašības un citas papildpazīmes, kuru esamība vai neesamība ir noteicošā, vai persona ir izdarījusi konkrēto noziedzīgo nodarījumu, ja tās tāpat ir attiecīgā nodarījuma sastāva obligātās

⁹ Vairāk par Krimināllikuma normām, kurās pamatoti vai nepamatoti norādīts uz kādu objektīvo apstākļu apzināšanos, sk.: Krastiņš U. Noziedzīga nodarījuma sastāvs un nodarījuma kvalifikācija. Teorētiskie aspekti. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2014, 161. lpp.

pazīmes. Arī pret tādām noziedzīga nodarījuma pazīmēm izpaužas personas psihiskā attieksme kā pret ārējās pasaules parādībām, bet ne vainas formā.

Pret noziedzīga nodarījuma sastāva papildpazīmēm personas psihiskā attieksme izpaužas kā to apzināšanās, jo tāds viņas psihiskās attieksmes (psihes darbības) līmenis ir pietiekams, lai konkrēto pazīmi būtu pamats vainīgajam inkriminēt.

Apzināšanās ir personas (noziedzīga nodarījuma subjekta) psihiska darbība, kas ar gribas palīdzību tiek vērsta uz ārējās objektīvās pasaules izmaiņām nākotnē un nozīmē to, ka viņai ir priekšstats par šīm izmaiņām saistībā ar tās prettiesisko darbību vai pieļauto bezdarbību un iespējamām kaitīgajām sekām – citu personu likumisko interešu apdraudējumu.

Apzināšanās kā personas psihiskās darbības apzīmējums Krimināllikuma normās tiek minēta diezgan bieži, bet ne vienmēr pareizi, jo tiek attiecināta uz tādām noziedzīgā nodarījuma objektīvās puses pazīmēm, kas var izpausties vienīgi kā apzināta darbība vai bezdarbība. Arī vārds “tīši” Krimināllikumā dažviet lietots nevietā, un tas var radīt neizpratni par šī vārda jēgu normas kontekstā.

Vārds “tīši” krimināltiesībās var apzīmēt gan darbības izpausmes veidu (objektīvās puses pazīme), gan raksturot noziedzīgo nodarījumu izdarījušās personas vainas formu – nodomu. Attiecībā uz vainas formu darbība vai bezdarbība atbilstoši KL 9. panta otrajai daļai krimināltiesiskā izpratnē vienmēr tiek izdarīta ar nodomu (tīši), tāpēc norāde normas dispozīcijā uz darbības vai bezdarbības vainas formu ir lieka.

Visbiežāk Krimināllikuma Sevišķās daļas normās tiek norādīts uz kādas darbības vai bezdarbības izpausmes apzināšanos. Tāda rakstura apzināšanās attiecas uz personas izdarītās darbības saturu, tās raksturu, uz darbībai piemītošajām pazīmēm, kas ir noziedzīga nodarījuma objektīvās puses pazīme, un tās nav tiešā veidā saistāmas ar vainas formu – nodomu.

Lai būtu pareiza izpratne par to, uz ko attiecas normas dispozīcijā minētā personas psihiskā darbība – apzināšanās, Krimināllikuma Sevišķās daļas normā apzināšanās jāattiecinā tikai uz prettiesisko darbību vai bezdarbību raksturojošajām pazīmēm, jo neapzināta darbība vai bezdarbība nav kriminālsodāma. Nepareiza šī jēdziena norāde krimināltiesību normā var radīt neatbilstošu izpratni par vainas formu konkrētajā noziedzīgajā nodarījumā, kas var novest arī pie nepareizas noziedzīga nodarījuma kvalifikācijas un soda noteikšanas.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Krastiņš U. Darbības vai bezdarbības izpratne krimināltiesībās. Jurista Vārds, 2015. 21. aprīlis, Nr. 16.
2. Krastiņš U. Kāda ir vārda “neuzmanība” jēga krimināltiesībās. Jurista Vārds, 2015. 3. februāris, Nr. 5.
3. Krastiņš U. Noziedzīga nodarījuma sastāvs un nodarījuma kvalifikācija. Teorētiskie aspekti. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2014.

4. Krastiņš U., Liholaja V. Krimināllikuma komentāri. Pirmā daļa (I–VIII¹ nodaļa). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015.
5. Krastiņš U., Liholaja V. Krimināllikuma komentāri. Otrā daļa (IX–XVII nodaļa). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2016.
6. Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināltiesības. Vispārīgā daļa. 3. papildinātais izdevums. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2008.
7. Mincs P. Krimināltiesību kurss. Vispārējā daļa. Rīga: autora izdevums, 1934.
8. Svešvārdu vārdnīca. Rīga: Jumava, 1999.
9. Энциклопедия уголовного права. Том 4. Состав преступления. С-Петербург: Изд. проф. Малинина, 2005.

Normatīvie akti

1. Krimināllikums. Likums "Par Krimināllikuma spēkā stāšanās un piemērošanas kārtību". Rīga: AFS, 2015.

Philip Traest, PhD
Ghent University, Belgium

CONSTITUTIONAL VALUES IN CONTEMPORARY LEGAL SPACE: CONSTITUTIONAL VALUES AND THE EXCLUSIONARY RULE IN CRIMINAL PROCEDURE

Summary

Constitutional and fundamental values are important. However, they are not automatically protected in an efficient way.

Neither the Belgian constitution, nor the ECHR require the national judge to automatically set aside means of proof that were irregularly obtained. This reality leads to the inevitable conclusion that sanctioning of these constitutional and fundamental values is a question of national criminal procedure law.

The question of defining a constitutional or fundamental right is just as important as choosing the sanction in case of a breach of this particular right. It could be a good approach to limit categorical exclusionary rules to situations, where fundamental or constitutional rights are violated.

The protection of these values highly depends on the degree of respect for rules that are laid down in the code of criminal procedure or the respect for other statute law. Since these rules are subject to the exclusionary rule, that has been relegated to relativisation in many countries, the protection of constitutional values and fundamental rules of criminal procedure could appear to be problematic. More attention of national legislators and international organisations for the sanctioning of violations of constitutional and fundamental values is necessary.

Keywords: values in criminal procedure law, evidence, exclusionary rule.

Introduction

As the constitution is meant to express the values that are considered essential for the functioning of a specific society, constitutional values are very important in a democratic society. For the same reason, a constitution should be rather constant.

Since the constitution should encompass fundamental values, it is not intended to be changed or amended every five or ten years. It is not recommendable nor positive to alter the constitution too often, since the function of a constitution is just to remind the legislator of the importance of certain values, which implies that they cannot be reviewed regularly for the reasons of daily political life.

Laws can be modified by parliaments for political reasons and based on short-term reflections. Constitutions are meant to remain unchanged for a long time in order to function as a wake-up-call for the legislative bodies that could tend to forget the fundamental values, serving as the basis for the rule of law in our society.

Considering constitutional values is not only thinking about these values, but also about the way of maintaining the effectiveness of these values in the legal order and practice of a country. Values have to be enforced and sanctioned in order to remain effective in a democratic state. It has already been demonstrated that breaches of constitutional or fundamental values are not always properly sanctioned. Sometimes, modern exclusionary rules are liable to leave a large margin of appreciation for balancing the violation of these fundamental rights against the search for the truth.¹

The question of defining a constitutional or fundamental right is just as important as choosing the sanction in case of a breach of this particular right. It could be a good approach to limit categorical exclusionary rules to situations, where fundamental or constitutional rights are violated.

Constitutional or fundamental rights

The question of what is a constitutional or fundamental right is very important and the first question to answer.

The difference between constitutional and fundamental rights is not so significant in itself. In many democratic states, the constitution has been established a long time before the ratification of other legal instruments, which also contain fundamental rights. For instance, the Belgian Constitution has been established in 1831, but the ECHR has only been ratified in 1950. The right to a fair trial, the presumption of innocence and the rights of the defence are, undoubtedly, fundamental rights, but in a Belgian context, these cannot be considered mere constitutional rights. However, these rules are deemed to be of equal importance as the pure constitutional rules.²

The right to privacy in one's home and one's communication, and the right to remain silent are the core constitutional rights in all democracies.³ However, some procedures required by constitutions and derived from constitutional rules are not prescribed by the constitution but mere legal rules laid down in a code of criminal procedure. Examples thereof are the possibility to enter one's house on the basis of a search warrant issued by a judge, or the procedure of carrying out a search merely on the basis of a permission of the person living there. There are good reasons to consider these legal rules as fundamental, as they aim to protect constitutional rights.

¹ Thaman S. Balancing truth against human rights: a theory of modern exclusionary rules. In: Thaman S. (ed.). *Exclusionary rules in comparative law*. New York: Springer, 2013, pp. 403–442.

² The Belgian Constitutional Court for instance can control the conformity of national laws to the constitution. In doing this, in many occasions the Court studies the conformity of a specific law to certain articles of the constitution, read together with Article 6 of the ECHR.

³ Thaman S. Balancing truth against human rights: a theory of modern exclusionary rules. In: Thaman S. (ed.). *Exclusionary rules in comparative law*. New York: Springer, 2013, p. 417.

Even though most countries have adopted their exclusionary rule of illegally obtained evidence in the code of criminal procedure, the constitution also contains an exclusionary rule in some countries⁴ – however, not in Belgium.

Article 6 of the European Convention on Human Rights (hereafter ECHR) lays down a foundational rule touching upon evidence and, more specifically, the burden of proof, – the presumption of innocence. Article 14.2 of the International Covenant on Civil and Political Rights follows the same principle. As a consequence, it is up to the prosecution and the civil party to prove the offense. This principle is important, but it does not determine the fate that should be reserved for evidence, whenever the judge believes that it was obtained irregularly or illegally. In the jurisprudence of the European Court of Human Rights (hereafter ECtHR) it appears that the ECHR does not require the national judge to automatically set aside means of proof that were irregularly obtained. The Court only reviews whether the procedure followed in the national court, taken in its entirety, reflects a character of fairness within the meaning of the Convention. Article 6 of ECHR does not actually regulate the admissibility of evidence in itself, as this is primarily a matter of national law.

The Belgian Constitution, for its part, contains an expression of some fundamental rights, such as the inviolability of the home,⁵ the right to respect for private life (Art. 22), the secret of letters (Art. 29) and the freedom of religion and expression (Art. 19). These provisions are supplemented by the Law of June 30, 1994 “relating to the protection of private life against wiretaps, surveillance and recording of communication and private telecommunications”, which implemented the general principle of prohibiting wiretaps, surveillance and recording of communications and private telecommunications during their transmission and with the assistance of any sort of device. These prohibitions are formulated as crimes, punished heavily with fines and even imprisonment (Arts. 259bis and 314bis Criminal Code).

Since 2000, the Constitution also stipulates that every child has a right to respect for his or her moral, physical, mental and sexual integrity (Art. 22bis).

Moreover, the Constitution proclaims the equality of the citizens before the law (Art. 10) and the principle that the rights and freedoms have to be given to all citizens without any discrimination. The law has to guarantee particularly the rights and freedoms of ideological and philosophical minorities.

Article 14 of the Belgian Constitution contains the principle of legality by proclaiming that no punishment can be executed without being based upon the law.

⁴ For instance, Russia and Brazil (see Thaman S. Balancing truth against human rights: a theory of modern exclusionary rules. In: Thaman S. (ed.). *Exclusionary rules in comparative law*. New York: Springer, 2013, p. 415).

⁵ Article 15 of the Belgian Constitution stipulates that a search can only be operated when the law is providing for this and in the form that the law prescribes. Art. 15 Const. contains the principle of the inviolability of the private home. Arts. 87, and 88 of the Belgian Criminal Procedure Code confer upon the investigating magistrate the right to issue a search warrant and, thus, impair the right of a citizen to the inviolability of his home. Indeed, these provisions allow the investigating magistrate, where he deems it useful, to enter into the home of the accused or in any other place, where he believes that objects helpful for revealing the truth might be hidden.

Additionally, Article 12 of the Constitution guarantees the right to personal liberty. The second paragraph of Article 12 states “no one can be prosecuted except in the cases provided for by law, and in the form prescribed by law”. However, even if that phrase could be interpreted as an expression of the principle of mandatory legality of the prosecution (thereby containing a requirement of the legality and regularity of the evidence obtained), the Belgian Supreme Court (Cour de Cassation) has never ruled that Article 12 of the Constitution requires the trial judge to exclude any irregularly obtained evidence from the trial.

Values laid down in the ECHR clearly have to be considered as constitutional values insofar as they coincide with the values protected in the Constitution. For example, Article 8 ECHR has a content that is practically identical to the articles in the Constitution protecting the inviolability of the domicile and communications, and the secret of letters.

However, as has been recalled *supra*, neither the Belgian Constitution, nor the ECHR require the national judge to automatically set aside the means of proof that were irregularly obtained. This reality leads to the inevitable conclusion that the sanctioning of these constitutional and fundamental values is a question of national criminal procedure law.

Sanctioning the disrespect of constitutional and fundamental values

The most appropriate way to sanction the disrespect of constitutional and fundamental values seems to be the exclusion of the evidence obtained as a result of this violation.

According to Thaman, we can assume that it is recommendable to limit categorical exclusionary rules to situations, where fundamental or constitutional rights are violated.⁶

Two questions remain.

Even if the exclusion of illegally obtained evidence is limited to the violations of fundamental or constitutional rules, it is recommendable that derivative evidence, the so-called fruits of the poisonous tree, would also be excluded. However, national legislators could opt for a system, in which exceptions to the exclusion of the fruits of the illegally obtained evidence are admitted in certain circumstances. These exceptions could eventually be justified by the fact that the derivative evidence would have been discovered anyway, and could be obtained from a source independent of the former.

The second question concerns the statute law that is not constitutional nor fundamental in itself, but which aims to establish specific and correct procedures to infringe constitutional or fundamental values. These rules are required by

⁶ Thaman S. Balancing truth against human rights: a theory of modern exclusionary rules. In: Thaman S. (ed.). *Exclusionary rules in comparative law*. New York: Springer, 2013, p. 416.

constitutions or fundamental rights. Therefore, these are very important, maybe even as important as the constitutional rules themselves. Where the inviolability of the domicile is a constitutional value, the necessity of a judicial order and the requirement to motivate a search warrant or an order of wiretapping properly are as important, even though they are laid down in the Code of Criminal Procedure and not in the Constitution. However, the concrete level of protection of these fundamental values is essentially determined by the degree of respect for these rules in statute law. The protection of these essential rules by statute law, being narrowly linked to fundamental or constitutional values, is just as important as the protection of the fundamental rules themselves.

Therefore, national legislators have the obligation to distinguish in statute law, on the one hand, these rules that are essential or substantive, because they directly aim to protect fundamental or constitutional values and, on the other hand, the less important rules having only a limited interest, e.g., because they concern only purely formal issues.

The fact that the protection of constitutional and fundamental values highly depends upon the architecture and the content of national statute law and that – as mentioned above – constitutions mostly do not contain an exclusionary rule or another sanction system, does not only prove that the national legislators have a very important responsibility, but also shows that the importance of the constitutional character of a value is in itself rather limited. Indeed, in the end, the force of a constitutional value depends – in the absence of an international or supranational sanctioning system – on the protection mechanism in national statute law.

In this respect, the right to privacy in one's home and one's communications and the right to remain silent are core constitutional rights, where the principal rule in these areas should normally lead to exclusion of the evidence obtained in violation of these rules.

The Belgian Constitution does not guarantee the persons accused of an offense the right to remain silent and to not contribute to their self-incrimination. Then again, for some time,⁷ the Cour de Cassation has held that the right to silence is part of the right to a defense and that under this rubric, it constitutes a general principle of law.⁸ Since then, it has been expressly guaranteed by Art. 47bis of the Code of Criminal Procedure, as modified by the law of August 13, 2011.

There exists also an obligation imposed by international standards, which are given direct effect in the Belgian legal order. While the right to silence is formally guaranteed by Arts. 14(3)(g) ICCPR, it is not expressly mentioned in the ECHR.

⁷ Cass., 13 May 1986, Pasicrisie 1107 (1986), and the conclusions of the Procureur général Dujardin in conformity with this.

⁸ Traditionally, the Belgian Cour de Cassation evokes, on this topic, the respect of the rights of the defense "which the right to silence is a part of" (see, notably, Cass., 13 May 1986, RG 9136 and Cass., 13 Jan. 1999, RG P 98.0412.F). More recently, it has specified that there "does not exist a general principle of a right to silence separate from the general principle of law concerning the rights of the defense" (Cass., 16 June 2004, RG P.04.0671.F).

However, the ECtHR has, since 1993, recognized that it is included in the right to a fair trial, guaranteed by Art. 6 of the Convention.⁹

Sanctioning fundamental rules in the Code of Criminal Procedure: Belgium

An interesting example of how the character of the exclusionary rule is decisive for the degree of protection with regard to fundamental rules, can be found in the Belgian legislation on the exclusion of illegally obtained evidence.¹⁰

A very broad and absolute exclusionary rule has been formulated by the Cour de Cassation in a decision of 10 December 1923. All the illegally obtained evidence was void and could not have any effect in a criminal trial.

In 1986, this rule has even been applied to evidence that was gathered by an act that is not reconcilable with the substantive rules of criminal procedure or with the general principles of law, and more specifically, with respect for the right to a defence.¹¹

However, as of 1991, the exclusionary rule has been softened, whenever the illegality was not due to the investigator, based on the consideration that evidence of an offense is different from the disclosure of a crime.

In the landmark decision of 14 October 2003, the Belgian Supreme Court shifted to a new exclusionary rule that is essentially based on the principle that the illegal gathering of the evidence only results in the exclusion of this evidence in three limited circumstances. The Court decided that “the fact that a piece of evidence was obtained irregularly only has, as a rule, the consequence that the judge, in forming his decision, cannot take that evidence into consideration either directly or indirectly where either: (1) the respect of certain formal conditions is required under penalty of nullity; (2) the irregularity has undermined the trustworthiness of the evidence, or (3) the use of the evidence is contrary to the right to a fair trial”.

This landmark decision of the Cour de Cassation in October 2003 signalled the beginning of a new Belgian judicial theory in the matters of excluding illicitly gathered evidence. In the place of a *prima facie* prohibition on the use of illicit evidence, this decision of the Cour de Cassation substituted a *prima facie* authorization of its use, only limited by a few exceptions specified by the court. It follows, that the discretion to consider evidence given to the judiciary is now quite considerable.¹²

⁹ *Funke v. France* (1993), 16 E.H.R.R. 297, 326, § 44.

¹⁰ The next pages of this article have been based on and are taken of my article: Beernaert M. A., Traest Ph. Belgium: from categorical nullities to a judicially created balancing test. In: Thaman S. (ed.). *Exclusionary rules in comparative law*. New York: Springer, 2013, pp. 161–182.

¹¹ Cass. 13 May 1986, see footnote 7.

¹² Kutý F. Le droit de la preuve à l'épreuve des juges. *Journal des Tribunaux*, 2005, p. 352.

In the years following the landmark decision of October 14, 2003 (which today is commonly referred to as the “Antigone case”), the Cour de Cassation has had several opportunities to explain the criteria put forth in that decision. Namely, the prohibition on using illegally obtained evidence, where the use of that evidence would be contrary to the right to a fair trial, which begged for further explanation. These clarifications have come about through the jurisprudence of the Cour de Cassation from 2003 until the present. The first two criteria called for less explanation. The practice of criminal law since 2003 clearly shows that the debates before Belgian courts on the exclusion of an illegally or irregularly obtained piece of evidence have to do for the most part with the interpretation of the third criterion, that of the right to a fair trial. This does not come as much of a surprise, considering that the first two criteria are more clearly described by the Cour de Cassation than the third criterion on fair trial which is a clear reference to the decisions of the ECtHR, that the notion of a fair trial must be analyzed on the basis of the specific facts of each case.

Going back to the first scenario, where evidence would be excluded – that of a violation of a formality required under penalty of nullity – it must be said that this is rarely applied in Belgium.¹³ In the current version of the Belgian CCP, very few formalities are actually prescribed under the penalty of nullity. This would apply, for example, in relation to certain formalities required in cases of hearing witnesses who are under a complete cloak of anonymity (governed by Arts. 86bis and 86ter of the Belgian Criminal Procedure Code).

There exists other formalities not established under the penalty of nullity by law, but which are considered in the case law and the literature as substantive formalities. However, for the Cour de Cassation, the Antigone rule also applies, where the formality that was disregarded concerns one of the fundamental rights guaranteed by Arts. 6, 8(2) ECHR and by Arts. 12(2), 15 Const. It seems clear that the Cour de Cassation is no longer interested in finding that the failure to follow a substantive rule of criminal procedure would require the nullification of evidence which stems from it.¹⁴

The second factor put forth by the Antigone decision of October 14, 2003 concerns the cases where an irregularity has hurt the trustworthiness of the evidence. Opportunities for applying this option may themselves prove to be exceedingly rare. This option is, likewise, of little help to the extent that a piece of evidence, which is not trustworthy, would not be taken into account by the criminal judge anyway, regardless of what has caused its lack of trustworthiness.

As mentioned above, the third factor in the Antigone decision, namely, the respect of the right to a fair trial, is what has given rise to the greatest amount of discussion in the literature and in case law developments. Since 2003, the Cour de Cassation has actually identified in its jurisprudence four additional criteria – that are, nevertheless, neither exhaustive nor cumulative – that the criminal judge should

¹³ Beernaert M. A. La fin du régime d'exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargées de l'enquête et des poursuites. *Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2005, p. 1103.

¹⁴ Kutý F. Le droit de la preuve à l'épreuve des juges. *Journal des Tribunaux*, 2005, p. 353.

take into account when deciding whether taking an irregularly obtained piece of evidence into account would or would not impair the right to a fair trial.

In a decision of March 23, 2004 the Cour de Cassation for the first time held that a criminal judge may, in determining if there was or was not a violation of the right to a fair trial, take into account one or several of the following factors: (1) whether the authority in charge of an inquiry, investigating and prosecuting offenses did or did not intentionally commit the illicit act; (2) whether the gravity of the underlying offense significantly eclipses the illicit act committed; and (3) whether the evidence illicitly obtained concerns only one of the material elements required to prove the offense. The literature has raised fundamental questions about these additional criteria.

The reference to the relative seriousness of the illegality committed and the underlying offense being investigated introduces a certain criterion of proportionality in the decision of the judge on the admissibility of evidence. Although proportionality tests are certainly not unknown in criminal law or in criminal procedure, the introduction of this criterion in the decision regarding the possible exclusion of an illegally obtained piece of evidence still raises some questions. On the one hand, it is understandable that the extreme seriousness of an offense committed by the accused could go against excluding an illegally obtained piece of evidence, where the act in question only involved a “minor” illegality. But on the other hand, we could just as easily argue that a guilty verdict involving a particularly serious offense will typically bring with it a very heavy punishment and it is therefore particularly important that the verdict be the result of a procedure conducted in conformity with the existing law. There is a paradox in saying that the rules governing admissibility of evidence in cases involving a serious offense should be more flexible than those which apply in the trial of less serious offenses with lesser punishments.

The third factor, namely, whether the illicitly obtained evidence concerns only one of the material elements required to prove the offense, seems, at first glance, to be fairly obscure. This third factor should probably be understood in relation to the cases, where the illicit evidence would establish the guilt of the accused all by itself.¹⁵

In a decision of March 2, 2005, the Cour de Cassation added a fourth factor to the three already cited. The Cour de Cassation decided that the Criminal Court, when deciding on the possible exclusion of an illegally obtained piece of evidence, may also take into account the fact that the illegality committed had no impact upon the rights or liberties protected by the standard violated.

The jurisprudence of the Belgian Cour de Cassation, which commenced with the *Antigone* decision of October 14, 2003, has since then been the object of a decision by the ECtHR. In its decision of July 28, 2009, the ECtHR repeated that it does not, in principle, decide on the admissibility of certain categories of evidence,

¹⁵ Valkeneer Ch. de. *Que reste-t-il du principe de la légalité de la preuve? Variations autour de quelques arrêts récents de la Cour de cassation.* *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2005, p. 688.

for example, the evidence obtained illegally according to national law. The Court held that, in order to determine, if the procedure in its entirety was fair, the Court must ask itself if the rights of the defense were respected and it must specifically look into whether the accused was given an opportunity to challenge the authenticity of the evidence and to oppose its use. The European Court held that, in the case in question, the evidence gathered in violation of internal law was not in violation of any article of the Convention. It was clear that the national law violated in the case in question, did not coincide with Art. 8 of the Convention¹⁶ or any other article dealing with certain rights considered to be among the most fundamental of the Convention. The Court noted that before the Belgian Court of Appeal the judges engaged in a thorough examination of the configuration of the premises in order to rule on the question of whether there was or was not a trespass.

The ECtHR concluded: “In this case, the circumstances in which the impugned evidence was obtained shed no doubt whatsoever on its reliability or accuracy. Furthermore, the applicant had an opportunity to challenge the evidence at three levels of jurisdiction and to object to its use and to the resulting findings, in conformity with the jurisprudence cited by the court. Thus, the Court finds the merits of the criminal charges against the applicant were examined fairly, in keeping with the requirements of Article 6(1), and there has been no violation of that provision of the Convention.”¹⁷

From this decision of the ECtHR, we can infer that the jurisprudence of the Cour de Cassation developed in the *Antigone* case and subsequent cases was not itself contrary to the European Convention, certainly not if the legal provision of internal law that was violated in obtaining the evidence did not constitute a fundamental right guaranteed by the Convention.

The jurisprudence of the *Antigone* case of the Cour de Cassation also poses the question regarding the fate that will meet the exclusionary rule of the “fruits of the poisonous tree”.

We can say that the fundamental principle of the “domino” theory remains valid, in the sense that pieces of evidence that are the direct or indirect result of illegal or irregular evidence are tainted by the same vices as the original evidence. However, if the judge decides that illegal evidence should not be excluded from trial because its exclusion could not be justified by one of the factors arising from cases of the Cour de Cassation, it seems clear that the subsequent piece of evidence should not be kept from trial either, even if it is the result of the first, illegally obtained piece of evidence. These pieces of evidence are all just as illicit, but their exclusion from trial would no longer be automatic: it would depend on the fate of the piece of evidence from which they arose.

¹⁶ The illegally searched premises were certainly not publicly accessible but they were not a “home” within the meaning of Article 8 of the European Convention on Human Rights.

¹⁷ *Lee Davies v. Belgium*, No. 18704/05, ECtHR, 28 July 2009.

Some years ago, the “Antigone” rule developed by the Cour de Cassation, has been embedded in the Code of Criminal Procedure.¹⁸

Conclusion

Constitutional and fundamental values are important. However, they are not automatically protected in an efficient way.

The protection of these values highly depends on the degree of respect for rules that are laid down in the Code of Criminal Procedure or the respect for other statute law. Since these rules are subject to the exclusionary rule, that has been subject to relativisation in many countries, the protection of constitutional values and fundamental rules of criminal procedure could appear to be problematic. The national legislators have to take care of the protection of constitutional and fundamental values by introducing appropriate and proportional sanctions in national law.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Beernaert M. A. La fin du régime d'exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargées de l'enquête et des poursuites. *Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2005, pp. 1094–1109.
2. Beernaert M. A., Traest Ph. Belgium: from categorical nullities to a judicially created balancing test. In: Thaman S. (ed.). *Exclusionary rules in comparative law*. New York: Springer, 2013, pp. 161–182.
3. Kuty F. Doit-on admettre avec la Cour de cassation, que la circonstance que le dénonciateur d'une infraction en a eu connaissance en raison d'une illégalité n'affecte pas la régularité de la preuve qui a été obtenu ultérieurement sans aucune illégalité. *Revue de Jurisprudence de Liège-Mons-Bruxelles*, 1998, pp. 489–501.
4. Kuty F. La règle de l'exclusion de la preuve illégale ou irrégulière: de la précision au bouleversement. *Revue critique de jurisprudence belge*, 2004, pp. 408–438.
5. Kuty F. Le droit de la preuve à l'épreuve des juges. *Journal des Tribunaux*, 2005, pp. 349–355.
6. Thaman S. Balancing truth against human rights: a theory of modern exclusionary rules. In: Thaman S. (ed.). *Exclusionary rules in comparative law*. New York: Springer, 2013, pp. 403–443.
7. Valkeneer C. de. Que reste-t-il du principe de la légalité de la preuve? Variations autour de quelques arrêts récents de la Cour de cassation. *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2005, pp. 685–695.

¹⁸ Law of 24 October 2013 modifying the preliminary title of the Code of criminal procedure concerning the nullities.

Ilona Kronberga, *Mg. iur.*
Latvijas Universitāte, Latvija

BĒRNIEM DRAUDZĪGAS JUSTĪCIJAS JĒDZIENA KONSTITUCIONĀLAIS PAMATS

CONSTITUTIONAL BASIS OF THE CONCEPT OF CHILD-FRIENDLY JUSTICE

Summary

The publication contains an analysis of international law on children's rights violations in the field of crime prevention, focusing on the child's right to life without exposure to crime as a fundamental right of a child. The publication contains conclusions, which are based on the author's previous international researches within the field of child delinquency and youth crime prevention.

Atslēgvārdi: bērna tiesības, bērniem draudzīga justīcija, prevencija, krimināltiesiskās attiecības.

Keywords: child's rights, child-friendly justice, prevention, relations within criminal justice.

Ievads

Bērna tiesības ir bērna cilvēktiesības. Valsts aizsargā ikviena cilvēka pamattiesības, kas definētas Latvijas Republikas Satversmē, Eiropas Savienības, Eiropas Padomes un starptautiskajos tiesību aktos. Ņemot vērā cilvēka vecumu, briedumu un attīstības posmu, bērna tiesības no šī tiesiskā regulējuma tiek nodalītas, lai sniegtu šai sabiedrības grupai nepieciešamo tiesisko aizsardzību. Šim principam ir horizontāls raksturs, tāpēc tas attiecas uz visām tiesību nozarēm.

Latvijas Republikas Satversmes 110. pantā¹ noteikts, ka valsts aizsargā un atbalsta laulību kā savienību starp vīrieti un sievieti, ģimeni, vecāku un bērna tiesības. Valsts īpaši palīdz bērniem invalīdiem, bērniem, kas palikuši bez vecāku gādības vai cietuši no varmācības. Minētā tiesību norma, kas noteic speciālu aizsardzību vairākiem institūtiem, cieši korelē ar citiem Latvijas Republikas Satversmes pantiem, kas noteic tiesības uz sociālo nodrošinājumu, izglītību, veselības aizsardzību.² Tādējādi tiek noteikts īpašs statuss ne vien bērnam kā personai, kas nav sasniegusi pilngadību,³

¹ Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.

² Turpat, 109., 111. un 112. pants.

³ Autores piezīme: saskaņā ar Civillikuma 219. pantu nepilngadība personām turpinās tik ilgi, kamēr tās sasniedz 18 gadu vecumu, bet saskaņā ar Bērnu tiesību aizsardzības likuma 3. panta pirmo daļu bērns ir persona, kas nav sasniegusi 18 gadu vecumu, izņemot tās personas, kuras saskaņā ar likumu izsludinātas par pilngadīgām vai stājušās laulībā pirms 18 gadu vecuma sasniegšanas.

bet saistībā ar pienākumiem gādāt par bērnu īpašs statuss tiek noteikts arī ģimenei, bērna vecākiem. Īpaši tiek uzsvērti valsts pienākumi attiecībā uz bērniem ar veselības problēmām, kas nonākuši sociālā riska situācijās vai cietuši no citu personu prettiesiskas darbības. Savukārt bērnu tiesību aizsardzības likuma⁴ 3. panta otrā daļa noteic, ka īpašas tiesības un brīvības valsts nodrošina visiem bērniem neatkarīgi no bērna, viņa vecāku, aizbildņu, ģimenes locekļu rases, tautības, dzimuma, valodas, partijas piederības, politiskās un reliģiskās pārliecības, nacionālās, etniskās vai sociālās izcelsmes, dzīvesvietas valstī, mantiskā un veselības stāvokļa, dzimšanas vai citiem apstākļiem.

Tādējādi, no vienas puses, tiek noteikts bērna (personas, kas nav sasniegusi likumā noteikto pilngadības vecumu) sevišķais tiesiskais statuss līdz pilngadībai (noteiktam vecumam un briedumam), bet, no otras puses, Civillikuma 177. pants noteic pienākumus personām, kuru īpašais statuss attiecībā pret bērnu noteikts Latvijas Republikas Satversmē. Proti, tiek paredzēts, ka bērns ir vecāku aizgādībā līdz pilngadības sasniegšanai. Aizgādība paredz pienākumu vecākiem rūpēties par bērnu un viņa mantu un pārstāvēt bērnu viņa personiskajās un mantiskajās attiecībās, bet rūpes par bērnu nozīmē viņa aprūpi, uzraudzību un tiesības noteikt viņa dzīvesvietu. Tiek precizēts, ko nozīmē bērna aprūpe, – ēdiena, apģērba, mājokļa un veselības aprūpes nodrošināšanu, bērna kopšanu un viņa izglītošanu, garīgās un fiziskās attīstības nodrošināšanu, pēc iespējas ievērojot bērna individualitāti, spējas un intereses un sagatavojot bērnu sabiedriski derīgam darbam. Attiecībā uz bērna drošību norādīts, ka bērna uzraudzība nozīmē rūpes par bērna paša drošību un trešās personas apdraudējuma novēršanu.

Nemot vērā minētos apsvērumus, formulēts šis publikācijas uzdevums – sniegt lasītājam analīzi, kuras rezultātā iespējams secināt, ka a) bērna tiesības uz dzīvi bez saskarsmes ar noziedzību vai tās sekām⁵ un b) prasība pēc bērniem draudzīgas justīcijas⁶ ir bērna konstitucionāla tiesība, kas ir nostiprināta gan Latvijas Republikas Satversmē, gan citos tiesību aktos. Publikācijā analizēti starptautiskie tiesību akti, Eiropas Padomes rekomendācijas un Latvijas Republikas tiesību normas, kā arī sniegti secinājumi no tiesību normu piemērošanas prakses bērnu tiesību aizsardzībā.

Bērniem draudzīgas justīcijas jēdziena būtība un saturs

Bērniem draudzīgas justīcijas jēdziens sevī ietver ne vien tiesisko regulējumu, bet arī speciāli bērniem un jauniešiem paredzētu institūciju, speciālistu un procedūru kopumu, lai rīkotos bērna labākajās interesēs. Lai gan Eiropas Padomes un starptautisko tiesību aktu ieteikumi satur prasību pēc bērniem piemērotas justīcijas sistēmas, Latvijā tā joprojām nedarbojas nedz teorētiski, nedz praktiski.

⁴ Bērnu tiesību aizsardzības likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200 (1260/1261).

⁵ Fundamental Rights Report 2016. Rights of the child. Pieejams: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2016-frr-chapter-6-rights-of-the-child_en.pdf [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

⁶ Child-friendly Justice. Pieejams: <http://www.coe.int/en/web/children/child-friendly-justice> [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

Bērniem draudzīgas justīcijas jēdziens pirmo reizi plašāku skaidrojumu guva 2010. gadā, kad spēkā stājās Eiropas Padomes Ministru komitejas vadlīnijas par bērniem draudzīgu justīciju.⁷ Bērniem draudzīgas justīcijas jēdzienā ietverts bērnu un jauniešu justīcijas jēdziens, nosakot, ka jauniešu un bērnu justīcija ir speciāli bērniem un jauniešiem paredzētu tiesību normu, institūciju, speciālistu un procedūru kopums, lai rīkotos bērna labākajās interesēs.⁸ Vienlaikus bērniem draudzīgas justīcijas jēdziens sevī ietver prasību, kas noteic, ka par bērniem draudzīgu atzīstama tikai tāda justīcijas sistēma, kas ir pieejama, atbilstoša bērna vecumam, ātra, cieņpilna, piemērota un atbilstoša bērna vajadzībām, kuras procesā tiek ievērotas visas bērna tiesības, kas respektē bērna tiesības uz līdzdalību un izpratni par notiekošo, tiesības uz privāto un ģimenes dzīvi un integritāti. Atbilstība vai neatbilstība nosauktajiem principiem sniedz atbildi, vai konkrētās procedūras vai justīcijas sistēma kopumā ir vai nav bērnam draudzīga. Bērniem draudzīgas justīcijas sistēma ir attiecināma ne tikai uz tiesu varas institūcijām, bet arī uz jebkurām citām institūcijām vai procesiem, ar kuriem bērns nonāk saskarsmē. Proti, Eiropas Padomes timekļa vietnē ir sniegts skaidrojums, kurā norādīts, ka bērns ar justīcijas sistēmu var saskarties dažādos veidos. Tas var būt saistīts ar ģimenes tiesiskajām attiecībām, laulības šķiršanu vai adopciju; tā var būt pieredze administratīvajā justīcijā saistībā ar pilsonības vai migrācijas jautājumiem vai saskarsme ar krimināltiesiskajām attiecībām kā cietušajam, lieciniekam vai likumpārkāpējam. Norādīts, ka, saskaroties ar justīcijas sistēmu, bērni tiek iemesti pieaugušo pārvaldītā attiecību sistēmā, kuru sava vecuma, pieredzes un brieduma trūkuma dēļ nespēj saprast, tāpēc tiesiskās procedūras, kurās tiek iesaistīti bērni, ir jāveido tiem saprotamā veidā.⁹ Šajā gadījumā nav nozīmes, vai tā ir saskarsme ar policiju, bāriņtiesu vai citām tiesību aizsardzības institūcijām.

Bērniem draudzīgas justīcijas jēdziens ietilpst labklājības valsts¹⁰ jēdzienā – labklājības valsts pienākums ir atbalstīt ģimeni, izglītības politiku un personas, kurām ir vajadzība pēc sevišķām rūpēm. Labklājības valsts ir sociāla valsts, kas rūpējas arī par palīdzību likteņa triecienos un kompensāciju citos dzīves negadījumos, proti, gādā par bēgļiem vai neredzīgajiem, palīdz dabas katastrofu un neražu gadījumos, kā arī kompensē kaitējumu noziedzīgu nodarījumu upuriem vai veic līdzīgas darbības.¹¹ Sociāla valsts ir valsts, kurai ir ne tikai tiesības, bet arī pienākumi būt aktīvai un iesaistīties ar regulējumu sabiedrības dzīvē, uzņemoties atbildību par tās iedzīvotājiem un viņu sociālo aizsardzību.¹² Bērnu kā īpašas personu kategorijas aizsardzība ir ietverama šajā sociālajā aizsardzībā. Latvijas Republikas Satversmes tiesa norādījusi,

⁷ Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice (Adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers' Deputies). Pieejams: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804b2cf3 [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

⁸ Kronberga I., Sile S. Kā radīt bērna attīstībai labvēlīgu vidi? Rīga: Providus, 2015, 3. lpp.

⁹ Child-friendly Justice. Pieejams: <http://www.coe.int/en/web/children/child-friendly-justice> [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

¹⁰ Cipelius R. Vispārējā mācība par valsti. Rīga: AGB, 1998, 275.–276. lpp.

¹¹ Turpat, 275. lpp.

¹² Pleps J., Pastars E., Plakane I. Konstitucionālās tiesības. Papildināts un pārstrādāts izdevums. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2014, 147. lpp.

ka sociāli atbildīgas valsts jēdzienā ietilpst pienākums aizsargāt vājākos un nodrošināt sociālo taisnīgumu un aizsardzību sociālā riska gadījumā.¹³

Tiesību normu piemērošanas praktiskā puse tomēr atšķiras no tiesību aktos un Eiropas Padomes rekomendācijās noteiktā. Bieži ir gadījumi, kad bērna labākās intereses paliek sekundārā lomā, jo sevišķi attiecībā uz bērnu likumpārkāpumu prevencijas īstenošanas praktiskajiem jautājumiem.¹⁴ Pētījumos norādīts, ka, ņemot vērā Bērnu noziedzības novēršanas un bērnu aizsardzības pret noziedzīgu nodarījumu pamatnostādnes 2013.–2019. gadam¹⁵ paustās problēmas bērniem draudzīgas vides veidošanā (tai skaitā tiesiskās), aplūkojamas arī Ģimenes valsts politikas pamatnostādnes 2011.–2017. gadam. Pamatnostādnes ir minētas vairākas problēmas, kas tā arī nav sagaidījušas risinājumu, tai skaitā efektīvas bērnu likumpārkāpumu un likumpārkāpumu pret bērniem novēršanas prevencijas sistēmas neesamība, augstais bērnu traumatisms, sociālā neaizsargātība un atstumtība.¹⁶

Bērna tiesības nesaskarties ar noziedzību un tās kaitīgajām sekām

Saskarsme ar noziedzību atstāj īpaši negatīvu iespaidu uz bērnu (ņemot vērā bērna specifiskās vajadzības, kas izriet no brieduma, vecuma un attīstības vajadzībām) neatkarīgi no formālā statusa vai saskarsmes iemesla – bērns kā likuma pārkāpējs, liecinieks vai cietušais. Tāpēc ir būtiski tiesību aizsardzības sistēmā attīstīt tādas metodes, lai mazinātu bērna saskarsmes gadījumus ar formālo justīciju. Viens no veidiem, kā pasargāt bērnu no saskarsmes ar likuma pārkāpumu un pilnībā nodrošināt bērna tiesības nesaskarties ar noziedzību un tās kaitīgajām sekām, ir prevencija. Viena no bērna pamata tiesībām ir tiesība uz pilnvērtīgu attīstību. Ja bērns izdara noziedzīgu nodarījumu vai gūst fiziskas vai emocionālas traumas kā cietušais vai nozieguma liecinieks, tas atstāj sekas uz bērna tālāko labklājību. Tāpēc prevencija ir veids, kā pasargāt bērnu no saskarsmes ar noziedzību visos tās veidos. Efektīvas prevencijas sistēmas attīstība un darbība ir veids, kā kvalitatīvi nodrošināt bērna pamata tiesības uz attīstību un aizsardzību, kas nostiprinātas Latvijas Republikas Satversmē un citās tiesību normās.

¹³ Pleps J., Pastars E., Plakane I. Konstitucionālās tiesības. Papildināts un pārstrādāts izdevums. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2014, 148. lpp.

¹⁴ Kronberga I., Sīle S. Antisociālas uzvedības agrīnās prevencijas metodes darbam ar pirmsskolas un sākumskolas bērniem un viņu vecākiem. Rīga: Providus, 2015, 36.–39. lpp. Pieejams: http://providus.foo.lv/upload_file/Publikācijas/Kriminalt/2014/Visi.raksti_LV.pdf [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

¹⁵ Bērnu noziedzības novēršanas un bērnu aizsardzības pret noziedzīgu nodarījumu pamatnostādnes 2013.–2019. gadam. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=259219> [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

¹⁶ Kronberga I., Judins A., Rinkevics A. Bērnu sociāla iekļaušana kā antisociālas uzvedības novēršanas metode. Rīga: Providus, 2014, 29.–34. lpp.

Eiropas Padomes Ministru komitejas rekomendācijā par agrīnās psihosociālās intervences lomu noziedzības prevencijā¹⁷ norādīts, ka noziedzības prevencija ir pasākumi, kuru mērķis ir novērst noziedzīga nodarījuma notikuma iespējamību un noziedzīgas uzvedības izveidošanos personām. Lai bērnus pasargātu no saskarsmes ar noziedzību, ir nepieciešams īstenot vairākus pasākumus.

1. Izveidot sistēmu, lai būtu iespējams savlaicīgi konstatēt un novērst *riska faktor*us bērna apkārtējā sociālajā vidē un bērna paša uzvedībā. Riska faktori šajā kontekstā ir iedalāmi iekšējos un ārējos. Ārējie riska faktori nav atkarīgi no paša bērna, viņa uzvedības vai izvēles (*riska situācijas*). Tā var būt vecāku šķiršanās, tuvinieku nāve, vājas vecāku prasmes un citi faktori. Iekšējie riska faktori ir atkarīgi no bērna paša personības, uzvedības, reakcijas uz apkārtējo vidi vai notikumiem, attiecībām ar pedagogiem skolā vai pirmsskolas izglītības iestādē. Iekšējie riska faktori jeb *uzvedības riski* jau ir uzskatāmi par sekām, kas rodas no neatrisinātām riska situācijām. Uzvedības riski izpaužas kā bērna uzvedība, tai skaitā kā aktīva antisociāla uzvedība, agresīva uzvedība pret citiem vai pret sevi, kā arī dažādas pasīvas uzvedības veidi, kas ir ne mazāk kaitīgi – piemēram, upura uzvedība, raudulīgums, noslēgšanās sevī.¹⁸
2. Plānot un īstenot savlaicīgas *sociālās intervences*, lai stiprinātu *aizsargājošos faktor*us bērna dzīvē un tādējādi mazinātu riska faktor
3. Stiprināt *vecāku prasmes*, lai bērna vecāki vai personas, kas tos aizvieto, labāk saprastu bērna uzvedību, risku rašanās iemeslus un lai tiem būtu prasmes savlaicīgi reaģēt uz bērna uzvedībā vai apkārtējā vidē konstatētiem riskiem vai arī tos nepieļaut.
4. Attīstīt metodes, ar kurām būtu iespējams veikt *agrīnas psihosociālās intervences*, pirms bērns ir kļuvis par nozieguma upuri, liecinieku vai pats ir pārkāpis tiesību normās noteikto. Agrīnās psihosociālās intervences ir jebkuras darbības, kas stiprina aizsargājošos faktor

¹⁷ Recommendation Rec(2000)20 of the Committee of Ministers to member states on role on early psychosocial intervention in the prevention of criminality. Pieejams: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/PCCP%20documents%202013/Rec\(2000\)20_E.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/PCCP%20documents%202013/Rec(2000)20_E.pdf) [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

¹⁸ Kronberga I., Sīle S. Meklējot labāko Eiropas praksi jauniešu noziedzības novēršanai. Kopsavilkums. Rīga: Providus, 2015, 56.–62. lpp. Pieejams: http://providus.lv/article_files/2890/original/keeping_lv.pdf?1427962796 [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

tiek īstenoti bērna labākajās interesēs, bērniem draudzīgā formā, bērnam pašam aktīvi līdzdarbojoties¹⁹ procesā.

2012. gadā veiktajā pētījumā²⁰ detalizēti analizēta situācija Latvijā bērnu izdarīto likumpārkāpumu prevencijas jomā. Secināts, ka Bērnu tiesību aizsardzības likuma 58. pantā paredzētie prevencijas pasākumi bērniem, kas nonākuši riska situācijās vai pauž uzvedības riskus, tiek īstenoti tikai atsevišķās pašvaldībās. Gadījumos, ja bērns izdarījis administratīvu pārkāpumu, tiek piemēroti nevis likumā “Par audzinoša rakstura piespiedu līdzekļu piemērošanu bērniem”²¹ paredzētie audzinoša rakstura līdzekļi, bet administratīvie sodi naudas sodu veidā, ko pārsvarā samaksā bērnu vecāki. Tādējādi vienlaikus pastāv divas problēmas – vāji strādājoša prevencijas sistēma un neefektīva reakcija uz bērnu izdarītiem administratīviem pārkāpumiem.²² 2015. gadā tiesību piemērošanas praksē situācija šajā jomā nav būtiski mainījiesies,²³ bet tiesiskais regulējums bērnu tiesību pārkāpumu prevencijas jomā ir fragmentārs (piemēram, nav noteikta starpinstītūciju sadarbības kārtība un citi mehānismi) un sadrumstalots, jo dažādi prevencijas mehānisma posmi regulēti dažādos tiesību aktos un nesatur savstarpēji saistītas procedūras (piemēram, audzinoša rakstura piespiedu līdzekļu piemērošana nav saistīta ar 58. panta regulējumu Bērnu tiesību aizsardzības likumā). Ņemot vērā minēto, nav pamata uzskatīt, ka Latvijā ir paveikts viss iespējamais, lai nodrošinātu bērna tiesības nesaskarties ar noziedzību un tās kaitīgajām sekām.

Krimināltiesiskās attiecības bērnu un jauniešu justīcijas ietvarā

Ja bērns tomēr ir nonācis saskarsmē ar formālo justīciju – ir pārkāpis likumu, cietis no citu personu prettiesiskas rīcības vai kļuvis par šādu darbību liecinieku, krimināltiesisko attiecību regulēšanas mehānismiem jābūt primāri orientētiem uz bērna (jaunieša) labākajām interesēm – tiesībām uz emocionālo un fizisko veselību un atīstību. Jauniešu justīcijas principi, kas ietverti Eiropas Padomes rekomendācijās,²⁴ ir saskaņā ar Latvijas Republikas Satversmē un Civillikumā noteikto bērna tiesību

¹⁹ Vairāk par bērnu līdzdalību sk.: Liefwaard T., Rap S., Bolsher A. Can anyone hear me? Participation of children in juvenile justice: A manual on how to make European Juvenile justice systems child-friendly. Brussels: IJJO, 2016.

²⁰ Kronberga I., Zarmatēns Ž. Bērniem draudzīga tiesiskā vide Latvijā: fokusā likumpārkāpumu prevencija. Rīga: Providus, 2012, 19.–36. lpp. Pieejams: http://providus.lv/upload_file/Projekti/Kriminalitesibas/Berniem_draudziga_tiesiska_vide_LV_1.pdf [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].

²¹ Par audzinoša rakstura piespiedu līdzekļu piemērošanu bērniem: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 12. decembris, Nr. 168 (2743).

²² Latvijas Republikas Tiesībsarga 2011. gada ziņojums bērnu tiesību jomā. 42.–58. lpp. Pieejams: http://www.tiesibsargs.lv/files/content/Tiesibsarga%20Bernu%20tiesibu%20jomas%20gada%20zinojums_2011.pdf [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

²³ Tiesībsarga pētījums par vardarbības izplatību pret bērniem Latvijā. Rīga: TNS, 2015. Pieejams: http://www.tiesibsargs.lv/files/content/Petijumi/4239_TNS_Vardarbibas_pret_berniem_izplati_ba_Latvija_2015.pdf [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].

²⁴ Child-friendly Justice. Pieejams: <http://www.coe.int/en/web/children/child-friendly-justice> [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

aizsardzības principu tvērumu. Tomēr tālākie tiesiskie mehānismi ne vienmēr saglabā to mērķi, kas ietverts šajos principos. Tā, piemēram, Eiropas Padomes Ministru komitejas rekomendācija par sociālo reakciju uz jauniešu noziedzību²⁵ noteic, ka jebkurām reakcijām vai sodiem, kas attiecas uz nepilngadīgajiem, ir jābūt fokusētiem uz šīs mērķgrupas integrāciju un izglītību, bet kriminālsoda piemērošanas brīdis maksimāli jāattālina, jo sevišķi, ja tas saistīts ar izolāciju no sabiedrības. Minētajā tiesību aktā jau 1987. gadā dalībvalstīm tika ieteikts pārskatīt tiesību normas un to piemērošanas praksi, izvirzot priekšplānā un attīstot dažādas prevencijas metodes, tai skaitā dažādus mediācijas veidus²⁶ un sociālās intervences formas. Vienlaikus Eiropas Padome ieteikusi veikt regulārus pētījumus, lai gūtu pārliecību, vai valstī īstenotā kriminālsodu politika un tiesību normu piemērošanas prakse tiek īstenota atbilstoši bērnu un jauniešu justīcijas principiem. Tādējādi ir iespējams secināt, ka bērni un gados jauni cilvēki ir iesaistāmi krimināltiesiskajās attiecībās tikai gadījumos, ja ir izsmelti visi iespējamie preventīvie mehānismi, bet pašu preventīvo mehānismu vāja attīstība vai to neesamība vispār nevar būt par attaisnojumu bērnu un jauniešu iesaistei krimināltiesiskās attiecībās. Lai veidotu vienotu tiesību piemērošanas praksi, vairākās valstīs tiek izstrādāti īpaši tiesiskie regulējumi tieši bērniem un jauniem cilvēkiem.²⁷ Viens no jaunākajiem tiesību aktiem “Nepilngadīgo justīcijas likums (Bērnu aizsardzība un aprūpe)” šajā jomā ir stājies spēkā 2016. gada 15. janvārī Indijā.²⁸

²⁵ Recommendation No. R(87)20 of the Committee of Ministers to Member States On Social reactions to juvenile delinquency (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies). Pieejams: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Resolutions_recommendations_cm_en.asp [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].

²⁶ Turpat, 2.–3. punkts.

²⁷ Vairāk sk.: Kronberga I. Meklējot labāko Eiropas praksi jauniešu noziedzības novēršanai. Pieejams: http://providus.lv/upload_file/Projekti/Kriminalitesibas/v2_Mekl%C4%93jot%20lab%C4%81ko%20Eiropas%20praksi.pdf [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

²⁸ Autores piezīme: oficiālais paziņojums par tiesību akta spēkā stāšanos pieejams: <http://egazette.nic.in/WriteReadData/2016/167578.pdf>; jaunā Indijas Nepilngadīgo justīcijas likuma teksts pieejams: <http://www.prsindia.org/uploads/media/Juvenile%20Justice/Juvenile%20justice%20Bill,%20%202014.pdf> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Cipelius R. Vispārējā mācība par valsti. Rīga: AGB, 1998, 275.–276. lpp.
2. Kronberga I., Judins A., Rinkevics A. Bērnu sociāla iekļaušana kā antisociālas uzvedības novēršanas metode. Rīga: Providus, 2014, 29.–34. lpp.
3. Kronberga I., Sīle S. Kā radīt bērna attīstībai labvēlīgu vidi? Rīga: Providus, 2015, 3. lpp.
4. Liefwaard T., Rap S., Bolsher A. Can anyone hear me? Participation of children in juvenile justice: A manual on how to make European Juvenile justice systems child-friendly. Brussels: IJJO, 2016, pp. 29–39.
5. Pleps J., Pastars E., Plakane I. Konstitucionālās tiesības. Papildināts un pārstrādāts izdevums. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2014, 147. lpp.

Normatīvie akti

1. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice. Adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers' Deputies.
2. Recommendation No. R(87)20 of the Committee of Ministers to Member States On Social reactions to juvenile delinquency. Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies.
3. Recommendation Rec(2000)20 of the Committee of Ministers to member states on role on early psychosocial intervention in the prevention of criminality. Adopted by the Committee of Ministers on 6 October 2000 at the 724th meeting of the Ministers' Deputies.
4. Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.
5. Bērnu tiesību aizsardzības likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200 (1260/1261).
6. Par audzinoša rakstura piespiedu līdzekļu piemērošanu bērniem: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 12. decembris, Nr. 168 (2743).
7. Bērnu noziedzības novēršanas un bērnu aizsardzības pret noziedzīgu nodarījumu pamatnostādnes 2013.–2019. gadam. Latvijas Vēstnesis, 2013. 23. augusts, Nr. 164 (4970).

Interneta resursi

1. Child-friendly Justice. Pieejams: <http://www.coe.int/en/web/children/child-friendly-justice> [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].
2. Fundamental Rights Report 2016. Rights of the child. Pieejams: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2016-frr-chapter-6-rights-of-the-child_en.pdf [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].
3. Kronberga I., Sīle S. Antisociālas uzvedības agrinās prevencijas metodes darbam ar pirmsskolas un sākumskolas bērniem un viņu vecākiem. Rīga: Providus, 2015, 36.–39. lpp. Pieejams: http://providus.foo.lv/upload_file/Publikācijas/Kriminalt/2014/Visi.raksti_LV.pdf [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].
4. Kronberga I., Sīle S. Meklējot labāko Eiropas praksi jauniešu noziedzības novēršanai. Kopsavilkums. Rīga: Providus, 2015, 56.–62. lpp. Pieejams: http://providus.lv/article_files/2890/original/keeping_lv.pdf?1427962796 [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

5. Kronberga I., Zarmatēns Ž. Bērniem draudzīga tiesiskā vide Latvijā: fokusā likumpārkāpumu prevencija. Rīga: Providus, 2012, 19.–36. lpp. Pieejams: http://providus.lv/upload_file/Projekti/Kriminalitesibas/Berniem_draudziga_tiesiska_vide_LV_1.pdf [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].
6. Latvijas Republikas Tiesībsarga 2011. gada ziņojums bērnu tiesību jomā. 42.–58. lpp. Pieejams: http://www.tiesibsargs.lv/files/content/Tiesibsarga%20Bernu%20tiesibu%20jomas%20gada%20zinojums_2011.pdf [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].
7. Tiesībsarga pētījums par vardarbības izplatību pret bērniem Latvijā. Rīga: TNS, 2015. Pieejams: http://www.tiesibsargs.lv/files/content/Petijumi/4239_TNS_Vardarbibas_pret_bernem_izplatiba_Latvija_2015.pdf [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].

Lourdes Miguel Sáez, PhD

Catholic University “St. Therese of Jesus” of Avila, Spain

THE PROCEDURAL GUARANTEES OF THE DETAINEES IN THE CONSTITUTIONAL FRAMEWORK

Summary

With the reform of the Criminal Procedure Code in Spain it was sought to strengthen procedural guarantees and rights of prisoners or detainees, emphasizing the protection of the fundamental right of defense and to legal assistance at the time of arrest.

The new regulation assigns a greater responsibility to the lawyer regarding the protection of the rights of detainees, and denouncing irregularities have been committed contrary to the Constitution.

Within the framework of implementing the new regulation, it becomes necessary to examine and analyze the observation and interpretation of the regulatory criteria to corroborate the existence of a full and effective exercise of these fundamental rights, and, if the latter allows, in turn, an investigation with all the guarantees leading to the background check of the truthfulness of the facts.

Keywords: lawyer, detainee, fundamental rights, Constitution.

Introduction

The Spanish Constitution recognizes freedom as a superior value of the legal system and provides that “everyone has a right to freedom and security. No one can be deprived of his liberty, but with the observance of the provisions of this article and in the manner prescribed by law” (EC Art.17).¹ And, although this freedom, considered as a fundamental right, is linked to the exercise of other fundamental rights in a more abstract and general appearance, the interpretation of this provision is none other than that concerning the physical liberty, ambulatory, movement or motion of an individual in particular,² the possibility for every citizen to travel without hindrance, unless there is a rule that prohibits it or the authority considers that it is legitimate to deprive him of that right. Therefore, if a person is detained following the arrest as a precautionary measure or after conviction, it should be understood that he holds the right to freedom even without being allowed to exercise it.

¹ Cf. González Ayala M. D. Las garantías constitucionales de la detención [The Constitutional Guarantees of Detention]. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales [Center for Political and Constitutional Studies], 1999, p. 35.

² Rebato Peño M. E. La detención desde la Constitución [The Arrest Since the Constitution]. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales [Center for Political and Constitutional Studies], 2006, p. 21.

Detention is one of the most common ways of depriving someone of his freedom, “a precautionary measure of temporality and personal nature, which the judicial authority, the police and even individuals can adopt, consisting of the limitation of the right to liberty of the accused with the essential object either to make it available to the judicial authority or if he is already in that situation, to resolve it, re-establishing such right or adopting a precautionary measure.”³ Thus, it is reflected in Arts. 490 and 492 of the Criminal Procedure Code (CPC), wherein the situations are specified, in which a subject’s deprivation of liberty by any person or authority, or judicial police agent is applied.

European perspective in the review of the procedural safeguards

At European level, the principle has been implemented since 2009 regarding the rights and procedural guarantees, not to create new rights but instead to strengthen the existing ones. In fact, in Spain, Organic Law 5/2015, of 27 April 2015, amending the Criminal Procedure Code and Organic Law 6/1985 of 1 July, of the Judiciary, had as an objective to transpose into Spanish Law the Directive 2010/64/EU of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings and Directive 2012/13/EU of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings. Subsequently, Organic Law 13/2015 was a firm step towards that announced strengthening of the rights and procedural safeguards according to the requirements of European Law and the regulation of all those measures of technological research in the field of the rights to privacy, secrecy of communication and protection of personal data protected by the Constitution. This law transposed into Spanish Law the Directive 2013/48/ EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right to assistance of counsel in criminal proceedings and in proceedings relating to the order of European detention, as well as the right to report to a third party at the time of deprivation of liberty and to communicate with third parties and with consular authorities during the detention.

The fact that the European Union should intervene, as these rights are already well regulated in the international legal system and in the domestic law of the states – is a “further action to ensure the full implementation and compliance with the rules of the European Convention on Human Rights and, where appropriate, to ensure consistent application of rules and raise the existing level”.⁴ This also involves a step towards collaboration and mutual trust between states, assuming that the existing rules are designed to protect the procedural rights and, if applied correctly in

³ Gimeno Sendra V. et al. *Los procesos penales* [Criminal proceedings], 2000, Vol. IV. Barcelona: Bosch Publisher, p. 486.

⁴ Considerando 2º de la Resolución del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre un plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales [Considering the 2nd of the Council Resolution of 30 November 2009, on a Roadmap for Strengthening Procedural Rights of Suspected or Accused Persons in Criminal Proceedings], (2009/C 295/01).

the member states, will increase mutual trust between judicial authorities of the member states and of the citizens of the European Union themselves.⁵ Although this work does not substantially modify the general aspects of the Procedural Law nor alter the fundamental legal principles of member states, it does endeavour to address the problems that may arise with fairer and more consistent protection measures as claimed by the rights discussed above.

Advance of criminal procedure policy development in Spain

Spain has urged to record some changes to the Criminal Procedure Rules necessary to ensure that there is a greater balance between the measures that facilitate the prosecution and the protection of procedural rights of each individual.

The first reference with respect to the values and constitutional rights can be found in the beginning of the CPC Art. 520, which warns that “the arrest and detention shall be carried out in the least harmful manner to the detainee or prisoner in his person, reputation and heritage”, all in relation to the right to privacy, honour and image including respect for the fundamental right to freedom of information.

A crucial factor to be considered is the time that the law states as strictly necessary for carrying out investigations and inquiries to clarify the facts while the subject is retained in custody. Obviously, a person cannot be held in isolation and deprived of his liberty through a ‘sine die’ uncertainty, but his arrest has to be adjusted to the time that is considered logical and standard to perform a reconstruction of the facts and get that person stand before these facts on a probative level. In any case, the maximum period of 72 hours to be detained is a guarantee that obliges, on the other hand, to streamline and effectively carry out the inquiries by the Security Forces and the judicial body.

At the time of the arrest in a multicultural space that includes the diversity of languages, it was necessary to review the way in which the detainee was informed of the reasons for his arrest, as well as his rights. Hence, a way written in a language he understands and given to him immediately upon the arrest, has been incorporated. This is critical, because if the time elapses with an unjustified delay, it may result in a claim of injury to the right of his defense. Furthermore, this will also lead to practical effects that in police stations or detention centers a reading specification form is provided and is read in most languages, even considering the possibility of subsidiary nature, to contact an official translator of the language in question accompanying the concerned for processing of the remaining proceedings.

However, this inclusion still retains a formal look at practical reasons and to be more operational, probably it would already be carried out ‘ex officio’ by officials of the Security and Corps Forces, given the diverse nature of the present day society. However, it is certainly essential that the content, following the wording of Paragraph 2 of Art. 520, is drafted in simple and accessible language, which means

⁵ Cf. *Ibid.*, Considerando .. [Considering ..], 9.

that neither an excess of information misleads the subject from the substance, nor is the information too brief. Furthermore, it should be ensured that reading is accompanied, if it would be the case and so would be required, by an additional explanation adapted to the personal circumstances of the recipient, especially if we find a subject showing bewilderment, special needs of psychological or psychiatric nature, or even an intellectual disability. Even then, the person's degree of general culture or the environment he is coming from can be appraised in order to make a quick analysis of the best way to inform him, to ensure that the information is understood correctly. Similarly, the degree of maturity and the age should be taken into account.

The enumeration of the different rights of the detainee is implemented consequently, according to the requirements of all procedural guarantees and also as a safeguard of the personal dignity of the subject who is credited with making a punishable act, but who cannot be condemned yet, considering him "under investigation" or a "defendant". The term "investigation" would be used rather in a first phase of the Preliminary Investigation, while the "indicted" would correspond to the time when it is found that there is sufficient evidence with any certainty confirming the alleged offense. The terminological nuance is laudable and the precision of both concepts is required to prevent a situation when a person who has been arrested on suspicion of a crime should bear the stigma of being condemned by public opinion. And it is noted, in turn, the consistency throughout the entire legislative reform to bring the meaning of both terms to the intended purpose.

Retaining connection with this semantic change is another novelty brought the reform of the Criminal Procedure Code, in this case, aimed at avoiding the "penalty newscast". The firm interest to regulate protection of honour, image and privacy of the detainee, is implied here without undermining the right to information nor prohibiting the recording and broadcasting the images of the prisoners. It has to be ensured that there is no collision between the constitutional rights, but instead an integrity and respect thereof is maintained.

After reminding the person of the traditional right to remain silent, to not answer questions put to him, to say that he would only declare before the judge or not to testify against himself or confess guilt, more relevant and novel contribution is, undoubtedly, the designation of a free attorney or 'ex officio', who, in addition to repeatedly requesting that the detained person be informed of his rights, may interview the detainee confidentially and discreetly even before making a statement to the police, the prosecutor or the judicial authority (CPC cf. Art. 118. 2).

The reform of CPC Article 118 defines, therefore, the right of defense in a concrete, clear and precise manner, and extends the entitlement of the right to any person who is attributed a commission of an offense, coming to corroborate the wording of CPC Art. 520. It is true that this private interview does not enjoy the full immunity to be carried out in an atmosphere of exclusive professional secrecy, but the law considers that in some cases this confidentiality may be limited (CPC cf. Art. 118. 4), as it can occur when it is found that there is the existence of evidence testifying to the involvement of the counsel in the criminal offense under investigation, or the involvement with the person under investigation or defendant

in committing another criminal offense. Such is the scope and protection of this reserve, that even if the conversation had been taped or recorded during some of the proceedings, the judge will order that such recordings are deleted or delivered to the recipient of the detained correspondence, and entering the record of these circumstances in the proceedings.

There are conflicting opinions regarding this issue, arising principally from the integrated sector of the Forces and Corps of State Security and correspondingly from the legal profession. The perception of the police is no other than to see this law as an obstacle to achieving an approximation to the facts as true and consistent as possible. It is feared, therefore, that the lawyers can redirect the clients to a particular version of the facts or can print their own criteria to reduce the consequences of their responsibility. Despite this, as a guarantee to the prior assistance of counsel, the ECHR has already ruled years ago (*Murray vs. United Kingdom Case*) to the effect that the detainee will meet with the lawyer before the interrogation in order to obtain a professional advice on whether to remain silent⁶ or to testify.⁷ Even much earlier, in another case, it was ruled that it was not conceivable that a lawyer could attend to his client without having prior consultations between them.⁸

However, this change is not exempt from various opinions, as it includes other prerogatives, which, undoubtedly, in our opinion, favour some more regulated proceedings, avoid various interpretations and criticisms of the officials' conduct and facilitate ensuring that the information to be used in the prosecution process is most refined and complete. The lawyer can also be present in all declarations of the detainee, as well as in the proceedings of recognition, cross-examination and reconstruction of facts. Doubtlessly, from this facultative nature the imperative arises to approach for a closer look so as not to miss any detail nor opportunity that can benefit the detainee. Any diligence of declaration, recognition or reconstruction in involving the detainee becomes a singular and unique opportunity to articulate and strengthen the defense of the person under investigation, with a particular expertise. Indeed, the Law omits characterisation of the performance of counsel and whether this performance must be regulated or arbitrated by restrictive rules, albeit the answer could be found in a ruling by the Constitutional Court alluding to an "active presence of the lawyer"⁹ during interrogation, which is expected to be real and effective. In any case, we understand that the presence of the lawyer also serves

⁶ También al respecto, el TEDH ha recordado en una sentencia de 14 de octubre de 2010 (*Caso Brusco v. Francia*) que los detenidos cuentan en todo momento con el "debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio" [Also in this regard, the ECHR recalled in a Judgment of 14 October 2010 (*Brusco vs. France Case*) that the detainees have at all times "due technical advice on the conduct to be observed in the interrogations, including in remaining silent"].

⁷ STEDH, de 8 de Febrero de 1996 [SECHR, of 8 February 1996].

⁸ STEDH, de 28 de junio de 1984 [SECHR, of 28 June 1984].

⁹ Cf. SSTC [Spanish SCC] 196/87 and 38/03.

to give the police intervention a presumption of veracity¹⁰ and to dispel any doubts or prejudice about a possible improper or unlawful conduct on the part of the police.

Since the reform came into force, the information provided by police stations confirms that they have seen a decrease in the number of statements and consider that, while it has a positive impact of reducing their workload, they believe that the records remain incomplete and a fundamental detail is disregarded in contrast with the instruction of the initial investigation and the declaration before the Court.

When the time comes to contact the lawyer in order to ensure maximum right to legal aid, this will be done as quickly as possible. The Law provides that the appointed attorney must come up to police station with maximum urgency within three hours of receiving the order, all in the context of the appointment by the College of Lawyers, which in case of the professional relationship is not formalized in the first round if the lawyer has failed to appear, it will then proceed to the second round of choosing a replacement. Even being legitimately appointed and having accepted the job, failing to appear in a short space of time from the moment he is informed of the circumstances of the detainee, the legislation provides that communication by telephone or even videoconference will be set up if both alternatives are available. While it is obvious that today a different communication based on the use of distance communication devices can be resorted to, the rules have to look to these extremes in order to show that full information is given about the opportunities and means for communication between the Counsel and the person under investigation or the prosecuted. It is understood that this possibility needs to have a series of material and technological resources that enable such communication. Since the beginning of this year we are witnessing a process of modernization of justice with the implementation of the Lex Net application to facilitate professional practice, streamline the efforts and reduce bureaucracy, guaranteeing the authenticity and integrity of all that is transmitted through this medium. Therefore, it can be expected think that this modernization will also enter the places where the arrests are made and provide for the required communication via videoconference. The advantages provided by technology would shorten the wait for the chosen or assigned Counsel, and also help to avoid the displacement of the latter, especially when the call is made at odd hours of the night, and to advance more rapidly in the initial actuations or police inquiries.

Another recognized right is to access the elements of the actuations that are essential to challenge the legality of the detention or imprisonment. With the legal institution of “habeas corpus”¹¹ it is intended to prevent the detention from becoming arbitrary, thus ensuring the basic rights of the detainee. Once the case is

¹⁰ Cf. Gudín Rodríguez-Magariños F. La nueva Ley Orgánica 5/2015 y la erradicación legal de las objeciones policiales a la entrevista previa abogado-detenido. In: Artículo Monográfico. Ed. Jurídica SEPIN. Junio 2015, p. 12 [The new Organic Law 5/2015 and the Eradication of Police Legal Objections to the Pre-Interview Detainee-Lawyer. In: Monograph Article. Legal Publisher SEPIN, June 2015, p. 12].

¹¹ Álvarez Álvarez G. Detención policial y “Habeas Corpus” [Police Custody and “Habeas Corpus”]. Madrid: Consejo General del Poder Judicial [Council General of the Judiciary], 2010, p. 37.

submitted to the investigating judge, the latter may order that the detainee be released if the investigating judge considers that there are no grounds for the detention.

The presence of the Counsel for the detainee involves not only a permanent reminder of what rights can benefit the person under detention, but the lawyer also is responsible for safeguarding, in the first person, so that those rights would be fully recognized. Thus, the Counsel's mission results in a duty of care for the guarantees of his client, so that they become effective and also ensure that the detainee maintains an attitude of collaboration with justice.

Therefore, for example, the right to be examined by a forensic doctor or by his legal substitute, sometimes entails that the examination results in a conclusive proof of his innocence, or reveals certain abuses of disproportionate physical nature that could have occurred during arrest or because of resistance under provocation, producing injuries. The lawyer should not miss the opportunity to request the appropriate medical examination of the detainee, if deemed necessary. Although it is true that, on this issue, the Secretary of State for Security in Instruction 12/2007 on the conduct required from members of the Forces and Corps of State Security to guarantee the rights of the detainees in police custody, establishes the mandatory extent that in the face of any injury or ailment, he would be immediately transferred to a hospital for examination.

Another function of the Counsel at the moment of attending the detainee is to inform him about the consequences of the provision or denial of consent to the practice of procedures requested. These legal consequences are clear, passing through the legitimization regarding the use of coercive means and even physical force to obtain, for example, a DNA sample provided that the judge would have issued the corresponding judicial reasoned order, containing agreement to obtain biological samples of the investigated by mediating the utmost respect for his dignity and with due regard for proportionality in relation to the circumstances of the case. And, as expected, something that would greatly hurt the defendant, this refusal could also be considered as an evidence against the presumption of innocence, although this attitude should be thoroughly evaluated, because in no way it can be considered that this behaviour concerns an isolated piece of evidence but must be linked to other tests that can reinforce the conclusions reached by the trial court.¹²

Along with the presence of the lawyer, as a way of safeguarding social relations and allowing the detainee to count on people who are his references at a legal or just at a personal level, it is recognized that the detainee can communicate by phone with a third party of his choice, although he already had advised a family member or other person of his choice of his detention and the place where he would be in custody regime.

¹² Cf. F.J. 3º, STS [Spanish SSC] 107/2003, 4 de febrero [4 February].

Conclusions

This reform directed at procedural guarantees of the detainees has undoubtedly provided an approach to a more modern criminal procedure legislation, adapted to the times, which favours some simpler, streamlined, fast procedures but, at the same time, is not devoid of the minimum guarantees that have to be observed in the delicate situation of a deprivation of liberty.

The incorporated regulations have ensured a reform of measures covering the fundamental rights and others that relate only to procedural framework, thereby demonstrating a clear commitment to articulation and harmonizing of the constitutional guarantees with the European provisions on procedural safeguards.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Álvarez Álvarez G. Detención policial y “Habeas Corpus” [Police Custody and “Habeas Corpus”]. Madrid: Consejo General del Poder Judicial [Council General of the Judiciary], 2010.
2. Gimeno Sendra V. et al. ii. Los procesos penales [Criminal Proceedings], 2000, Vol. IV. Barcelona: Bosch Publisher.
3. González Ayala M. D. Los procesos penales [Criminal Proceedings]. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales [Center for Political and Constitutional Studies], 1999.
4. Rebato Peño M. E. La detención desde la Constitución [The Arrest from the perspective of the Constitution]. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales [Center for Political and Constitutional Studies], 2006.

Evija Vīnkalna, *Mg. soc.*
Latvijas Universitāte, Latvija

BĒRNU TIESĪBU AIZSARDZĪBAS KRIMINĀLTIESISKAIS REGULĒJUMS

PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS PROVIDED FOR BY THE CRIMINAL LAW

Summary

The Section 110 of the Constitution (*Satversme*) of the Republic of Latvia stipulates that the duty of the state is to protect and ensure the rights of children. In criminal law it is expressed in two main directions: particular protection of children as victims of criminal offence, and protection of rights of children – offenders (perpetrators, participants) in criminal offence. The special nature of liability with regard to minors is provided for in the Chapter 7 of the Criminal Law, and it has to be observed. Essentially, it manifests, for example, in the application for deprivation of liberty concerning minors, especially taking into account the children's rights of freedom.

Atslēgvārdi: bērns, tiesības, Krimināllikums, noziedzīgs nodarījums.

Keywords: child, rights, Criminal Law, criminal offence.

Ievads

Latvijas Republikas Satversmes¹ 110. pantā noteiktajā: “Valsts aizsargā un atbalsta laulību – savienību starp vīrieti un sievieti, ģimeni, vecāku un bērnu tiesības. Valsts īpaši palīdz bērniem invalīdiem, bērniem, kas palikuši bez vecāku gādības vai cietuši no varmācības” ietverts arī valsts pienākums aizsargāt un nodrošināt bērnu tiesības. Krimināltiesībās bērna tiesību aizsardzības nodrošinājums izpaužas divos lielos virzienos: bērnu kā noziedzīgā nodarījumā cietušo īpaša aizsardzība un bērnu kā noziedzīgo nodarījumu izdarītāju tiesību aizsardzība. Raksta mērķis ir analizēt jautājumus saistībā ar bērnu kā noziedzīgo nodarījumu izdarītāju tiesību aizsardzības krimināltiesisko regulējumu, akcentējot pamatsodu piemērošanas jautājumus un īpašu vērību veltot tieši piespiedu darbam. Izvirzītā mērķa sasniegšanai izmantotas tādas zinātniskās pētniecības metodes kā analītiskā, salīdzinošā, vēsturiskā, induktīvā un deduktīvā metode.

Izvērtējot jēdziena “bērns” izpratni, akcentējams, ka bērns kā cilvēktiesību subjekts ir iedalīts īpašā kategorijā, ņemot vērā tā specifiskās vajadzības uz attīstību, drošību un citu cilvēku attieksmi pret viņa vajadzībām, respektējot bērna brieduma un

¹ Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.

attīstības pakāpi.² Starptautisko bērnu tiesību pirmsākumi rodami 20. gadsimta pirmajā pusē Tautu savienības (jeb Nāciju ligas) dokumentos,³ piemēram, 1924. gadā pieņemtajā Ženēvas deklarācijā par bērna tiesībām,⁴ kurā tika iekļauti mūsdienu bērna tiesību pamatelementi (bērna pilnvērtīgai attīstībai nepieciešamie līdzekļi, specifiskie pasākumi bērna tiesību aizsardzībai un aizsardzībai no ekspluatācijas).⁵ Bērnu tiesību nostādnes izriet no pamatidejām,⁶ kas ietvertas Apvienoto Nāciju Organizācijas (turpmāk – ANO) Ģenerālās asamblejas 1948. gada 10. decembrī pieņemtajā Vispārējā cilvēktiesību deklarācijā,⁷ kuras 25. pantā ietverts arī nosacījums, ka bērniem ir tiesības uz īpašu aizsardzību un palīdzību. ANO Ģenerālās asamblejas 1959. gada 20. novembrī pieņemtajā Bērnu tiesību deklarācijā⁸ pasludināti sociālie un tiesiskie principi, kas skar bērnu aizsardzību un labklājību,⁹ liekot pamatus starptautisko standartu izstrādei bērnu tiesību jomā, uzsverot bērnam nepieciešamo īpašo aizsardzību un gādību viņa fiziskā un garīgā brieduma trūkuma dēļ, ieskaitot pienācīgu tiesisko aizsardzību kā pirms, tā arī pēc dzimšanas.¹⁰

Starptautiskajos un nacionālajos tiesību aktos par bērnu pamatā ir atzīstama persona, kura nav sasniegusi astoņpadsmit gadu vecumu, ja vien saskaņā ar attiecīgajiem tiesību aktiem pilngadība neiestājas ātrāk. Nodrošinot bērnu tiesību efektīvāku aizsardzību, 1989. gada 20. novembrī ANO Ģenerālā asambleja pieņēma Bērnu tiesību konvenciju,¹¹ kuras 1. pantā noteikts, ka par bērnu tiek uzskatīts ikviens cilvēks,

² Kronberga I. Eiropas Savienības tiesības Latvijas bērnu tiesību aizsardzības sistēmā. Pieejams: providus.lv/article_files/2915/original/Publikacija_nr_7pdf?1428501440 [aplūkots 2016. gada 8. jūnijā].

³ Todres J. Women's Rights and Children's Rights: A Partnership with Benefits for Both. *Cardozo Women's Law Journal*, 2004, Vol. 10, pp. 603–604, 603, citēts pēc: Dupate K., Reine I. 110. Valsts aizsargā un atbalsta laulību – savienību starp vīrieti un sievieti, ģimeni, vecāku un bērna tiesības. Valsts īpaši palīdz bērniem invalīdiem, bērniem, kas palikuši bez vecāku gādības vai cietuši no varmācības. No: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 577. lpp.

⁴ UN Documents. Gathering a body of global agreements. Geneva Declaration of the Rights of the Child. Pieejams: www.un-documents.net/gdrc1924.htm [aplūkots 2016. gada 8. jūnijā].

⁵ Dupate K., Reine I. 110. Valsts aizsargā un atbalsta laulību – savienību starp vīrieti un sievieti, ģimeni, vecāku un bērna tiesības. Valsts īpaši palīdz bērniem invalīdiem, bērniem, kas palikuši bez vecāku gādības vai cietuši no varmācības. No Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 577. lpp.

⁶ [B.a.]. Bērnu tiesības. Pieejams: www.tiesibsargs.lv/cilvektiesibas/bernu-tiesibas/ [aplūkots 2016. gada 9. maijā].

⁷ Vispārējā Cilvēktiesību deklarācija: starptautisks dokuments. Pieejams: http://www.ohehr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/lat.pdf. [aplūkots 2016. gada 9. jūnijā].

⁸ Bērnu tiesību deklarācija: starptautisks dokuments. Pieejams: www.lm.gov.lv [aplūkots 2016. gada 9. jūnijā].

⁹ Bērnu tiesības. Pieejams: www.tiesibsargs.lv/cilvektiesibas/bernu-tiesibas/ [aplūkots 2016. gada 9. jūnijā].

¹⁰ Bērnu tiesību deklarācijas 1. principā noteikts, ka bērnam ar likumu un citiem līdzekļiem jānodrošina īpaša aizsardzība, kā arī jārada iespējas un labvēlīgi apstākļi veselīgai un normālai fiziskai, intelektuālai, tikumiskai, garīgai un sociālai attīstībai brīvības un cieņas apstākļos.

¹¹ Bērnu tiesību konvencija: starptautisks dokuments. Pieejams: likumi.lv/ta/lv/starptautiskie-ligumi/id/1150 [aplūkots 2016. gada 9. jūnijā]. Doktrīnā atzīmēts, ka par starptautisko bērnu tiesību patieso dzimšanas dienu tiek uzskatīts 1989. gada 20. novembris, kad Apvienoto Nāciju Organizācijas

kas nav sasniedzis astoņpadsmit gadu vecumu, ja vien saskaņā ar attiecīgajiem tiesību aktiem pilngadība neiestājas ātrāk. Minētās konvencijas vadošie principi nostiprināti arī 1998. gada 19. jūnija Bērnu tiesību aizsardzības likumā,¹² tā 3. panta pirmajā daļā paredzot, ka bērns ir persona, kas nav sasniegusi astoņpadsmit gadu vecumu, izņemot tās personas, kuras saskaņā ar likumu ir izsludinātas par pilngadīgām vai stājušās laulībā pirms astoņpadsmit gadu vecuma sasniegšanas. Līdzīgi noteikts arī Civillikuma¹³ 219. pantā – “nepilngadība personām turpinās tik ilgi, kamēr tās sasniedz astoņpadsmit gadu vecumu”. Savukārt Civillikuma 220. pantā un 221. pantā paredzēti gadījumi, kad nepilngadīgo var izsludināt par pilngadīgu arī pirms astoņpadsmit gadu vecuma sasniegšanas.¹⁴ Atzīmējams, ka Bērnu tiesību aizsardzības likuma 3. panta trešajā daļā ietverts arī nosacījums, ka krimināltiesību jomā personai līdz astoņpadsmit gadu vecumam piemēro visas attiecīgās tiesību normas, kas piemērojamas nepilngadīgām personām. Tas nozīmē, ka krimināltiesībās nav paredzēti izņēmuma gadījumi, kad persona būtu atzīstama par pilngadīgu ātrāk, attiecīgi – persona nepilngadīga ir līdz laikam, kad vēl nav sasniegusi astoņpadsmit gadu vecumu, neatkarīgi no tā, vai citā tiesību nozarē persona atzīta par pilngadīgu.

Starptautiski noteiktajā regulējumā paredzēts valsts pienākums noteikt minimālo vecumu, no kura bērnu iespējams saukt pie kriminālatbildības¹⁵ (minimālā vecuma noteikšana atstāta valstu ziņā). ANO Ģenerālās asamblejas 1985. gada 29. novembrī pieņemtajos Pusaudzņu tieslietu administrēšanas minimālā standarta noteikumos (Pekinas noteikumi)¹⁶ paredzēts, ka minētā vecuma sākumu nenosaka pārāk zemu, ņemot vērā tādus apstākļus kā emocionālais, garīgais un intelektuālais briedums, norādot, ka par izdarītu pārkāpumu persona var tikt saukta pie atbildības tādā veidā,

Ģenerālā asambleja vienbalsīgi pieņēma Bērnu tiesību konvenciju (sk.: Dupate K., Reine I. 110. Valsts aizsargā un atbalsta laulību – savienību starp vīrieti un sievieti, ģimeni, vecāku un bērna tiesības. Valsts īpaši palīdz bērniem invalīdiem, bērniem, kas palikuši bez vecāku gādības vai cietuši no varmācības. No: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 577. lpp.).

¹² Bērnu tiesību aizsardzības likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200. Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

¹³ Civillikums: Latvijas Republikas likums. Valdības Vēstnesis, 1937. 20. februāris, Nr. 41. Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

¹⁴ Izņēmuma gadījumos un sevišķi svarīgu iemeslu dēļ, kad nepilngadīgā aizbildņi un tuvākie radnieki apliecina, ka viņš uzvedas nevainojami un spēj patstāvīgi aizsargāt un aizstāvēt savas tiesības un izpildīt savus pienākumus, nepilngadīgo var izsludināt par pilngadīgu arī pirms astoņpadsmit gadu vecuma sasniegšanas, bet ne agrāk, kamēr viņš sasniedzis pilnus sešpadsmit gadus (Civillikuma 220. pants), par pilngadīgu uzskatāma persona, kas likumā paredzētajā kārtībā stājusies laulībā pirms astoņpadsmit gadu vecuma (Civillikuma 221. pants). Civillikuma 33. pantā noteikts, ka izņēmuma gadījumā ar vecāku vai aizbildņu piekrišanu var doties laulībā persona, kas sasniegusi sešpadsmit gadu vecumu, ja laulība tiek noslēgta ar pilngadīgu personu. Ja vecāki vai aizbildņi bez svarīga iemesla liedzas dot atļauju, tad atļauju var dot bāriņtiesa pēc tās vietas, kur dzīvo vecāki vai iecelti aizbildņi.

¹⁵ Apvienoto Nāciju Organizācijas Bērnu tiesību konvencijas 40. panta trešajā daļā paredzēts, ka “konvencijas dalībvalstīm ir noteikts pienākums noteikt minimālo vecumu, līdz kura sasniegšanai bērns nevar saukt pie kriminālatbildības”.

¹⁶ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (“The Beijing Rules”). Pieejams: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm> [aplūkots 2016. gada 16. jūnijā].

kurš atšķiras no pieaugušajiem piemērojamā atbildības veida. Arī ANO Vadlinijās par nepilngadīgo noziedzības novēršanu (Riādas vadlinijas)¹⁷ noteikts, ka nepilngadīgo noziedzības apkarošanai pamatā jābūt orientētai uz bērnu interešu ievērošanu.

Bērnu kā noziedzīgo nodarījumu izdarītāju krimināltiesiskā aizsardzība izpaužas, gan nosakot minimālo vecumu, no kura iespējams saukt pie kriminālatbildības, gan nosakot minimālo vecumu, ar kuru iespējams piemērot audzinoša rakstura piespiedu līdzekļus (tas ir – vienpadsmit gadu vecums¹⁸), gan paredzot nepilngadīgo kriminālatbildības īpatnības (atzīmējams, ka zināmos gadījumos nepilngadīgo kriminālatbildības īpatnības var tikt attiecinātas uz jau pilngadību sasniegušām personām, ja vien tās noziedzīgo nodarījumu izdarījušas, būdamas nepilngadīgas). Ievērojot Latvijai saistošo starptautisko tiesību aktu priekšrakstus un citu valstu pieredzi, Krimināllikumā¹⁹ izveidota atsevišķa nepilngadīgo kriminālatbildības īpatnībām veltīta nodaļa (VII nodaļa), kuras nosacījumi saskaņā ar Krimināllikuma 64. pantu attiecas uz personām, kuras līdz noziedzīgā nodarījuma izdarīšanas dienai nav sasniegušas astoņpadsmit gadu vecumu, tas ir, uz personām vecumā no četrpadsmit²⁰ līdz astoņpadsmit gadiem,²¹ ievērojot šādu personu sociāli psiholoģiskās īpatnības.²²

¹⁷ United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines). A/RES/45/112 68th plenary meeting 14 December 1990. Pieejams: <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r112.htm> [aplūkots 2016. gada 16. jūnijā].

¹⁸ Par audzinoša rakstura piespiedu līdzekļu piemērošanu bērniem: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 19. novembris, Nr. 168. Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 16. jūnijā]. Bērniem vecumā līdz vienpadsmit gadiem nav nedz kriminālās, nedz administratīvās atbildības, un tiem nevar piemērot audzinoša rakstura piespiedu līdzekļus (sk. arī: Judins A. Atjaunojošā justīcija nepilngadīgo noziedzības kontekstā: Baltijas valstis Eiropas dimensijā. Rīga: Proventus, 2010, 25. lpp.).

¹⁹ Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200.

²⁰ Krimināllikuma 11. pantā noteikts minimālais kriminālatbildības iestāšanās vecums – četrpadsmit gadi (Krimināllikuma 11. pantā noteikts, ka “pie kriminālatbildības saucama fiziskā persona, kas līdz noziedzīga nodarījuma izdarīšanas dienai sasniegusi četrpadsmit gadu vecumu. Mazgadīgais, tas ir, persona, kas nav sasniegusi četrpadsmit gadu vecumu, pie kriminālatbildības nav saucams”).

²¹ Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināltiesības. Vispārīgā daļa. Trešais papildinātais izdevums. Zinātniskais redaktors prof. U. Krastiņš. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2008, 470. lpp.

²² Krastiņš U., Liholaja V. Krimināllikuma komentāri. Pirmā daļa (I–VIII¹ nodaļa). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015, 271. lpp. Persona skaitās sasniegusi noteiktu vecumu, skaitot ar nākamo diennakti pēc dzimšanas dienas (sk., piemēram, Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināltiesības. Vispārīgā daļa. Trešais papildinātais izdevums. Zinātniskais redaktors prof. U. Krastiņš. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2008, 470. lpp.).

Lielākajā daļā²³ Eiropas Savienības valstu, līdzīgi kā Latvijā, kriminālatbildības iestāšanās vecums ir četrpadsmit gadi (piemēram, Austrijā,²⁴ Igaunijā,²⁵ Ungārijā,²⁶ Vācijas Federatīvajā Republikā²⁷). Nepilngadīgo kriminālatbildības pamats un tās principi ir tādi paši kā pilngadīgām personām,²⁸ bet nepilngadīgo kriminālatbildības ipatnības galvenokārt izpaužas soda (Krimināllikuma 65. pants) un audzinoša rakstura piespiedu līdzekļu piemērošanā (Krimināllikuma 66. pants). Ņemams vērā arī Ministru kabineta 2016. gada 3. maija rīkojumā Nr. 275 "Par Valdības rīcības plānu Deklarācijas par Māra Kučinska vadītā Ministru kabineta iecerēto darbību īstenošanai"²⁹ noteiktais pasākums Nr. 46.5. par nepilngadīgo kriminālatbildības reformas īstenošanu (paredzot reformēt esošo nepilngadīgo kriminālatbildības sistēmu, atzīstot, ka nepilngadīgai personai kriminālatbildība tiek piemērota tikai noteiktos gadījumos).³⁰ Saskaņā ar Krimināllikuma 65. panta pirmo daļu personām, kas līdz noziedzīgā nodarījuma izdarīšanas dienai nav sasniegušas astoņpadsmit gadu vecumu, piemērojami tādi paši pamatsodu un papildsodu veidi, kādi nosakāmi arī pilngadīgām personām,³¹ tomēr soda piemērošanas ietvaros būtiski ierobežojumi attiecināmi uz brīvības atņemšanu,³² īpaši ievērojot nepilngadīgā tiesības uz brīvību,

²³ Piemēram, Zviedrijā – piecpadsmit gadi (Criminal Code of the Kingdom of Sweden. Pieejams: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes [aplūkots 2016. gada 9. jūnijā]), Francijā – trīspadsmit gadi (Criminal Code of the French Republic. Pieejams: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes [aplūkots 2016. gada 9. jūnijā]).

²⁴ Austrijas kriminālkodekss. No: Krastiņš U., Liholaja V. Salīdzināmās krimināltiesības. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2006, 240.–336. lpp.; Criminal Code of the Republic of Austria. Pieejams: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes [aplūkots 2016. gada 9. jūnijā].

²⁵ Penal Code. Pieejams: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes [aplūkots 2016. gada 5. jūnijā].

²⁶ Criminal Code of the Republic of Hungary. Pieejams: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes [aplūkots 2016. gada 9. jūnijā].

²⁷ Vācijas Federatīvās Republikas kriminālkodekss. No: Krastiņš U., Liholaja V. Salīdzināmās krimināltiesības. Latvija, Austrija, Šveice, Vācija. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2006; Criminal Code of the Federal Republic of Germany. Pieejams: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

²⁸ Krastiņš U., Liholaja V. Krimināllikuma komentāri. Pirmā daļa (I–VIII¹ nodaļa). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015, 271. lpp.

²⁹ Par Valdības rīcības plānu Deklarācijas par Māra Kučinska vadītā Ministru kabineta iecerēto darbību īstenošanai: Ministru kabineta rīkojums. Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

³⁰ Kā viens no iespējamajiem variantiem, pēc autores domām, izvērtējot praksi, varētu būt apspriežams jautājums par iepriekš minētā kriminālatbildības vecuma pārskatīšanu – atzīmējams, ka, izstrādājot Krimināllikumu, sākotnēji tā projektā bija iestrādāts vecums, no kura iestājas kriminālatbildība – ņemot vērā noziedzīgā nodarījuma smagumu attiecīgi četrpadsmit un sešpadsmit gadi (aut. piez. – kā tas bija noteikts arī Latvijas kriminālkodeksā (Latvijas kriminālkodekss un komentāri pie atsevišķiem Latvijas kriminālkodeksa pantiem (Dr. jur. A. Niedre). Rīga: Tiesiskās informācijas centrs, 1997)), vēlāk tika ierosināts vienots kriminālatbildības iestāšanās vecums – no piecpadsmit gadiem. Tomēr 1996. gada 30. jūlijā, kad Ministru kabinets akceptēja Latvijas Republikas krimināllikuma projektu, tika uzdots tajā iestrādāt noteikumu, ka kriminālatbildība iestājas no četrpadsmit gadu vecuma (sk.: Krastiņš U. Krimināllikumam 10 gadi: tapšana, attīstība un perspektīva. Juridiskā Zinātne, 2010. Nr. 1, 9. lpp.).

³¹ Sk. arī Krimināllikuma 36.–45.¹ pantu.

³² Krimināllikuma 65. panta otrajā daļā noteikts, ka "brīvības atņemšanas laiks personai, kas izdarījusi noziedzīgu nodarījumu pirms astoņpadsmit gadu vecuma sasniegšanas, nedrīkst pārsniegt: desmit gadus – par sevišķi smagiem noziegumiem; piecus gadus – par smagiem noziegumiem, kas saistīti

kā arī naudas sodu.³³ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Krimināllietu departaments, izskatot rakstveida procesā krimināllietu (sakarā ar Ģenerālprokuratūras Krimināltiesiskā departamenta virsprokurora A. Kalniņa protestu Kriminālprocesa likuma³⁴ 63. nodaļas kārtībā par Tukuma rajona tiesas 2015. gada 23. aprīļa spriedumu), 2016. gada 11. februāra lēmumā pamatoti norādījis uz brīvības atņemšanas soda noteikšanas neiespējamību nepilngadīgajiem par kriminālpārkāpumu un mazāk smagu noziegumu.³⁵ Šāda pieeja, nosakot nepilngadīgajiem ierobežojumus brīvības atņemšanas piemērošanā, atbilst arī ārvalstu nostādnēm.

Attiecībā uz trešo iespējami piemērojamo pamatsoda veidu – piespiedu darbu³⁶ nav noteikti īpaši nosacījumi nepilngadīgajiem. Saskaņā ar Krimināllikuma 40. panta pirmo daļu piespiedu darbu kā pamatsodu iespējams noteikt uz laiku no 40 līdz 280 stundām (prokurors, priekšrakstā par sodu nosakot piespiedu darbu, var piemērot ne vairāk kā pusi no piespiedu darba ilguma), kā papildsodu – uz laiku no 40 līdz 100 stundām. Ņemot vērā piespiedu darba pozitīvās iezīmes (piespiedu darbs nav saistīts ar izolāciju no sabiedrības u. c.),³⁷ tā piemērošana, tajā skaitā nepilngadīgām personām, ir atzinīgi vērtējama. Atzīmējams, ka piespiedu darba piemērošana ir tikai palielinājusies,³⁸ kas ir skaidrojams gan ar izdarītajiem grozījumiem Krimināllikumā, ar kuriem Krimināllikuma Sevišķās daļas sankcijas plašāk tikušas papildinātas ar piespiedu darbu, gan Krimināllikuma 46. panta ceturtajā daļā īpaši paredzēto, ka brīvības atņemšanas sodu par kriminālpārkāpumu un mazāk smagu noziegumu piemēro, ja soda mērķis nav sasniedzams, nosakot kādu no attiecīgā panta sankcijā

ar vardarbību vai vardarbības piedraudējumu vai izraisījuši smagas sekas; divus gadus – par citiem smagiem noziegumiem. Par kriminālpārkāpumiem un mazāk smagiem noziegumiem brīvības atņemšanas sods šādai personai nav piemērojams”. Minētā panta otrā daļa izteikta norādītajā redakcijā ar 2009. gada 16. jūnija grozījumiem Krimināllikumā (attiecīgie grozījumi stājās spēkā 2009. gada 1. jūlijā, sk.: Grozījumi Krimināllikumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2009. 16. jūnijs, Nr. 90. Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 16. jūnijā]). Atsevišķs regulējums skar jautājumu par brīvības atņemšanas noteikšanu pēc vairākiem noziedzīgiem nodarījumiem un pēc vairākiem spriedumiem – attiecīgi – divpadsmit gadi un seši mēneši un piecpadsmit gadi (sk. Krimināllikuma 65. panta 2.² daļu).

³³ Krimināllikuma 65. panta ceturtajā daļā paredzēts, ka naudas sods piemērojams no vienas līdz piecdesmit minimālajām mēnešalgām tiem nepilngadīgajiem, kuriem ir savi ienākumi.

³⁴ Kriminālprocesa likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 11. maijs, Nr. 74. Pieejams: <http://www.likumi.lv> [aplūkots 2016. gada 8. jūnijā].

³⁵ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Krimināllietu departamenta 2016. gada 11. februāra lēmums lietā SKK-J-94/2016. Pieejams: at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/senata-kriminallietu-departaments/hronologiska-seciba/2016/ [aplūkots 2016. gada 8. jūnijā].

³⁶ Lai gan piespiedu darbs kā kriminālsoda veids krimināllikumos plašāk iestrādāts 20. gadsimtā, tomēr ideja par minēto soda veidu tika apspriesta jau 19. gadsimtā. Piespiedu darbs vienā no pirmajiem kriminālkodeksiem tika ietverts Itālijas 1889. gada kriminālkodeksā (sk.: Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть. Москва: Юрлитинформ, 2010, с. 306).

³⁷ Sk., plašāk, piemēram, Reigase A. Kriminālsoda – piespiedu darba – saturs un mērķis. Jurista Vārds, 2008. 9. septembris, Nr. 34. Pieejams: <http://www.juristavards.lv/doc.php?id=46683> [aplūkots 2016. gada 19. jūlijā].

³⁸ 2015. gadā piespiedu darbs piemērots 53% gadījumu (2014. gadā – 44%, 2013. gadā – 41%, 2012. gadā – 29%) – sk.: Ar tiesas nolēmumu piemēroto procentuālais sadalījums. Valsts probācijas dienests. Publiskais pārskats 2015, 9. lpp. Pieejams: www.probacija.lv/upload/dokumenti/2015_vpd_publickais_parskats.pdf [aplūkots 2016. gada 19. jūlijā].

paredzētajiem vieglāka soda veidiem,³⁹ attiecīgi nostiprinot arī piespiedu darba plašākas piemērošanas iespējas.

Latvijas Sodų izpildes kodeksa⁴⁰ 136. pantā noteikts nostrādājamo stundu skaits, kas ir atšķirīgs pilngadīgām un nepilngadīgām personām.⁴¹ Ņemams vērā arī Krimināllikuma 40. panta trešajā daļā noteiktais – ja persona ļaunprātīgi⁴² izvairās no soda izciešanas, tiesa neizciesto sodu aizstāj ar īslaicīgu brīvības atņemšanu, četras piespiedu darba stundas rēķinot kā vienu īslaicīgas brīvības atņemšanas dienu.⁴³ Krimināllikumā nav paredzēti īpaši nosacījumi piespiedu darba aizstāšanā, ja persona, kas ļaunprātīgi izvairījusies no piespiedu darba izpildīšanas, ir nepilngadīga. Krimināltiesībā izteikts priekšlikums piespiedu darbu aizstāt arī ar citiem soda veidiem (tajā skaitā ar naudas sodu).⁴⁴ Ņemot vērā to, ka nepilngadīgajiem salīdzinoši ir visai nelielas iespējas piemērot naudas sodu (naudas sods nosakāms, ievērojot arī personas mantisko stāvokli (Krimināllikuma 41. panta otrā daļa), naudas sods, ņemot vērā Krimināllikuma 36. pantā noteikto sodu sistēmu (kur sodi uzskaitīti, sākot no smagākā, pārejot uz vieglākiem), ir vieglāks soda veids nekā piespiedu darbs, domājams, pašreiz ir saglabājama tikai iespēja piespiedu darbu aizstāt ar īslaicīgu brīvības atņemšanu.

Atbalstot piespiedu darba kā soda veida nostiprināšanos Latvijas kriminālso-du sistēmā un salīdzinoši plašo piemērošanu, tomēr ņemot vērā nosacījumus citu pamatsodu (brīvības atņemšanas, naudas soda) noteikšanā nepilngadīgām personām, atšķirīgo nostrādājamo stundu skaitu dienā (tas nozīmē, ka piespiedu darbu nepilngadīga persona vienāda piemēroto stundu skaita gadījumā pildīs ilgāku laika posmu), kā arī to, ka Krimināllikumā netiek paredzēti atšķirīgi nosacījumi piespiedu darba aizstāšanā salīdzinājumā ar pilngadīgām personām, apsverams būtu jautājums par piespiedu darba maksimālo robežu samazināšanu nepilngadīgajām personām. Piemēram, Lietuvas Republikas kriminālkodeksa⁴⁵ 90. panta otrajā daļā noteikts, ka

³⁹ Grozījumi Krimināllikumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2012. 27. decembris, Nr. 202. Pieejams: <https://www.vestnesis.lv/op/2012/202.1> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

⁴⁰ Latvijas Sodų izpildes kodekss: Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, 1971. 1. janvāris, Nr. 1. Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].

⁴¹ Piemēram, ja notiesātais ir jaunāks par piecpadsmit gadiem vai līdz astoņpadsmit gadu vecuma sa-sniegšanai turpina iegūt pamatizglītību, viņu drīkst nodarbināt ne ilgāk par divām stundām dienā un desmit stundām nedēļā, ja piespiedu darbu veic mācību gada laikā, un ne ilgāk par četrām stundām dienā un divdesmit stundām nedēļā, ja piespiedu darbu veic brīvlaikā. Salīdzinājumam – ja pilngadi-gais notiesātais nestrādā un nemācās, viņu drīkst nodarbināt līdz astoņām stundām dienā (sīkāk sk. Latvijas Sodų izpildes kodeksa 136. pantu).

⁴² Saskaņā ar Latvijas Sodų izpildes kodeksa 138. panta otro daļu notiesātā rīcība uzskatāma par ļaun-prātīgu izvairīšanos no soda izciešanas, ja notiesātais neņem vērā izteikto rakstveida brīdinājumu un atkārtoti bez attaisnojuma pārkāpj soda izciešanas nosacījumus un kārtību.

⁴³ Piemēram, Lietuvas Republikas kriminālkodeksa 46. panta septītajā daļā noteikts, ka publiskos dar-bus var aizstāt ar naudas sodu vai arestu (Criminal Code of Lithuania). Pieejams: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=366707 [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].

⁴⁴ Belih G. Kriminālsoda – piespiedu darba – īpatnības un šī soda efektivitāte Latvijā. SBS. News. 2015, 25. decembris. Pieejams: www.sbsnews.eu/lv/geopolitika/item376-kriminālsoda-piespiedu-darbs-ipatnibas-un-si-soda-efektivitate-latvija [aplūkots 2016. gada 19. jūlijā].

⁴⁵ Criminal Code of Lithuania. Pieejams: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=366707 [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].

nepilngadīgām personām publiskos darbus iespējams piemērot uz laiku, ne ilgāku par 240 stundām (pilngadīgajiem saskaņā ar Lietuvas Republikas kriminālkodeksa 46. pantu ne ilgāk par 480 stundām; ja izdarīts kriminālpārkāpums – ne ilgāk par 240 stundām). Ņemot vērā iepriekš minēto, Krimināllikuma 65. pantā būtu ietverama norāde par piespiedu darba maksimālās robežas noteikšanu nepilngadīgajiem – attiecīgi puse no laika, kāds paredzēts Krimināllikuma 40. pantā.

Kopsavilkums

1. Krimināltiesiskajā regulējumā ir iestrādātas pamatnostādnes bērnu tiesību aizsardzības nodrošināšanai, kas pamatā izpaužas gan kā minimālā kriminālatbildības vecuma paredzēšana, gan nepilngadīgo kriminālatbildības īpatnību paredzēšana, ja noziedzīgo nodarījumu izdarījusi persona no četrpadsmit līdz astoņpadsmit gadu vecumam.
2. Nepilngadīgais ir persona, kas nav sasniegusi astoņpadsmit gadu vecumu. Šāds regulējums paredzēts gan starptautiskajos, gan nacionālajos tiesību aktos. Minimālo kriminālatbildības vecumu regulē katras valsts nacionālie tiesību akti. Pārsvārā tie ir četrpadsmit gadi, kā tas ir Latvijā, tomēr noteikta arī augstāka robeža (piemēram, piecpadsmit gadi Zviedrijā) un zemāka robeža (piemēram, trīspadsmit gadi Francijā).
3. Secināms, ka Krimināllikumā aizsargātas ne tikai nepilngadīgas personas, bet zināmos gadījumos arī personas, kuras jau ir sasniegušas astoņpadsmit gadu vecumu, jo Krimināllikuma VII nodaļas nosacījumi attiecināmi uz personām, kuras noziedzīgo nodarījumu izdarījušas, būdamas nepilngadīgas.
4. Krimināllikuma 65. pantā būtu ietverama jauna daļa, kurā tiktu regulēts piespiedu darba maksimālais ilgums (mērs) personām, kuras noziedzīgo nodarījumu izdarījušas, būdamas nepilngadīgas (attiecīgi puse no laika, kāds paredzēts pilngadīgām personām).

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Dupate K., Reine I. 110. Valsts aizsargā un atbalsta laulību – savienību starp vīrieti un sievieti, ģimeni, vecāku un bērna tiesības. Valsts īpaši palīdz bērniem invalīdiem, bērniem, kas palikuši bez vecāku gādības vai cietuši no varmācības. No: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011.
2. Judins A. Atjaunojošā justīcija nepilngadīgo noziedzības kontekstā: Baltijas valstis Eiropas dimensijā. Rīga: Providus. 2010.
3. Krastiņš U., Liholaja V. Krimināllikuma komentāri. Pirmā daļa (I–VIII¹ nodaļa). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015.
4. Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināltiesības. Vispārīgā daļa. Trešais papildinātais izdevums. Zinātniskais redaktors prof. U. Krastiņš. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2008.

5. Krastiņš U. Krimināllikumam 10 gadi: tapšana, attīstība un perspektīva. Juridiskā Zinātne, 2010. Nr. 1.
6. Reigase A. Kriminālsoda – piespiedu darba – saturs un mērķis. Jurista Vārds, 2008. 9. septembris, Nr. 34. Pieejams: <http://www.juristavards.lv/doc.php?id=46683>
7. Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть. Москва: Юрлитинформ, 2010.

Normatīvie akti

1. Bērnu tiesību deklarācija: starptautisks dokuments. Pieejams: www.lm.gov.lv
2. Bērnu tiesību konvencija: starptautisks dokuments. Pieejams: likumi.lv/ta/lv/starptautiskieligumi/id/1150
3. Geneva Declaration of the Rights of the Child: UN Documents. Gathering a body of global agreements. Pieejams: www.un-documents.net/gdrc1924.htm
4. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"). Pieejams: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>
5. United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines). A/RES/45/112 68th plenary meeting 14 December 1990. Pieejams: <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r112.htm>
6. Vispārējā Cilvēktiesību deklarācija: starptautisks dokuments. Pieejams: http://www.ohehr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/lat.pdf
7. Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.
8. Civillikums: Latvijas Republikas likums. Valdības Vēstnesis, 1937. 20. februāris, Nr. 41. Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].
9. Latvijas Sodū izpildes kodekss: Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, 1971. 1. janvāris, Nr. 1. Pieejams: www.likumi.lv
10. Latvijas kriminālkodekss un komentāri pie atsevišķiem Latvijas kriminālkodeksa pantiem (Dr. jur. A. Niedre). Rīga: Tiesiskās informācijas centrs, 1997.
11. Bērnu tiesību aizsardzības likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200. Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 12. jūnijā].
12. Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200.
13. Par audzinoša rakstura piespiedu līdzekļu piemērošanu bērniem: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 19. novembris, Nr. 168. Pieejams: www.likumi.lv
14. Kriminālprocesa likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 11. maijs, Nr. 74. Pieejams: <http://www.likumi.lv>
15. Grozījumi Krimināllikumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2012. 27. decembris, Nr. 202. Pieejams: <https://www.vestnesis.lv/op/2012/202.1>
16. Grozījumi Krimināllikumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2009. 16. jūnijs, Nr. 90. Pieejams: www.likumi.lv
17. Par Valdības rīcības plānu Deklarācijas par Māra Kučinska vadītā Ministru kabineta iecerēto darbību īstenošanai: Ministru kabineta rīkojums. Pieejams: www.likumi.lv
18. Penal Code. Pieejams: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes
19. Austrijas kriminālkodekss. No: Krastiņš U., Liholaja V. Salīdzināmās krimināltiesības. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2006.

20. Criminal Code of the Republic of Austria. Pieejams: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes
21. Criminal Code of the French Republic. Pieejams: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes
22. Criminal Code of the Federal Republic of Germany. Pieejams: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes
23. Criminal Code of the Republic of Hungary. Pieejams: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes
24. Criminal Code of Lithuania. Pieejams: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=366707
25. Criminal Code of the Kingdom of Sweden. Pieejams: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes

Juridiskā prakse

1. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Krimināllietu departamenta 2016. gada 11. februāra lēmums lietā SKK-J-94/2016. Pieejams: at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/senata-kriminallietu-departaments/hronologiska-seciba/2016/

Interneta resursi

1. [B.a.]. Bērnu tiesības. Pieejams: www.tiesibsargs.lv/cilvektiesibas/bernu-tiesibas/
2. Beliha G. Kriminālsoda – piespiedu darba – īpatnības un šī soda efektivitāte Latvijā. SBS. News. 2015, 25. decembris. Pieejams: www.sbsnews.eu/lv/geopolitika/item376-kriminalsoda-piespiedu-darbs-ipatnibas-un-si-soda-efektivitate-latvija
3. Kronberga I. Eiropas Savienības tiesības Latvijas bērnu tiesību aizsardzības sistēmā. Pieejams: providus.lv/article_files/2915/original/Publikacija_nr_7pdf?1428501440
4. Valsts probācijas dienests. Publiskais pārskats 2015, 9. lpp. Pieejams: www.probacija.lv/upload/dokumenti/2015_vpd_publicais_parskats.pdf

Elita Nīmande, *Dr. iur.*
Latvijas Universitāte, Latvija

Vladimirs Terehovičs, *Dr. iur.*

IZZINĀŠANAS PRINCIPI KRIMINĀLISTIKĀ

COGNITIVE PRINCIPLES IN CRIMINALISTICS

Summary

It is provided for in the Constitution of the Republic of Latvia that each person has the right to fair trial. This right also includes the necessity for criminal procedure corresponding to the law-governed state, which means that the possible evidence has to be found, recorded and investigated also according to the principles of criminalistic cognition. The aim of the article is to establish the essence of these principles, as well as to substantiate the system of the principles in criminalistic theory.

Atslēgvārdi: izzināšanas principi, kriminālistika, noziedzīgu nodarījumu izmeklēšana.

Keywords: cognitive principles, criminalistics, investigation of criminal offence.

Latvijas Republikas Satversmes 92. pantā noteikts, ka “ikviens var aizstāvēt savas tiesības un likumiskās intereses taisnīgā tiesā”, tās tiek uzskatītas par vienu no būtiskākajām pamattiesībām. Taisnīgu tiesu no procesuālā viedokļa nodrošina arī pienācīgs, tiesiskai valstij atbilstošs process, kurā lieta izskatīta,¹ tai skaitā prasību ievērošana attiecībā uz pierādījumu iesniegšanu, pieņemšanu un novērtēšanu kriminālprocesā. Tādējādi būtiska nozīme ir noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas procesam, kura laikā tiek atrasta, fiksēta, izņemta un pētīta lielākā daļa iespējamo pierādījumu konkrētā kriminālprocesā. Noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas process būtu jāīsteno, ievērojot arī kriminālistiskās izzināšanas principus, kuru jēdziena saturam un apjomam līdz šim nav pievērsta pienācīga uzmanība.

Raksta mērķis ir noskaidrot vienu no regulatīvajiem kriminālistiskās izzināšanas līdzekļiem – kriminālistiskās izzināšanas principu – būtību un pamatot to sistēmu kriminālistikas teorijā.

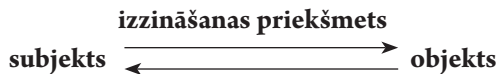
Jebkura saprātīga cilvēka darbība ir nosacīta un tiek virzīta ar iekšējiem regulatīviem līdzekļiem, kas parasti noved pie darbības sagaidāmā rezultāta. Zinātniskās izzināšanas darbības regulatīvos līdzekļus pieņemts dalīt trīs grupās: izzināšanas principi, metodes un metodikas, kas ir zinātniskās izzināšanas darbības struktūras nepieciešamie elementi. Kriminālistika ir teorija par noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas

¹ Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 124.–125. lpp.

likumsakarībām. Kā jebkuru citu zinātnisku teoriju, arī kriminālistiku veido divi zināšanu bloki – priekšmetiskās zināšanas un metodoloģiskās zināšanas. Šis apstāklis pamatojams ar to, ka ir divi mērķi, lai radītu zinātnisku teoriju (kā formāli loģiski pareizi organizētas patiesas zināšanas par objektīvās realitātes fragmentu): pirmkārt, izzināšanas objekta būtisko raksturlielumu aprakstīšana tā priekšmetiskajā aspektā un izskaidrošana ar zinātnes līdzekļiem un, otrkārt, teorijas izveidošana jaunu zināšanu ieguvei par objektu.

Kriminālistikas teorijas priekšmetiskās zināšanas ir zināšanas par objektīvās realitātes fragmentu (noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas likumsakarības), kas akumulē sevī zināšanas par izzināšanas objekta izpausmēm (apstākļi, kas saistīti ar noziedzīga nodarījuma notikumu), zināšanas par dotā objekta izzināšanas veidu izpausmēm (izmeklēšanas darbības) un zināšanas par noziedzīga nodarījuma izmeklēšanas procesa organizācijas izpausmēm (noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas metodika). Kriminālistikas teorijas priekšmetiskās zināšanas pēc savas struktūras un satura ir specifiska pazīme, pēc kuras kriminālistiku var nodalīt no citām zinātniskajām teorijām.

Kriminālistikas teorijas metodoloģiskās zināšanas ir zināšanas par noziedzīga nodarījuma izmeklēšanas procesa kā objektīvās realitātes fragmenta zinātniskas izzināšanas īpatnībām. Kriminālistikas metodoloģiskās zināšanas akumulē zināšanas par noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas zinātniskas izzināšanas procesa elementiem un struktūru. Šīs zināšanas nosaka apstākļus un ierobežojumus patiesu zināšanu iegūšanai par noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas procesa izzināšanas likumsakarībām. Kriminālistikas teorijas metodoloģiskās zināšanas ir strukturētas atbilstoši zinātniskās izzināšanas procesa vispārīgai struktūrai:



izzināšanas līdzekļi (regulatīvie, tehniskie, semiotiskie)

Viens no kriminālistikas teorijas metodoloģisko zināšanu pamatelementiem ir zināšanas par specifisku izzināšanas regulatīvo līdzekli – kriminālistikas teorijas principiem. Zinātniskajā izzināšanā ar principu saprot vadošo ideju – sekošana tai ļauj subjektam savu izzināšanas darbību un tās rezultātus apveltīt ar noteiktu sociālo jēgu. Principi kā regulatīvie līdzekļi spriedumu veidā ir priekšraksti. Tie neko neatspoguļo vai neizskaidro, tāpēc tiem ir imperatīvs raksturs. Salīdzinājumā ar metodiku un metodi principi ir zinātniskās izzināšanas darbības normatīvās vadības kultūras attīstības augstāka pakāpe.

Kriminālistikas pamatlicējs H. Gross (*Hans Gross*, 1847–1915) savas grāmatas “Rokasgrāmata tiesu izmeklētājiem kā kriminālistikas sistēma” (*Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik*, 1898) 4. izdevuma priekšvārdā, norādot uz iespējamu kriminālistikas sistēmiskumu kā divu daļu “Teorētiskā mācība par noziegumu izpausmēm” un “Praktiskā rokasgrāmata izmeklēšanas veikšanai”

kopumu, nemin kriminālistikas principus, bet norāda uz kriminālistikas ārējo vidi – kriminālfenomenoloģiju.² Pēdējos simts gados fenomenoloģija kā ideālistisks filozofijas virziens ideoloģisku apsvērumu dēļ Austrumeiropas valstu speciālistu zinātniskajā vidē netiek kultivēta. Šie divi apstākļi veicināja voluntārisma izpausmes daudzu Austrumeiropas kriminālistu darbos, definējot kriminālistiku: izklāstot zināšanu sistēmu “kriminālistika”, vispār netika aprakstīti kriminālistikas principi vai arī neatiecināmi, brīvā formā tika nosaukti konkrētiem autoriem zināmie principi no citām darbības jomām. Tas arī raisīja mākslīgus un neauglīgus strīdus par kriminālistikas dabu un tās vietu zinātņu sistēmā,³ tādējādi novēršot uzmanību no patiesām problēmām kriminālistikas zinātniskas teorijas radīšanā un pilnveidošanā.

Konkrētas zinātniskās izziņāšanas darbības vērtību virzību nosaka divi vektori – vektors, kas raksturo izziņāmo objektīvās realitātes fragmentu tā priekšmetiskajā aspektā, un vektors, kas raksturo izziņāšanas darbību (tās veido izziņošās darbības būtību) sistēmas īpatnību. Vērtību orientācijas lielā nozīme konkrētā zinātniskās izziņāšanas darbībā skaidrojama ar to, ka šīs darbības organizācijas un īstenošanas procesā tiek likti pamati sagaidāmo rezultātu sociālajai vērtībai. Darbība, kuru sauc par noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanu, virzīta uz tādu zināšanu iegūšanu, kuru apjoms un dziļums ir nepieciešams un pietiekams juridiski nozīmīga notikuma (objektīvās realitātes fragmenta) krimināltiesiskai novērtēšanai. Tāpēc noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas procesa organizācijas un īstenošanas laikā personai, kas veic konkrēta noziedzīga nodarījuma izmeklēšanu, nepieciešams pastāvīgi reflektēt, lai nenovirzītos no vērtību orientieriem, kuri piepilda konkrētā noziedzīgā nodarījuma izmeklēšanu ar sociālu jēgu.

Kriminālistikas teorijas principi ir kriminālistiskās izziņāšanas regulatīvie līdzekļi; tie koncentrētā veidā izsaka ne tikai objektīvās realitātes fragmenta (noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas) teorētiskās interpretācijas ideju, bet arī pauž ideju par paša noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas procesa izziņāšanu ar zinātnes līdzekļiem. Kriminālistikas teorijas principi ir sistēmveidojošie elementi, kuri dod kriminālistikas teorijai veselumu un noteiktību, apzīmē robežas un atrunā kriminālistisko zināšanu iegūšanas un izmantošanas iespējas.

Principu sistēma loģiski būtu jāietver jebkurai zinātniskai teorijai kā priekšmetisko un metodoloģisko zināšanu kopumam. Tādējādi kriminālistikas teorijai jāsaturs nevis viens princips, bet gan principu sistēma, kas strukturēta kā kriminālistikas teorijas priekšmetiskās daļas (Sevišķās daļas) principi un kriminālistikas teorijas metodoloģiskās daļas (Vispārīgās daļas) principi. Kriminālistikas teorijas priekšmetiskās daļas principi ir principi, kas nosaka ideju par noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas procesa interpretāciju ar kriminālistikas terminiem; tie ir kriminālistikas teorijas koncentrēta izteiksme, kas pilda kriminālistikas empīrisku datu organizējošā aizsākuma lomu.

² Sīkāk sk.: Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. Москва: ЛексЭст, 2002.

³ Sīkāk sk.: Терехович В. Н., Ниманде Э. В. Проблема определения криминалистики в системе научного знания. Вестник Криминалистики. Вып. 3(23). Москва: Спарк, 2007, с. 36–43.

Vispārzināms, ka zinātnisku teoriju neveido ar pašas teorijas līdzekļiem. Tas nozīmē, ka zinātniskas teorijas veidošanas gaitā izmanto metazināšanas, t. i., zināšanas ārpus konkrētās teorijas robežām vai zināšanas, kurām ir aksiomātiska daba. Kriminālistikas teorijas priekšmetiskās daļas principus nosaka noziedzīgā nodarījuma izmeklēšanas procesa ārējā vide. Šī vide ir krimināltiesību piemērošana, kura realizējas kriminālprocesa formā.⁴ Krimināltiesību piemērošanas būtību nosaka krimināltiesību un kriminālprocesa normas, kuras ir teorētiski organizētu zināšanu (krimināltiesību teorijas, kriminālprocesa teorijas) produkti.

Krimināltiesību un kriminālprocesa normu sistēmai ir nacionāls raksturs, t. i., šāda pozitīvo tiesību sistēma ir tās valsts voluntārisma rezultāts, kuras teritorijā šīm normām ir juridisks spēks. Šajā gadījumā voluntārisms izpaužas tādējādi, ka tiesību normu sistēmas veidošana un izmaiņas sistēmā ir tieši atkarīgas no konkrētās valsts likumdevēja (Saeimas, domes, parlamenta un tml.), kurš parasti ņem vērā politiskos mērķus, nevis patiesu zināšanu par objektīvo realitāti ieguves loģiku.

Noziedzīga nodarījuma izmeklēšanas rezultāti ir sākotnējas zināšanas, lai izmeklējamu notikumu pareizi krimināltiesiski kvalificētu. Noziedzīga nodarījuma izmeklēšanas uzdevums nav izmeklējamā notikuma pareiza juridiska kvalifikācija, bet gan tādu patiesu, pieļaujamu un attiecināmu zināšanu ieguve par izmeklējamu notikumu, kuru dziļums un apjoms ir nepieciešams un pietiekams, lai notikumu krimināltiesiski novērtētu. Pareizas noskaidrotā apstākļa un paša notikuma krimināltiesiskas kvalifikācijas (novērtēšanas) problēma tiek risināta, pamatojoties uz spēkā esošajām krimināltiesību normām, sagatavojot krimināllietu izskatīšanai tiesā un iztiesāšanā. Šīm mērķim noziedzīgā nodarījuma izmeklēšanas gaitā iegūtās zināšanas tiek strukturētas atbilstoši tādām teorētiskām krimināltiesību konstrukcijām kā “noziedzīga nodarījuma sastāvs”, “apstākļi, kas izslēdz kriminālatbildību”, “atbildību mīkstinošie vai pastiprinošie apstākļi”. Prakse rāda, ka šo krimināltiesību teorētisko konstrukciju saturs un apjoms var mainīties ne tikai laikā, bet arī teritoriāli. Tā, piemēram, teorētiskās konstrukcijas “atbildību mīkstinošie apstākļi” izmaiņas Latvijas teritorijā bijušas šādas:

“Latvijas PSR Kriminālkodeksa 36. panta pirmā daļa (stāvoklis uz 1982. gada 1. martu): Nosakot sodu, par atbildību mīkstinošiem atzīstami šādi apstākļi:

1) ja vainīgais novērsis izdarītā nozieguma kaitīgās sekas vai labprātīgi atlīdzinājis nodarīto zaudējumu, vai novērsis nodarīto kaitējumu; 2) ja noziegums izdarīts smagu personīgu vai ģimenes apstākļu sagādīšanās dēļ; 3) ja noziegums izdarīts draudu vai piespiešanas ietekmē, materiālas vai citādas atkarības dēļ; 4) ja noziegums izdarīts stipra psihiska uzbudinājuma ietekmē, ko izraisījusi cietušā prettiesiska darbība; 5) ja noziegums izdarīts, aizsargājoties pret sabiedriski bīstamu apdraudējumu, kaut arī pārkāpjot nepieciešamās aizstāvēšanās robežas; 6) ja noziegumu izdarījis nepilngadīgais; 7) ja noziegumu izdarījusi sieviete grūtniecības stāvoklī;

⁴ Sīkāk sk.: Терехович В. Н., Ниманде Э. В. Сущность предмета познания криминалистики. Библиотека Криминалиста. Научный журнал. Вып. 3(4). Москва: Юрлитинформ, 2012, с. 7–13.

8) ja nozieguma izdarītājs vaļsirdīgi atzinies un nožēlojis izdarīto vai pieteicies par vainīgu.”⁵

“Krimināllikuma pamatredakcija. 47. panta pirmā daļa.

Par atbildību mikstinošiem atzīstami šādi apstākļi:

1) noziedzīgā nodarījuma izdarītājs pieteicies par vainīgu, vaļsirdīgi atzinies un nožēlojis izdarīto; 2) vainīgais aktīvi veicinājis noziedzīgā nodarījuma atklāšanu un izmeklēšanu; 3) vainīgais sekmējis citas personas nozieguma atklāšanu; 4) vainīgais labprātīgi atlīdzinājis nodarīto zaudējumu vai novērsis radīto kaitējumu; 5) noziedzīgais nodarījums izdarīts smagu personisku vai ģimenes apstākļu dēļ; 6) noziedzīgais nodarījums izdarīts vardarbības iespaidā, materiālas vai citādas atkarības dēļ; 7) noziedzīgais nodarījums izdarīts cietušā prettiesiskas vai amorālas uzvedības ietekmē; 8) noziedzīgais nodarījums izdarīts, pārkāpjot nepieciešamās aizstāvēšanās, galējās nepieciešamības, noziedzīgo nodarījumu izdarījušās personas aizturēšanas, attaisnojama profesionālā riska, pavēles un rīkojuma izpildīšanas tiesiskuma nosacījumus; 9) noziedzīgo nodarījumu izdarījusi grūtniece; 10) noziedzīgo nodarījumu izdarījusi persona ierobežotas pieskaitāmības stāvoklī.”

“Krimināllikuma spēkā esošā redakcija 47. panta pirmā daļa:

Par atbildību mikstinošiem atzīstami šādi apstākļi:

1) noziedzīgā nodarījuma izdarītājs pieteicies par vainīgu, vaļsirdīgi atzinies un nožēlojis izdarīto; 2) vainīgais aktīvi veicinājis noziedzīgā nodarījuma atklāšanu un izmeklēšanu; 3) vainīgais labprātīgi atlīdzinājis cietušajam ar noziedzīgo nodarījumu radīto kaitējumu vai novērsis radīto kaitējumu; 4) vainīgais sekmējis citas personas nozieguma atklāšanu; 5) noziedzīgais nodarījums izdarīts cietušā prettiesiskas vai amorālas uzvedības ietekmē; 6) noziedzīgais nodarījums izdarīts, pārkāpjot nepieciešamās aizstāvēšanās, galējās nepieciešamības, noziedzīgo nodarījumu izdarījušās personas aizturēšanas, attaisnojama profesionālā riska, pavēles un rīkojuma izpildīšanas tiesiskuma nosacījumus; 7) noziedzīgo nodarījumu izdarījusi persona ierobežotas pieskaitāmības stāvoklī.”

Krievijas Federācijā, atšķirībā no Latvijas, kā atbildību mikstinoši papildus vēl minēti tādi apstākļi kā, piemēram, mazgadīgu bērnu esamība, līdzjūtības motīvs, medicīniskas un citas palīdzības sniegšana cietušajam tieši pēc nozieguma izdarīšanas u. c. Savukārt, piemēram, Vācijas Kriminālkodeksā atbildību mikstinoši apstākļi atsevišķi netiek nodalīti.⁶ Analogiski var mainīties priekšstati arī par citu teorētisko konstrukciju saturu un apjomu.

Zinātniskās izziņāšanas darbībai raksturīga pietiekami augsta brīvība, izvēloties subjekta orientierus, līdzekļus un darbības. Tomēr zinātniskās izziņāšanas subjekts pēc sava ieskata var darboties tikai saskaņā ar noteiktām sociāli nozīmīga rezultāta iegūšanas nostādnēm. Ietvari, kas ierobežo konkrētas zinātniskās izziņāšanas darbības brīvību, ir aizlieguma un atļaujas principi.

⁵ Latvijas PSR Kriminālkodeksa komentāri. J. Dzeniņa un A. Niedres vispārīgā redakcijā. Rīga: Avots, 1982, 148.–149. lpp.

⁶ Krastiņš U., Liholaja V. Salīdzināmās krimināltiesības. Latvija, Austrija, Šveice, Vācija. Rīga: TNA, 2006, 61. lpp.

Zinātniskas teorijas kā eksperimentālu zināšanu sistēmas aizlieguma principi paredz, ka teorijā nav pieļaujama nenovērojama objektu, to īpašību un attiecību pastāvēšana; tāpat šie principi paredz doto objektu, to īpašību un attiecību principiālu pārbaudāmību. Šā metodoloģiskā nosacījuma ignorēšana var novest pie situācijas, kurā iegūt zinātniski nozīmīgus rezultātus saskaņā ar konkrēto teoriju būs neiespējami. Tā, piemēram, kriminālistikas teorijā aizliegumu principi ir atzinumi par noziedzīgu nodarījumu, kas aprakstīts Krimināllikuma Sevišķajā daļā (noziedzīgu nodarījumu sastāvi), un par noziedzīga nodarījuma izmeklēšanas veidiem (izmeklēšanas darbības), kas aprakstīti Kriminālprocesa likumā. Kriminālistikas aizliegumu principi nosaka, kam jānotiek un kas var notikt noziedzīgu nodarījumu kā objektīvās realitātes fragmenta (fenomena) izmeklēšanas procesā. Tas nozīmē, ka kriminālistikas teorijā tiek aprakstīta un izskaidrota tikai to noziedzīgu nodarījumu izmeklēšana, kuru sastāvi aprakstīti Krimināllikuma Sevišķajā daļā, kā arī tā aprakstīta un izskaidrota tikai tādos veidos, kā aprakstīts Kriminālprocesa likumā.

Aprakstot un izskaidrojot noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas procesu, jāņem vērā, ka mūsdienās krimināltiesībās priekšstats par noziedzīgo atklājas šādos postulātos: 1) noziedzīgu nodarījumu var izdarīt tikai fiziska persona, 2) noziedzīgais ideālā formā nepastāv, t. i., domas, vēlmes, pārdzīvojumi, priekšstati un citas cilvēka garīgās dzīves puses nav krimināli sodāmas; 3) noziedzīgais satur noziedzīga nodarījuma sastāva pazīmes.⁷ Formālos ierobežojumus, kas traucē iegūt zināšanas par noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanu, nosaka ar kriminālprocesuāliem nosacījumiem – iegūto zināšanu pieļaujamību, attiecināmību un ticamību.⁸ Tādējādi kriminālistikas teorijas priekšmetiskā daļa pamatota ar ideju, ko varētu formulēt trīs principu (aksiomu) veidā: 1) noziedzīgs nodarījums ir notikums, kas atspoguļojies materiālajā vidē; 2) noziedzīgs nodarījums ir cilvēka darbības rezultāts, kas saskan ar krimināli sodāmu nodarījumu pazīmēm; 3) noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas daba atbilst krimināltiesību piemērošanas īpatnībām konkrētā valstī. Šie nosacījumi un ierobežojumi nodrošina iespēju priekšstatīt kriminālistisko zināšanu sistēmu kā veselumu un noteiktu sistēmu, kā arī nodrošina iespēju izvairīties no spekulācijām, kas piesātinātas ar detektivžanra un sadzīvīsku zināšanu elementiem.

Zinātniskās izziņāšanas darbība, kuras mērķis ir jaunu sistematizētu patiesu zināšanu iegūšana par izziņāšanas objektu tā priekšmetiskajā aspektā, nosacīta ar divām principu grupām: objektīvās realitātes aprakstīšanas principiem un jaunu zināšanu iegūšanas principiem. Patiesu zināšanu, kas akumulētas zinātniskas teorijas priekšmetiskajā daļā, iegūšanas pamatotība tiek demonstrēta, pateicoties teorijas metodoloģiskajai daļai. Kā norādīts iepriekš, kriminālistikas metodoloģiskās zināšanas akumulē zināšanas par noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas zinātniskas izziņāšanas procesa elementiem un struktūru, kā arī nosaka apstākļus un ierobežojumus, lai iegūtu patiesas zināšanas par noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas procesa izziņāšanas likumsakarībām.

⁷ Sīkāk sk.: Терехович В. Н., Нимаңде Э. В. Сущность предмета познания криминалистики. Библиотека Криминалиста. Научный журнал. Вып. 3(4). Москва: Юрлитинформ, 2012, с. 7–13.

⁸ Sīkāk sk.: Сущность истинного и ценностного в криминалистическом познании. В кн.: Терехович В. Н. Теория криминалистики. Общая часть. Рига: [b.i.], 2015, с. 34–44.

Zinātniskas teorijas sistēmiskums paredz vispārīgākas sistēmas pastāvēšanu, kurā ietilpst konkrētā teorija. Neviena teorija nepastāv izolētā stāvoklī: zinātniska teorija vienmēr atrodas citu zinātnisku teoriju vidē, kas veido t. s. interteorētisko fonu. Kriminālistikas teorijas metodoloģiskās daļas interteorētiskais fons ir zinātniskās izzināšanas ideja, kas formulēta zinātniskās izzināšanas normu veidā. Tādējādi kriminālistikas teorijas metodoloģiskās daļas principi iedalāmi atļaujas principu grupā. Tieši zinātniskās izzināšanas normas veido pamatu atbildei uz jautājumu: kā mūsdienu apstākļos jārikojas, lai, izmantojot pastāvošās zināšanas, iegūtu jaunas zināšanas?

Viens no svarīgākajiem zinātniskās izzināšanas elementiem ir zinātniskās domāšanas stils, kurš nosacīts ar vispārzinātniskajiem metodoloģiskajiem principiem. Vispārzinātnisko metodoloģisko principu pamatīpatnība ir tā, ka tie formulēti zinātniskas izpētes prakses apzināšanas gaitā. Šie principi nenosaka zinātnisku zināšanu saturu un nav to formāli loģiskais pamatojums. Tādi vispārmetodoloģiskie principi kā atbilstības princips un novērojamības princips, būdami regulatīvi līdzekļi, veido zinātniskas teorijas ideālus un normas, priekšstatu par tās struktūru, funkcijām un ir noteicošais elements zinātniskās izzināšanas stilam. Atbilstības princips nozīmē, ka, rodoties jaunām, vispārīgākām teorijām, iepriekšējās, sekmīgi strādājošās koncepcijas netiek nobīdītas malā kā kļūdainas, bet saglabā nozīmi iepriekšējā priekšmetiskajā jomā, tikai jau kā atsevišķs jaunu teoriju gadījums. Šis princips apskatāms kā īpašs gadījums zinātnisku teoriju sakaram to vēsturiskajā attīstībā, un tas ietilpst kopīgajā pārmantotības tendencē zinātnes un kultūras attīstībā. Novērojamības princips objektīvās realitātes aprakstīšanas un izskaidrošanas procesā paredz obligātu empīrisku pamatojumu un to, ka zinātniskā teorijā jāpiemēro tikai tādi lielumi un jēdzieni, kas ir operacionāli un pieļauj eksperimentālu pārbaudi. Vispārmetodoloģisko principu uzdevums ir nodrošināt, lai determinētu līdzekļu, premisu un jēdzienu izvēli un, veidojot jaunu zinātnisku teoriju, padarītu šo izvēli optimālu. Vispārmetodoloģisko principu funkcijas un loma teorētiskajā izzināšanā izpaužas tā, ka tajos fiksējas zinātnisku zināšanu kā objektīva vēsturiska procesa attīstības likumsakarības, tā pārmantojamība, objektīvais saturs un līdz ar to relativitāte un rezultātu nepilnīgums, to pamatotība praksē.⁹

Zinātniskas teorijas veselumu un noteiktību nosaka ne tikai ar patiesu spriedumu sistēmas struktūru, bet arī ar skaidru un neslēptu teorijas pamatjēdzienu satura un loģiskā apjoma definēšanu. Tāpēc, risinot jautājumu par kriminālistikas teorijas metodoloģiskās daļas principu sistēmas noteikšanu, nepieciešams ne tikai pareizi definēt katru principu, bet arī noteikt šīs principu sistēmas loģisko apjomu.

Kriminālistikas teorijas metodoloģiskās daļas principu loģisko apjomu nosaka izzināšanas darbības sistēma, kuru raksturo trīs elementi: izzināšanas objektu sistēma, zināšanu sistēma un izzināšanas darbību sistēma. Ievērojot principus, izzināšanas subjekts reflektē, un tas ļauj viņam ieņemt kritisku pozīciju attiecībā uz savu darbību. Pie tam refleksija var izpausties trīs veidos: 1) gnozeoloģiskā refleksija, kas virzīta uz zināšanu sistēmas un izzināšanas objektu sistēmas attiecību analīzi, 2) loģiskā refleksija, kas virzīta uz formāli loģiskās domāšanas pareizības analīzi, 3) metodoloģiskā

⁹ Sīkāk sk.: Микешина Л. А. Эпистемология ценностей. Москва: РОССПЭН, 2007, с. 275–277.

refleksija, kas virzīta uz zināšanu sistēmas un izzināšanas darbību sistēmas attiecību analīzi. Gnozeoloģiskās refleksijas principi ir vēsturiskā un loģiskā princips, atspoguļošanas princips, pārejas no abstraktā uz konkrēto princips, nolieguma princips, izzināmības princips un tml. Loģiskās refleksijas principi ir tāpatības princips, trešā izslēgtā princips, nepretrunīguma princips, pietiekama pamata princips. Metodoloģiskās refleksijas principi ir racionalitātes princips un optimalitātes princips.

Zinātnisku zināšanu sistematizācija konkrētā teorijā notiek ar dedukcijas palīdzību, t. i., noskaidrojot teorijas pamatjēdzienus un sākotnējos apgalvojumus, pēc loģikas likumiem no tiem iespējams izsecināt citus apgalvojumus, tai skaitā arī tos, kas pieļauj empīrisku interpretāciju.¹⁰ Tas nozīmē, ka nepieciešamības gadījumā iespējams izsecināt arī citus metodoloģiskos principus, kuru operacionalitāte atkarīga no tā vai cita konkrēta jautājuma risināšanas izzināšanas procesā. Tā, piemēram, G. Bušs (Буш) savā darbā “Problēmuzdevumi un to risinājuma regulatīvi”, aprakstot problēmuzdevumu risināšanas radošas meklēšanas loģiskos regulatīvus, norādījis, ka H. Tringa (Тринг) un E. Letueita (Летуэйт) sistēmā tiek piedāvāti astoņi metodoloģiskie principi, F. Lezers (Лезер), D. Šulce (Шулце) un R. Poileiko (Пойлейко) rekomendē 10 principus, G. Altšullers (Алтишллер) – 35 principus utt.¹¹ Šādu situāciju G. Bušs skaidro ar to, ka ilgstošā procesā prāta operācijas ne tikai tiek precizētas, bet tiek arī diferencētas, sadalītas, konkretizētas un tādējādi tiek pārveidotas konkrētos radošuma metodiskajos regulatīvos (evrismos). Ap katru domāšanas pamatoperāciju veidojas šādu evrismu “ķekars”, kas ir konkrētās operācijas diferencētas formas; operācija tiek uzskatīta par radošā procesa rekomendējošo regulatīvu.¹² Tādā veidā var izsecināt arī citus mazāk vispārīgus kriminālistikas teorijas metodoloģiskās daļas principus (sistēmiskuma, plānveidības, mērķtiecības, efektivitātes, lietderības principi).

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Krastiņš U., Liholaja V. Salīdzināmās krimināltiesības. Latvija, Austrija, Šveice, Vācija. Rīga: TNA, 2006.
2. Latvijas PSR Kriminālkodeksa komentāri. J. Dzenīša un A. Niedres vispārīgā redakcijā. Rīga: Avots, 1982.
3. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011.
4. Буш Г. Я. Проблемные задачи и регулятивы поиска их решения. Учебное пособие. Москва: ВНИИПИ, 1989.
5. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. Москва: ЛексЭст, 2002.

¹⁰ Рузавин Г. И. Методология научного познания. Учебное пособие для вузов. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2005, с. 95.

¹¹ Буш Г. Я. Проблемные задачи и регулятивы поиска их решения. Учебное пособие. Москва: ВНИИПИ, 1989, с. 67.

¹² Ibid., с. 70.

6. Микешина Л. А. Эпистемология ценностей. Москва: РОССПЭН, 2007.
7. Рузавин Г. И. Методология научного познания. Учебное пособие для вузов. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2005.
8. Терехович В. Н. Теория криминалистики. Общая часть. Рига: [b.i.], 2015.
9. Терехович В. Н., Ниманде Э. В. Проблема определения криминалистики в системе научного знания. Вестник Криминалистики. Вып. 3(23). Москва: Спарк, 2007.
10. Терехович В. Н., Ниманде Э. В. Сущность предмета познания криминалистики. Библиотека Криминалиста. Научный журнал. Вып. 3(4). Москва: Юрлитинформ, 2012.

Diāna Hamkova, Dr. iur.

Latvijas Universitāte, Latvija

GODA UN CIEŅAS KRIMINĀLTIESISKĀ AIZSARDZĪBA LATVIJĀ

PROTECTION OF HONOUR AND DIGNITY WITHIN THE LATVIAN CRIMINAL LAW

Summary

Protection of human honour and dignity is provided for in the Chapter 8. Section 95 of the Constitution (*Satversme*) of the Republic of Latvia: the state is protecting human honour and dignity. It follows, that the process of protection is characterized by active participation of the state. Effectual regulation for protecting human honour and dignity in the Criminal Law testifies that, firstly, these interests from the point of view of legislator are not sufficiently substantial to provide for criminal liability for violating them, and, secondly, it does not correspond to the Section 95 of the Constitution of the Republic of Latvia.

Atslēgvārdi: gods, cieņa, krimināltiesiskā aizsardzība, atbildība.

Keywords: honour, dignity, protection by criminal law, liability.

Raksta mērķis ir aplūkot goda un cieņas kā konstitucionālu vērtību krimināltiesisko aizsardzību, pievēršoties normatīvā regulējuma izpētei un īpašu vērtību veltot problēmām, ko radījusi Krimināllikuma¹ (turpmāk arī – KL) 156. un 271. panta izslēgšana.

1998. gada 17. jūnijā tika pieņemts Krimināllikums, kurā likumdevējs, ievērojot vēsturisko pēctecību, kā arī Eiropas valstu pieredzi, ietvēra tiesību normas, kas bija veltītas indivīda goda un cieņas aizsardzībai. Goda un cieņas aizsardzība ir paredzēta vairākos starptautiskos tiesību aktos, kuriem ir pievienojusies arī Latvija. Nozīmīgākie no tiem ir ANO Ģenerālās asamblejas 1948. gada 10. decembrī pieņemtā Vispārējā cilvēktiesību deklarācija,² ANO Ģenerālās asamblejas 1966. gada 16. decembrī pieņemtais Starptautiskais pakts par pilsoņu un politiskajām tiesībām,³ Eiropas Padomes 1950. gada 4. novembra Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības

¹ Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200.

² ANO Ģenerālās Asamblejas 1948. gada 10. decembra Vispārējā cilvēktiesību deklarācija. Latvija spēkā no 24.03.1992. Pieejams: <http://www.humanrights.lv/doc/vispaar/vispcd.htm> [aplūkots 2016. gada 20. aprīlī].

³ ANO Ģenerālās Asamblejas 1966. gada 16. decembra Starptautiskais pakts par pilsoņu un politiskajām tiesībām. Latvija spēkā no 14.07.1992. Pieejams: <http://www.humanrights.lv/doc/vispaar/pptpakc.htm> [aplūkots 2016. gada 20. aprīlī].

konvencija.⁴ Tā Vispārējās cilvēktiesību deklarācijas 12. pantā ietverts aizliegums apdraudēt cilvēka godu un reputāciju; Starptautiskā pakta par pilsoņu un politiskajām tiesībām 17. pantā ir noteikts, ka nedrīkst patvarīgi vai nelikumīgi iejaukties neviena personiskajā, ģimenes dzīvē, pārkāpt dzīvokļa neaizskaramību vai korespondences noslēpumu vai nelikumīgi apdraudēt viņa godu vai reputāciju, savukārt šā tiesību akta 19. panta 3. punkta a) apakšpunktā norādīts, ka tiesību uz savu uzskatu paušanu izmantošana saistīta ar īpašiem pienākumiem un īpašu atbildību, lai respektētu citu personu tiesības un reputāciju; Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 10. pants, paredzot indivīda tiesības uz vārda brīvību, satur šo tiesību ierobežojumu, lai aizsargātu citu indivīdu cieņu.

Latvijas Republikas Satversme⁵ 1998. gada 15. oktobrī tika papildināta ar 8. nodaļu, kuras 95. pantā noteikts, ka valsts aizsargā cilvēka godu un cieņu.⁶

Latvijas Republikas Satversmes 95. panta komentāros atzīts, ka par personas godu un cieņu jārunā kā par vienotu nemantisku labumu, ko autori apzīmē ar terminu “reputācija”. Pamatojot kategorijas “reputācija” izmantošanu, autori cita starpā norāda, ka gan tiesību doktrīnā, gan tiesu praksē tiek atzīta arī juridisku personu reputācijas aizsardzība,⁷ kam, protams, var piekrist, tikai jautājums: kāds tam sakars ar Latvijas Republikas Satversmes 95. pantu, kurā skaidri pateikts, ka valsts aizsargā cilvēka, nevis personas godu un cieņu.

Reputācija, atšķirībā no goda un cieņas kategorijas, pirmkārt, var tiešām piemist ne vien fiziskai, bet arī juridiskai personai; otrkārt, termins “reputācija” raksturo objektu, par kuru vērtētājs ir informēts; treškārt, reputācija satur konkrētu, zināmu vērtējumu, kuru personai, iestādei vai organizācijai ir svarīgi saglabāt (pozitīva vērtējuma gadījumā).⁸ Pēc autores domām, lai arī kategorijas “gods”, “cieņa” un “reputācija” ir savstarpēji cieši saistītas, tomēr to saturā ir saskatāmas pazīmes, kuras ļauj tās nošķirt citu no citas. *Godam* raksturīgs indivīda īpašību pozitīvs novērtējums no apkārtējo puses.⁹ *Cieņa* pēc savas dabas ir daudzšķautņaina un indivīda dzīvē īpaši nozīmīga kategorija, kas ir iedalāma vispārcilvēciskajā un personīgajā cieņā. Vispārcilvēciskās cieņas gadījumā mēs runājam par cilvēku kā augstāko bioloģisko būtni, šai aspektā cilvēks ir vērtība pati par sevi neatkarīgi no eksistences formas, sociālā stāvokļa un citiem ārējiem raksturojumiem. Savukārt personīgajai cieņai raksturīga

⁴ Eiropas Padomes 1950. gada 4. novembra Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija. Latvijā spēkā no 27.06.1997. Pieejams: <http://www.mkparstavis.am.gov.lv/lv/?id=41> [aplūkots 2016. gada 20. aprīlī].

⁵ Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.

⁶ Grozījumi Latvijas Republikas Satversmē: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 23. oktobris, Nr. 308/312.

⁷ Bitāns A., Judins A. Latvijas Republikas Satversmes 95. panta komentāri. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 206.–208. lpp.

⁸ Hamkova D. Goda un cieņas krimināltiesiskā aizsardzība. Promocijas darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2009, 39. lpp. Pieejams: <https://luis.lu.lv/pls/pub/luj.fprnt?l=1&fn=F1622996397/Diana%20Hamkova%202009.pdf> [aplūkots 2016. gada 19. aprīlī].

⁹ Turpat, 30. lpp.

šaurāka izpratne, proti, tas ir cilvēka pašnovērtējums, kas var tikt apdraudēts ar goda aizskaršanu un neslavas celšanu.¹⁰

Kā iepriekš norādīts, cilvēka goda un cieņas aizsardzība ir reglamentēta Latvijas Republikas Satversmē. Tiesību literatūrā, nošķirot jēdzienus “ievērot” un “aizsargāt”, atzīts: termins “ievērot” nozīmē, ka cilvēka cieņā nedrīkst iejaukties, savukārt jēdziens “aizsargāt” ir plašāks. Tāpat tiek arī akcentēts, ka “tā ir viena no retajām vietām Pamatlikuma tiesību katalogā, kur valsts varai ir uzlikts viennozīmīgs pienākums aizsargāt”.¹¹

Tādējādi var atzīt, ka personas gods un cieņa ir konstitucionāli aizsargājamas tiesības, savukārt krimināltiesību pamatu veido tieši konstitucionālās tiesības, kuras ir uzskatāmas par visas tiesību sistēmas mugurkaulu. Krimināltiesību juridiskais pirmavots ir valsts konstitūcija.¹² Cilvēks, viņa tiesības un brīvības ir atzīstamas par augstāko sociālo vērtību. Paredzot kriminālatbildību par personas veselības, brīvības un citu cilvēka pamattiesību apdraudējumiem, likumdevējs ir ņēmis vērā konstitucionālo tiesību pārkāpumu kaitīgumu. Un tas ir saprotams, jo tieši krimināltiesību sfērā nokļūst paši kaitīgākie tiesību pārkāpumi, pirmkārt, konstitucionālo tiesību pārkāpumi.¹³ Vācijas Konstitucionālā tiesa atzinusi, ka cilvēka cieņa ir “galvenais konstitucionālais princips un demokrātiskās iekārtas pamatvērtība”.¹⁴ Tādējādi tiesības uz godu un cieņu ir vienas no būtiskākajām cilvēka konstitucionālajām tiesībām. Šo tiesību ievērošana ir priekšnoteikums citu tiesību realizācijai. Arī profesors Francisko Fernandess Segado (*Francisco Fernandez Segado*) atzīst, ka personas cieņa tiek uzskatīta par citu tiesību avotu.¹⁵

Pievēršoties Krimināllikuma tvērumam goda un cieņas aizsardzībā, jāsecina, ka tas laika gaitā ir ievērojami sašaurinājies. Krimināllikuma pamatredakcijā bija iekļautas trīs vispārīgas normas – KL 156. pants “Goda aizskaršana”, 157. pants “Neslavas celšana” un 158. pants “Goda aizskaršana un neslavas celšana masu saziņas līdzeklī”, kā arī trīs speciālas normas, kurās atbildība tika diferencēta, ņemot vērā cietušā statusu un līdz ar to galveno tiešo apdraudējuma objektu: 91. pants “Apzināti nepatiesu ziņu izplatīšana par deputāta kandidātu”, 271. pants “Varas pārstāvja un citas valsts amatpersonas goda un cieņas aizskaršana” un 339. pants “Karavīra goda aizskaršana”.

¹⁰ Hamkova D. Goda un cieņas krimināltiesiskā aizsardzība. Promocijas darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2009, 36. lpp.

¹¹ Vildbergs H. J., Messeršmits K., Niedre L. Pilsonis tiesiskā valstī: mācību līdzeklis. Rīga: Latvijas Universitāte, 2004, 251. lpp.

¹² Тихий В. П. Конституционное право – основа уголовного права. Системность в уголовном праве. Материалы II Росийского Конгресса уголовного права 31 мая – 1 июня 2007 г. Москва, 2007, с. 399–400.

¹³ Ibid., с. 400–401.

¹⁴ BwefGE 39, 1(41), 88, 203(252), citēts no: Рерихт А. А. Биоэтика и права человека. Науные исследования. Современное медицинское право. Сборник научных трудов. Москва: ИНИОН, 2003, с. 240.

¹⁵ Segado F. F. La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits. Pieejams: <http://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2006-3-page-451.htm> [aplūkots 2016. gada 18. aprīlī].

91. pants no Krimināllikuma izslēgts 2003. gada 12. jūnijā,¹⁶ 2004. gada 22. janvārī tika dekriminalizēta arī varas pārstāvja vai citas valsts amatpersonas goda aizskaršana,¹⁷ 2009. gada 19. novembrī izslēgts KL 156. un 158. pants (KL 157. pants papildināts ar otro daļu, kurā tika noteikta atbildība par neslavas celšanu masu saziņas līdzeklī),¹⁸ un 2012. gada 13. decembrī no Krimināllikuma svītrots arī KL 339. pants.¹⁹

Pašlaik kriminālatbildība ir paredzēta vienīgi par neslavas celšanu KL 157. pantā. Autores ieskatā šāds regulējums neatbilst nedz Latvijas Republikas Satversmē noteiktajam, proti, ka valsts aizsargā personas godu un cieņu, nedz arī speciālajos likumos ietvertajām garantijām, kas attiecinātas uz tām personām, kuras pilda dienesta pienākumus sabiedrības interesēs. Ievērojot teikto, kā arī raksta ierobežoto apjomu, detalizētāka uzmanība tiks pievērsta tieši KL 156. un 271. panta izslēgšanai.

Likumprojekta anotācijā²⁰ KL 156. panta izslēgšana tika pamatota ar to, ka Krimināllikuma un Civillikuma normas dublējas, proti, personas goda un cieņas aizsardzība ir paredzēta gan krimināltiesiskā, gan civiltiesiskā kārtībā. Tāpat akcentēts, ka persona nereti izvēlas aizstāvēt savas tiesības krimināltiesiskā kārtā tikai tādēļ, lai pret personu, kura it kā aizskārusi personas godu un cieņu, tiktu uzsākts kriminālprocess, un kriminālprocesa uzsākšana jau pati par sevi rada personai neērtības. Kā piemērs minēts Advokatūras likuma²¹ 17. pants – saskaņā ar to pēc tam, kad no procesa virzītāja saņemta rakstveida informācija, no zvērinātu advokātu pienākumu pildīšanas uz pirmstiesas kriminālprocesa un tiesvedības krimināllietā laiku var atstādināt tos zvērinātos advokātus, kuri ir aizdomās turētie vai apsūdzētie tiša noziedzīga nodarījuma izdarīšanā, kas nav saistīts ar zvērināta advokāta profesionālo pienākumu veikšanu. Izvērtējot anotācijā ietvertos argumentus, jāatzīst, ka tie neiztur nekādu kritiku. Raksta autores ieskatā goda un cieņas aizskārumam krimināltiesībās raksturīgs lielāks kaitīgums, kas bija izvērtējams tiesību normu piemērošanas procesā. Savukārt diskomforts, ko KL 156. panta esamība it kā varētu radīt advokātiem, domājams, bija risināms, nepieciešamības gadījumā veicot izmaiņas Advokatūras likumā, turklāt minētā likuma 17. pantā ir norādīts, ka advokāts šādos gadījumos *var* tikt atstādināts no pienākumu pildīšanas – tas nozīmē, ka ikkatrs gadījums tiek izvērtēts individuāli, tāpat Krimināllikumā ir arī normas, kuras varētu advokātam sagādāt identiskas neērtības. Salīdzinot statistikas datus par personām, kuras notiesātas par Krimināllikumā paredzēto goda un cieņas aizskārumu, anotācijā tika secināts, ka civilprocesuālā kārtībā izskatītās lietas ievērojami pārsniedz to lietu skaitu, kas izskatītas kriminālprocesuālā kārtībā. Domājams, tas tikai kārtējo reizi apliecināja faktu, ka praksē bija

¹⁶ Grozījumi Krimināllikumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2003. 1. jūlijs, Nr. 97.

¹⁷ Grozījumi Krimināllikumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2004. 29. janvāris, Nr. 15.

¹⁸ Grozījumi Krimināllikumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2009. 9. decembris, Nr. 193.

¹⁹ Grozījumi Krimināllikumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2012. 27. decembris, Nr. 202.

²⁰ Likumprojekta "Grozījumi Krimināllikumā" (Nr. 90/TA-1199) anotācija. Pieejams: <http://titania.saeima.lv/LIVS/SaeimaLIVS.nsf/0/F5E8FC4FBE48732DC22575CA002E1BDE?OpenDocument> [aplūkots 2016. gada 23. aprīlī].

²¹ Advokatūras likums: Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, 1993. 19. jūlijs, Nr. 28.

nodrošināta saprātīga KL 156. panta piemērošana, proti, tas bija izņēmuma līdzeklis personas saukšanai pie atbildības. Krimināllikumā gan ir pietiekami daudz citu normu, kuru piemērošana praksē ir visai reta, bet tas nenozīmē, ka tās būtu izslēdzamas.

Likumdevējam paredzot kriminālatbildību par goda un cieņas apdraudējumu, šīs intereses tiek ierindotas to labumu lokā, kuru tiesiskai aizsardzībai ir būtiska nozīme personas tiesību nodrošināšanā, kā arī valsts aplūkojamais nemantiskais labums apņemas aizsargāt ar tādiem pašiem nosacījumiem kā aizsargājot personas veselību, dzīvību un personas brīvību. Cilvēks ir ne vien bioloģiska, bet arī garīga būtne, līdz ar to ir svarīgi nodrošināt kā personas fizisko, tā arī garīgo labumu aizsardzību. Dekriminalizējot goda un cieņas apdraudējumu, persona šāda aizskāruma gadījumā var izmantot vienīgi civiltiesiskās aizsardzības mehānismu, kam ir būtiskas atšķirības no krimināltiesiskās aizsardzības mehānisma.

KL 156. panta izslēgšanas rezultātā personai ir liegtas izvēles tiesības: izvēlēties civiltiesiskās atbildības līdzekļus, kas konkrētajā gadījumā ir vērsti uz cietušā tiesību atjaunošanu; izvēlēties krimināltiesiskās atbildības līdzekļus, kas vērsti konkrēti uz pašu vainīgo personu kriminālsoda veidā (ja tiek konstatēts noziedzīga nodarījuma sastāvs).

Autores ieskatā goda un cieņas krimināltiesiskā aizsardzība ir nepieciešama vairāku apsvērumu dēļ: patlaban par visiem Civillikumā norādītajiem personiskā aizskāruma veidiem ir paredzēta kriminālatbildība un arī civiltiesiska aizsardzība; krimināltiesiskās aizsardzības gadījumā valsts izpilda Latvijas Republikas Satversmē ietvertu solījumu, proti, nodrošina šo nemantisko labumu *aizsardzību*, turklāt ar tādiem pašiem nosacījumiem, kā aizsargājot personas veselību, dzīvību, personas brīvību; paredzot goda un cieņas krimināltiesisko aizsardzību, tiek īstenota krimināltiesību preventīvā funkcija šo interešu nodrošināšanā; krimināltiesiskās tiesvedības realizācijas procesam raksturīga aktīva valsts līdzdalība tajā; goda un cieņas krimināltiesiskā aizsardzība ir noteikta vairākos ārvalstu krimināllikumos (Austrijas,²² Lietuvas,²³ Spānijas,²⁴ Šveices,²⁵ Vācijas kriminālkodeksā²⁶ u. c.); goda un cieņas krimināltiesiskā aizsardzība bija paredzēta visos 20. gadsimtā Latvijas teritorijā spēkā esošajos

²² Criminal Code of the Republic of Austria. Pieejams: https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-de-lv.do?member=1 [aplūkots 2016. gada 24. maijā].

²³ Criminal Code of Lithuania. Pieejams: https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-de-lv.do?member=1 [aplūkots 2016. gada 24. maijā].

²⁴ Criminal Code of the Kingdom of Spain. Pieejams: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> [aplūkots 2016. gada 24. maijā].

²⁵ Criminal Code of the Swiss Confederation. Pieejams: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> [aplūkots 2016. gada 24. maijā].

²⁶ Criminal Code of the Federal Republic of Germany. Pieejams: https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-de-lv.do?member=1 [aplūkots 2016. gada 24. maijā].

krimināllikumos – 1903. gada Sodlu likumos,²⁷ 1933. gada Sodlu likumā,²⁸ Krievijas KPFSR Kriminālkodeksā,²⁹ LPSR kriminālkodeksā,³⁰ Latvijas Kriminālkodeksā.³¹

Ievērojot izklāstītos argumentus, secināms, ka, KL 156. pants bija būtisks cilvēka konstitucionālās tiesību aizsardzības nodrošinājums. Protams, akceptējot, ka kriminālatbildība par šādu tiesību pārkāpumu uzskatāma par ārkārtēju līdzekli,³² kas ir piemērojams tikai gadījumos, kad citi līdzekļi nodarījuma nopietnības dēļ nav atzīstami par pietiekamiem. Goda un cieņas apdraudējuma kaitīgums izpaužas tai apstākļi, ka vainīgā persona ar apvainojošu un cieņu pazemojošu uzvedību noliedz indivīda vērtību, kā arī iedragā cilvēka pašnovērtējumu. Šāda nodarījuma kaitīgums, kā arī apdraudējuma dziļuma iespējamās atšķirības ir atspoguļotas Latvijas Republikas Satversmes 95. panta komentārā, kur autori pamatoti atzīst, ka par pazemojošu izturēšanos pret cilvēku atzīstama rīcība, “kas rada personai dziļu personisku negatīvu psiholoģisku pārdzīvojumu – apkaunojuma un aizvainojuma izjūtu”. Pamatoti tiek norādīts, ka pazemojošas izturēšanās kritēriji nav definēti normatīvajos aktos un tiesu praksē – secinājums par to, vai konkrēta rīcība pazemo cilvēku, var tikt izdarīts pēc vispusīgas situācijas izvērtēšanas, ņemot vērā vairākus faktorus – izturēšanās ārējo izpausmi, faktus, kas raksturo personu, attiecīgās izturēšanās iemeslus, ar to radītās sekas u. c. apstākļus.³³

Tādējādi var secināt, ka goda un cieņas aizskārums ir cilvēktiesību aizskārums, kas pretendē uz pienācīgu tiesisko aizsardzību. Definējot cilvēktiesību pamata būtību, var teikt, ka cilvēktiesības regulē atsevišķas personas pamattiesības, kas ir noteiktas attiecībās ar valsts varu.³⁴ Tas uzliek pienākumu valsts varai respektēt tādas pamattiesības kā cilvēka dzīvība, cieņa, brīvība, privātīpašums, vienlīdzība un taisnīgums un nodrošināt to aizsardzību.³⁵ Latvijas Republikas Satversmes tiesa norādījusi, ka Latvijas Republikas Satversmes 89. pants prasa, lai valsts personas pamattiesībām nodrošinātu aizsardzību, kas ir “tik efektīva, cik iespējams”.³⁶

²⁷ 1903. gada 22. marta Sodlu likumi. 3. izdevums. Rīga: Valsts tipogrāfija, 1930.

²⁸ Sodlu likums. Rīga: Valsts tipogrāfija, 1936.

²⁹ KPFSR kriminālkodekss (ar pārgrozījumiem līdz 1940. gada 15. novembrim). Rīga: LPSR Tieslietu Tautas Komisariāts, 1940.

³⁰ Latvijas Padomju Sociālistiskās Republikas Kriminālkodekss. Rīga: Avots, 1984

³¹ Latvijas Kriminālkodekss. Sagatavojis Dr. iur. A. Niedre. Rīga: Pilnīgi Atklāti, 1994.

³² Kriminālatbildība kā ārkārtējs līdzeklis paredzēta Kanādā un Austrālijā, sk.: Abeynayake R. Why defamation should not be a crime. Pieejams: <http://www.tamilcanadian.com/page.php?cat=52&id=490> [aplūkots 2016. gada 20. aprīlī]; Civil and Criminal Defamation. Pieejams <http://www.efa.org.au/Issues/Censor/defamation.html#2006> [aplūkots 2016. gada 20. aprīlī].

³³ Bitāns A., Judins A. Latvijas Republikas Satversmes 95. panta komentāri. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 211. lpp.

³⁴ Cipeliuss R. Tiesību būtība. Rīga: LU, 2001, 22. lpp.

³⁵ Rechtswörterbuch. Begründet von Carl Creifelds. 12 Auflage. München: C. H. Beck, 1994, S. 537, citēts no: Osipova S. Hamurapi kodekss Latvijas zinātnieku darbos par cilvēktiesībām. LU Raksti, 740. sējums. [B.v.]: Latvijas Universitāte, 2008, 33. lpp.

³⁶ Par likuma “Par valsts noslēpumu” 11. panta piektās daļas un Ministru kabineta 1997. gada 25. jūnija noteikumu Nr. 226 “Valsts noslēpuma objektu saraksts” XIV nodaļas 3. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. pantam. Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2002-20-0103 Rīgā 2003. gada 23. aprīlī. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=74106>

Pievēršoties KL 271. pantam, jānorāda, ka Likumprojekta anotācijā³⁷ par šīs normas izslēgšanu tika norādīts: KL 271. pantā paredzētā noziedzīga nodarījuma objekts ir varas pārstāvju un citu valsts amatpersonu gods un cieņa, kā arī pārvaldes kārtība. Vienlaikus akcentēts, ka atbildība par nodarījumiem, kuru objekts ir personas gods un cieņa, ir paredzēta citos Krimināllikuma pantos, atsaucoties uz 157. pantu un tajā brīdī vēl spēkā esošo 156. un 158. pantu. Jāatzīst, ka skaidrojums par KL 271. panta izslēgšanas nepieciešamību liecina par zināšanu trūkumu krimināltiesību teorijas jautājumos, proti, par noziedzīga nodarījuma objekta izpratni un tā nozīmi noziedzīga nodarījuma kvalifikācijā.

Lai vainīgās personas nodarījumu kvalificētu saskaņā ar KL 271. pantu, bija jākonstatē, ka varas pārstāvja vai citas valsts amatpersonas gods un cieņa aizskarti saistībā ar šīm personām uzliktajiem pienākumiem. Prettiesiskā darbība varēja tikt veikta kā amatpersonas dienesta pienākumu izpildīšanas laikā, tā arī vēlāk. Būtiskākais bija tas, ka nodarījums tieši saistīts ar personas amata pienākumu veikšanu. Turpretim, ja aizskarošās darbības bija izdarītas citu personisku motīvu dēļ, kvalifikācija veicama saskaņā ar vispārīgo normu, piemēram, KL 156. pantu. Aizskarot varas pārstāvja vai citas valsts amatpersonas godu un cieņu, tiek grauta uzticība pašam cietušajam kā konkrētas institūcijas pārstāvim, kā arī diskreditēta iestāde vai institūcija, kurā darbojas attiecīgā amatpersona.³⁸

Noteiktu personu goda un cieņas aizsardzība deklarēta speciālajos normatīvajos aktos, piemēram, likuma "Par policiju"³⁹ 22. pants reglamentē, ka policijas darbinieks atrodas valsts aizsardzībā, viņa godu un cieņu aizsargā valsts. "Policijas darbinieka goda aizskaršana, pretošanās viņam, viņa dzīvības un veselības apdraudējums, kā arī rīcība, kura traucē pildīt dienesta pienākumus, ir sodāma Latvijas Republikas likumos noteiktajā kārtībā."

Valsts garantēta goda un cieņas aizsardzība paredzēta arī ieslodzījuma vietas amatpersonām,⁴⁰ karavīriem,⁴¹ kā arī Valsts ugunsdzēsības un glābšanas dienesta amatpersonām.⁴²

³⁷ Likumprojekta "Grozījumi Krimināllikumā" anotācija. Pieejams: http://www.saeima.lv/bi/lasa?dd=LP0605_0 [aplūkots 2016. gada 23. aprīlī].

³⁸ Satversmes tiesa, norādot, ka aizsargājamo personu loks noteikts par plašu, tomēr atzina, ka šāda aizsardzība ir noteikta ar likumu un tai ir leģitīms mērķis. Rezultātā Satversmes tiesa nosprieda atzīt Krimināllikuma 271. pantu par neatbilstošu Latvijas Republikas Satversmes 100. pantam un spēkā neesošu no 2004. gada 1. februāra, ja līdz tam laikam likumdevējs nebūs konkretizējis valsts amatpersonas, kurām nepieciešama krimināltiesiska aizsardzība sakarā ar tām uzlikto pienākumu pildīšanu. Sk.: Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2003. gada 29. oktobra spriedums lietā Nr. 2003-05-01 "Par Krimināllikuma 271. panta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. un 100. pantam". Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=80518> [aplūkots 2016. gada 23. maijā].

³⁹ Par policiju: Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, 1992. 24. septembris, Nr. 37.

⁴⁰ Ieslodzījumu vietu pārvaldes likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 19. novembris, Nr. 168.

⁴¹ Militārā dienesta likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 18. jūnijs, Nr. 91.

⁴² Ugunsdrošības un ugunsdzēsības likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 13. novembris, Nr. 165.

Likuma “Par tiesu varu”⁴³ 12. pants noteic, ka “par nepakļaušanos tiesai, izvairīšanos no ierašanās tiesā, tiesneša goda aizskaršanu sakarā ar tiesas spriešanu, kā arī par citām darbībām, ar kurām izrādīta necieņa pret tiesu, vainīgās personas sodāmas likumā noteiktajā kārtībā”.

Nevar piekrist Latvijas Republikas Satversmes 95. panta komentāros paustajam apgalvojumam, ka likumā “Par tiesu varu” noteikta atbildība par necieņu pret tiesu.⁴⁴ Likumā “Par tiesu varu” ir ietverta valsts garantija attiecībā uz tiesu un tiesnesi, jo likumdevējs noteicis, ka “vainīgās personas sodāmas likumā noteiktajā kārtībā”, bet diemžēl neviens likums mūsu valstī neparedz atbildību par tiesneša goda un cieņas aizskaršanu.⁴⁵

Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodeksa⁴⁶ 201.³⁹ pantā paredzēta administratīvā atbildība par necieņu pret tiesu, kas izpaudusies kā “liecinieka, cietušā, civilprasītāja vai civilatbildētāja, kā arī cietušā, civilprasītāja vai civilatbildētāja pārstāvju, likumiskā pārstāvja, eksperta, speciālista, tulka, personas, kas piedalās civillietā, vai citas personas nepakļaušanās tiesas sēdes priekšsēdētāja rīkojumam vai kā kārtības neievērošana tiesas sēdes laikā, vai kā jebkuras personas rīcība, kas liecina par tiesas sēdē vai tiesā pastāvošo noteikumu klaju ignorēšanu”.

Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodeksa 175. pantā, ievērojot 2008. gada 17. aprīli izdarītos grozījumus,⁴⁷ atbildība paredzēta par “ļauņprātīgu nepakļaušanos policijas darbinieka, pašvaldības policijas darbinieka, robežsarga vai zemessarga, kā arī karavīra likumīgajam rīkojumam vai prasībai, kad viņi izpilda sabiedriskās kārtības sargāšanas vai dienesta pienākumus”. Savukārt minētā likuma 175.¹ pantā⁴⁸ noteikta atbildība par “necieņu pret izmeklēšanas vai prokuratūras iestādēm, kas izpaudusies kā liecinieka, cietušā, civilprasītāja vai civilatbildētāja, kā arī cietušā, civilprasītāja vai civilatbildētāja pārstāvju, likumiskā pārstāvja, eksperta, speciālista, tulka neierašanās bez attaisnojoša iemesla pēc izmeklēšanas vai prokurora aicinājuma”.

Kā redzams, uzskaitītās normas ir vērstas uz kārtības nodrošināšanu izmeklēšanas un prokuratūras iestādēs, kā arī tiesā, nevis uz policista, tiesneša vai citas valsts amatpersonas goda un cieņas aizsardzību.

⁴³ Par tiesu varu: Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, 1993. 14. janvāris, Nr. 1.

⁴⁴ Bitāns A., Judins A. Latvijas Republikas Satversmes 95. panta komentāri. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 222. lpp.

⁴⁵ Arī ECT vairākkārt uzsvērusi, ka “tiesu darbība ir saistīta ar sabiedrības interesi, un, ņemot vērā tiesu īpašo lomu demokrātiskā sabiedrībā taisnīguma nodrošināšanā, tiesnešiem ir jābaida sabiedrības uzticība, lai veiksmīgi pildītu savus pienākumus. Tādēļ var būt nepieciešams aizsargāt šo uzticību pret destruktīviem uzbrukumiem, kuri būtībā ir nepamatoti”. Sk.: ECT 1995. gada 26. aprīļa spriedums lietā *Prager and Oberschlick v. Austria*. Pieejams: http://www.hraction.org/wp-content/uploads/prager_and_oberchlick_v_austria.pdf [aplūkots 2016. gada 12. aprīlī].

⁴⁶ Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodekss: Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, 1984. 20. decembris, Nr. 51.

⁴⁷ Grozījumi Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodeksā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2008. 30. aprīlis, Nr. 67.

⁴⁸ Grozījumi Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodeksā: Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, 1993. 28. janvāris, Nr. 3/4.

Kopsavilkums

1. Personas goda un cieņas aizsardzība ir paredzēta gan starptautiskajos tiesību aktos, gan Latvijas Republikas Satversmes 8. nodaļas 95. pantā, kurā noteikts, ka valsts aizsargā cilvēka godu un cieņu. No šāda regulējuma izriet, ka goda un cieņas aizsardzības procesam raksturīga aktīva valsts līdzdalība tajā, jo jēdziens “aizsargāt” ir plašāks nekā jēdziens “ievērot”.
2. Vēsturiski krimināllikumi, kas bijuši spēkā Latvijas teritorijā 20. gadsimtā, paredzēja ļoti detalizētu goda un cieņas krimināltiesisko aizsardzību. Spēkā esošais goda un cieņas aizsardzības regulējums krimināltiesību jomā apliecina, ka
 - šīs intereses likumdevēja ieskatā nav pietiekami nozīmīgas, lai par to apdraudējumu paredzētu kriminālatbildību;
 - tas neatbilst Latvijas Republikas Satversmes 95. pantā nostiprinātajam.
3. Speciālajos likumos ietvertās garantijas, kas attiecinātas uz tām personām, kuras pilda dienesta pienākumus sabiedrības interesēs, goda un cieņas aizsardzības jomā vērtējamās kā deklaratīvas, jo nedz Krimināllikumā, nedz arī Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodeksā likumdevējs nav paredzējis atbildību par noteiktu valsts amatpersonu goda un cieņas apdraudējumu.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Abeynayake R. Why defamation should not be a crime. Pieejams: <http://www.tamilcanadian.com/page.php?cat=52&id=490>
2. Cipeliuss R. Tiesību būtība. Rīga: LU, 2001.
3. Civil and Criminal Defamation. Pieejams: <http://www.efa.org.au/Issues/Censor/defamation.html#2006>
4. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011.
5. Hamkova D. Goda un cieņas krimināltiesiskā aizsardzība. Promocijas darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2009.
6. Osipova S. Hamurapi kodekss Latvijas zinātnieku darbos par cilvēktiesībām. LU Raksti, 740. sējums. [B.v.]: Latvijas Universitāte, 2008.
7. Segado F. F. La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits. Pieejams: <http://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2006-3-page-451.htm>
8. Vildbergs H. J., Messersmiths K., Niedre L. Pilsonis tiesiskā valsti. Mācību līdzeklis. Rīga: Latvijas Universitāte, 2004.
9. Рерихт А. А. Биоэтика и права человека. Научные исследования. Современное медицинское право. Сборник научных трудов. Москва: ИНИОН, 2003.
10. Тихий В. П. Конституционное право – основа уголовного права. Системность в уголовном праве. Материалы II Российского Конгресса уголовного права 31 мая – 1 июня 2007 г. Москва, 2007.

Normatīvie akti

1. ANO Ģenerālās Asamblejas 1948. gada 10. decembra Vispārējā cilvēktiesību deklarācija. Pieejams: <http://www.humanrights.lv/doc/vispaar/vispcd.htm>
2. ANO Ģenerālās Asamblejas 1966. gada 16. decembra Starptautiskais pakts par pilsoņu un politiskajām tiesībām. Pieejams: <http://www.humanrights.lv/doc/vispaar/pptpakc.htm>
3. Eiropas Padomes 1950. gada 4. novembra Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija. Pieejams: <http://www.mkparstavis.am.gov.lv/lv/?id=41>
4. Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.
5. Grozījumi Latvijas Republikas Satversmē: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 23. oktobris, Nr. 308/312.
6. Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200.
7. Grozījumi Krimināllikumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2003. 1. jūlijs, Nr. 97.
8. Grozījumi Krimināllikumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2004. 29. janvāris, Nr. 15.
9. Grozījumi Krimināllikumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2009. 9. decembris, Nr. 193.
10. Grozījumi Krimināllikumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2012. 27. decembris, Nr. 202.
11. Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodekss: Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, 1984. 20. decembris, Nr. 51.
12. Grozījumi Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodeksā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2008. 20. aprīlis, Nr. 67.
13. Advokatūras likums: Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, 1993. 19. jūlijs, Nr. 28.
14. Par policiju: Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, 1992. 24. septembris, Nr. 37.
15. Ieslodzījumu vietu pārvaldes likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 19. novembris, Nr. 168.
16. Militārā dienesta likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 18. jūnijs, Nr. 91.
17. Ugunsdrošības un ugunsdzēsības likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 13. novembris, Nr. 165.
18. Par tiesu varu: Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, 1993. 14. janvāris, Nr. 1.
19. 1903. gada 22. marta Sodlu likumi. Trešais izdevums. Rīga: Valsts tipogrāfija, 1930.
20. Sodlu likums. Rīga: Valsts tipogrāfija, 1936.
21. KPFSR kriminālkodekss (ar pārgrozījumiem līdz 1940. gada 15. novembrim). Rīga: LPSR Tieslietu tautas Komisariāts, 1940.
22. Latvijas Padomju Sociālistiskās Republikas Kriminālkodekss. Rīga: Avots, 1984
23. Latvijas Kriminālkodekss. Sagatavojis *Dr. iur.* A. Niedre. Rīga: Pilnīgi Atklāti, 1994.
24. Criminal Code of the Republic of Austria. Pieejams: https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-de-lv.do?member=1
25. Criminal Code of Lithuania. Pieejams: https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-de-lv.do?member=1

26. Criminal Code of the Kingdom of Spain. Pieejams: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>
27. Criminal Code of the Swiss Confederation. Pieejams: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>
28. Criminal Code of the Federal Republic of Germany. Pieejams: https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-de-lv.do?member=1

Juridiskā prakse

1. ECT 1995. gada 26. aprīļa spriedums lietā *Prager and Oberschlick v. Austria*. Pieejams: http://www.hraction.org/wp-content/uploads/prager_and_obereschlick_v_austria.pdf
2. Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2002-20-0103 Rīgā 2003. gada 23. aprīlī. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=74106>
3. Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2003. gada 29. oktobra spriedums lietā Nr. 2003-05-01 "Par Krimināllikuma 271. panta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. un 100. pantam". Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=80518>

Citi avoti

1. Likumprojekta "Grozījumi Krimināllikumā" (Nr. 90/TA-1199) anotācija. Pieejams: <http://titania.saeima.lv/LIVS/SaeimaLIVS.nsf/0/F5E8FC4FBE48732DC22575CA002E1BDE?OpenDocument>
2. Likumprojekta "Grozījumi Krimināllikumā" anotācija. Pieejams: http://www.saeima.lv/bi8/lasa?dd=LP0605_0

Džena Andersone, Mg. iur.
Latvijas Universitāte, Latvija

BLANKETU NORMU PIEMĒROŠANAS PROBLEMĀTIKA

APPLICATION PROBLEMS OF BLANKET PROVISIONS

Summary

The article is devoted to application problems of blanket provisions. The aim of this article is to research the concept of a blanket norm and to explore, whether or not blanket norms comply with the principle of legality in the criminal law. The terms of reference include study of the role and functions of blanket provisions, as well as a collection of case law relevant to blanket norms' application issues.

Atslēgvārdi: blanketa norma, normas saturs, normas interpretācija.

Keywords: blanket provision, content of provision, interpretation of norms.

Ievads

Raksta temats ir blanketu¹ normu jēdziens un ar tām saistītās praktiskās piemērošanas problēmas. Tēmas izvēli ir noteicis apstāklis, ka autore promocijas darbā plāno pētīt personas datu aizsardzības krimināltiesiskos aspektus, un Krimināllikumā² 145. pants, kurā paredzēta kriminālatbildība par nelikumīgām darbībām ar fiziskās personas datiem, ir blanketa tiesību norma.

Blanketas normas tiek konstruētas, jo Krimināllikumā (turpmāk arī – KL) nav iespējams iekļaut visus noteikumus, par kuru pārkāpšanu iestājas kriminālatbildība. Blanketās normas norāda uz citiem normatīviem aktiem, no kuriem izriet attiecīgā noziedzīgā nodarījuma pazīmes. Krimināllikuma tvērumā ietilpstošais regulējamais lauks ir ļoti plašs, un ar blanketo normu starpniecību tas tiek sasaistīts ar citām nozarēm. Katrā jomā ir savi darbību regulējošie normatīvie akti (piemēram, ceļu satiksmē, militārajos jautājumos, psihotropo vielu aprītē, informācijas sistēmu drošības sfērā, būvniecībā, tirdzniecībā utt.), un ir saprotams, ka, kvalificējot noziedzīgus nodarījumus, ir sarežģīti orientēties citu nozaru normatīvajā regulējumā un piemērot to atbilstoši Krimināllikumā paredzēto blanketo normu prasībām. Praksē nākas saskarties ar grūtībām blanketu normu piemērošanā, jo attiecīgās tiesību nozares regulējums ir neskaidrs vai nepilnīgs.

¹ "Blanketa tiesību norma – norma, kas tieši nesatur konkrētu noteikumu. Šī nenoteiktība parasti piemīt normas dispozīcijai [...]. Dispozīcijas daļā tādas normas faktiski paredz vai pieļauj konkrētizējošus normatīvos priekšrakstus, kas var atrasties arī citos juridiskos aktos [...]" Citēts no: Juridiski terminoloģiskā skaidrojošā vārdnīca. Ceturtais paplašinātais un papildinātais izdevums. Sast. Latvijas Policijas akadēmijas Tiesību teorijas un vēstures katedras vadītājs profesors V. Jakubaņecs. Rīga: [b.i.], 2005, 50. lpp.

² Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200.

Šā raksta mērķis ir izpētīt blanketu normu jēdzienu un minētā normu konstruēšanas paņēmiena atbilstību likumības principam krimināltiesībās. Darba uzdevumā ietilpst blanketu normu funkciju izpēte un tiesu prakses apzināšana šo normu piemērošanas jautājumos.

Blanketu normu jēdziens un likumības princips

Atbilstoši krimināltiesību doktrīnai izšķir četrus normas dispozīciju veidus: vienkāršo, aprakstošo, norādes (atsauces) un blanketo dispozīciju.³ Professore V. Liholaja, definējot blanketo dispozīciju, norāda, ka tā “neapraksta noziedzīga nodarījuma pazīmes, bet norāda uz citu normatīvu aktu, kur tās paredzētas”.⁴

Profesors N. Pikurovs (Николай Пикуров), kurš padziļināti pētījis blanketu normu konstruēšanas problēmas krimināltiesībās, secina, ka par termina “blankets likums” autoru tiek uzskatīts vācu tiesībzinātnieks Karls Bindings (Karl Binding)⁵. K. Bindings savā darbā *Die Normen und ihre Ubertretung* atzinis, ka blanks ir tāds krimināllikums, kas neformulē patstāvīgu aizliegumu, bet atsaucas uz noteikumiem, kuri atrodami citos juridiskos nolikumos, un paredz tikai sankciju par to pārkāpumu.⁶

Profesors A. Krugļevskis, analizējot principa *nullum crimen, nulla poena sine lege* (“nav nozieguma, nav soda bez likuma”)⁷ nozīmi krimināltiesībās un pētot minētā principa pretinieku (tostarp prof. K. Bindinga) viedokļus, kritizē “paņēmieni, kas rada blanketu kriminalizāciju nodarījumiem”, jo pie tiem pieskaitāma arī iztīrājāmā principa noliegšana (Vācijā un Krievijā), kas savukārt noved pie analogijas metodes aktualizācijas.⁸ Pamatojot kritiku, A. Krugļevskis citē K. Bindinga teikto, ka krimināllikuma trūkumus var labot, vienīgi lietojot analogiju.⁹

Princips *nullum crimen sine lege* ir krimināltiesību pamats,¹⁰ un tas kā likumības princips noformulēts apgaismības laikmetā un iekļauts ASV Virdžīnijas un

³ Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināltiesības. Vispārīgā daļa. Trešais papildinātais izdevums. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2008, 29. lpp.

⁴ Turpat, 30. lpp.

⁵ Karls Bindings (04.06.1841.–07.04.1920.) “visu savu mūžu cīnījās pret principu “nulla poena sine lege””. Avots: Krugļevskis A. Princips “nulla poena sine lege” un kustība pret šo principu mūslaiku krimināltiesībās. Pirmais Latvijas krimināltiesību kongress. Rīgā, 1937. g. 2. IV – 4. IV. Pielikums pie Tieslietu Ministrijas Vēstneša Nr. 2. Rīga: A. Gulbja grāmatu spiestuve, 1937, 201. lpp.

⁶ Пикуров Н. И., Иванов Н. В. Бланкетная форма конструирования в уголовном праве. Pieejams: <http://cyberleninka.ru/article/n/blanketnaya-forma-konstruirovaniya-v-ugolovnom-prave> [aplūkots 2016. gada 18. martā].

⁷ “Saskaņā ar minēto principu tiek izslēgta iespēja piemērot sodu nodarījumiem, kas nav paredzēti kriminālā likumā, pat ja krimināltiesā atzītu tos par “noziedzīgiem”. Avots: Krugļevskis A. Princips “nulla poena sine lege” un kustība pret šo principu mūslaiku krimināltiesībās. Pirmais Latvijas krimināltiesību kongress. Rīgā, 1937. g. 2. IV – 4. IV. Pielikums pie Tieslietu Ministrijas Vēstneša Nr. 2. Rīga: A. Gulbja grāmatu spiestuve, 1937, 197. lpp.

⁸ Turpat, 228.–229. lpp.

⁹ Turpat, 202. lpp.

¹⁰ Tiesībzinātnieks N. Tagancevs, komentējot Krievijas impērijas 1903. gada Soda likuma 1. pantu, norādījis, ka minētā norma “Par noziedzīgu tiek atzīts nodarījums, kas tā izdarīšanas laikā ir ar likumu aizliegts [...]” izsaka principu *nullum crimen sine lege*. Avots: Уголовное Уложение

Merilendas štata 1776. gada konstitūcijā, kā arī 1789. gadā Francijā pieņemtajā Cilvēka un pilsoņu tiesību deklarācijā.¹¹

Mūsdienās nedaudz modificētā veidā tas nostiprināts Eiropas Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas¹² 7. pantā un Starptautiskā pakta par pilsoņu un politiskajām tiesībām¹³ 15. pantā.¹⁴ Likumības princips izpaužas kā prasība pēc rakstīta likuma (*lex scripta*) jeb kodifikācijas nepieciešamība, normas noteiktība (*lex certa*) jeb normas skaidrība, atkāpju nepieļaujamība no likuma teksta (*lex stricta*) jeb analogijas aizliegums un prasība pēc likuma spēkā esamības nozieguma izdarīšanas brīdī (*lex praevia*) jeb likuma atpakaļejoša spēka (retroaktivitātes) aizliegums.¹⁵

Konstatējot vēsturisko viedokļu konfrontāciju jautājumā par principu *nullum crimen, nulla poena sine lege*, atklājas blanketo tiesību normu veidošanas problemātika.

Pieņemot, ka blanketa likuma termina radītājs un proponētājs ir K. Bindings, kurš vienlaicīgi ir bijis gan analogijas metodes piekritējs, gan principa *nullum crimen, nulla poena sine lege* noliedzējs, gan arī kļuvis slavens kā grāmatas “Brīvlaišana nevērtīgās dzīvības iznīcināšanai”¹⁶ līdzautors, ir saprotama A. Krugļevska veltītā kritika blanketajam normu konstruēšanas paņēmienam. Tas liek pašos pamatos apšaubīt šā paņēmiena likumību un izmantošanas iespēju krimināltiesībās.

Nepieciešamību vērtēt blanketo normu atbilstību likumības principam ir pauduši arī Eiropas Cilvēktiesību tiesas (turpmāk – ECT) tiesneši Paulo Pinto de Albuquerque (*Paulo Pinto de Albuquerque*) un Ksenija Turkoviča (*Ksenija Turković*), pievienojot atsevišķās domas ECT 2014. gada 27. marta spriedumam lietā *Matytsina* pret Krieviju (58428/10)¹⁷. Tiesneši uzsvēruši, ka krimināltiesībās blanketām normām ir

22 марта 1903 года: по изданиямъ Н. С. Таганцева. Подъ редакцией члена консултации при Министерстве Юстиции П. Н. Якоби. [Издание неофициальное]. Рига: книгоиздательство “Лера”, 1922, I-XXXIV, с. 1623.

¹¹ Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть = Strafrecht. Allgemeiner Teil: Перевод с немецкого. 5-е издание. Москва: Инфотропик Медиа, 2013, с. 55.

¹² Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija: Eiropas Padomes 1950. gada 4. novembra konvencija. Latvijas Vēstnesis, 1997. 13. jūnijs, Nr. 143/144.

¹³ Starptautiskais pakts par pilsoņu un politiskajām tiesībām: Apvienoto Nāciju Organizācijas 1966. gada 16. decembra pakts. Latvijas Vēstnesis, 2003. 23. aprīlis, Nr. 61 (2826).

¹⁴ Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть = Strafrecht. Allgemeiner Teil: Перевод с немецкого. 5-е издание. Москва: Инфотропик Медиа, 2013, с. 55.

¹⁵ Ibid., с. 58–72.

¹⁶ “Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens” – grāmata tika izdota 1920. gadā kā vācu psihiatra Alfrēda Hohes un jurista Karla Bindinga kopdarbs, kas kļuva par nacistu eitanāzijas programmas teorētisko pamatu (Avots: Петрюк П. Т., Петрюк А. П. Психиатрия при нацизме: проведение “Акции Т-4” с активным участием психиатров. Pieejams: <http://www.psychiatry.ua/articles/paper398.htm> [aplūkots 2016. gada 17. aprīlī]). Autori piedāvāja veidot speciālas komisijas, kas būtu atbildīgas par “nevērtīgo” cilvēku nonāvēšanu. Par “nevērtīgiem” un dzīves necienīgiem tika izīti invalīdi, personas ar psihiskām saslimšanām, garīgu atpalcību u. c. (sīkāk sk. par nacistu eitanāzijas un eigēnikas programmu 1939.–1941. gadā īstenotās nonāvēšanas akcijas “T-4” laikā).

¹⁷ ECT 2014. gada 27. marta spriedums lietā *Matytsina* pret Krieviju (58428/10), stājies spēkā 2014. gada 27. jūnijā. Iesniedzēja 2010. gadā tika notiesāta saskaņā ar Krievijas Kriminālkodeksa 235. panta pirmo daļu (blanketa norma, kas nosaka nepieciešamību noteikt jēdziena “medicīnas prakse” saturu; lietā gan eksperti, gan tiesa atsauca uz vairākiem dažādiem administratīva rakstura normatīvajiem aktiem, kas it kā iezīmē minētā jēdziena saturu) par nelikumīgu nodarbošanos ar privātu medicīnisku praksi, nosakot brīvības atņemšanu uz diviem gadiem. No soda izciešanas

jāatbilst likumības principam, likuma atpakaļejoša spēka aizlieguma principam, tiesību normas noteiktības principam un analogijas aizlieguma principam. Ar blanketo tiesību normu saistītajiem normatīvajiem aktiem ir jāatbilst likumības principam, lai cilvēks varētu saprast, par kādām darbībām var iestāties kriminālatbildība, un lai valsts nenoteiktu sodu par rīcību, kuras kriminālais raksturs nav paredzams. Tāpat blanketa norma nav izmantojama, attiecinot to uz normatīviem aktiem, kas stājas spēkā jau pēc konkrētā notikuma, ja saistībā ar to tiek veikta kriminālvajāšana.¹⁸ Tiesneši secināja, ka ir noticis Konvencijas 7. panta rupjš pārkāpums, un pauda nožēlu, ka vairākums nav vēlējis izskatīt materiāltiesiskos lietas aspektus saistībā ar blanketas normas piemērošanu.

Tiesu prakse blanketu normu piemērošanā

Autore ir apzinājusi publiski pieejamos Latvijas tiesu nolēmumus, kuros risināti ar blanketu normu piemērošanu saistīti jautājumi, un atlasījusi piecus Augstākās tiesas lēmumus un vienu Satversmes tiesas spriedumu. Šajā rakstā tiks aplūkotas nozīmīgākās minētajos nolēmumos paustās atziņas par blanketu normu piemērošanu krimināltiesībās.

Satversmes tiesa 2008. gada 16. decembra spriedumā lietā Nr. 2008-09-0106¹⁹ skaidro, ka krimināltiesībās blanketu normu izmantošana ir veids, kā sasaistīt krimināltiesības ar citām tiesību nozarēm, paredzot kriminālatbildību par attiecīgās tiesību nozares priekšrakstu pārkāpumiem.²⁰

Tiesa secina: "Blanketa norma pati par sevi nav uzskatāma par neskaidru tikai tāpēc, ka ietver sevī norādi uz citos normatīvos aktos iekļautajām tiesību normām (priekšrakstiem)."²¹ Spriedumā uzsvērts, ka noteikumu pārkāpšanas aizliegumi var būt formulēti gan likumos, gan Ministru kabineta noteikumos un ka tieši tiesu uzdevums ir atklāt blanketās normas saturu saistībā ar attiecīgā noziedzīga nodarījuma sastāvu, pielietojot normu tulkošanas metodes un neaprobežojoties tikai ar teksta vārdisko jēgu.

Augstākās tiesas Senāta Krimināllietu departaments lietā Nr. SKK-J-2 (679) norādījis: apstāklim, ka Ministru kabinets nav savlaicīgi izdevis noteikumus, nav juridiskas nozīmes, jo blanketās normas saturs aizpildāms ar citiem šo jomu regulējošiem spēkā esošiem normatīviem aktiem, un vārds "noteikumi" ietver sevī arī jēdzienu

iesniedzēja atbrīvota sakarā ar noilgumu. Iesniedzēja vērsās ECT ar sūdzību par Konvencijas 6. un 7. panta pārkāpumiem. Tiesa vienbalsīgi atzina Konvencijas 6. panta pirmā punkta pārkāpumu saistībā ar tiesvedības laikā notikušu negodprātīgu pieeju darbam ar ekspertīzes pierādījumiem, taču nolēma, ka nav nepieciešams atsevišķi skatīt jautājumu par Konvencijas 7. panta pārkāpumu saistībā ar notiesājošo spriedumu lietā.

¹⁸ ECT 2014. gada 27. marta spriedums lietā *Matytsina* pret Krieviju (58428/10).

¹⁹ Satversmes tiesas 2008. gada 16. decembra spriedums lietā Nr. 2008-09-0106.

²⁰ Turpat.

²¹ Turpat.

“likums”.²² Šādu pieeju pamatoti kritizē profesore V. Liholaja, norādot, ka tikai kā nepilnība vērtējama Ministru kabineta noteikumu neesamība četru gadu garumā, un, ja piekristu šādam tiesu viedoklim, “pietiktu arī ar Ceļu satiksmes likumu un nebūtu nekādas vajadzības vēl pieņemt Ceļu satiksmes noteikumus u.t.t.”²³ Autore piekrit profesores viedoklim, ka līdz ar Krimināllikuma attiecīgā panta pieņemšanu jābūt apstiprinātiem arī nepieciešamajiem noteikumiem, jo pretējā gadījumā krimināltiesību normu efektīva funkcionēšana nav iespējama.

Lietā Nr. SKK-100/2013 Krimināllietu departaments risinājis jautājumu par institūciju iekšējās aprites normatīvo aktu piemērošanu blanketu normu konstrukcijās gadījumos, kad par noziedzīga nodarījuma izdarīšanu pie kriminālatbildības tiek saukts speciālais subjekts, kam iekšējais normatīvais akts ir saistošs un obligāts saistībā ar ieņemamo amatu vai dienesta pienākumu pildīšanu. Minētajā krimināllietā policijas darbinieks notiesāts par KL 236. panta otrajā daļā paredzētā noziedzīgā nodarījuma izdarīšanu. Apsūdzētais uzskatīja, ka šāda tiesību norma “var tikt aizpildīta tikai un vienīgi ar šā panta subjektam saistošu ārējo tiesību normu. Iekšējais normatīvais akts, kā tas norādīts apsūdzībā, nevar būt piemērojams”.²⁴ Tiesa nepiekrita šādam viedoklim, norādot, ka KL 236. panta dispozīcija satur norādi uz ieroču apriti regulējošiem normatīviem aktiem, un izšķirošs apstāklis nodarījuma kvalifikācijā ir tas, ka noziedzīgā nodarījuma izdarīšanas brīdī apsūdzētais bija valsts policijas darbinieks, kam izsniegts dienesta ierocis, un tāpēc viņam saistošs ir ne tikai Ieroču un speciālo līdzekļu aprites likums, bet arī attiecīgās jomas iekšējie normatīvie akti. Tādējādi, pēc autores domām, veiksmīgi tika atrisināts jautājums par iekšējo normatīvo aktu piemērošanas pieļaujamību blanketās normās tajos gadījumos, kad par noziedzīga nodarījuma izdarīšanu pie kriminālatbildības tiek saukts speciālais subjekts, kam iekšējais normatīvais akts ir saistošs un obligāts saistībā ar ieņemamo amatu vai dienesta pienākumu pildīšanu.

Lietā Nr. SKK-509/2010 Senāts pieņēma lēmumu, kurā konstatēja, ka pirmās instances un apelācijas instances tiesas kļūdaini tulkojušas likumu, secinot, ka KL 190.¹ pants ir blanketu norma, jo minētā panta dispozīcijā norādītas visas noziedzīgā nodarījuma sastāva pazīmes, un nav nepieciešama norāde uz citu normatīvo aktu, kur tās konkretizētas.²⁵ Atbilstoši minētajam lēmumam tiek nostiprināts normu piemērotāja pienākums rūpīgi vērtēt normu dispozīciju konkretizācijas pakāpi, lai konstatētu, ir vai nav blanketu Krimināllikuma attiecīgā norma.

²² Augstākās tiesas Senāta Krimināllietu departamenta 2005. gada 4. janvāra lēmums lietā SKK-J-2 (679).

²³ Liholaja V. Par tiesiskā regulējuma efektivitāti. No: Latvijas Policijas akadēmijas Valsts policijas darba efektivitātes vērtēšanas kritēriji. Zinātniski pētnieciskā projekta pirmā posma materiāli. Rīga, 2008, 14.–29. lpp.

²⁴ Augstākās tiesas Senāta Krimināllietu departamenta 2013. gada 19. marta lēmums lietā SKK-100/2013.

²⁵ Augstākās tiesas Senāta Krimināllietu departamenta 2010. gada 27. oktobra lēmums lietā SKK-509/2010.

Lietā Nr. SKK-544/2013 Senāts risināja situāciju, kurā KL 221. panta pirmā daļa saistībā ar likuma grozījumiem bija zaudējusi savu blanketo dabu.²⁶ Vērtējot KL pantu dispozīciju konkretizācijas pakāpi, tiesību normu piemērotājam šajā procesā jāseko līdzī likuma redakcionālajām izmaiņām. Kopš 1999. gada 1. aprīļa, kad Krimināllikums stājās spēkā, tas grozīts jau 56 reizes. Krimināllikuma biežā grozīšana tiek kritizēta gan no tiesībzinātnieku, gan praktiķu puses, taču tas neattaisno kļūdu pieļaušanu saistībā ar novecojušas likuma redakcijas piemērošanu lietā.

Lietā Nr. SKK-353/2014 Krimināllietu departaments piekritis apsūdzētās personas viedoklim, norādot, ka KL 279. panta norma ir uzskatāma par blanketu, jo pamatsastāva dispozīcija satur vārdus “apejot normatīvajā aktā noteikto kārtību”. Lēmumā konstatēts, ka apelācijas instances tiesas spriedums nesatur norādi uz to, kādā normatīvajā aktā noteikto kārtību apsūdzētā persona pārkāpusi, izdarot patvarību, un nav vērtēts, vai nozieguma faktiskās pazīmes sakrīt ar KL 279. panta otrās daļas sastāva pazīmēm. Krimināllietu departaments uzsvēris, ka “tiesa, piemērojot blanketu normu, nosaka konkrēta noziedzīga nodarījuma sastāva pazīmes un norāda, kādā veidā ir izpaudusies nodarījuma objektīvā puse”.²⁷

Blanketu normu loma krimināltiesībās

No iepriekšējā nodaļā analizētajiem nolēmumiem redzams, ka tajos galvenokārt paustas atziņas par blanketu normu izveides iemesliem, uzdevumiem un to satura atklāšanas un aizpildīšanas pienākumu.

Blanketu normu izveides iemesls ir novērst likuma smagnējību, lai Krimināllikums būtu kompakts, viegli pārskatāms un efektīvi piemērojams. Ar šo normu palīdzību krimināltiesības tiek saistītas ar citām tiesību nozarēm (paredzot kriminālatbildību par attiecīgo tiesību nozaru priekšrakstu pārkāpumiem). Tādējādi atzīstams, ka blanketas normas pilda nozīmīgu funkciju, proti, atvieglo krimināltiesībās materiālo tiesību normu sistematizēšanu un ļauj saglabāt Krimināllikumu kā galveno krimināltiesību avotu.²⁸

No rakstā aplūkotā Satversmes tiesas sprieduma secināms, ka krimināltiesību doktrīnā tiek atzīta blanketu normu atbilstība likumības principam, un krimināltiesiskais blanketais regulējums netiek uzskatīts par neskaidru tikai tāpēc, ka ietver sevi norādi uz citos normatīvajos aktos iekļautajām tiesību normām. Tiesu uzdevums ir

²⁶ Augstākās tiesas Senāta Krimināllietu departamenta 2013. gada 20. novembra lēmums lietā Nr. SKK-544/2013.

²⁷ Augstākās tiesas Krimināllietu departamenta 2014. gada 19. septembra lēmums lietā Nr. SKK-353/2014.

²⁸ Šajā sakarībā atzīmējama īpatnība Vācijas krimināltiesībās, kur kriminālkodekss nav vienīgais krimināltiesību avots. Līdzās kriminālkodeksam ir spēkā ļoti daudz nekodificētu krimināltiesisku normu, kas iekļautas dažādos likumos, tādējādi veidojot tā sauktās papildu krimināltiesības (*Nebenstrafrecht*). Savukārt Francijā krimināltiesību avots ir arī Valsts padomes dekrēti, kas Francijas kriminālkodeksā veido daudzas blanketas dispozīcijas. Avots: Уголовное право зарубежных государств. Общая часть. Коллектив авторов. Под редакцией профессора И. А. Козочкина. Москва: Институт международного права и экономики имени А. С. Грибоедова, 2001, с. 263, 364.

katrā konkrētā lietā atklāt blanketo normu saturu, veicot pilnu analīzi un izmantojot visas pieejamās normu interpretācijas metodes. Spriedumā ir ne tikai jāvērtē nodarījuma juridiskās kvalifikācijas pareizība, bet arī, atzīstot to par pareizu, precīzi jānorāda, kādā normatīvajā aktā paredzētā konkrētā norma ir pārkāpta (neaprobežojoties ar vispārīgām norādēm). Tādējādi tiesību normas piemērotājam jāizpilda daudzpakāpju uzdevums, kas autores ieskatā sastāv no šādiem elementiem:

- 1) precīzi identificēt KL normu, pēc kuras kvalificējamās attiecīgās darbības (pārbaudot normas spēkā esošo redakciju nodarījuma izdarīšanas brīdī un dispozīcijas konkretizācijas pakāpi, lai noteiktu, ir vai nav attiecīgajai normai blankets raksturs);
- 2) ja noteiktā KL norma ir blanketa, precīzi identificēt normatīvos aktus, kuru pārkāpums veido noziedzīga nodarījuma sastāvu (pārliecinoties par attiecīgo saistīto normatīvo aktu spēkā esamību un aktuālo redakciju nodarījuma izdarīšanas brīdī);
- 3) pareizi noteikt normatīvajā aktā konkrēto noteikumu punktu (kura pārkāpums konstatēts);
- 4) novērtēt, vai visas konkrētā nodarījuma faktiskās pazīmes un apstākļi sakrīt ar attiecīgās KL normas sastāva pazīmēm (t. sk. attiecīgā saistītā normatīvā akta normu saturu);
- 5) ja nodarījuma pazīmes sakrīt un atbilst blanketās normas saturam, nolēmumā gan precīzi norādīt pārkāptos normatīvos aktus un attiecīgo normu saturu, gan atspoguļot vērtējumu par noziedzīgā nodarījuma pazīmju atbilstību attiecīgās KL normas sastāva pazīmēm.

Gadījumā, ja kāda no minētajiem elementiem trūkst, nevar runāt par pareizu un likumīgu tiesas spriedumu. Ja spriedumā ir šāda rakstura defekts (piemēram, trūkst precīzas norādes uz pārkāpto citas tiesību nozares normu), tad lietas iztiesāšana ieilgst, jo Augstākā tiesa atceļ zemākās instances spriedumu un lietu nosūta jaunai iztiesāšanai tās pašas instances tiesā.²⁹

Autore uzskata: problēma ar blanketu normu piemērošanu slēpjas apstākļī, ka neskaidrs mēdz būt normatīvais regulējums, kas ir konkrētās KL normas pamatā. Aiz blanketajām normām atrodas simtiem citu normatīvo aktu, kuri nekādā veidā nav saistīti ar krimināltiesību nozari. Līdz ar to var veidoties nepareizs priekšstats par Krimināllikuma faktisko apjomu un regulējamā lauka tvērumu.

Autores ieskatā blanketu normu izmantošana ir attaisnojama to atsevišķo lietu kategoriju regulējumā, kas izturējušas laika pārbaudi, kā, piemēram, nodarījumi ceļu satiksmē u. tml. Savukārt nodarījumi, kas saistīti, piemēram, ar mūsdienu informācijas tehnoloģijām, nepakļaujas vēsturiskajiem normu konstruēšanas principiem un

²⁹ Kā zināms no prakses, tad dažas lietas jaunai iztiesāšanai tiek nosūtītas atpakaļ pat vairākas reizes. Tā, piemēram, lieta Nr. SKK-353/2014 (krimināllieta Nr. 11096196008) pirmoreiz tiesā tika saņemta 2010. gada 4. janvārī, taču izskatīta nav joprojām. Augstākā tiesa, konstatējot neprecīzu apelācijas instances tiesas darbu saistībā ar blanketas normas piemērošanu, lietu nosūtīja jaunai iztiesāšanai. Kā redzams no tiesu portālā www.tiesas.lv pieejamās informācijas, 2016. gada 9. jūnijā Rīgas apgabaltiesa ir atcēlusi pirmās instances tiesas spriedumu daļā, attiecīgi taisot jaunu spriedumu. Minētais spriedums likumīgā spēkā vēl nav stājies.

prasa atšķirīgu pieeju. Minētais ir autore pieņēmums, jo Latvijā nav veikti plašāki padziļināti pētījumi saistībā ar blanketu normu izmantošanu krimināltiesībās, un tāpēc būtu nepieciešams turpināt šā jautājuma rūpīgu izpēti atsevišķā darbā.

Kopsavilkums

1. Krimināllikuma normās nav iespējams un nav nepieciešams iekļaut visus noteikumus, kuru neievērošanas gadījumā iestājas kriminālatbildība. Tas ir galvenais iemesls, kāpēc tiek konstruētas blanketas normas.
2. Krimināltiesībās blanketām normām ir jāatbilst likumības principam. Šo normu mērķis ir padarīt likumus skaidrus un praktiski piemērojamus, un to uzdevums ir palīdzēt krimināltiesību normas sistematizēt un sasaistīt ar citām tiesību nozarēm. Praksē tiesību normu piemērotāji konstatē, ka blanketās normas ne vienmēr ir viegli piemērojamas, jo nav skaidrs attiecīgās tiesību nozares regulējums, vai arī tā vispār nav.
3. Tiesu uzdevums ir katrā individuālā gadījumā atklāt blanketās normas saturu, analizējot tās ar visām pieejamām tiesību normu interpretācijas metodēm.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Jakubaņecs V. Juridiski terminoloģiskā skaidrojošā vārdnīca. Ceturtais paplašinātais un papildinātais izdevums. Rīga: [B.i.], 2005, 438 lpp.
2. Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināltiesības. Vispārīgā daļa. Trešais papildinātais izdevums. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2008, 504 lpp.
3. Krugļevskis A. Princips "nulla poena sine lege" un kustība pret šo principu mūslaiku krimināltiesībās. Pirmais Latvijas krimināltiesību kongress. Rīgā, 1937. g. 2. IV – 4. IV. Pielikums pie Tieslietu Ministrijas Vēstneša Nr. 2. Rīga: A. Gulbja grāmatu spiestuve, 1937, 268 lpp.
4. Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть = Strafrecht. Allgemeiner Teil: Перевод с немецкого. 5-е издание. Москва: Инфотропик Медиа, 2013, с. 712.
5. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть. Коллектив авторов. Под редакцией профессора И. Д. Козочкина. Москва: Институт международного права и экономики имени А. С. Грибоедова, 2001, 576 с.
6. Уголовное Уложение 22 марта 1903 года: по изданиямъ Н. С. Таганцева. Подъ редакцией члена консультации при Министерстве Юстиции П. Н. Якоби. [Издание неофициальное]. Рига: книгоиздательство "Лета", 1922, I-XXXIV, с. 1623.
7. Петрюк П. Т., Петрюк А. П. Психиатрия при нацизме: проведение "Акции Т-4" с активным участием психиатров. Pieejams: <http://www.psychiatry.ua/articles/paper398.htm> [aplūkots 2016. gada 17. aprīlī].
8. Пикуров Н. И., Иванов Н. В. Бланкетная форма конструирования в уголовном праве. Pieejams: <http://cyberleninka.ru/article/n/blanketnaya-forma-konstruirovaniya-v-ugolovnom-prave> [aplūkots 2016. gada 18. martā].

Normatīvie akti

1. Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija: Eiropas Padomes 1950. gada 4. novembra konvencija. Latvijas Vēstnesis, 1997. 13. jūnijs, Nr. 143/144.
2. Starptautiskais pakts par pilsoņu un politiskajām tiesībām: Apvienoto Nāciju Organizācijas 1966. gada 16. decembra pakts. Latvijas Vēstnesis, 2003. 23. aprīlis, Nr. 61 (2826).
3. Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.
4. Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200.

Juridiskā prakse

1. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 58428/10 *Matytsina v. Russia*.
2. Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2008. gada 16. decembra spriedums lietā Nr. 2008-09-0106.
3. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Krimināllietu departamenta 2005. gada 4. janvāra lēmums lietā Nr. SKK-J-2 (679).
4. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Krimināllietu departamenta 2010. gada 27. oktobra lēmums lietā Nr. SKK-509/2010.
5. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Krimināllietu departamenta 2013. gada 19. marta lēmums lietā Nr. SKK-100/2013.
6. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Krimināllietu departamenta 2013. gada 20. novembra lēmums lietā Nr. SKK-544/2013.
7. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Krimināllietu departamenta 2014. gada 19. septembra lēmums lietā Nr. SKK-353/2014.
8. Latvijas Policijas akadēmijas Valsts policijas darba efektivitātes vērtēšanas kritēriji. Zinātniski pētnieciskā projekta pirmā posma materiāli. Rīga, 2008, 120 lpp.

Desislava Davidkova-Dimitrova, PhD

St. Cyril and Methodius University of Veliko Turnovo, Bulgaria

PROTECTION OF THE RIGHT TO A LAWYER IN CRIMINAL PROCEDURE OF THE REPUBLIC OF BULGARIA

Summary

This analysis is dedicated to protection of the constitutional right to a lawyer in criminal procedural law of the Republic of Bulgaria. The article contains review and analysis of the regulation of the right to legal defence in the Constitution of the Republic of Bulgaria, international acts and the Criminal Procedure Code of the Republic of Bulgaria. It examines the procedural guarantees of the right to a defence counsel, settled in Criminal Procedure Code of the Republic of Bulgaria. International standards on the right of access to legal defence as a part of the concept of a fair trial were also examined together with jurisprudence and practice of the European Court of Human Rights.

Keywords: constitutional rights, Rule of Law, criminal proceedings, access to legal aid, right to fair trial, defence counsel, right to a defence, defendant, compulsory defence, legal aid.

I. Constitutional basis of the right to a defence council

The Constitution of the Republic of Bulgaria (CRB) establishes the right to legal defence as an independent, main right. Any citizen has a right of defence when their lawful rights and interests are endangered or violated. They may appear before any government institution with legal representation (Art. 56 of the CRB). In the legal doctrine, this right is viewed as one of the constitutional guarantees for the legal protection of all persons.¹ The provisions of Art. 56, the CRB institute a principle, which encompasses all possible guarantees for all rights and all the means for their defence – in both material and procedural aspects of the right of defence. They regulate the material law for rectification of violated or endangered rights and the procedural right of citizens to address courts and other competent institutions with requests for protection of their subjective rights.²

The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria already has had the opportunity to reinforce the view of the right of defence as one of the main constitutional rights, which is of an utmost importance in a lawful and democratic state. The main element of the right of defence is the ability of citizens to defend

¹ More information in Chinova M. Duress in criminal procedure and personal integrity. S.: Sibi, 1998, p. 27.

² Ibid.

their rights with a help of a legal counsel.³ One of its manifestations is through the right of the arrested and the accused to use legal counsel under Art. 30(4) of the CRB. Under the Constitution, anybody has the right of legal representation from the moment of arrest or formal accusation. The right of defence and, specifically, the right to a defence counsel cannot exist in the legal sphere without sufficient political, economic and legislative guarantees. Otherwise, the right of defence would be only declaratory.⁴ It presumes certain obligations of the state through legislative or judicial means to ensure the ability of citizens to defend their endangered or violated rights before judicial or administrative institutions.

II. Legal regime of the right to legal counsel of the accused

Because of the significance of the issue, the regulation of the right to a defence counsel as a part of the right the accused to receive defence is present on national and international level in many universal and regional acts of international law. The analysed right is the subject of regulation also in various EU documents.

a) European Convention on Human Rights (ECHR)⁵ provides the accused with the right to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require (Art. 6, § 3, c of the ECHR). According to Art. 5(4) of the CRB the ECHR is part of the domestic law of the land and it takes priority over any conflicting standards of domestic legislation, which means that the provisions of the ECHR can be directly implemented.⁶

International Covenant on Civil and Political Rights⁷ (ICCPR) also provides every person, accused of committing a crime, with the right to be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient

³ See Decision No. 9 of 14 April 1998 in Constitutional case No. 6/ 1998 of the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria.

⁴ See Decision No. 1 of 28 February 2008 r. in Constitutional case № 10/2007 of the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria.

⁵ Adopted by the Council of Europe in Rome on 4 September 1950, ratified with a law, which is adopted by the Bulgarian Parliament on 31 July 1992, promulgated in State Gazette issue 66 from 1992 and in force for Bulgaria since 7 September 1992. It is part of the so-called "regional acts".

⁶ For more information of the implementation of the ECHR, see: Astradzhiev V. Implementation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Cases from the practice of the Criminal law panels of the Sofia Regional Court) – Human Rights, 2002, No. 1; Bates E., Buckley C., O'Boyle M., Warbick K., Haris D. Law of the European Convention of Human Rights. S.: Ciela, 2015, pp. 30–36.

⁷ ICCPR is adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, entry into force 23 March 1976, in force in Bulgaria since 23.03.1976, promulgated in State Gazette issue 43/28.05.1976. The document is part of the "universal acts" in the UN's system. See Nenovski N. Human rights – historical evolution. Legal Thought, 1994, No. 2, p. 28.

means to pay for it (Art. 14, § 3, d ICCPR). This is a way to reinforce the standard set in the ECHR, which provides for defence in person or via legal counsel.

b) European Union Law constitutes a direct source of rights and obligations to all it applies to, regardless if it is from a primary or a secondary source.⁸ With the entry into force of the Lisbon Treaty, according to Art. 6, § 1 of the Treaty of the European Union, the Charter of the Fundamental Rights of the European Union⁹ (CFREU) has the same legal force as the Treaties. At the same time, in § 3 of the same provision is stated that the fundamental rights, as guaranteed in the ECHR and as set down in the common constitutional traditions of the member states, are part of the union law as its main principles. CFREU recognises a set of personal, civil, political, economic and social rights of EU citizens and the persons, located in the EU, and through it, these rights are included in the scope of the EU legislation. From the point of view of this analysis, of the main interest is the CFREU's right to an effective remedy and to a fair trial (Art. 47). Under it, anybody should have the possibility of being advised, defended and represented (Art. 47 § 2, second sentence) and legal aid should be made available to those who lack sufficient resources in so far as such aid is necessary to ensure effective access to justice (Art. 47 § 3).¹⁰

The provisions of Art. 82, §2 of the Treaty on the Functioning of the European Union¹¹ envisions adoption of common EU regime, which sets minimal rules for: a) mutual admissibility of evidence between member states; (b) the rights of individuals in criminal procedure; (c) the rights of victims of crime; (d) any other specific aspects of criminal procedure. This text is the legal basis for harmonising certain elements of national legislation in the field of criminal procedure.¹² Establishing European standards in the abovementioned fields is performed via directives, adopted by the European Parliament and the Council.

An important step in strengthening the procedural rights of the accused during criminal proceedings is the Council Resolution from 30.11.2009.¹³ It defines six areas, where, according to the Council, there is a necessity of priority action on EU level, as follows: 1) the right to translation and interpretation; 2) the right to receive information on rights in criminal proceedings and information about the charges; 3) the right to legal advice and legal aid; 4) the right to communication with relatives, employers and consular authorities; 5) the right to special safeguards for suspected or accused persons who are vulnerable; 6) A Green Paper on pre-trial detention. With this resolution, the Council encourages the European Commission to present

⁸ CEO, 9 March 1978, Simmenthal, case 106/77, rec. 629, etc.

⁹ OL issue 83 of 30 March 2010, 2010/C 83/02, 2012/C 326/02.

¹⁰ More in debt information about the interpretation and implementation of the Charter in Arabadzhiev A. Horizontal direct effect of general principles of EU law and the Charter of Fundamental Rights of the EU (Review of the case law of the Court of the European Union). Norma, 2015, No. 9, pp. 70–94.

¹¹ OJ 326 from 26 October 2012 .Consolidated text of the TFEU.

¹² More information on the issue in Hristev H. European union law: Criminal law issues. S.: Cielā, 2012, p. 443.

¹³ Resolution of the Council of 30.11.2009 on a Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings (OJ 2009/C 295/01 from 04.12.2009).

a proposal for the measures stated in the road map. Its objective is strengthening judicial cooperation in criminal issues, which is based on the principle of mutual recognition of judgments and court decisions, and includes harmonisation of laws and regulations in the member states.

It is important to note that the European Council included the intentions set in the road map in the Stockholm Programme – Delivering an area of freedom, security and justice for Europe’s citizens.¹⁴ In relation to the implementation of the measures set down in the road map and the Stockholm Programme, the European Commission and the Council adopted several directives,¹⁵ including Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty.¹⁶ The minimal standards it contains must be transposed in national legislations by 27.11.2016. Related to the analysed issue is the scope of the Directive, which is aimed at establishing the minimal rules regarding the right to access to legal counsel of suspects and accused in criminal proceedings.

III. Legal counsel in criminal law in the Republic of Bulgaria

The specific status of the accused as a principal subject of defence in criminal proceedings, justifies the existence of numerous rules, which, in essence, are procedural guarantees of the right of defence. This way the law introduces enough balance between the prosecution and the defence in order to provide “equality of arms”¹⁷ in criminal proceedings. The principle of equality of arms (of means) requires that each side in the process is provided with a reasonable opportunity to present their position, including presenting evidence, in order to prevent an advantage to one of the sides and a disadvantage to the other. This approach balances the abilities of the parties to contribute to the case with evidence material and to support their position, in other words, to actively establish factual and legal arguments, which

¹⁴ OJ C 115 from 04.05.2010; See: [COM (2010) 171 final – unpublished in the Official Journal].

¹⁵ Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings (OJ L 280, 26.10.2010, pp. 1–7) and Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings (OJ L 142, 1.6.2012, p. 1). Directive (EU) 2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings (OJ L 65, 11.3.2016, p. 1). Directive (EU) 2016/800 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings (OJ L 132/1 from 21.05.2016).

¹⁶ Published in OJ L 294 on 6.11.2013, in force in Bulgaria and other member states since 26.11.2013. More information in Chinova M., Panova P. The new Directive on the right to access to a lawyer in criminal procedure. *Norma*, 2014, No. 2, pp. 1–10 and No. 3, pp. 55–78.

¹⁷ More information on the “equality of arms” principle can be found in Tsonkov I. Theory and case law of judicial proceedings in criminal cases. Competitiveness in the light of the European Convention of Human Rights. S.: Ciela, 2014, pp. 306–307.

prove their theory. The key method for achieving such equilibrium of force between the accused and the prosecution is allowing the accused to use legal counsel.

In Bulgarian criminal law, the right to legal counsel is a part of the defence rights of the accused (Art. 55, § 1, first sentence, in fine of the Criminal Procedure Code). If we view it as a part of the catalogue of procedural rights, included in the right of defence of the accused, we can conclude that the figure of legal counsel in criminal proceedings is one of the most important rights, provided within the intricate complex of defence rights of the accused.

1. Involvement of defence counsel in Bulgarian criminal procedure can be implemented in two ways: by choice of the accused (voluntary defence) or through appointment by the respective institution (compulsory defence). The prerequisites for establishing compulsory defence are separate from the typical prerequisites for appointment of a defence counsel, and are defined by certain predetermined characteristics typical to this form of defence. One must keep in mind that there is no conflict between voluntary defence and compulsory defence in cases, where the law mandates the participation of a lawyer. Quite on the contrary, the voluntary defence always has a priority over the compulsory defence. As a general rule, according to the ECHR and the Bulgarian CPC, the accused or the defendant should not be deprived against their will or without their prior agreement from the services of the attorney they appointed. On the other hand, when the accused party desires to represent itself and the defence is not compulsory, the deciding authority is not obligated to provide any legal aid, and even less so, when it is against the will of the defendant. That is because the right of defence is an irrevocable right, which is exercised by freely formed and explicitly stated will of the defendant.¹⁸
2. According to the legal provisions, individuals who may take part in Bulgarian criminal proceedings as defence counsels may either be practitioners of the legal profession (Art. 91, § 1 of the CPC) or the spouses, an ascendants or descendants of the accused party (Art. 91, § 2 of the CPC).
 - a) Under Art. 91, § 1 of the CPC a “practitioner of the legal profession” is a person, who fulfils all requirements set in the Bar Law (BL). Directive 2013/48/EU on the right of access to a lawyer in criminal proceedings defines “lawyer” as “any person who, in accordance with national law, is qualified and entitled, including by means of accreditation by an authorised body, to provide legal advice and assistance to suspects or accused persons”. According to the national legislation, practicing the legal profession is an activity guaranteed by the Constitution in order to provide legal assistance and protection of the freedoms, rights and lawful interests of individuals and legal entities (Art. 2, § 1, the first sentence of the BL).
 - b) The other possibility is to institute a defence counsel who is a spouse, an ascendant or descendant of the accused party. Thus, the Bulgarian legislator

¹⁸ Also, according to Judgment No. 580 of 30.12.2009 in Criminal case 672/2008, Criminal College, III judicial panel of the Supreme Court of Cassation.

expanded the scope of the group of persons, who can be counsels, and did not limit the accused party's choice only to lawyers. This possibility is not unique to the Bulgarian criminal law system.¹⁹ Thereby, the law provides the accused with a right to organise his or her defence with the help of close relatives. Increasing the number of people, who can participate as counsels, is a consequence of the state's efforts to present wider options for accused parties to choose whom to entrust with their defence in the process. This is the only way to provide an adequate protection to the rights and lawful interests of the accused.

- c) The right to a defence counsel under Art. 6, § 3, c ECHR in the English version of the document is indicated as "legal assistance". This text is based on Art. 14, § 3, d of the ICCPR. During its final draft, the words "qualified representative" have been replaced with "legal assistance", representing the idea that it should "not necessarily mean a lawyer, but merely assistance in the legal conduct of a case".²⁰ This revision is motivated with the argument that in some legal systems "compulsory assistance of a lawyer might give rise to difficulties".²¹ Therefore, we believe that the right stated in this ECHR provision can be understood as permission to use help from a person, chosen by the accused party, who is not a qualified lawyer, as long as the legal assistance they provide is effective in practice.²²

The issue of helpfulness of the legal service rendered is a topic of discussion in the case law of the European Court of Human Rights.²³ The simple fact that a legal counsel was appointed is not enough to indicate that proper standards for effective legal defence were applied. The court must take into account the actual participation of the appointed legal counsel in the case and, if it was just a formality, the court must adjudicate against the country for violation of Art. 6, § 3b of the ECHR. That is to say the court differentiates between "de jure" defence and "de facto" defence, and maintains that the ECHR requires "defence" and not merely "appointment of

¹⁹ For example, according to Art. 49, § 2 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation a close relative of the accused party or a person designated by them may be allowed as a legal counsel together with a lawyer at request of the accused. In proceedings before a lay judge the designated person is allowed instead of a lawyer. More information about allowing participation of persons, who are not lawyers, see Кудрявцев В. А. Некоторые проблемные вопросы допуска в качестве защитников адвоката и иных лиц в уголовном судопроизводстве Российской Федерации. Евразийская адвокатура, 2012, № 1, с. 27–35.

²⁰ See NU Doc E/CN.4/SR.107 – Human Rights Commission – Economic and Social Council, 5th Protocol of the 107th meeting from 01.06.1949 in New York, USA p. 6 – "[...] "legal assistance" in the latter did not necessarily mean a lawyer, but merely assistance in the legal conduct of a case ...". Available at <http://hr-travaux.law.virginia.edu/international-conventions/international-covenant-civil-and-political-rights-iccpr> [last viewed September 30, 2016].

²¹ "... compulsory assistance of a lawyer might give rise to difficulties ..." – NU Doc E/CN.4/SR.107, p. 6.

²² See *X v. Germany* No. 509/59, 3 YB 174 (1960).

²³ This problem is widely discussed in criminal and procedural theory. For more information, see: Trendafilova E. Defence lawyer in criminal procedure of the Republic of Bulgaria. S.: Sofi-R, 1992, pp. 55–57; Trendafilova E. Changes in the Criminal Procedure Code in 1999: theoretical positions, legislative solutions, tendencies. S.: Ciela, 2000, pp. 274–275.

a defender”.²⁴ Such approach requires establishment of a mechanism for appointment of qualified, independent and experienced lawyers, who are capable of performing their professional duties and providing effective defence. This, in turn, would contribute to reduction of case delay, timely decisions on the issue of culpability and prevention of judicial errors, which bring enormous costs to the state in terms of both money and loss of public trust.²⁵

When analysing the cases, where the right of effective defence is not duly guaranteed, one can identify two main reasons for that. The first one is the conduct of state authorities, meaning procedural actions of the bodies administering justice. The second is the conduct of the appointed defence counsel during proceedings. Regardless of the specific reason for limiting the right to effective and practical defence, the state is always the party, which should accept responsibility for it.

3. It must be noted that the powers of the defence counsel, set in the Criminal Procedure Code, are not applicable only to a defence counsel, who is a lawyer, but also to all authorised persons, who can be constituted in such position. The provisions of Art. 91, § 1 of the CPC state the counsel's rights without differentiating between legal professionals and an authorised person, who is a close relative of the accused party. In both cases, the powers they enjoy are the same.

a) The procedural rights, which guarantee the opportunity of the accused party to appoint a defence counsel, also apply to two types of persons – Art. 91, § 1 and 2 of the CPC. The procedural guarantees in their nature are procedural rules, set in legal provisions, which safeguard such development of the process that leads to full performance of its primary and immediate task, and are promulgated in Art. 1, § 1 and 2 of the CPC. The procedural guarantees for the right of defence of the accused, which include also the right to a defence counsel, are set down in the Criminal Procedure Code and aim to ensure lawful exercise of the right of defence. The commitment to compliance with the rules laid down in the CPC (exercise of statutory powers) belongs to the public institutions tasked with administrative and decision making functions in criminal process.

Procedural guarantees of the right to defence are divided into main guarantees and supplementary guarantees, depending on their manifestation during the criminal process. The main guarantees are manifest during the entire course of the proceedings, while the supplementary guarantees apply only to certain phases or stages of the procedure.

²⁴ See *Artico v. Italy* (1980) – The court finds that the applicant received legal aid free of charge under Italian law for the appeal before the Italian Court of Cassation. The appointed attorney, however, never acted in defence of the client's interests, citing bad health condition and prior legal engagements. Even after numerous requests from the applicant, the Italian Court of Cassation refused to appoint another lawyer. As a result, the applicant was forced to represent himself.

²⁵ According to McGavin M. Towards a more integrated European zone of justice, based on mutual trust – criminal law. Materials from the “For the role of justice” European conference. S.: Open Society Institute, 2014, p. 46.

A procedural guarantee of the first type, ensuring the right of the accused to authorise a defence counsel, is established in the provisions of Art. 15 § 3 of the CPC, which state that the court, prosecution and investigative authorities must explain to the accused party their right of defence, their procedural rights and provide them with the opportunity to exercise them. It is a main guarantee, because it applies throughout the entire criminal process from the beginning to its conclusion with a verdict, which has entered into force, and because it establishes an obligation for any of the governmental institutions, which perform functions related to decision making and administration of justice. Duly notifying the accused of their right to benefit from the services of a legal counsel and actually allowing them to do so in practice is of a significant importance for appointment of an attorney during criminal proceedings.

The procedural rules, which guarantee realisation of the right of the accused to a defence counsel in each phase or stage of the criminal proceedings, are set in numerous provisions of the Criminal Procedure Code. It must be noted that the obligations imposed on the governmental institutions tasked with the administration of this process arise from the first moment, when a person is constituted as an accused party. This is the same moment, after which the law allows participation of a defence counsel in the procedure. Due to the extreme importance of the right to a defence counsel, the law mandates certain additional obligations to the state authorities. According to the provisions of Art. 97, § 2, the first sentence of the CPC, the investigative authority during the pre-trial phase must explain to the accused party that they have a right to a defence counsel and provide them with an opportunity to contact one immediately. In order to guarantee implementation of this right in practice, the procedural law contains provisions, which state that any investigative or other procedural actions with the participation of the accused party may not be undertaken, until this obligation is fulfilled (Art. 97, § 2, the second sentence of the CPC). In this regard, the Bulgarian criminal procedure rules are in compliance with the required standard. The European Human Rights Court in its decisions explicitly states that Art. 6, § 3, c of the ECHR protects any person, who is accused of committing a crime, and must be implemented throughout all stages of criminal procedure, including the pre-trial stage.²⁶

- b) In order to perform their duty in an effective and productive manner, defence counsels have an array of procedural powers at their disposal, which are different from the procedural rights of the accused. Procedural rights of the defence counsel exist concurrently with the rights of the accused, therefore, when participating in criminal proceedings the counsel exercises their own rights and not those of the accused. Through these rights, the defence counsel participates actively in the criminal proceedings and can influence procedural development. They establish him as an independent participant, a subject of procedure in his own right, who is independent from the others.

²⁶ *Salduz v. Turkey* 2008; 49 EHRR 421 § 55. GC.

The procedural rights of the accused and those of the defence counsel must be separated not only because they exist concurrently and independently from each other but also because they never overlap neither in scope, nor characteristics. The accused possesses the kind of rights, which the defence counsel does not have and can never have. The right to give explanations about the accusation, to speak last, to have the last plea, etc. are intrinsically related to the position of the accused. They derive directly from his specific procedural status and are strictly personal by nature. Also, one should not forget that the defence counsel is not the one who is subject to the right of defence. On the contrary, his participation in the proceedings is a function of the right of defence pertaining to the accused. We support the opinion of criminal theory that the procedural rights of the defence counsel are actually also his procedural obligations.²⁷

- c) The procedural rights given to the defence lawyer are interrelated, mutually dependant and constitute a kind of harmonic unity. Therefore, when one of them is limited or the lawyer is completely deprived of it, the effectiveness of the defence as a whole is weakened. That is why the rights of the defence counsel cannot be categorised according to importance, they are all equally important, equally necessary and significant parts of the successful realization of the defence. Deprivation from one of these procedural rights, most likely, will also damage the others to a significant degree.

For example, if we limit the right of the lawyer to meet with the accused in private, it will inevitably damage his ability to present evidence or, at the very least, decrease the results from its implementation. That is because the most useful source of information leading to discovery of the existing evidence is the client. The right of the legal counsel to meet in private with his client is related to the right of the accused to receive effective and practical defence. The right to an effective defence under Art. 6, § 3 c of the ECHR invariably includes the right to personal access to a lawyer in both pre-trial and judicial phases. In cases, where the accused is in custody and is not allowed to consult his legal counsel in private, without the presence of prison staff, one must consider that the right to an effective defence is violated, because “the lawyer cannot converse freely with the client and receive confidential instructions from him .. the assistance becomes meaningless”.²⁸ In addition, a lawyer cannot help the client to the extent required under Art. 6, § 3 c of the ECHR without preliminary meetings between them beforehand.²⁹ Recording phone conversations between the accused and his legal counsel³⁰ is also considered

²⁷ See Pavlov S. Providing citizens with protection in criminal process of the Republic of Bulgaria. S.: Publishing House of the Bulgarian Academy of Science, 1986, p. 25. In this book, the author supports the idea that “these are, strictly speaking, procedural powers which the defence counsel must actively exercise to the fullest in order to ensure optimal realization of the right of defence. The accused may or may not exercise his rights, or may exercise them to whatever degree he deems necessary but the defence counsel is and should be an active participant in all phases of criminal proceedings. He should not miss any opportunities to strengthen and reinforce the defence’s position”.

²⁸ See *S v. Switzerland* (1991).

²⁹ See *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, decision of 28 June 1984.

³⁰ See *Zagaria v. Italy* (2007).

a violation of the right of the legal counsel to meet with the accused in private. In order to ensure effective defence of the accused party, the Bulgarian legislator establishes limitations³¹ to the means of proof in criminal proceedings, which serve to protect the secret nature of the information exchange between the legal counsel and the client, regardless of the method used to transmit or store such information. Due to the significance of these rights, the CRB proclaims the inviolability of the confidentiality of correspondence between legal counsel and client (Art. 30, § 5, second sentence of the CRB). In relation to this, the European Court of Human Rights has had the opportunity to reiterate that searches of the lawyer and review of his correspondence with the accused by the prison administration are in principle incompatible with the status of the lawyer. Such measures are permissible only under extreme circumstances, when the authorities have reasonable grounds to suspect that the lawyer abuses his status or allows an abuse of his status.³²

To summarize, limiting any of the rights pertaining to the defence counsel in criminal proceedings under Art. 99(1) CPC, such as the right to meet with the client in private, to examine the case-file and obtain excerpts when needed; to produce evidence; to take part in the criminal proceedings; to make requests, comments and raise objections, as well as to file an appeal against acts of the court and of the bodies entrusted with the pre-trial proceedings, which infringe upon the rights and legal interests of the accused party, and by nature are considered to be significant violations of procedural rules.

This conclusion rests upon an analysis of the Supreme Court of Cassation's case law, which consistently upholds that failure to guarantee the right of the accused to authorise legal counsel, limiting the right of confidential meetings between them, preventing the accused to take part in investigative actions and other procedural activities together with his defence counsel, etc. inevitably leads to violations of the right of defence and if it is not rectified in timely manner, it constitutes a significant procedural violation, which corrupts the criminal proceedings.³³

³¹ See Art. 136(2) CPC in relation to Art. 33 of the Bar Act.

³² See Dyke P. van, Hoof G. J. H. van. The European Convention of Human Rights – theory and practice. S.: Bulgarian Lawyers for human Rights, 2000, p. 439; the ECHR explicitly states that due to the privileged nature of this correspondence, opening of a letter to and from the lawyer could be done only if there is a reasonable cause to suspect unlawful content of the letter (*Campbell v. the UK*, 25.03.1992).

³³ Interpretative judgement No. 2 from 07.10.2002 in Criminal case No. 2/2002, General Assembly of the Criminal College of the Supreme Court of Cassation clarified that “any pre-trial violations of procedural rules are essential if they led to the violation of the procedural rights of the accused and his counsel, the civil claimant and the counsel and civil defendant and his attorney .. any essential violation of procedural rights, which happened during pre-trial proceedings may be rectified via a lawful repetition of the procedural action during which the violation was perpetrated”.

BIBLIOGRAPHY**Literature**

1. Arabadzhiev A. Horizontal direct effect of general principles of EU law and the Charter of Fundamental Rights of the EU (Review of the case law of the Court of the European Union). *Norma*, 2015, No. 9, pp. 70–94.
2. Astradzhiev V. Implementation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Cases from the practice of the Criminal law panels of the Sofia Regional Court). *Human Rights*, 2002, No. 1.
3. Bates E., Buckley C., O’Boyle M., Warbick K., Haris D. *Law of the European Convention of Human Rights*. S.: Ciela, 2015.
4. Chinova M. Duress in criminal procedure and personal integrity. S.: Sibi, 1998, p. 27.
5. Chinova M., Panova P. The new Directive on the right to access to a lawyer in criminal procedure. *Norma*, 2014, No. 2, pp. 1–10 and No. 3, pp. 55–78.
6. Dyke P. van, Hoof G. J. H. van. *The European Convention of Human Rights – theory and practice*. S.: Bulgarian Lawyers for human Rights, 2000.
7. Hristev H. *European union law: Criminal law issues*. S.: Ciela, 2012.
8. McGavin M. Towards a more integrated European zone of justice, based on mutual trust – criminal law. Materials from the “For the role of justice” European conference. S.: Open Society Institute, 2014, p. 46.
9. Nenovski N. Human rights – historical evolution. *Legal Thought*, 1994, No. 2, p. 28.
10. Pavlov S. Providing citizens with protection in criminal process of the Republic of Bulgaria. S.: Publishing House of the Bulgarian Academy of Science, 1986.
11. Trendafilova E. Changes in the Criminal Procedure Code in 1999: theoretical positions, legislative solutions, tendencies. S.: Ciela, 2000.
12. Trendafilova E. Defence lawyer in criminal procedure of the Republic of Bulgaria. S.: Sofi-R, 1992.
13. Tsonkov I. Theory and case law of judicial proceedings in criminal cases. Competitiveness in the light of the European Convention of Human Rights. S.: Ciela, 2014.
14. Кудрявцев В. А. Некоторые проблемные вопросы допуска в качестве защитников адвоката и иных лиц в уголовном судопроизводстве Российской Федерации. *Евразийская адвокатура*, 2012, № 1(1), pp. 27–35.

SECTION 5

5. SEKCIJA

THE ROLE OF PRIVATE LAW IN
REINFORCING CONSTITUTIONAL
VALUES

PRIVĀTTIESĪBU NOZĪME
KONSTITUCIONĀLO VĒRTĪBU
STIPRINĀŠANĀ

Lucia Folladori, Dr. iur.
University of Milan, Italy

Matteo Rescigno, Dr. iur.
University of Milan, Italy

Roberto Sacchi, Dr. iur.
University of Milan, Italy

BUSINESS ACTIVITY IMPUTATION AND CORPORATE LAW RULES AS CONTRASTING TOOLS OF THE “FORCED LABOUR” IN THE COMPANY, PARTICULARLY IN THE GROUP OF COMPANIES ACCORDING TO ITALIAN LAW¹

Summary

The exploitation of forced labour often represents the first level of producing goods or services, which are subsequently put into the market, usually by entrepreneurs and entities other than those that directly use forced labour.

The business activity can be organized in several companies – often transnational. Especially in Europe the model of the group companies is widespread. This represents a particularly functional model to avoid sanctions and controls to the company that takes advantage, at different levels and in different ways, of the products and services obtained by making use of forced labour, normally at the first step of the production chain. This can happen either when a control relationship exists between the contracting company and the supplier, or when the company that makes use of the “forced labour” acts in a full decision-making autonomy.

The aim of this paper is to demonstrate that, alongside other areas of law, such as criminal law and labour law, corporate law can also be used as a tool to oppose the recourse to forced labour.

In the prevention perspective, besides the repressive one, of the phenomenon, the paper analyzes the corporate law rules that can represent tools to discourage the forced labour, taking into account the principles provided by the Directive 2011/36/EU at the European level.

The paper goes on to examine the following aspects: (i) the figures of the “*de facto* private company” and the “silent partner”; (ii) the notion of control under Article 2359 of the Italian Civil Code in the context of the action of the parent company (Article 2497 of the Italian Civil Code); (iii) the rules provided by Italian Legislative Decree No. 231/2001 on the administrative liability of legal persons; (iv) the so-called corporate social responsibility; (v) the rules provided for Article 2598 of the Italian Civil Code regarding unfair competition (vi) the rules about legal liability of

¹ The paper is a result of discussion among the authors; Lucia Folladori is the author of paragraphs (i), (ii) and (v), Matteo Rescigno is the author of paragraphs (iv), (vi) and (vii) and Roberto Sacchi is the author of paragraphs (iii) and (viii). Premise and conclusion were written jointly.

directors towards third parties (ex Article 2395 of the Italian Civil Code) and towards the Company (ex Articles 2393–2393bis of the Italian Civil Code).

Keywords: forced labour, company, production chain, company group, corporate social responsibility.

Premise

The exploitation of forced labour is often performed through the business activity organization on a production chain basis, which could be implemented either with a geographical relocation of the production phases in which the forced labour is used, or with the attribution of the production phases in which the forced labour is used to different legal entities other than the company that substantially benefits from the use of forced labour.

From an European prospective, the Directive 2011/36/EU (“On preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA”) defines the common minimum standards for determining criminal offenses also related to the exploitation of forced labour and establishing the relevant penalties, including measures that aim to strengthen the prevention of such conduct.

The purpose of the paper is to demonstrate that, alongside other areas of law, such as criminal law and labour law (and beside the Italian Legislative Decree No. 24/2014 transposing the Directive), the Italian private law system – in particular, the field of corporate law – read in the light of the cited Directive 2011/36/EU, can also be used as a tool to contrast the recourse to forced labour, including exercising it against the company that substantially takes advantage from it.

In this perspective, the following tools seem to be relevant for the prevention of the phenomenon:

- (i) the rule provided for in Article 2598 of the Italian Civil Code regarding unfair competition;
- (ii) the rules provided by the Italian Legislative Decree No. 206/2005 (Consumer Code);
- (iii) the theory of the so-called corporate social responsibility;
- (iv) the figures of the so-called “silent entrepreneur” and of the so-called “de facto partnership”;
- (v) the notion of control under Article 2359 of the Italian Civil Code in the context of the action of the parent company (Article 2497 of the Italian Civil Code);
- (vi) the conscious purchase of the product;
- (vii) the rules provided for in Italian Legislative Decree No. 231/2001 on the administrative responsibility of legal persons;
- (viii) the rules about legal liability of directors towards third parties (Article 2395 of the Italian Civil Code) and towards the Company (Articles 2393–2393bis of the Italian Civil Code).

(i) The rule provided for in Article 2598 of the Italian Civil Code regarding unfair competition

The first tool to discourage the use of forced labour could be found considering it as a violation of the principles of professional fairness, provided by Article 2598(1) No. 3 of the Italian Civil Code.²

Indeed, the use of forced labour – in addition to undermining the core values of community and of constitutional importance – allows a reduction of costs compared to competitors. This could also represent a factor of distortion of competition, punishable under the general discipline on unfair competition set by Article 2598 of the Italian Civil Code.

More precisely, Article 2598(1) No. 3 of the Italian Civil Code qualifies as unfair competition all the conducts and acts that are, directly or indirectly, inconsistent with the principles of professional fairness and that might damage another undertaking or business.

In order to sanction the acts of unfair competition under Article 2598, the Italian Law provides two major instruments: (a) the injunction by the court, which aims at removing the effects of the act of unfair competition (Article 2599) and does not require an effective damage; and (b) the claim for recovering damages, which requires a proof of the intent or negligence of the author and a proof of the damage suffered.³

Obviously, the tool provided by Article 2598(1) No. 3 does not offer a direct protection to the workers who suffered the exploitation of forced labour, but it could discourage the companies to use forced labour.

(ii) The rules provided by the Italian Legislative Decree No. 206/2005 (Consumer Code)

A second tool in contrasting the use of forced labour could be found in some provisions of the Italian Legislative Decree No. 206/2005 (hereinafter, the “Consumer Code”): A. it may be considered as an unfair trade practice under Article 21(2), if the company that uses forced labour does not inform the consumers about such a use (as probably happens) and this silence influences the consumers to buy the product which they would not have bought had they known the truth; B. alternatively, if the company – as a form of self-regulation and in order to qualify its offer and its image to the consumers – has adopted ethical codes of conduct containing specific provisions to prevent all forms of recourse to forced labour,

² See Giorgi V. Forced labour e concorrenza sleale. In: Buccellato F., Rescigno M. (eds.). *Impresa e “forced labour”: strumenti di contrasto*. Bologna, Il Mulino, 2015, pp. 181–191.

³ In this case, the court may also order the publication of the court decision in press (Article 2600 of the Italian Civil Code).

the infringement of such provisions could be considered as an unfair trade practice under Article 21(2) (b) of the Consumer Code.⁴

In both cases, Article 27 of the Consumer Code provides for the AGCM (Italian Antitrust Authority) the power to inhibit, even without a specific request by the parties, the continuation of the unfair trade practice and to eliminate its effects.⁵

The limits of such tools are that they may be avoided through the delocalization of the business activity or of the company who performs the phase in which the forced labour is used (probably, at the bottom level) in countries where the AGCM (or foreign authorities with similar powers) cannot operate.

(iii) The so-called corporate social responsibility

Another tool in the preventive perspective of forced labour could be the so-called theory of the corporate social responsibility, according to which the protection of non-shareholder interests (third parties besides shareholders, the so-called stakeholders, i.e. workers, customers, suppliers and so on) is not a limit to the business activity (as in the shareholder value doctrine), but one of its targets. This theory – which finds its root into the German theory of the “Unternehmen an sich” of the first decades of the last century and in the last decades has also been developed by some US authors – has found a legislative recognition, as well, for example, in the US “Constituency statutes”, in Section 172 of the British Companies Act and in Article 103(3-bis) of the Italian Legislative Decree No. 58/1998. According to the stakeholders approach, business activity should be managed in a way which is not dangerous for the environment. Within the same perspective, we could say that business activity should be managed without using forced labour.

We do not believe that this theory could represent an effective tool in countering the use of forced labour, considering that it is possible that the interests of various stakeholders are in contrast to each other and, in this case, it is not easy to determine, which interest should prevail. In our case, it is not certain that, according to the courts, the interest in countering forced labour should be the one to prevail.⁶

(iv) The figures of the “silent entrepreneur” and of the “de facto partnership”

Sometimes the relationship between the contracting party and the supplier using forced labour could be traced to the figure of the so-called “silent entrepreneur”, or to

⁴ See Cassinis P. Prime considerazioni sulla rilevanza del fenomeno del forced labour in relazione alle norme a tutela dei consumatori. In: Buccellato F, Rescigno M. (eds.). *Impresa e “forced labour”: strumenti di contrasto*. Bologna, Il Mulino, 2015, pp. 200–201.

⁵ See Benatti F. Codici etici e di condotta come vincolo giuridico nei rapporti interni ed esterni alla società. In: Buccellato F, Rescigno M. (eds.). *Impresa e “forced labour”: strumenti di contrasto*. Bologna, Il Mulino, 2015, pp. 253–257.

⁶ Indeed, the aforementioned provisions which recognize the stakeholders’ approach are read in a restrictive view; for instance, the UK authors believe that Section 172 assigns the “enlightened shareholder value” as a goal to the directors of the company.

the figure of the “de facto partnership”. The first occurs, when the supplier is a mere executor of the contracting party and has no decision-making autonomy. The second comes about, when the contracting party and the supplier together exercise a business activity, sharing its results (and therefore also its risks)⁷. If the contracting company is qualified by a court as a silent entrepreneur, the debts of the supplier (even the claims and the penalties regarding the use of forced labour) are charged on the contracting company. If the court believes that between the contracting company and the supplier there is a de facto partnership, then the claims and the penalties regarding the use of forced labour are considered debts of the de facto partnership and therefore each of the partners (in this case, the contracting company and the supplier) are unlimitedly liable for such debts.

However, these figures do not seem to be sufficiently effective tools to contrast the exploitation of forced labour. Usually, (i) the supplier has at least some decision-making autonomy, (ii) the contracting company does not share the business activity profits with the supplier; therefore neither the contracting company can be considered a silent entrepreneur, nor a de facto partnership can be considered as existing between the contracting company and the supplier.⁸ This tool could be used in specific cases: for instance, when the contracting company provides for machinery to the supplier and the business activity of the supplier is exclusively directed toward the contracting company itself.

(v) The notion of control under Article 2359 of the Italian Civil Code in the context of the action of the parent company (Article 2497 Italian Civil Code)

The use of forced labour can be contrasted with the provision of Article 2497 of the Italian Civil Code. This provision regulates an hypothesis of civil liability for the parent company who, exercising a dominant influence over a controlled company,⁹ has caused a damage to the shareholders or to the creditors of the latter.

If the company using forced labour is under the dominant influence of a parent company, it can be considered liable for the claims or the penalties deriving from the use of forced labour in two hypothetical situations:

- if the use of forced labour is a consequence of a request made by the parent company to the controlled one; in this case, it is quite easy to apply the provision of Article 2497 of the Italian Civil Code;

⁷ See, for example: Corte di Cassazione civile (Italian Supreme civil Court) July 5, 2013, No. 16829; Corte di Cassazione civile, June 20, 2013, No. 15543; Corte di Cassazione civile, August 3, 2010, No. 18031; Corte di Cassazione civile, February 25, 2010, No. 4588.

⁸ However, in a case decided by an Italian court, where the provision by the contracting company to the supplier of the offices and machinery necessary for the production – with the organization of the employees by the supplier – was qualified as a contribution by the contracting company to the de facto partnership with the supplier. See Tribunale di Forlì (a court of the first instance), July 10, 2012, *Diritto del commercio internazionale*, 2014, p. 177.

⁹ Please note that the control relationship in accordance with Articles 2497 ff. can also be a contractual control (see Article 2359).

- if the use of forced labour is not a result of a decision expressed by the parent company, but the consequence of a decision made by the controlled company itself; in this case, the provision of Article 2497 could still be applied, according to the opinion of the authors,¹⁰ who believe that the parent company must control the strategic guidelines of the entire group of companies; on this basis, we could affirm that the parent company has the duty to check that no companies in the group use forced labour.

The power of these principles in contrasting forced labour derives from the fact that the dominant influence exists not only when it depends on the ownership of shares in the controlled company, but also when it depends on a contractual relationship.

Such application of the provision must be delimited in order to avoid the risk of a disproportionately repressing the legal phenomenon of the group of companies. Consequently, an accurate detection of the strategic areas, where the parent company effectively executes or should execute its influence, is very important.

(vi) The conscious purchase of the product

Another tool to contrast forced labour can be found in Article 18 of the cited EU Directive 2011/36/EU.

This Article states that the member states can (but are not obliged to) provide for an adequate system of criminal offences for those who consciously use the services performed by exploiting forced labour. From this provision concerning criminal matters we could derive the following principle, applicable to private law matters: the company, which buys a product or a service offered by a supplier who has used forced labour is liable towards the victims if it is (or it should be) conscious of such a use. This liability could be based on Article 2043 of the Italian Civil Code (tort liability), or perhaps on Article 1218 (contractual liability grounded with the good faith principle).¹¹ Warning elements in this sense could be, for instance, the awareness that the supplier is located in a country where forced labour is frequently practiced.

This interpretative approach could also affect the demand for forced labour services, motivating contracting companies not only to avoid services, which they know to be provided using forced labour, but also motivating them to take initiative to inquire, to be informed and verify the condition of the workers used to produce the service.

¹⁰ See: Marchetti P. Sul controllo e sui poteri della controllante. I gruppi di società, Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 16-17-18 novembre 1995, Milano, Giuffrè, 1996, Vol. II, pp. 1557 ff.; Libonati B. Responsabilità nel e del gruppo (responsabilità della capogruppo, degli amministratori, delle varie società). I gruppi di società, Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 16-17-18 novembre 1995. Milano, Giuffrè, 1996, Vol. II, pp. 1489 ff.; Sacchi R. Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali. *Giurisprudenza commerciale*, 2003, I, pp. 671 f.

¹¹ Arguments could be found in Italian law, the rules governing the relationship between contractors and subcontractors or in the provision on subcontracting (Law, June 18, 1998, No. 192).

(vii) The rules provided for in Italian Legislative Decree No. 231/2001 on the administrative responsibility of legal persons

The Legislative Decree No. 231/2001 identifies the administrative responsibility of a company for the crimes committed by its officers, directors or employees in favour and for the benefit of the same company.¹²

Under this Decree, the company is not liable for crimes¹³ committed by its officers, directors or employees only if it proves jointly that: (a) it has adopted and effectively implemented a corporate governance model; (b) it has entrusted to a body with independent powers the control over the model; and (c) the model was avoided by fraud.

Concerning forced labour, we can distinguish two hypotheses:

- the case, when the supplier who uses forced labour has a decision-making autonomy;
- the case, when the contracting company and the supplier where the forced labour is used realize a joint business, because there is a very strong connection between them, besides, they are formally autonomous entities, or the supplier has no decision-making autonomy.

In the first case, it does not seem that the Decree No. 231/2001 could be of an assistance.¹⁴

In the second case, we can confront the exploitation of forced labour on the basis of Article 5(1) (b) of the Legislative Decree No. 231/2001,¹⁵ which could be applied to the criminal offences for conduct in the interest and for the benefit of the contracting company by persons under the direction and control of the directors of the contracting company, due to a failure to comply with the duties of the contracting company in exercising its dominant position against the supplier. Within the group of companies, such penalties provided by the Legislative Decree should be attributed to the holding company, even when the criminal offence was committed by another controlled company, as long as a person acting on behalf of the parent company pursuing an interest of the latter has contributed to the criminal conduct.¹⁶

¹² See, among others, Buccellato F., Domenichini G. "Rischio danni" e obblighi gestori. In: Buccellato F., Rescigno M. (eds.). *Impresa e "forced labour": strumenti di contrasto*. Bologna, Il Mulino, 2015, p. 295. The Decree No. 231/2001 states administrative penalties, but it is comparable to the provisions of foreign laws concerning the criminal responsibility of legal persons.

¹³ See Articles 600 ff. of the Italian Criminal Code concerning conducts linked to the slavery.

¹⁴ It could be, though, useful to impose a duty on the contracting company to verify that the supplier does not use forced labour. See above, § (vi).

¹⁵ See also Article 5(2) of the Directive 2011/36/UE.

¹⁶ See: *Corte di Cassazione penale* (Italian Supreme Criminal Court), January 18, 2011, No. 24583; Epidendio T. E. Responsabilità degli enti e gruppi societari. In: *Cassazione Penale*, 2011, p. 4237.

(viii) The rules regarding legal liability of directors towards third parties (Article 2395 of the Italian Civil Code) and towards the company (Articles 2393–2393bis of the Italian Civil Code)

Finally, among the tools that can be used to prevent and contrast the recourse to forced labour we need to mention the rules regarding legal liability of the directors of a company that uses forced labour and of a company that takes advantage from the use of forced labour.¹⁷

According to Italian company law, the directors: **(a)** have specific duties in relation to the adequacy of the corporate governance model of the company, that the managing directors have to set up and the other members of the Board have to evaluate (Article 2381 of the Italian Civil Code); **(b)** have the duty to respect the principles of good management; **(c)** if the company exercises a dominant influence over other companies of the group, according to some authors quoted above (see reference No. 10), the directors also have a duty to verify that the directors of the controlled company respect the principles of good management.

The liability of the directors is provided for in our system towards the third parties (Article 2395 of the Italian Civil Code) and towards the company (Articles 2393–2393bis of the Italian Civil Code).

If a third party suffers a direct damage¹⁸ as a consequence of the violation of one of the duties discussed above, the directors are required to pay a compensation for the damages suffered along with the company they work for. The company is as well responsible towards third party, but the third party is not compensated twice, being punitive damages an exceptional remedy in Italy.

In this perspective, the victim of the forced labour is a third party towards the parent company and can request a compensation of the damages suffered from the parent company and its directors, when the exploitation of forced labour was permitted by a failure of the strategic corporate governance guidelines, due to lack of control by the parent company.

As mentioned above, the liability of directors is provided for in our system also towards the company, which employs the respective directors. In a strict economic sense, the contracting company could benefit from the use of forced labour by the supplier, since it allows a reduction in the production costs and sometimes also an acceleration of the production. However, significant damages could derive from the exploitation of forced labour, either to the image of the contracting company, or in terms of financial loss due to the application of sanctions in accordance with Legislative Decree No. 231/2001 or one of the other remedies examined above.

¹⁷ See also Buccellato F., Domenichini G. “Rischio danni” e obblighi gestori. In: Buccellato F., Rescigno M. *Impresa e “forced labour”: strumenti di contrasto*. Bologna, Il Mulino, 2015, pp. 306 ff.

¹⁸ I.e., a damage that does not depend on a damage suffered by the company.

Conclusion

Of course, the importance of countering forced labour cannot lead to an excessive expansion of the forms of civil responsibility. It is, indeed, necessary to: (i) precisely and clearly identify the cases of forced labour; (ii) with the same accuracy, detect the areas of management decisions which, due to their strategic importance, belong to the parent/contracting company; (iii) verify, if any of the directors has been, wilfully or negligently, in breach of his obligations; (iv) ascertain, if there is a causal link between the exploitation of forced labour and the failure of the group corporate governance guidelines, caused by the breach of director's duties of the parent/contracting company.

Finally, we can confirm that, even though with the above mentioned *caveat*, alongside other areas of law, such as criminal law and labour law, the Italian private law system – in particular, the field of corporate law – read in the light of the cited Directive 2011/36/EU, can be used as a tool to counter the recourse to forced labour not only against the company, which directly uses forced labour, but also towards a company that substantially takes advantage from it.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Benatti F. Codici etici e di condotta come vincolo giuridico nei rapporti interni ed esterni alla società. In: Buccellato F., Rescigno M. (eds.). *Impresa e "forced labour": strumenti di contrasto*. Bologna, Il Mulino, 2015, pp. 253 ff.
2. Buccellato F., Domenichini G. "Rischio danni" e obblighi gestori. In: Buccellato F., Rescigno M. (eds.). *Impresa e "forced labour": strumenti di contrasto*. Bologna, Il Mulino, 2015, pp. 291 ff.
3. Cassinis P. Prime considerazioni sulla rilevanza del fenomeno del forced labour in relazione alle norme a tutela dei consumatori. In: Buccellato F., Rescigno M. (eds.). *Impresa e "forced labour": strumenti di contrasto*. Bologna, Il Mulino, 2015, pp. 193 ff.
4. Epidendio T. E. Responsabilità degli enti e gruppi societari. *Cassazione Penale*, 2011, pp. 4237 ff.
5. Giorgi V. Forced labour e concorrenza sleale. In: Buccellato F., Rescigno M. (eds.). *Impresa e "forced labour": strumenti di contrasto*. Bologna, Il Mulino, 2015, pp. 181 ff.
6. Libonati B. Responsabilità nel e del gruppo (responsabilità della capogruppo, degli amministratori, delle varie società). I gruppi di società, *Atti del Convegno internazionale di studi*. Venezia, 16-17-18 novembre 1995. Milano, Giuffrè, 1996, Vol. II, pp. 1489 ff.
7. Marchetti P. Sul controllo e sui poteri della controllante. I gruppi di società, *Atti del Convegno internazionale di studi*. Venezia, 16-17-18 novembre 1995. Milano, Giuffrè, 1996, Vol. II, pp. 1547 ff.
8. Rescigno M. Impresa "schiavistica", decentramento produttivo, imputazione dell'attività e applicazione delle regole. In: Buccellato F., Rescigno M. (eds.). *Impresa e "forced labour": strumenti di contrasto*. Bologna, Il Mulino, 2015, pp. 69 ff.
9. Sacchi R. Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali. *Giurisprudenza commerciale*, 2003, I, pp. 671 ff.

Legal practice

1. Corte di Cassazione civile (Italian Supreme Civil Court), July 5th 2013, No. 16829.
2. Corte di Cassazione civile (Italian Supreme Civil Court), June 20th 2013, No. 15543.
3. Corte di Cassazione penale (Italian Supreme Criminal Court), January 18th 2011, No. 24583.
4. Corte di Cassazione civile (Italian Supreme Civil Court), August 3rd 2010, No. 18031.
5. Corte di Cassazione civile (Italian Supreme Civil Court), February 25th 2010, No. 4588.
6. Tribunale di Forlì (a Court of first instance), July 10th 2012, in *Diritto del commercio internazionale*, 2014, p. 177.

Lucia Venditti, *Dr. iur.*

University of Naples Federico II, Italy

EUROPEAN CONSTITUTIONAL VALUES AND DISMISSAL

Summary

This paper examines the values transposed in the EU Charter of Fundamental Rights and in the international sources that have inspired its contents. Special consideration is given to the right to protection against unjustified dismissal as set forth by Article 30 of the Nice Charter (CFREU), which is connected to Article 24 of the European Social Charter (ESC). This is the framework also underlying the recent Italian reforms, which have modified the safeguards against unjustified dismissal. In 2012, a strong revision of the regulation was introduced in Italy, with a special reference to the applicable sanctions, aiming at reducing the reinstatement guarantee in favor of the compensation guarantee. Such approach has been strengthened by the 2015 reform named “Jobs Act”, which expands the remedy of compensation in case of dismissal for economic reasons of employees hired with the so-called “increasing protection open-term contract” and has reduced the compensation allowances. As a result, laws of 2012 and of 2015 lead to diversified forms of guarantees, also depending on the hiring date of the employee, where reinstatement is considered as an exceptional remedy. This paper discusses some controversial issues stemming from analyzing the reform in the light of fundamental principles of guarantees against unlawful dismissal both in the European and supranational framework and puts forward the crucial role of balancing different values within the judicial function.

Keywords: EU Charter of Fundamental Rights (CFREU), European Social Charter (ESC), unfair dismissal, Italian reform, Article 117, par. 1 of the Italian Constitution.

1. Protection against dismissal in the supranational legal frame: the indirect and partial contribution of European secondary legislation

EU Legislative competence in the social field includes the “employee’s protection in case of termination of an employment contract” (currently, Art. 153, par. 1, lett. d, TFEU) but in reality this has not been exercised as it is a subject, regarding which it has proved very difficult to come to an agreement among the member states even about minimal standards, especially considering that any decision should be taken unanimously. However, some limits to the power of dismissal stem from the broad ensuing legislation by other legislative bodies, particularly due to interpretations supplied by EU Court of Justice, namely: unwillingness to transform one’s own full-time contract into a part-time one cannot be a cause of dismissal (Art. 5.2, Directive

1997/81/EC);¹ the transfer of a company's seat is not in itself a cause for dismissal by the transferor or by the transferee (currently, Art. 4.1, Directive 2001/23/EC); dismissal because of requested or exercised parental leave is not allowed (Art. 5.4, Directive 2010/18/EU). The aforementioned conditions, which cannot motivate dismissal, add or give specifications to the general ban on employer's discriminations, both direct and indirect, concerning nationality (EU Regulation No. 492/2011; Directive 2014/54/EU), sex (currently, Directive 2006/54/EC), and other protected areas such as race, ethnic origin (Directive 2000/43/EC), religion, personal opinions, handicaps, age and sexual orientation (Directive 2000/78/EC).²

These limits, set to reasons for dismissal in the context of provisions focusing on other subjects, go together with procedural requirements such as the prior information and consultation of trade unions, as established by the directive on collective redundancies (currently, Directive 1998/59³) in the context of deriving legislation aiming to reconcile national provisions on the topic of trade union participation (Art. 153, par. 1, lett. e, TFEU) now broadly dealt with at a European level in the perspective of employees' physiological participation in organization decisions.⁴

¹ Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC (OJ L 14, 20/01/1998, pp. 9–14). The EU Court of Justice has considered national legislation in line with the framework agreement of the directive, allowing the employer to transform a contract into part-time without the employee's consent in case of objective causes: Judgment of European Court of Justice, Case: 221/13, *Mascellani v. Ministero della Giustizia*.

² Ellis E., Watson P. EU anti-discrimination law. Oxford EU Law Library, 2012. Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses (OJL 82, 22/03/2001, pp. 16–20); Council Directive 2010/18/EU of 8 March 2010 implementing the revised Framework Agreement on parental leave concluded by BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP and ETUC and repealing Directive 96/34/EC (OJL 68, 18.3.2010, pp. 13–20); Regulation (EU) No. 492/2011 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on freedom of movement for workers within the Union (OJL 141, 27.5.2011, pp. 1–12); Directive 2014/54/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on measures facilitating the exercise of rights conferred on workers in the context of freedom of movement for workers (OJL 128, 30.4.2014, pp. 8–14); Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (OJL 204, 26.7.2006, pp. 23–36); Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin (OJL 180, 19.7.2000, pp. 22–26); Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation (OJ L 303, 02/12/2000, pp. 16–22).

³ Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the member states relating to collective redundancies (OJL 225, 12/8/1998, pp. 16–21).

⁴ Ficari L. (ed.). Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori. Milano: Giuffrè, 2006.

2. Fundamental Rights and Dismissal: the protection by Article 30 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and by Article 24 of the European Social Charter

The list of fundamental rights created in the perspective of a greater social European integration⁵ by EU Charter of Fundamental Rights (CFREU) – first approved in Nice in 2000 and bearing since 2009, after Lisbon, the same legal value as the Treaties (Art. 6.1.1 TEU) – contains a provision about the basic limits to dismissal. Among the rights centred on the fundamental principle of “solidarity” (heading IV),⁶ the Charter avails the worker with the “right to protection against unjustified dismissal, in adherence to community law and to national legislation and procedure” (Art. 30). This provision, not present in the Community Charter of fundamental social rights of workers of 1989, is explicitly inspired to the more specific one included in the updated version of the European Social Charter of 1961 (ESC), a well known body of law of the Council of Europe – not of the EU – and, therefore, acting as international agreement for member states in the European Council. The ESC, which aims to be complementary, in the field of social rights, to the European Convention on Human Rights of 1950 (ECHR),⁷ provides for – at Article 24, included in the revised version of 1996⁸ – the commitment to recognize “the right of all workers not to have their employment terminated without valid reasons for such termination connected with their capacity or conduct or based on the operational requirements of the undertaking, establishment or service” as well as “the right of workers whose employment is terminated without a valid reason to adequate compensation or other appropriate relief” and “the right to appeal to an impartial body”.

A part from their unquestionable relevance on the ground of principles, these two provisions have characteristics that can limit their effectiveness and that remind of the complex relationship between European regulation, international treaties and national constitutions and legislations.

A general limit in the CFREU consists of the fact that its provisions are not freestanding as they apply to member states “exclusively in the application of Union Law” (Art. 51.1). This horizontal clause, which hinders the exercise of the rights protected by the Charter, unless the EU itself takes action, goes together with the specific content of Art. 30 granting protection from unjust dismissal “along the lines of community law and national legislations and procedures”. In fact, this formulation occurs also in other provisions and seems to connect operational

⁵ Roedl F. The Labour Constitution. In: Von Bogdandy-Bast J. (ed.). Principles of European Constitutional Law. München: Hart Publishing-Verlag CH Beck, 2010, p. 642.

⁶ Barbera M. La Carta di Nizza e le politiche sociali europee. In: Napoli M. (ed.). La Carta di Nizza. I diritti fondamentali dell'Europa. Milano: Vita e Pensiero, 2004, p. 41.

⁷ Larralde J.-M. Charte sociale et Convention européenne des droits de l'homme. La Charte sociale européenne. Bruxelles: Bruylant, 2001, p. 105.

⁸ Vandamme F. Les droit protégés par la Charte sociale, contenu et portée. La Charte sociale européenne. Bruxelles: Bruylant, 2001, pp. 20–21.

application of Art. 30 to the ensuing enforcement by supranational or national legal order.⁹ This leads to state that in order to take root in the European Union territory, solidarity outlined in the fundamental rights has to be filtered by Union or national law, meaning that its effectiveness is left to member states' "legislative good will".¹⁰

Specifically, as EU competences on dismissal have not been received, the relative national provisions, Italy included, can hardly be disputed before the EU Court of Justice as a violation of Art. 30 CFREU, nor could a national judge found illegitimacy of termination upon that violation. There could be doubts about collective dismissal as regulated by Directive 98/59 but only in the context of a competence referring to the different topic of trade unions' participation. As a consequence, in the absence of harmonization rules, the regulation of dismissal remains mostly, if not completely, out of the field of applicability of the CFREU. Little would it be worth to highlight the self-executing character of Art. 30, whose terse content should be integrated by other international sources, mainly Art. 24 ESC. A direct effect on national legislations is, however, precluded by Art. 51.1 in the CFREU. Moreover, at the moment and as far as dismissal is concerned, the EU Court of Justice does not show adherence towards a more flexible interpretation in the "application of Union Law", which could consider not only the transposition rules of a directive but also the coinciding areas between European and national law.¹¹

All this, however, does not exclude the relevance of Art. 30, which raises the protection against unfair dismissal to a fundamental right in the process of European integration. Along these lines, first of all, some convergence can be traced within the EU towards standards internationally recognized by the ESC and, outside of the system of European sources, by the ILO Convention No. 158 of 1982 (Termination of Employment Convention). Secondly, in the field of negative integration, it is envisaged that foreign law can be prevailed upon by those national rules, which express that fundamental right, with significant reverberations in the field of transnational posting of workers.¹² Finally, national and European judges are provided with an interpretation instrument they can use in the multilevel dimension of judicial protection of fundamental rights.¹³ However, with regard to positive integration, it is still necessary that the EU Court of Justice elaborates towards a wider concept of national implementing legislation.

⁹ Mari L. La Carta di Nizza: contenuto e principi ispiratori. In: Napoli M. (ed.). La Carta di Nizza. I diritti fondamentali dell'Europa. Milano: Vita e Pensiero, 2004, pp. 11–12.

¹⁰ Rodière P. Actualité des solidarités sociales en droit européen. In: Supiot A. (ed.). La solidarité. Enquête sur un principe juridique. Paris: Odile Jacob, 2015, p. 329.

¹¹ Judgment of European Court of Justice, Case: 117/14 *Poclava v. Toledano* (Taberna del Marqués); Case: 323/08 *Mayor and Others v. Herencia yacente de Rafael de las Heras Dávila and Others*; Case: 361/07 *Polier v. Olivier Polier v. Najjar* EURL. For the matters, in which the Court of Justice has sometimes enhanced criteria of connection with European law in order to widen the applicability of fundamental rights: Buffa F. La nuova disciplina del licenziamento e le fonti internazionali. *Argomenti di diritto del lavoro*, 2015, No. 3, pp. 573–575.

¹² Orlandini G. La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell'ordinamento dell'Unione europea. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2012, No. 136. 4, pp. 644–646.

¹³ Sorrentino F. La tutela multilivello dei diritti. *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, No. 1, p. 79.

From this point of view, it is easy to understand the importance of the recommendations set down by Art. 24 of ESC, as explicit international source of Art. 30 as stated by Art. 6.1.3 TEU, referring to the interpretation of the drafters' "explanations" about the original version of the Charter, and Art. 52.7 of the same Charter, which binds national judges to give due regard to those explanations. Moreover, just as relevant are the two Charter provisions concerning the "scope of the guaranteed rights" and the "standards of protection". As for the former, Art. 52.1 requires that possible limitations must be prescribed by law and must abide with the essential substance of the rights and to principles of proportionality. As for the latter, Art. 53 guides the interpretation of fundamental rights towards the pursuit of the most extensive protection among those guaranteed by member states at the different relevant systems of law, such as European, international, and constitutional.

Apart from Art. 24 of ESC, which is an essential interpretation reference, Art. 30 CFREU, despite its generic wording, does not merely forbid discriminatory or simply unmotivated dismissal, but it refers, because of its international source, to a specific set of valid reasons and to the necessity of an appropriate remedy. It is still true, however, that a cautious interpretation in the field of application set by Art. 51.1, which the EU Court of Justice still seems to prefer, does not contrast cases of national regulations inspired to the model of "employment at will".

Hence, two features are evident: the self-standing relevance of Art. 24 of ESC, and its problematic effectiveness mainly due to its complicated enforcement. The ESC, in fact, requires signatory states to enforce protection against dismissal according to Art. 24, but possible inaction or non-compliance are not guarded by any institution even remotely similar to the ECtHR, judge of ECHR,¹⁴ as those inaction or non-compliance remain in the responsibility of the European Committee for Social Rights (ECSR). This is a technical independent expert body instituted by the ESC entrusted with institutional monitoring and control tasks and operating according to two procedures: one concerns the analysis of, and feedbacks to, periodic national reports that states are obliged to keep, while the other one, that may be called judicial only in a very broad sense, implies to decide on collective complaints about the application of the ESC, forwarded by national and European trade unions or by national or international non-governmental organizations.¹⁵ In this system, where the consequences of a breach do not exceed recommendation or resolutions addressed by the Committee of Ministers to the states failing to comply thereof, the procedure of collective reclaims has been accepted by a limited number of signatories. Some of them, in turn, have not yet ratified the revised version of 1996, while others, in doing so, have entered reservations precisely regarding Art. 24.¹⁶

¹⁴ Larralde J.-M. *Charte sociale et Convention européenne des droits de l'homme. La Charte sociale européenne*. Bruxelles: Bruylant, 2001, p. 123.

¹⁵ Brillat R. *Le système de contrôle de l'application de la Charte sociale. La Charte sociale européenne*. Bruxelles: Bruylant, 2001, p. 45.

¹⁶ Leclerc S. *Les restrictions et limitations à l'application de la Charte sociale. La Charte sociale européenne*. Bruxelles: Bruylant, 2001, p. 75, which highlights how this "possibilité d'un engagement "à la carte" is to be eliminated (pp. 90–91).

This international conventional rule, therefore, does not stand among those useful to seek the best possible protection of the fundamental rights recognized by the CFREU, as useful rules are only the ones signed by all the EU member states (Art. 53 CFREU).¹⁷ Nor can the ESC identify the general principles, for EU law as Art. 6.3 TEU only recalls what stated in the ECHR.

In those states that have completed the procedures for its inclusion into their own legal stipulations, the enforcement of ESC is widely conditioned by trends to exclude its provisions as self-executive and consequently, to prospect only indirect “useful effects” through complying interpretation by ordinary judges. From this perspective, a sort of precedence principle – like the one that belongs to European law – is recognized to ESC in its protection function of fundamental rights.¹⁸

Indeed, in Italy, where ESC has been ratified and executed by Act of 9 February 1999 No. 30, international agreements may be expected to act as parameters of constitutionality for national laws.¹⁹ Following the rewording of 2001 of Art. 117 of the Italian Constitution, the national legislator has to abide by international agreements included in the body of law. As a consequence, internal rules, which may conflict with international law, although cannot be disabled by the common judge, can be submitted to the Constitutional Court for indirect violation of Art. 117 as the received agreement acquires, in the assessment of constitutionality, the role of interposed rule.

3. New rules on dismissal in Italy: some issues of compliance with European and international principles

The supranational frame of protection against unjustified dismissal has been under renewed attention in the last few years, because of the period of deep crisis that has burdened European economy, which has given way to revisions in the field of legal protection, in the assumption that high standards of workers’ protection might contribute to slow down the economic recovery. In general, they have been considered incompatible with the lasting context of crisis.²⁰ In some cases, as in Italy, for example, Labor Law reforms have been prompted by the EU itself, with methods somewhat unusual and problematical for the institutional competences of

¹⁷ On the complex relationship between ECHR and EUCFR: Celotto A. *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e/o Carta dei diritti fondamentali*. In: Di Blase A. (ed.). *Convenzioni sui diritti umani e corti nazionali*. Roma: Roma Tre-Press, 2014, p. 69.

¹⁸ Bonnechère M. *Charte sociale et droit nationaux*. In: *La Charte sociale européenne*. Bruxelles: Bruylant, 2001, pp. 114–121.

¹⁹ Guiglia G. *La rilevanza della Carta sociale europea nell’ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale*, *Federalismi.it*. 2013, No. 18. Available at www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=23129 [last viewed June 9, 2016]; Serges G. *I trattati internazionali diversi dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento italiano*. In: Di Blase A. (ed.). *Convenzioni sui diritti umani e corti nazionali*. Roma: Roma Tre-Press, 2014, p. 187.

²⁰ Escande Varniol M., Laulom S., Mazuyer E. (eds.). *Quel droit social dans une Europe en crise?* Bruxelles: Editions Larcier, 2012.

the European governance and with disruptive consequences on the management of measures of social protection that were considered acquired.²¹ This prompts to reconsider European social policy in the changed present context characterized by austerity policy strategies.²²

As for Italy, however, this legislative phase occurs in a general context already characterized by critical adjustments of national labor legislation to the production transformations connected to market changes and globalization. Only recently, firstly with Act No. 92, 28 June 2012 (Art. 1, par. 42, lett. b, and par. 46) and later with the legislative decree No. 23, 4 March 2015,²³ reforms have been widened in our country to soften protection from dismissal. This approach has been considered very controversial, especially with reference to the possible beneficial effects on the labor market. These legislative amendments are relevant and complex to assess, particularly because they are part of a wider plan allegedly aiming at goals of flexicurity that European institutions have long suggested and that the national system has proved very slow in achieving.

As for the internal scientific debate, whose background of policy choices is marked by some rhetoric of competitive growth, the relevant question is whether the level of protection granted by the new rules for unfair dismissal can be considered in line with the principles stated by supranational sources.

In 2012, the national legislator introduced a thorough revision of the regulation on dismissal with special reference to the applicable sanctions, in order to diminish reinstatement protection in favor of monetary compensation. This occurred modifying the provision that since 1970 in medium-large companies (more than 15 employees per productive unit and more than 60 in total) had granted reintegration of employees dismissed without adequate cause (Art. 18, Law No. 300/1970). The present wording of the provision preserves reinstatement only in particularly significant cases, characterized by inconsistency of the facts contested against the worker or a dismissal due to business reasons, while in other cases unfair dismissal calls for compensation, which is set between a minimum of 12 and a maximum of 24 monthly wages.

Thereby medium-large companies cease to differ from the small employers hiring staff below the aforementioned limits set by the law, who are still compelled to provide for compensation in case of unjust dismissal, even though with a lower minimum limit (2.5 monthly wages) and maximum limit (6 monthly wages that can be raised to 14 by the judge) (Art. 8, Law No. 604/1966).

²¹ Chieco P. Crisi economica, vincoli europei e diritti fondamentali dei lavoratori. XVIII Congresso Nazionale "Lavoro, diritti fondamentali e vincoli economico-finanziari nell'ordinamento multilivello". Foggia: Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale, 2015. Available at <http://www.congressoaidlass2015.it/wp-content/uploads/2015/04/CHIECO-relazione-provisoria-Aidlass.pdf> [last viewed June 9, 2016]; Lo Faro A. Europa e diritti sociali: viaggio al termine della crisi. In: Corazza L., Romei R. (eds.). *Diritto del lavoro in trasformazione*. Bologna: Il Mulino, 2014, p. 215.

²² Treu T. Le istituzioni del lavoro nell'Europa della crisi. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2013, No. 140. 4, pp. 623–633.

²³ Available at <http://www.normattiva.it> [last viewed June 9, 2016].

It must be noted that the previous provisions already granted reinstatement in case of discriminatory dismissal with no distinction between employers according to the number of employees and that rule has been preserved in both reforms of 2012 and 2015.

The same act of 2012 modified the remedy for collective dismissal prompted in violation of legal trade unions procedures, substituting reinstatement with 12 to 24 monthly wages compensation. The new national legislation, like the previous one, does not contain a remedy for the inconsistency of the cause for collective dismissal, also because this case is included in the violation of procedural requirements to inform trade unions about the causes of dismissal. The fact remains, that under the same circumstances, in case of individual dismissal, the judge may order reinstatement. Although Directive 98/59 does not mention sanctions, doubts should be raised about the due respect of the “equivalence principle”, according to which national arrangements to protect positions deriving from EU law cannot be less favorable than the national ones applicable in similar contexts. This potential contradiction could be considered by the EU Court of Justice also with a reference to the interpretation criterion set by Art. 30 CFREU along with Art. 24 ESC, or could lead to an action before the Constitutional Court for probable violation of Art. 117 par. 1 of the Constitution, provided the referring judge claims internal law cannot be compliantly interpreted on the matter.²⁴

To give effect to the broad legislative delegation about a number of labor law matters (Law No. 183/2014), the Government has passed eight legislative decrees (the so-called Jobs Act), one of which has once more modified the protection against unfair dismissal of workers employed after entry into force of that decree (7 March 2015), this time regulating also the small employers (legislative decree No. 23/2015). As to unfair dismissal, monetary compensation has been made general, saving reinstatement only in case of dismissal for disciplinary reasons proved as non-existent, although this rule applies to employers above the threshold laid down by the law. There are new minimum levels of compensation for workers, much lower than before in the case of employers above the threshold (4 monthly wages instead of 12), and below those applicable to workers employed before March 7, 2015.

However, particularly meaningful in this discussion appears the newly devised criterion named “increasing protection”, introduced to determine the estimated compensation in cases of dismissals. This criterion, on the one hand, establishes the principle that the amount of due compensation grows proportionately to in job seniority,²⁵ and is no longer gradable according to the special cases envisaged in previous regulation which no longer applies to newly employed staff. On the other hand, it provides for fixed maximum limits, beyond which the job seniority is not

²⁴ De Simone G. L'effettività del diritto come obiettivo e come argomento. La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, tra interventismo e *self restraint*. Lavoro e diritto, 2014, No. 2-3, p. 513; Celentano C. La tutela indennitaria e reintegratoria: compatibilità costituzionale e comunitaria. Rivista italiana di diritto del lavoro, 2015, No. 3, p. 411.

²⁵ According to the dimensional threshold in which the employer is, in case of unjust dismissal the measure establishes one or two monthly wages for every year of service.

considered. As a consequence, the judge is allowed no discretion in establishing the economic sanction, which is meant to be insusceptible to variations and always low for workers with short in job seniority.

The new (current) levels of compensation for unjust dismissal appear therefore rigidly fixed and, even when compared to the ones firstly introduced by Law No. 604/66 and considered modest, have shrunk to ridiculous amounts in the case of small employers. Hence, reasonable doubts could be raised as to whether this sort of protection may be still considered an “equivalent” compensation for the unjust prejudice suffered by the worker.²⁶ Under this profile, the Italian situation differs from other compensatory models existing in other European legislations that recognize, or at least do not exclude, a thorough reparation for unjust dismissal.²⁷ Additionally, it does not seem to match the standards of adequate and effective compensation set by Art. 30 of CFREU and Art. 24 of ESC. Those standards not only are often recalled by the ECSR,²⁸ but constitute parameters established by EU Court of Justice in order to assess whether national remedies for breaching of rights granted by EU law are compliant with EU law.²⁹

In this respect, the wording of the national Italian law excludes any possibility of compliant interpretation by a national judge. Then again, any attempt to affect national law referring to Art. 30 of the CFREU is doomed to failure as long as a biased reading of Art. 51 prevails at the EU Court of Justice. It seems, however, possible to carry on an attempt based on Art. 24 ESC, suggesting that internal legislation may be in contrast with it and that, as a consequence, according to the standards constitutionality fixed by implemented international law as interposed law, national legislation should be considered unlawful because of incompliance with Art. 117, par. 1 of the Constitution.

Conclusions

The evolution of supranational sources has long converged in recognizing legal safeguards against unjust dismissal as a workers’ fundamental right protected by effective, adequate and deterring sanctions. However, there are strict application limitations within national systems, stemming both from difficulties in balancing different sets of rules, and because of an increasing tolerant attitude towards social rights’ compression in favor of economic companies’ performance. In this complex

²⁶ Perulli A. La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti: profili critici. *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2015, No. 4, pp. 415–416.

²⁷ Pedrazzoli M. (ed.). *Le discipline dei licenziamenti in Europa*. Milano: Franco Angeli, 2014.

²⁸ The ECSR in its evaluations of national cases has consistently pronounced against fixed limits to compensation, recalling the principle that it should be such as to deter the employer from unlawful behavior and proportionate to the damage occurred to the worker. Digest of the case law of the European Committee of Social Rights, September 2008. Available at <http://www.coe.int/it/web/turin-european-social-charter/case-law> [last viewed June 9, 2016].

²⁹ See, for instance, Judgment of European Court of Justice, Case: 383/92 *Commission v. United Kingdom*; Case: 50/13 *Papalia v. Comune di Aosta* (par. 20).

context, it is important to consider the key role that standard safeguards can play in the judicial function according to a perspective, which appreciates the multilevel legal sources' potential in ensuring protection of fundamental rights.

This last perspective implies a “strong” configuration of social rights, serviceable at their real effectiveness, which should be grounded both upon the sensibility for “integrated protections” taking into account internal and supranational laws, and on the necessary balance with other regulations and fundamental principles already present in the national legislation. Both sensibility and balance are more than ever necessary in a time when regulation contradictions and widespread self-interests are undermining solidarity.³⁰ It is, therefore, more than crucial to use them as a reference in order to preserve those principles of solidarity as founding values of the European social model and citizenship.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Alexy R. *Teoria dei diritti fondamentali*. Bologna: Il Mulino, 2012.
2. Barbera M. La Carta di Nizza e le politiche sociali europee. In: Napoli M. (ed.). *La Carta di Nizza. I diritti fondamentali dell'Europa*. Milano: Vita e pensiero, 2004, p. 41.
3. Bonnechère M. *Charte sociale et droit nationaux*. La Charte sociale européenne. Bruxelles: Bruylant, 2001, p. 105.
4. Buffa F. La nuova disciplina del licenziamento e le fonti internazionali. *Argomenti di diritto del lavoro*, 2015, No. 3, p. 566.
5. Calcaterra L. Diritto al lavoro e diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato. Carta di Nizza e Costituzione italiana a confronto. Working Paper CSDLE Massimo D'Antona. INT. 2008, No. 58. Available at <http://csdle.lex.unict.it/docs/workingpapers/Diritto-al-lavoro-e-diritto-alla-tutela-contro-il-licenziamento-ingiustificato-Carta-di-Nizza-e-Cost/1469.aspx> [last viewed June 15, 2016].
6. Celentano C. La tutela indennitaria e reintegratoria: compatibilità costituzionale e comunitaria. *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2015, No. 3, p. 377.
7. Celotto A. Convenzione europea dei diritti dell'uomo e/o Carta dei diritti fondamentali. In: Di Blase A. (ed.). *Convenzioni sui diritti umani e corti nazionali*. Roma: Roma Tre-Press, 2014, p. 69.
8. Chieco P. Crisi economica, vincoli europei e diritti fondamentali dei lavoratori. XVIII Congresso Nazionale “Lavoro, diritti fondamentali e vincoli economico-finanziari nell'ordinamento multilivello”. Foggia: Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale. 2015. Available at <http://www.congressoaidlass2015.it/wp-content/uploads/2015/04/CHIECO-relazione-provvisoria-Aidlass.pdf> [last viewed June 15, 2016].
9. De Simone G. L'effettività del diritto come obiettivo e come argomento. *La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, tra interventismo e self restraint*. Lavoro e diritto, 2014, No. 2–3, p. 489.
10. Ellis E., Watson P. *EU anti-discrimination law*. Oxford EU Law Library, 2012.

³⁰ On the trend towards “la déconstruction des solidarités”: Supiot A. Introduction. In: Supiot A. (ed.). *La solidarité. Enquête sur un principe juridique*. Paris: Odile Jacob, 2015, pp. 19–24.

11. Escande Varniol M., Laulom S., Mazuyer E. (eds.). *Quel droit social dans une Europe en crise?* Bruxelles: Editions Larcier, 2012.
12. Ficari L. (ed.). *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*. Milano: Giuffrè, 2006.
13. Guiglia G. La rilevanza della Carta sociale europea nell'ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale, *Federalismi.it*. 2013, No. 18. Available at www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=23129 [last viewed June 9, 2016].
14. Leclerc S. Les restrictions et limitations à l'application de la Charte sociale. In: *La Charte sociale européenne*. Bruxelles: Bruylant, 2001, p. 67.
15. Lo Faro A. Europa e diritti sociali: viaggio al termine della crisi. In: Corazza L., Romei R. (eds.). *Diritto del lavoro in trasformazione*. Bologna: Il Mulino, 2014, p. 215.
16. Mari L. La Carta di Nizza: contenuto e principi ispiratori. In: Napoli M. (ed.). *La Carta di Nizza. I diritti fondamentali dell'Europa*. Milano: Vita e Pensiero, 2004, p. 3.
17. Orlandini G. La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell'ordinamento dell'Unione europea. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2012, No. 136. 4, p. 619.
18. Pedrazzoli M. (ed.). *Le discipline dei licenziamenti in Europa*. Milano: Franco Angeli, 2014.
19. Perulli A. La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti: profili critici. *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2015, No. 4, p. 413.
20. Rodière P. Actualité des solidarités sociales en droit européen. In: Supiot A. (ed.). *La solidarité. Enquête sur un principe juridique*. Paris: Odile Jacob, 2015, p. 311.
21. Roedl F. The Labour Constitution. In: Von Bogdandy-Bast J. (ed.). *Principles of European Constitutional Law*. München: Hart Publishing-Verlag C. H. Beck, 2010, p. 623.
22. Serges G. I trattati internazionali diversi dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano. In: Di Blase A. (ed.). *Convenzioni sui diritti umani e corti nazionali*. Roma: Roma Tre-Press, 2014, p. 187.
23. Sorrentino F. La tutela multilivello dei diritti. *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, No. 1, p. 79.
24. Supiot A. Introduction. In: Supiot A. (ed.). *La solidarité. Enquête sur un principe juridique*. Paris: Odile Jacob, 2015, p. 7.
25. Treu T. Le istituzioni del lavoro nell'Europa della crisi. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2013, No. 140. 4, p. 597.
26. Vandamme F. Les droit protégés par la Charte sociale, contenu et portée. In: *La Charte sociale européenne*. Bruxelles: Bruylant, 2001, p. 11.

Emanuele Rimini, Dr. iur.

University of Milan, Italy

Chiara Picciau, Dr. iur.

Bocconi University, Italy

THE NEW BANKING CRISIS RESOLUTION MECHANISM INTRODUCED IN ITALY IMPLEMENTING BAIL-IN MEASURES: ISSUES OF CONSTITUTIONALITY*

Summary

The article intends to provide an initial analysis of the controversial issues regarding the constitutionality of bail-in and other resolution measures provided by Directive 2014/59/EU, as implemented by the Italian legislative decree No. 180 of November 16, 2015. According to the new rules, the Bank of Italy, which is also the competent supervisory authority, may mandate creditors to participate and contribute to the bank's refinancing in cases of financial distress or of possible collapse, through forced debt conversions or debt write-downs (the so-called "bail-in"). The feasibility of this regulatory tool gives rise to numerous doubts and concerns regarding its compliance with constitutional principles. In particular, with those principles underlying the right to property and the defense of patrimonial rights under Private Law, for the significant compression that it could entail with respect to the rights of shareholders and creditors of financial institutions in distress. Surely, the public interest in the proper operation of the banking sector and the functioning of financial markets represents the necessary assumption underlying all legislative interventions on bank recovery systems. However, the tendency is that of expanding their reach beyond control, as long as equal and uniform treatment is granted to those pertaining to the same category of investors. To the contrary, the Private Law of banking institutions and financial markets requires a continuous and mutual balancing of constitutional values and principles, without any pretention of absoluteness, in order to reconcile the need to safeguard investor rights and private property with the protection of the banking and financial sector.

Keywords: bail-in, banking crisis, resolution of financial institutions, right to property, expropriation measures.

Introduction

With legislative decree No. 180/2015 Italy transposed Directive 2014/59/EU (also known as the Banking Recovery and Resolution Directive or the "BRRD"),¹ introducing a new harmonized regulatory framework, later completed by Regulation

* The article is the result of the discussion among the authors. However, Emanuele Rimini is the author of the introduction, of paragraph 1 and of the conclusions, whilst Chiara Picciau is the author of paragraphs 2 and 3.

¹ For the sake of completeness, Directive 2014/59/EU was implemented in Italy through the enactment of two legislative decrees: the aforementioned legislative decree No. 180/2015 and the subsequent legislative decree No. 181/2015, both adopted on November 16, 2015. For the purposes of this article, we will address the first, given that the provisions of the latter mainly

(EU) No. 806/2014, for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms which aims at reducing the social costs of financial crises.²

The provision in all member states of a fairly uniform “resolution” mechanism for large financial institutions in situations of distress, substantially in place of domestic insolvency proceedings, represents, indeed, a significant change in the European approach to financial crises with potential systemic spillovers onto the real economy. The objective would be to limit or to exclude public intervention in the form, for example, of a direct injection of public funds, ultimately sustained by taxpayers.³ With the most recent failures within the banking sector in mind,⁴ the logic behind this complex EU discipline comprises a somewhat desirable – at least to some – shift from “bail-out” actions to “bail-in” measures, meaning the transition to a transnationally integrated system of crisis management, which to a great extent restrains the public aid to financial institutions in distress by simultaneously safeguarding the bank’s critical functions, eventually allowing the continuation of the business, albeit usually by a different legal entity.⁵

consist in necessary adaptations and amendments to the Italian Consolidated Banking Act (legislative decree No. 385/1993).

² Another policy objective is that of reducing problems of moral hazard that bank directors would face in light of the expectation of a public rescue in case the bank approaches failure: Babis V. Bank recovery and resolution: what about shareholder rights? Available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2144753 [last viewed June 3, 2016].

³ Besides, the granting of public aid would not be compliant with the European rules on competition, as observed also by Inzitari B. BRRD, bail in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite (d.lgs. 180/2015). Available at http://www.ildirittodegliaffari.it/upload/articoli/20160517100055_BRRD.pdf [last viewed June 3, 2016]. On the subject see also: European Commission. Communication “on the application, from 1 August 2013, of state aid rules to support measures in favour of banks in the context of the financial crisis”, 2013/C 216/01, paragraphs 15–20, stating the principle of “burden sharing”.

⁴ Reference must be made to the bail-out of the British bank Northern Rock that up to 2007 seemed one of the most solid banks of the United Kingdom. The phases that led to the nationalization of Northern Rock are described by the report issued by the National Audit Office of the UK: cf. HM Treasury: the Nationalization of Northern Rock. Available at <https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2009/03/0809298.pdf> [last viewed June 7, 2016]. The bail-out of Northern Rock gave rise to a decision of the European Court of Human Rights: Judgment of European Court of Human Rights, Case: 34940/10 *Granger and others v. United Kingdom*. For a description of the facts of the case and a comment on the decision see Marini M. Il caso Northern Rock: il consolidarsi del nuovo paradigma proprietario nel diritto europeo. *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2014, No. 4, pp. 493 ff. It is also worth noting that the compatibility of the resolution tools provided by the “Banking (Special Provisions) Act 2008” for the recovery of Northern Rock with the protection of the right to property was examined, at the national level, in the Judgment of Court of Appeals, Civil Division, EWCA Civ. 788, 2009, *SRM Global Master Fund LP and others v. Commissioners of Her Majesty’s Treasury*. To this regard, Binder J. Cross-border coordination of bank resolution in the EU: All problems resolved? Available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2659158 [last viewed June 4, 2016], reminds that the problems associated with cross-border insolvency of financial institutions have been analyzed as early as 1992 by the Basel Committee on Banking Supervision. The need to regulate these situations of crisis, however, came to the forefront only during the global financial crisis of 2007–2009.

⁵ Article 31 of the BRRD identifies the general objectives of the resolution tools in the following: i) ensuring the continuity of the critical functions of the institution in distress; ii) avoiding a significant adverse effect on the financial system, particularly by contagion; iii) protecting public funds and minimizing reliance on public financial support; iv) protecting depositors covered

Notably, in compliance with Article 37 of the BRRD, Article 39 of the legislative decree No. 180/2015 provides for different resolution tools, which can be used either alternatively or combined together to obtain the desired goal of reorganizing or winding-up a bank or an investment firm in an orderly fashion. More precisely, these means of resolution include the transfer, by way of authority, of assets and contractual relationships or obligations of the institution (such as shares, bonds and other financial instruments or credits) to a third acquiring party, to a bridge institution and/or to a special purpose vehicle (mainly to isolate parts of the business that cannot be sold to third parties or transferred to a bridge institution) and the actual “bail-in” tool.

Yet, while surely they constitute a powerful (but not necessarily at all times effective) instrument to ensure stability within the financial sector, from another perspective and at a closer look, resolution mechanisms could be regarded as an unprecedented interference with contractual relationships not supported by full constitutional coverage.

A testing ground for these concerns has been given by some recent cases involving the resolution and liquidation of quite a few European banks undergoing deep financial instability, which was operated in compliance with national *ad hoc* legislative provisions that, to a certain extent, have anticipated and enacted some of the core measures provided by the mentioned EU regulatory framework before its full entry into force on January 1, 2016.⁶

In one case, action was even brought before the Austrian Constitutional Court to assess the conformity and compliance of the resolution measures to

by Directive 2014/49/EU and investors covered by Directive 97/9/EC; and v) protecting client funds and assets. See also Inizitari B. BRRD, bail in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite (d.lgs. 180/2015). Available at http://www.ildirittodegliaffari.it/upload/articoli/20160517100055_BRRD.pdf [last viewed June 3, 2016].

⁶ Formally, the member states were under an obligation to apply the bail-in tool only from January 1, 2016 onwards, pursuant to Article 130 of the BRRD, even though according to recital No. (82) of the BRRD, “in order to allow for effective resolution outcomes”, they could have applied the bail-in tool even before that date. In Italy, pursuant to Article 8, par. 1, letter b) of law No. 114/2015, actual bail-in measures could not be implemented before January 1, 2016. As a consequence, on November 22, 2015 the Italian legislator adopted resolution measures which resembled to certain respects (but were not identifiable with) the bail-in tool envisioned by the BRRD in the sense that they required creditors to participate to the refinancing of four Italian banks (namely Banca delle Marche S.p.A., Cassa di risparmio di Ferrara S.p.A., Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio soc. coop. and Cassa di risparmio della Provincia di Chieti S.p.A.) that were experiencing severe financial difficulties. Regarding this, see Inizitari B. BRRD, bail in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite (d.lgs. 180/2015). Available at http://www.ildirittodegliaffari.it/upload/articoli/20160517100055_BRRD.pdf [last viewed June 3, 2016]; Semeraro M. Principio di condivisione degli oneri e tutela del risparmio. Scritto per il Convegno “Salvataggio bancario e tutela del risparmio”. Available at http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/m._semeraro_principio_di_condivisione_degli_oneri_e_tutela_del_risparmio_2016.pdf [last viewed June 4, 2016]. These and other recent resolution cases involving banks established in Cyprus, Denmark, Greece, Hungary and Portugal (and to some extent Germany, with regards to other restructuring measures) have been analyzed by the Briefing on “The implementation of bail-in in recent resolution and State aid cases” prepared for the European Parliament on February 22, 2016. Available at [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/574395/IPOL_BRI_\(2016\)574395_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/574395/IPOL_BRI_(2016)574395_EN.pdf) [last viewed June 3, 2016].

the national and European constitutional principles.⁷ Not surprisingly, the analysis of the constitutionality issues of bail-ins and other resolution tools depended on the specific text of the contested national provisions, on the basis of the Constitution of the country involved and of the common constitutional traditions of the member states.⁸ The broad margins of discretion awarded to national legislators as to various aspects of the newly introduced discipline and the even more pronounced discretionary powers vested in each resolution authority⁹ make it indeed extremely hard (if not impossible at all) not to have regard, to some extent, to country specific considerations. However, it is probably just a matter of time before national implementing legislations, together with the BRRD and Regulation (EU) No. 806/2014, will have to pass a more widespread constitutional scrutiny, also with reference to the principles set forth by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and by the Charter of Fundamental Rights of the European Union.¹⁰

⁷ In this respect, see the judgment of the Austrian Constitutional Court in the Hypo Alpe Hadria case rendered on July 3/28, 2015: Verfassungsgerichtshof, G 239/2014-27, G 98/2015-27. Available at <https://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/attachments/2/4/0/CH0006/CMS1448459858036/entscheidunghypo.pdf> [last viewed June 4, 2016]. A federal law mandated the resolution of the Hypo Alpe Adria Bank International AG in a moment in which the BRRD had not been transposed yet. Among the recovery measures enacted by the mentioned federal law, the most “disruptive” ones were the write-off of the bank’s subordinated bonds due for payment on June 30, 2019 and the cancellation of the financial guarantee given by the Land Carinthia. The aim, obviously, was that of reducing the financial burden on the bank in order to facilitate its recovery. At the same time, its assets had been transferred to a bad bank and the viable parts of the business were sold to third parties in order to preserve the operational functioning of the bank. Therefore, as happened also in Italy with the resolution measures enacted on November 22, 2015 in respect of four Italian banks (see *supra*, note 6), the federal law anticipated the resolution mechanisms that are now in place thanks to the new European legislative framework. In this context, the Austrian Constitutional Court declared that the mentioned federal law was unconstitutional with specific regard to the provisions that reduced to zero the value of subordinated bonds and cancelled the guarantee previously granted by the Land Carinthia. In introducing these provisions, in fact, the federal law did not take into account the subdivision of creditors in classes under the applicable insolvency law. Instead of adopting the same measures towards all creditors pertaining to the same class, the only criterion to identify which subordinated bonds had to be written off was their maturity date, thus leading to a potential unequal treatment of the creditors involved. In short, the restriction to property rights was found to be not justified in terms of equal treatment. Similarly, the Austrian Constitutional Court found the cancellation of the financial guarantee given by the Land Carinthia to be unconstitutional for the irrational and disproportionate sacrifice imposed on the bondholders. For a comment on the Hypo Alpe Hadria case and on the judgment of the Austrian Constitutional Court: Guizzi G. *Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna? Il corriere giuridico*, 2015, No. 12, pp. 1485 ff.; Di Brina L. “Risoluzione” delle banche e “bail-in”, alla luce dei principi della carta dei diritti fondamentali dell’UE e della costituzione nazionale. *Rivista trimestrale di diritto dell’economia*, 2015, No. 4, pp. 206 ff.

⁸ Indeed, the Austrian Constitutional Court referred in several occurrences to Article 1, Protocol 1, of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and to Article 17 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

⁹ For a first assessment on the “operating margin” allowed to national legislators and to the extent of the discretionary powers vested in the different authorities in charge of domestic resolution proceedings: Rossano D. *Nuove strategie per la gestione delle crisi bancarie: il bail-in e la sua concreta applicazione*. *Rivista trimestrale di diritto dell’economia*, 2015 (supplement), pp. 269 ff.

¹⁰ For instance, the crisis resolution measures enacted in respect of one of the mentioned (*supra*, note 6) insolvent Italian banks (namely, Banca Popolare dell’Etruria e del Lazio soc. coop.) have

Accordingly, this article attempts to discuss the most critical aspects of the newly introduced resolution measures with specific reference to the rules on bail-ins, which undoubtedly constitute the most controversial of these instruments for the significant compression that they could cause on the contractual rights granted to shareholders and creditors of financial institutions in distress. To this end, particular attention will be given to the constitutional protection of the right to property, granted by Article 42 of the Italian Constitution, Article 1, Protocol 1, of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Article 17 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Hence, the current paper will at first describe the bail-in instrument within the wide set of resolution mechanisms provided by the BRRD, as implemented by legislative decree No. 180/2015, and then it will turn to analyze the issues of constitutionality that bail-in measures could eventually raise, first of all, in a national perspective.

Non-country specific considerations are, nevertheless, possible and should be encouraged. The preservation of systemically important functions represents, in fact, an even more pressing regulatory objective to achieve, if financial institutions in distress operate in more than one member state.

1. The thousand faces of bail-in mechanisms

The term “bail-in” refers to all measures that can be enacted either to recapitalize an institution in economic or financial distress or to resolve it, by reducing to zero or diluting existing shares, converting creditors’ claims into equity, reducing the nominal value of credits and/or simply writing them off.¹¹

recently been challenged before the national judge. The Court of Appeals of Florence ultimately refused to raise any issue of constitutionality before the Italian Constitutional Court on the basis that the claimant, a former director and legal representative of the bank, did not have an actual interest in obtaining a declaration of unconstitutionality. However, significantly, the Court stated that they should have “let the bondholders claim the unconstitutionality” of the write-off of subordinated bonds, not those who actually benefited from an increased solvency of the bank: see Judgment of Court of Appeals of Florence, Case: R. G. 559/2016 *Rosi v. Liquidazione Coatta Amministrativa della Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio soc. coop.* (decision No. 911/2016 of June 10, 2016).

¹¹ In general terms, some distinguish between *direct* bail-ins, implemented by varying “the terms of the obligations of the institution in resolution” and *indirect* bail-ins, that are enacted by “transferring assets within the group so as to reduce the size of the pools of assets available to certain creditors”: cf. Gleeson S., Guynn R. *Bank Resolution and Crisis Management*. Law and Practice. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 187, providing also a comprehensive analysis of the legal framework established by the BRRD and an overview on the US and the UK resolution regimes. The legal and economic analysis of resolution measures and bail-in tools is already quite extensive. Among the most recent and complete contributions on the subject in the Italian legal doctrine, Inzitari B. BRRD, bail in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite (d.lgs. 180/2015). Available at http://www.ildirittodegliaffari.it/upload/articoli/20160517100055_BRRD.pdf [last viewed June 3, 2016]; Laviola S., Loiacono G., Santella P. Il nuovo regime europeo di risoluzione delle crisi bancarie: un'analisi comparata dell'applicazione del bail-in. *Bancaria*, 2015, No. 9, pp. 46 ff.; Presti G. Il *bail-in*. *Banca Impresa Società*, 2015, No. 3, pp. 339 ff.; Capizzi A., Cappiello S. Prime considerazioni sullo strumento del *bail-in*: la conversione forzata di debito in capitale. Available at http://www.orizzontideldirittocommerciale.it/media/24571/cappiello_s._-ca_pizzi_a._def_30.01.14.pdf [last viewed June 10, 2016].

The Italian legislator defines the “bail-in” as the reduction or conversion into equity of the rights attributed to shareholders and creditors *within the framework of a resolution procedure*,¹² aimed either at managing in an orderly manner the crisis of a financial institution (which, as such, will cease to exist), or at avoiding a genuine discontinuity in the business of a bank or of an investment firm.

Conversion of liabilities into equity, debt write-downs and write-offs as a matter of fact may be used also to merely “recapitalize” a financial institution to the extent necessary to “restore its ability to comply with the conditions for authorization”, if applicable, and, more importantly, with the capital requirements set out by Directives 2013/36/EU and 2014/65/EU.¹³ However, they (more) often serve as a means to distribute losses among different stakeholders before the viable “parts” of the business can be separated from non-performing liabilities, irretrievably deteriorated loans and other non-functioning branches of the economic activity (i.e. the so-called “bad bank”) and eventually be transferred or liquidated.¹⁴

The resolution authority – the Single Resolution Board within the Single Resolution Mechanism provided by Regulation (EU) No. 806/2014 for credit institutions and financial companies subject to the consolidated supervision of the European Central Bank (“ECB”) or other cross-border groups and the Bank of Italy, at a national level¹⁵ – can adopt resolution measures, including bail-ins, when the institution is failing or likely to fail, according to a determination made by the competent supervisory authority (either the ECB, if so provided by Regulation (EU) No. 1024/2013, or the Bank of Italy itself) after consulting with the resolution authority, and as long as the resolution is required by the “public interest.”¹⁶

As a rule, shareholders must bear losses first, meaning that the value of their shares will be reduced or cancelled in order to absorb losses. In fact, when the reduction in the value of stocks or the conversion into equity of other shares and

¹² Article 1, par. 1, letter g), of Italian legislative decree No. 180/2015.

¹³ Article 43, par. 2, letter a), BRRD.

¹⁴ According to Article 48 of Italian legislative decree No. 180/2015, bail-ins can be enacted in order to restore the financial institution’s capital requirements and to rebuild investor confidence in the market, as long as the bail-in, together with a more extensive corporate restructuring and reorganization, allows the recovery of the institution. Otherwise, bail-ins serve to reduce the nominal value of the liabilities transferred to other parties or to convert them into equity instruments.

¹⁵ Under Art. 3 of Italian legislative decree No. 180/2015. For further discussion on the functioning and structure of the Single Resolution Mechanism, Binder J. Cross-border coordination of bank resolution in the EU: All problems resolved? Available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2659158 [last viewed June 4, 2016]; Gardella A. Il bail-in e il finanziamento delle risoluzioni bancarie nel contesto del meccanismo di risoluzione unico. Banca borsa titoli di credito, 2015, No. 5, pp. 587 ff. More precisely, the Bank of Italy has supervisory competence, at a national level, for banks that are not under the direct supervision of the ECB.

¹⁶ Article 20, par. 2, of Italian legislative decree No. 180/2015. It is worth noting that the conditions to initiate a resolution proceeding are specified by Article 32, par. 1, of the BRRD, which requires, in addition to the two elements mentioned in the text, the absence of any “reasonable prospect that any alternative private sector measures [...] would prevent the failure of the institution within a reasonable timeframe”.

equity-like instruments is, by itself, sufficient to prevent the failure, the resolution cannot be initiated.¹⁷

On the contrary, when further intervention is needed, a resolution proceeding may be triggered and, even though shareholders would still bear losses first, the Bank of Italy may also mandate creditors to participate and contribute to the bank's refinancing through forced debt conversions, debt write-downs or even debt write-offs. The existing shares can thus be significantly diluted or even written off, since pre-emption rights do not apply when the capital increase is implemented through forced debt conversions. However, the most significant departure from general corporate and insolvency law regards the treatment of creditors and, more specifically, the legal position of those, such as bondholders, unsecured creditors or depositors, who, in various forms, would be entitled, according to Private Law, to obtain reimbursement for the amounts paid to the financial institution. With the bail-in they could, in fact, lose their prerogatives as creditors or see them change into those pertaining to shareholders, *without* expressly consenting to any of it.

The most significant limits provided by BRRD to the intrusive powers of the resolution authority are the "no creditor worse off" principle, meaning that no creditor shall incur greater losses than would have been incurred if the financial institution had been wound up under national insolvency law,¹⁸ and that of equal treatment of shareholders and creditors whose order of priority is the same under general insolvency law.¹⁹

In addition, some credits, such as covered deposits and secured liabilities (including covered bonds), are fully protected by the law and cannot be subject to forced conversions or reductions in value, while other liabilities could also be exempted by the resolution authority, whenever the conversion or the write-down cannot be carried out within a reasonable time; their exclusion is necessary and proportionate to ensure continuity to the financial institution's business or to avoid contagion or, finally, to avoid destruction in value for creditors so "that the losses borne by other creditors would be higher than if those liabilities were excluded from bail-in."²⁰

In short, through the bail-in tool the distressed financial institution is, by way of authority, recapitalized and, if so provided, its business, assets or financial instruments are sold to third parties (which may, in turn, perpetuate the bank's economic activity) or transferred to a bridge institution or to a special purpose entity for liquidation purposes.²¹ Yet, what the bail-in is and how it could work

¹⁷ According to Article 20 of Italian legislative decree No. 180/2015.

¹⁸ This principle is laid out several times by the BRRD and has been transposed in similar terms in the Italian legislation: see Article 52, par. 2, letter b) of Italian legislative decree No. 180/2015. For further discussion, *infra* par. 3.

¹⁹ The principles governing resolution proceedings are set down by Article 34 of the BRRD and Article 20 of Italian legislative decree No. 180/2015.

²⁰ Article 44, paragraphs 2 and 3, of the BRRD and Article 49 of Italian legislative decree No. 180/2015.

²¹ Bridge institutions allow the separation of the viable parts of the business of the financial institution undergoing a resolution proceeding from the non-performing ones. They are usually under direct control of the resolution authority, which appoints the bridge institution's directors, and serve

in the particular case greatly depend on the specific resolution plan that will be prepared, for each financial institution, by the resolution authority.

No resolution will therefore be equal to another. Within the same member state bail-ins of different institutions could to a lesser or greater extent very likely diverge from one another and such discrepancies could be even more pronounced between different member states, also considering that the applicable national legislation may vary from time to time. As a consequence, general conclusions are harder to reach not only regarding the efficacy of the bail-in tool at reducing the social costs of the institution's failure or at avoiding, for the sake of financial stability, systemic crises in the financial sector, but also with reference to the conformity with the common European constitutional principles of the measures envisioned by the BRRD. Any evaluation of that sort cannot leave out, at least to some extent, the impact of national implementing legislations.

2. The constitutional protection in case of expropriation of “secondary” goods

As already mentioned, the feasibility of the bail-in tool gives rise to numerous doubts and concerns with regards to its compliance with constitutional principles. In particular, with those principles underlying the right to property and the defense of patrimonial rights under Private Law.

Equity interests, corporate bonds, other debt notes and credits, including deposits, certainly fall under the notion of property protected by Article 42 of the Italian Constitution,²² Article 1 of Protocol No. 1 of the European Convention for the Protection of Human Rights²³ and Article 17 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

the function of allowing the continuation of the essential economic activities of the troubled institution, in order to retain customers and maintain services running. After a certain time, the banking business run by the bridge institution is placed on the market for third parties to acquire. On the functioning of bridge institutions, with specific regard to Italian law, Inzitari B. BRRD, bail in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite (d.lgs. 180/2015). Available at http://www.ildirittodegliaffari.it/upload/articoli/20160517100055_BRRD.pdf [last viewed June 3, 2016].

²² Article 42, par. 2, of the Italian Constitution expressly uses the term “private property” by stating that “private property is recognized and guaranteed by the law, which prescribes the ways it is acquired, enjoyed and its limitations so as to ensure its social function and make it accessible to all”.

²³ Cf. Judgment of European Court of Human Rights, Case: 30417/96 *Olczak v. Poland*, whereby, for instance, the Court affirmed that “shares in a public company have an economic value and, therefore, are to be regarded as ‘possessions’ within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention” (par. 60). It is worth noting that the judgment rendered in *Olczak v. Poland* regarded measures adopted within the receivership of a Polish bank that consisted also in the cancellation of a certain number of outstanding shares. On this topic, see also Kern A. Bank Resolution Regimes: Balancing Prudential Regulation and Shareholder Rights. *Journal of Corporate Law Studies*, 2009, Vol. 9, pp. 67 and 71 f.

At the national level, the right to property embraces all patrimonial rights that could be conferred to a private subject (either a natural person or a legal entity).²⁴ Similarly, the European Court of Human Rights employs a broad interpretation of the notion of protected “possession”, which is not limited to the right of ownership but includes also the rights arising from shares, patents, judicial decisions or arbitral awards, entitlements to a pension or a rent and other (comparable) claims. Furthermore, the notion is not even confined to existing assets, claims or rights, as long as there is at least a legitimate expectation that the right in question will come to existence in the future.²⁵ Likewise, according to the established case law of the European Court of Justice, while the right to property does not cover mere commercial interests or opportunities (such as earnings prospects),²⁶ it certainly safeguards the peaceful enjoyment of a diverse and comprehensive set of “possessions”.²⁷

Indeed, contractual relationships that are created within financial markets are often regarded as “*res*”: namely, “things” or “goods” – and not just “rights” – that can constitute the object of extensive negotiations and that can be encompassed in a widened notion of property entailing, in an increasingly objectifying process, the prerogatives attached to investments in entrepreneurial initiatives, thus resulting in “secondary” goods.²⁸

²⁴ On the notion of property adopted by the Italian Constitution cf. Baldassarre A. *Proprietà – I) Diritto Costituzionale*. In: “Enciclopedia Giuridica”, Roma: Treccani, 1992, pp. 6 ff., whose opinion is also recalled by Di Brina L. “Risoluzione” delle banche e “bail-in”, alla luce dei principi della carta dei diritti fondamentali dell’UE e della costituzione nazionale. *Rivista trimestrale di diritto dell’economia*, 2015, No. 4, p. 213.

²⁵ For further discussion see Grgić A., Mataga Z., Longar M., Vilfan A. The right to property under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights and its protocols. Human rights handbooks No. 10. Available at [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-10\(2007\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-10(2007).pdf) [last viewed June 7, 2016], pp. 7 ff.

²⁶ On the subject, see the opinion of Advocate General Kokott delivered on March 19, 2015, Case C-398/13 P *Inuit Tapiriit Kanatami and others v. European Commission and others*.

²⁷ See the Judgment of General Court, Case: T-256/11 *Ahmed Abdelaziz Ezz, Abba Mohammed Fawzi Ali Ahmed, Khadiga Ahmed Ahmed Kamel Yassin, Shahinaz Abdel Azizabdel Wahab Al Naggat v. Council of the European Union* (judgment rendered on February 27, 2014). Article 17 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union employs the term “possession” just as Article 1 of Protocol 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. This should not come as a surprise, given that according to Article 52, par. 3 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union “in so far as this Charter contains rights which correspond to rights guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the meaning and scope of those rights shall be the same as those laid down by the said Convention. This provision shall not prevent Union law providing more extensive protection”. Correspondingly, the European Court of Justice makes continuous reference to the case law of the European Court of Human Rights on the scope of the right to property.

²⁸ In this respect, for instance, D’Attorre G. *L’attribuzione ai creditori di partecipazioni sociali tra par condicio creditorum e principio di uguaglianza tra soci*. *Rivista delle società*, 2011, No. 5, p. 854, claims that stocks and other shares can be considered secondary goods in the sense that a share does not have economic value in itself. Its value is derived from the power to exercise the administrative and patrimonial rights that each share incorporates and depends also by the possibility of selling the share, thus obtaining positive proceeds.

Objectified contractual rights are, in turn, more and more subject to limitations. Legislative provisions often restrict the conditions for exercising contractual prerogatives when it is necessary to guarantee the proper functioning of the market, an efficient allocation of savings and of other private resources or to reinforce the competitive stance of financial institutions.²⁹ These constraints have become quite frequent within the financial sector, on the current trend to prevent systemic shocks and ensure market equilibrium. With specific regard to the bail-in tool, the interference with the contractual obligations of the parties concerned (usually a bank and its unsecured creditors) is quite extreme; just as severe is the situation of failure or of risk of failure that justifies the initiation of a resolution proceeding.

Forced debt conversions into equity, debt write-offs and debt write-downs call, therefore, into question the applicability of expropriation procedures to new “properties”.³⁰ In fact, in this case expropriation measures truly function in a unique way: contractual rights are not just materially taken away from their legitimate holders (as in a total debt write-off); their economic value is also modified, reduced or cancelled in the name of the general interest, even when the “asset” in question formally remains to its owner.

To this regard, the Constitutional case law has sometimes posed limits to expropriation means, claiming that such measures can affect the goods, but not their intrinsic economic value.³¹ Moreover, this unparalleled interference with the contractual rights of creditors constitutes, at least in the Italian legal system, a significant departure from the principles underlying national insolvency proceedings and the civil liability of the debtor. Insolvency proceedings aimed at a negotiated solution of the debtor’s crisis allow, to a certain extent, the conversion of credits (or of debt notes) into equity shares or their reduction in value. However, they necessitate at least a majority vote of the creditors involved,³² as a mitigation of the derogation thus made to the principle that any amendment to existing contractual rights and obligations must be agreed upon between the parties. On the other hand, pursuant to Art. 2740 of the Italian Civil Code, save as otherwise

²⁹ EU competition law offers some of the most striking examples of legislative restrictions on the enforcement of contracts between private parties.

³⁰ The evolution of the notion of “good”, spanning from tangible assets to “new properties”, has been analyzed with reference to the Italian legal system in: VV.AA. *Dalle res alle new properties*. Milano: Franco Angeli, 1991.

³¹ To this respect, in the *Hypo Alpe Hadria* case the Austrian Constitutional Court stated that, while debt write-offs certainly constituted an interference with the right to property, this intrusion could not be considered an actual “expropriation” within the meaning of Article 5 of the Austrian *Staatsgrundgesetz* of 1867 since expropriation measures result in the acquisition of the asset (not of its value) justified by the public interest: see § 2.2.3.3, rdnr. 275, of the judgment on July 3/28, 2015: *Verfassungsgerichtshof*, G 239/2014-27, G 98/2015-27. Available at <https://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/attachments/2/4/0/CH0006/CMS1448459858036/entscheidunghypo.pdf> [last viewed June 4, 2016].

³² On this topic, Lener R. *Profilo problematici del Bail-In*. Available at http://fchub.it/temp/FCHub/profilo_problematici_del_bail_in/profilo_problematici_del_bail_in.pdf [last viewed June 3, 2016]; Presti G. *Il bail-in*. Banca Impresa Società, 2015, No. 3, p. 347 ff.

provided in the law, the debtor guarantees the fulfilment of its obligations with all its existing and future assets.³³

While these principles have been established by sources of primary law that do not have constitutional status, the Italian Constitution protects and encourages “savings” in all forms and, in this respect, the Republic regulates and supervises the operation of credit (Art. 47 of the Italian Constitution).

This definitely does not mean that the protection of savings has an absolute character. Besides, not even property is granted full constitutional protection, as it may be limited or restricted to pursue the public interest, provided that the restriction is proportionate to achieve a legitimate objective established by the law.³⁴ However, it becomes apparent that the greater the number of constitutional values at stake is, the more delicate any constitutional scrutiny would be.

The main interpretative question is, therefore, whether the bail-in tool represents a proportionate restriction of the right to property, justified by reason of the public interest and whether such restraint is compliant with the protection of savings granted by Article 47 of the Italian Constitution.³⁵

³³ On the effects of the newly introduced resolution tools on the civil liability of the debtor provided by Article 2740 of the Italian Civil Code, see Lener R. *Bail-in: una questione di regole di condotta? Scritto per il Convegno “Salvataggio Bancario e tutela del risparmio”*. Available at http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/r._lener_bail-in_una_questione_di_regole_di_condotta_scritto_per_il_convegno_salvataggio_bancario_e_tutela_del_risparmio_2016.pdf [last viewed June 4, 2016].

³⁴ Most recently, cf. the Judgment of General Court, Case: T-579/11 *Tarif Akhras v. Council of the European Union* (rendered on February 12, 2015): “although in accordance with settled case-law the right to property is guaranteed by Article 17 of the Charter of Fundamental Rights, it does not enjoy, under EU law, absolute protection, but must be viewed in the light of its function in society. Consequently, the exercise of that right may be restricted, provided that those restrictions in fact correspond to objectives of public interest pursued by the European Union and do not constitute, in relation to the aim pursued, a disproportionate and intolerable interference, impairing the very substance of the right so guaranteed” (par. 146). See in the same sense, *inter alia*, Judgment of General Court, Case: T-383/11 *Eyad Makhoul v. Council of the European Union* (rendered on September 13, 2013); Judgment of European Court of Justice, Case: C-84/95 *Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ticaret AS and Minister for Transport, Energy and Communications* (rendered on July 30, 1996); Judgment of European Court of Justice, Case: C-548709P *Bank Melli Iran v. Council of the European Union* (rendered on November 16, 2011). It is widely known that the principle of proportionality is a general principle of EU Law. When it comes to compressions of the right to property, proportionality is respected whenever the restriction is appropriate to pursue the legitimate objectives set by the law and does not go beyond what is strictly necessary for their achievement. In general, on the principle of proportionality in EU law: Judgment of European Court of Justice, Case: C-176/09 *Luxembourg v. Parliament and Council*, par. 61 (rendered on May 12, 2011); Judgment of European Court of Justice, Case: C-58/08 *Vodafone and others* (rendered on June 8, 2010) and the case law cited. Lastly, it should be noted that Article 52 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union defines the scope of the guaranteed rights by expressly specifying that all rights and freedoms can be restricted only on the basis of a legislative provision and subject to the principle of proportionality.

³⁵ Indeed, recital No. (13) of the BRRD clearly affirms that any “resolution action should be taken only where necessary in the public interest and any interference with rights of shareholders and creditors which results from resolution action should be compatible with the Charter of Fundamental Rights of the European Union”. For a first analysis of the constitutional issues raised by the Directive proposal issued on June 6, 2012, before the enactment of the actual BRRD: De Vauplane H. *Procedural aspects of the bail-in mechanism: conflict between public and private interests*. *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, 2012, p. 573 ff.

Evidently, there is no dispute on the legal basis of bail-ins. However, an assessment of proportionality – also with respect to the protection of savings – requires a complex evaluation of the methods used for implementing the reduction or conversion into equity of the rights attributed to shareholders and creditors, in which a multitude of different variables must be taken into account.

3. The constitutionality of the bail-in tool: an equation with multiple variables

As obvious as it may sound, constitutionality depends, first and foremost, on the appropriate balance between the sacrifice imposed on private stakeholders and the need to preserve financial stability. However, multiple factors can affect this equilibrium, ranging from the preconditions to initiate a resolution proceeding to the technicalities regarding each single resolution tool, including, for example, the criteria used by the resolution authority to determine which credits can be excluded (in addition to those exempted by the law) from a forced write-down or the rate at which they are converted into equity.

Firstly, there must be of course a strong public interest in saving the troubled financial institution. The notion of public interest itself is, however, a hard one to capture and, in this context, it greatly depends on the repercussions that the failure of a financial institution would have on the system as a whole (and, by extension, onto the real economy of the member states). Some would argue that “having an interest in financial stability does not imply by itself having a public policy mandate to pursue an independent financial stability goal”.³⁶ However, the concept of general or public interest is broad by definition and it is left to the discretion and interpretation of the member states,³⁷ which can freely set any financial stability objective they wish in their legislation.

³⁶ A similar argument is made by De Vauplane H. Procedural aspects of the bail-in mechanism: conflict between public and private interests. *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, 2012, p. 574, citing the Bank for International Settlements. Central bank governance and financial stability. May 2011. Available at <http://www.bis.org/publ/othp14.pdf> [last viewed June 7, 2016], p. 28, which, however, refers in general terms to the policy responsibilities of central banks. In the past, the European Court of Justice assumed a critical position towards allowing interferences with shareholder rights established under the Second Company Law Directive in the name of the public interest and of financial stability: Judgment of European Court of Justice, Case: C-441/93 *Pafitis and others v. Trapeza Kentrikis Ellados AE and others* (rendered on March 12, 1996). The case dealt with the question whether “Article 25 of the Second Directive precludes national legislation which provides that the capital of a bank which is constituted in the form of a public limited liability company and finds itself in exceptional circumstances [...] may be increased by administrative measure and without discussion by the general meeting” (par. 16). In this regard the Court found that the objective to ensure a minimum level of protection for shareholders “would be seriously frustrated if the Member States were entitled to derogate from the provisions of the directive by maintaining in force rules – even rules categorized as special or exceptional – under which it is possible to decide by administrative measure, separately from any decision by the general meeting of shareholders, to effect an increase in the company’s capital” (par. 39).

³⁷ In this sense, Judgment of European Court of Human Rights, Case: 5493/72 *Handyside v. United Kingdom*, where the Contracting States are deemed to be the “sole judges of the ‘necessity’ for

In this respect, the BRRD requires the competent supervisory authority to evaluate whether the institution is failing or likely to fail, so that the resolution authority could initiate a resolution proceeding in the public interest. The evaluation is thus ideally divided in two steps which, as the Italian case shows, could be handled in practice by the same authority: as a matter of fact, the Bank of Italy may be, at the same time, competent to assess both the likelihood of a financial breakdown and the existence of a relevant public interest to resolve the institution, on the basis that “a resolution shall be treated as in the public interest if it is necessary for the achievement of and is proportionate to one or more of the resolution objectives” established by the BRRD itself (Art. 32, par. 5, BRRD).³⁸

The first critical issue that stands out concerns, therefore, the inherent uncertainties brought by establishing as sufficient to activate the resolution tools the mere “likelihood” or “risk” of failure (as the Italian legislator significantly wrote in its implementing rules) and the necessity to provide a system of checks and balances that in the face of the discretion allowed to national resolution authorities, guarantees a proper judicial control on how this discretionary evaluation is conducted.³⁹

In this regard, Article 17 of Italian legislative decree No. 180/2015 provides some guidance,⁴⁰ by specifying that a financial institution is in distress or at risk of distress whenever one or more of the following situations take place: *i*) violations of the applicable legislative provisions or irregularities in the management of the financial institution, which would *per se* justify the withdrawal of the authorization to exercise banking or financial activities; *ii*) a significant loss or the reduction to zero of the net-asset value; *iii*) the assets are worth less than the liabilities; *iv*) the institution is not able to pay its debts at their maturity date; *v*) a set of objective factors indicates that the circumstances we just mentioned are likely to occur in the near future; and/or an extraordinary public financial support has been provided.

However, it remains that the resolution authority on a widely discretionary basis defines the extent of the sacrifice imposed on shareholders and creditors. Therefore, the legitimate use of the bail-in tool ultimately rests on the establishment and functioning of a proper judicial control on the resolution measures enacted in each case.

an interference” with the right to property (par. 62). More recently: Judgment of European Court of Human Rights, Case: 30417/96 *Olczak v. Poland*, par. 77; Judgment of European Court of Human Rights, Cases: 46720/99, 72203/01 and 72552/01 *Jahn and others v. Germany*, par. 91; Judgment of European Court of Human Rights, Case: 50357/99 *Camberrow MMS AD v. Bulgaria*, in which the Court explicitly stated that “in delicate economic areas such as the stability of the banking system the Contracting States enjoy a wider margin of appreciation” (par. 5); and, with reference to the nationalization of the British bank Northern Rock, the aforementioned Judgment of European Court of Human Rights, Case: 34940/10 *Grainger and others v. United Kingdom*, par. 36 (*supra*, note 4).

³⁸ On the procedures to designate the national resolution authority, with specific regard to the double role of the Bank of Italy as the competent supervisory and resolution authority, see Rossano D. Nuove strategie per la gestione delle crisi bancarie: il *bail-in* e la sua concreta applicazione. Rivista trimestrale di diritto dell'economia, 2015 (supplement), p. 277 f.

³⁹ Cf. Articles 6 and 13 of the European Convention for the Protection of Human Rights. In this respect, Article 13 grants the right of an effective remedy before a national authority to everyone whose rights and freedoms, as set forth in the Convention (thus including the right to property), have been violated.

⁴⁰ In compliance with the criteria set forth by Article 32, par. 4, of the BRRD.

The risk, in fact, is that of instituting “an alternative kind of insolvency proceedings”⁴¹ without the judicial guarantees of insolvency proceedings, whereby the sacrifice of the contractual rights of the different stakeholders happens before an impartial judge pre-established by the law. However, some reassurances, in this respect, come from Article 85 of the BRRD, which provides that the “Member States may require that a decision to take a crisis prevention measure or a crisis management measure is subject to *ex-ante* judicial approval” (par. 1) and that they “shall ensure that all persons affected by a decision to take a crisis management measure, have the right to appeal against this decision” in an expedite manner (par. 3).

The most controversial issue may, then, very well concern whether there is a need to provide for specific compensation in favor of the shareholders and creditors whose contractual rights were affected by the bail-in.

Generally, compensation is excluded on the basis that when a financial institution is in a situation of severe financial distress or close to failure, its equity or debt instruments are worthless.⁴² However, as such, this argument appears to be fundamentally flawed, particularly regarding debt notes and other credits.

From an economic standpoint, irrespectively of how troubled the institution is, any of its debt instruments could be sold at some combination of price and interest.⁴³ Especially for publicly traded instruments, the value of any financial instrument does not depend only on the fact that the total amount of liabilities of the debtor institution has surpassed the total amount of assets or that the institution does not have sufficient liquidity to fulfil its obligations on time. The value is usually also closely linked to the set of prerogatives attached to a specific contractual position, meaning, for example, that the entitlement to participate to an insolvency or a winding-up proceeding could have value *per se* or that the effects of a financial imbalance on the price of the instrument in question could be mitigated by other factors (the composition of the assets in the first place).

Furthermore, especially when the financial institution has not lost its “going-concern” yet (as it is when a resolution proceeding is initiated by virtue of the mere “risk” of failure), the value of any given financial instrument, including debt notes, takes into consideration the capacity of the company to generate future revenues, making it difficult to evaluate, with a high degree of accuracy, how the opening of a liquidation proceeding would affect the position of creditors.⁴⁴

⁴¹ De Vauplane H. Procedural aspects of the bail-in mechanism: conflict between public and private interests. *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, 2012, p. 572.

⁴² See also Gardella A. Il bail-in e il finanziamento delle risoluzioni bancarie nel contesto del meccanismo di risoluzione unico. *Banca borsa titoli di credito*, 2015, No. 5, p. 610.

⁴³ Concurring opinion, Tjoflat J., 885 F.2d 723, 736 (11th Circ. 1989) *Ross v. Bank South, N.A.*

⁴⁴ In this regard, Erzegovesi L. Il bail-in e le banche italiane: due visioni e tre risposte concrete. Scritto per il Convegno “Salvataggio Bancario e tutela del risparmio”. Available at http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/l._erzegovesi_il_bail-in_e_le_banche_italiane_due_visioni_e_tre_risposte_concrete_scritto_per_il_convegno_salvataggio_bancario_e_tutela_del_risparmio_2016.pdf [last viewed June 4, 2016], warns against the uncertain and non-objective results of an evaluation aimed at comparing the outcome of a resolution proceeding with that of the administrative compulsory liquidation proceeding according to the Italian Consolidated Banking Act. Moreover, De Vauplane H.

Bail-in measures would also deprive bondholders and other unsecured creditors of the possibility to use and dispose of their credit,⁴⁵ including the prospect of selling it to third parties at a discounted price (which may or may not be higher than the value recovered after the liquidation of the assets, but certainly takes into account the benefit of obtaining it with a significant advance in time compared to the longer course of winding-up and insolvency proceedings).

Whether this sacrifice should be compensated or not within a resolution proceeding is, obviously, still open to debate. However, the inherent complexity of such evaluation tasks, especially when it comes to financial institutions that maintain some viability despite the crisis, should cast some doubt on the proportionality of excluding any form of compensation in any case.⁴⁶ Moreover, from a social policy perspective, the Italian example shows that any interference with constitutionally protected patrimonial rights, regardless of the relevant justifications in terms of public interest, inevitably brings along some social costs.⁴⁷

The constitutionality of bail-in mechanisms thus unavoidably shifts from considerations pertaining the procedural guarantees of resolution proceedings to the implementation of the other safeguards provided by the BRRD and, in particular, to the “*no creditor worse off principle*”, meaning that “no creditor shall incur in greater

Procedural aspects of the bail-in mechanism: conflict between public and private interests. Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, 2012, p. 574, suggests that the extraordinary powers vested in the resolution authority should be exercised only in the most critical situations and that, in this regard, a distinction could be made between “going concerns” and “gone concerns”. Another factor of uncertainty is pointed out by Lener R. *Profili problematici del Bail-In*. Available at http://fchub.it/temp/FCHub/profili_problematici_del_bail_in/profili_problematici_del_bail_in.pdf [last viewed June 3, 2016], who claims that the possible object of a bail-in cannot be easily identified in advance, given the power of the resolution authority to discretionally exclude certain types of liabilities from its operation. This would mean that any *ex ante* evaluation on the compliance of the bail-in tool with the “no creditor worse off” principle would be severely impaired (p. 6 f.). On the criteria that must guide the resolution authority in excluding additional types of liabilities from the bail-in: Presti G. *Il bail-in*. Banca Impresa Società, 2015, No. 3, p. 354 ff.

⁴⁵ As noted by Babis V. Bank recovery and resolution: what about shareholder rights? Available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2144753 [last viewed June 3, 2016], “one of the principal manifestations of property is the right to decide whether to transfer one’s shares or not” (p. 3).

⁴⁶ The European Court of Human Rights has stressed that any interference with individual property rights, in order to comply with the test of proportionality, must not be arbitrary in showing some balance between the collective interest and the individual interest. In this respect, even though Article 1, Protocol 1, of the Convention does not explicitly provide for a right to compensation, the Court has clarified that only truly exceptional circumstances would justify the absence of any form of compensation. Truly exceptional circumstances were, for instance, deemed to exist in the Judgment of European Court of Human Rights, Cases: 46720/99, 72203/01 and 72552/01 *Jahn and others v. Germany*, with reference to the German reunification.

⁴⁷ The application of bail-in-like measures and other resolution tools to four Italian banks in November 2015 (see *supra*, note 6) raised some serious public criticism. The most contested provisions of the legislative act implementing these *ad hoc* measures were those compressing the patrimonial rights and the corporate interests of the holders of the banks’ financial instruments. The Italian legislator reacted by granting retail investors the right to obtain pecuniary compensation. On these aspects, Inzitari B. BRRD, bail in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite (d.lgs. 180/2015). Available at http://www.ildiritto degli affari.it/upload/articoli/20160517100055_BRRD.pdf [last viewed June 3, 2016].

losses that would have been incurred if the institution [...] had been wound up under normal insolvency proceedings" (Article 34, par. 1, letter (g), BRRD).⁴⁸

This certainly requires all shareholders and creditors pertaining to the same "class" under general insolvency rules to be treated in the same manner,⁴⁹ especially during the *ex post* valuation provided by Article 74 of the BRRD, but also demands an overall assessment of the position of the stakeholders involved.⁵⁰ In other terms, constitutionality builds upon the meaning given to the rule according to which, if shareholders and creditors received "in payment of, or compensation for, their claims, the equivalent of less than the amount that they would have received under normal insolvency proceedings they should be entitled to the payment of the difference".⁵¹

⁴⁸ Article 52, par. 2, letter b) of Italian legislative decree No. 180/2015, however, does not add much to the general principle provided by Article 34, par. 1, letter (g) of the BRRD, since it merely states that the holders of financial instruments or credits subject to the bail-in tool may not receive a less favorable treatment than that applicable according to the administrative compulsory liquidation proceeding provided by the Italian Consolidated Banking Act.

⁴⁹ See Article 34, par. 1, letter (f), BRRD and Article 52, par. 2, letter a) of Italian legislative decree No. 180/2015.

⁵⁰ For instance, guaranteeing equal treatment to all creditors could be more problematic in case of forced conversion of credits into equity shares. If the conversion rate was determined by using a mere arithmetical ratio between the value of the credit and the value of a certain number of shares, the facts that the exercise of some corporate rights or that the value of the shareholding may depend also on its size would not be taken into account in the calculation, thus giving a comparative advantage to those creditors in the same class having the right to a higher claim. With regard to the issue concerning the proportional exercise of corporate rights, already addressed in relation to the conversion of credits into shares in the context of Italian insolvency proceedings by D'Atorre G. *L'attribuzione ai creditori di partecipazioni sociali tra par condicio creditorum e principio di uguaglianza tra soci*. *Rivista delle società*, 2011, No. 5, p. 857 ff., the solution seems to rest on the principle of proportional equality of shares and on the fact that the credit could be considered equal to a contribution made at the moment of the constitution of the company (or at the moment of a subsequent capital increase). To the contrary, the problem of creating a disparity of treatment when the value of the overall participation exceeds the value of its components remains. This is shown by the extreme example of a creditor who, after the conversion, acquires a controlling position in the financial institution. In fact, it is widely understood that a controlling shareholding brings with it a (sometimes significant) control premium, so that the value of the entire participation in the company's equity is greater than the value of the sum of the shares comprised in the participation itself (in this sense, Roe M. *Bankruptcy and Debt: A New Model for Corporate Reorganization*. *Columbia Law Review*, 1983, Vol. 83, No. 3, p. 575). As a consequence, in such a case, the use of a mere arithmetical ratio (e.g., assuming that there is only one class of creditors, a creditor holding 25% of all unsecured credits would have a participation equal to 25% of the company's shares) could lead to a difference in treatment for all creditors of the same class: Bebchuck L. *A New Approach to Corporate Reorganizations*. *Harvard Law Review*, 1987–1988, Vol. 101, p. 803. On this last issue, see once again also D'Atorre G. *L'attribuzione ai creditori di partecipazioni sociali tra par condicio creditorum e principio di uguaglianza tra soci*. *Rivista delle società*, 2011, No. 5, p. 872, who suggests considering the market value of each participation to determine whether the principle of equal treatment of all creditors has been respected.

⁵¹ Recital No. (51) of the BRRD. In this case, the right to obtain compensation for the greater losses is provided by Article 75 of the BRRD.

Conclusions

Surely, the public interest in the proper operation of the banking sector and the functioning of financial markets represents the necessary assumption underlying all legislative interventions on bank recovery systems. In this respect, the BRRD pursues the laudable aim of introducing regulatory tools to prevent the inevitable overall reduction of resources and the decrease of social welfare that a major systemic crisis could entail at the expense of the public money. However, the tendency is that of expanding their reach beyond control, as long as equal and uniform treatment is granted to those pertaining to the same category of investors.

Even so, equal treatment does not necessarily involve proportionality, in finding the adequate ratio between the use of public funds and private resources to solve the crisis⁵² and the permissible level of compression of the patrimonial rights of the parties involved.

This requires an unceasing search, within the applicable rules, of the least invasive and intrusive measure that maintains the stability of the financial system by simultaneously sacrificing as little as possible the interests and rights of those who invest in the system, since their savings and their confidence in the market are the ultimate conditions for the very existence of an efficient financial system. Bearing in mind that the outcome of resolution may resemble but does not mirror that of an insolvency proceeding and that national implementing legislations must guarantee the spirit of the “no creditor worse off principle” in a substantial way and not merely formally.⁵³

⁵² For instance, after having bailed-in shareholders and creditors for a minimum amount of 8% of total liabilities, funds from the Resolution Fund established by the Bank of Italy pursuant to Article 78 of legislative decree No. 180/2015 could be used to further support a financial institution undergoing a resolution proceeding for an additional 5% of total liabilities (Article 49, par. 6, legislative decree No. 180/2015). The BRRD and Regulation (EU) No. 806/2014 provide for a similar mechanism at the European level, where the Single Resolution Fund may intervene to inject funds after the bail-in tool has been used within a resolution proceeding (Article 27, par. 7, Regulation (EU) No. 806/2014).

⁵³ For example, this would require to take into consideration an estimate of the impact of the length of national insolvency or liquidation proceedings, a forecast of the scenario in which any immovable property owned by the troubled institution would be sold, including a forecast of the possible price of the sale, as well as a projection of the estimated realization value of all other assets, including the amount of receivables that would need to be written down in case of deteriorated or non-performing loans. A fair comparison between the outcome of the resolution and that of a liquidation or insolvency proceeding would also take into account their respective cost, including the litigation expenses with reference to the controversies that could eventually arise in both cases and finally the cost of interrupting employment relationships. On these aspects, also Inzitari B. BRRD, bail in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite (d.lgs. 180/2015). Available at http://www.ildirittodegliaffari.it/upload/articoli/20160517100055_BRRD.pdf [last viewed June 3, 2016]. The European Banking Authority has published draft regulatory technical standards intended to provide some guidance in determining any difference in treatment following resolution that take into account some of the factors indicated above. This obviously means that the expected recovery under liquidation does not correspond to the book value of the assets as indicated on the financial statements of the institution. See EBA. The Draft Regulatory Technical Standards on valuation under Directive 2014/59/EU. Available at <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/886895/CP+on+draft+RTS+on+valuation+-+EBA-CP-2014-38.pdf> [last viewed June 4, 2016].

One may conclude that the common constitutional traditions derived from the European legal systems are not yet sufficiently determined as to their content in their application to financial products, with the result that, in the financial sector, Private Law instruments, instead of reinforcing constitutional principles, could end up interfering with some of their most traditional values (first of all, the inviolability of the right to property). After all, while property rights are expressly protected at a supranational constitutional level, the same is not true for “financial stability”.

However, the constant development of constitutionally protected values allows a certain degree of flexibility of interpretation, while considering how the system as a whole reacts to newly emerged interests. Similarly, the Private Law of banking institutions and financial markets requires a continuous and mutual balancing of constitutional values and principles, without any pretention of absoluteness,⁵⁴ in order to reconcile the need to safeguard investor rights and private property with the protection of the banking and financial sector. As always, the truth lies somewhere in between.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Babis V. Bank recovery and resolution: what about shareholder rights? Available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2144753 [last viewed June 3, 2016].
2. Baldassarre A. Proprietà – I) Diritto Costituzionale. In: “Enciclopedia Giuridica”. Roma: Treccani, 1992, p. 1.
3. Bebchuck L. A New Approach to Corporate Reorganizations. Harvard Law Review, 1987–1988, Vol. 101, p. 775.
4. Binder J. Cross-border coordination of bank resolution in the EU: All problems resolved? Available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2659158 [last viewed June 4, 2016].
5. Capizzi A., Capiello S. Prime considerazioni sullo strumento del *bail-in*: la conversione forzosa di debito in capitale. Available at http://www.orizzontideldirittocommerciale.it/media/24571/capiello_s._-capizzi_a._def._30.01.14.pdf [last viewed June 10, 2016].
6. D'Atorre G. L'attribuzione ai creditori di partecipazioni sociali tra *par condicio creditorum* e principio di uguaglianza tra soci. Rivista delle società, 2011, No. 5, p. 852.
7. Di Brina L. “Risoluzione” delle banche e “bail-in”, alla luce dei principi della carta dei diritti fondamentali dell'UE e della costituzione nazionale. Rivista trimestrale di diritto dell'economia, 2015, No. 4, p. 206.
8. Erzegovesi L. Il bail-in e le banche italiane: due visioni e tre risposte concrete. Scritto per il Convegno “Salvataggio Bancario e tutela del risparmio”. Available at http://www.diritto bancario.it/sites/default/files/allegati/1._erzegovesi_il_bail-in_e_le_banche_italiane_due_visioni_e_tre_risposte_concrete._scritto_per_il_convegno_salvataggio_bancario_e_tutela_del_risparmio_2016.pdf [last viewed June 4, 2016].
9. Gardella A. Il bail-in e il finanziamento delle risoluzioni bancarie nel contesto del meccanismo di risoluzione unico. Banca borsa titoli di credito, 2015, No. 5, p. 587.

⁵⁴ As the Italian Constitutional Court stated on May 9, 2013 with decision No. 85/2013.

10. Gleeson S., Guynn R. *Bank Resolution and Crisis Management. Law and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
11. Guizzi G. *Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?* Il corriere giuridico, 2015, No. 12, p. 1485.
12. Grgić A., Mataga Z., Longar M., Vilfan A. The right to property under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights and its protocols. Human rights handbooks No. 10. Available at [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-10\(2007\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-10(2007).pdf) [last viewed June 7, 2016].
13. Kern A. Bank Resolution Regimes: Balancing Prudential Regulation and Shareholder Rights. *Journal of Corporate Law Studies*, 2009, Vol. 9, p. 61.
14. Lener R. Profili problematici del Bail-In. Available at http://fchub.it/temp/FCHub/profiliproblematici_del_bail_in/profiliproblematici_del_bail_in.pdf [last viewed June 3, 2016].
15. Lener R. Bail-in: una questione di regole di condotta? Scritto per il Convegno "Salvataggio Bancario e tutela del risparmio". Available at http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/r_lener_bail-in_una_questione_di_regole_di_condotta_scritto_per_il_convegno_salvataggio_bancario_e_tutela_del_risparmio_2016.pdf [last viewed June 4, 2016].
16. Inzitari B. BRRD, bail in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite (d.lgs. 180/2015). Available at http://www.ildirittodegliaffari.it/upload/articoli/20160517100055_BRRD.pdf [last viewed June 3, 2016].
17. Laviola S., Loiacono G., Santella P. Il nuovo regime europeo di risoluzione delle crisi bancarie: un'analisi comparata dell'applicazione del bail-in. *Bancaria*, 2015, No. 9, p. 46.
18. Marini M. Il caso Northern Rock: il consolidarsi del nuovo paradigma proprietario nel diritto europeo. *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2014, No. 4, p. 493.
19. Presti G. *Il bail-in*. Banca Impresa Società, 2015, No. 3, p. 339.
20. Roe M. Bankruptcy and Debt: A New Model for Corporate Reorganization. *Columbia Law Review*, 1983, Vol. 83, No. 3, p. 527.
21. Rossano D. Nuove strategie per la gestione delle crisi bancarie: il *bail-in* e la sua concreta applicazione. *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2015 (supplement), p. 269.
22. Semeraro M. Principio di condivisione degli oneri e tutela del risparmio. Scritto per il Convegno "Salvataggio bancario e tutela del risparmio". Available at http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/m_semeraro_principio_di_condivisione_degli_oneri_e_tutela_del_risparmio_2016.pdf [last viewed June 4, 2016].
23. Vauplane H. de. Procedural aspects of the bail-in mechanism: conflict between public and private interests. *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, 2012, p. 572.
24. VV.AA. *Dalle res alle new properties*. Milano: Franco Angeli, 1991.

Legislative acts

1. Constitution of the Republic of Italy. Available at https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf [last viewed June 8, 2016].
2. Directive 2014/59/EU. Available at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0059&from=IT> [last viewed June 8, 2016].

3. Legislative decree No. 180 of November 16, 2015. Available at http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/11/16/15G00195/sg%20;jsessionid=MWaYP3MnkGAmCxxgik6V7LQ_.ntc-as3-guri2a [last viewed June 8, 2016].

Legal practice

1. Judgment of Austrian Constitutional Court, Verfassungsgerichtshof G 239/2014-27, G 98/2015-27. Available at <https://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/attachments/2/4/0/CH0006/CMS1448459858036/entscheidungshypo.pdf> [last viewed June 4, 2016].
2. Judgment of Italian Constitutional Court, No. 85/2013.
3. Judgment of Court of Appeals, Civil Division, EWCA Civ. 788, 2009, *SRM Global Master Fund LP and others v. Commissioners of Her Majesty's Treasury*.
4. Judgment of Court of Appeals of Florence, Case: R. G. 559/2016 *Rosi v. Liquidazione Coatta Amministrativa della Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio soc. coop.*
5. Judgment of European Court of Human Rights, Case: 34940/10 *Granger and Others v. United Kingdom*.
6. Judgment of European Court of Human Rights, Cases: 46720/99, 72203/01 and 72552/01 *Jahn and others v. Germany*.
7. Judgment of European Court of Human Rights, Case: 50357/99 *Camberrow MMS AD v. Bulgaria*.
8. Judgment of European Court of Human Rights, Case: 30417/96 *Olczak v. Poland*.
9. Judgment of European Court of Human Rights, Case: 5493/72 *Handyside v. United Kingdom*.
10. Opinion of Advocate General Kokott delivered on March 19, 2015, Case C-398/13 P *Inuit Tapiriit Kanatami and others v. European Commission and others*.
11. Judgment of European Court of Justice, Case: C-548709P *Bank Melli Iran v. Council of the European Union*.
12. Judgment of European Court of Justice, Case: C-176/09 *Luxembourg v. Parliament and Council*.
13. Judgment of European Court of Justice, Case: C-58/08 *Vodafone and others*.
14. Judgment of European Court of Justice, Case: C-84/95 *Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ticaret AS and Minister for Transport, Energy and Communications*.
15. Judgment of European Court of Justice, Case: C-441/93 *Pafitis and others v. Trapeza Kentrikis Ellados AE and others*.
16. Judgment of General Court, Case: T-579/11 *Tarif Akhras v. Council of the European Union*.
17. Judgment of General Court, Case: T-383/11 *Eyad Makhoul v. Council of the European Union*.
18. Judgment of General Court, Case: T-256/11 *Ahmed Abdelaziz Ezz, Abla Mohammed Fawzi Ali Ahmed, Khadiga Ahmed Ahmed Kamel Yassin, Shahinaz Abdel Azizabdel Wahab Al Naggari v. Council of the European Union*.
19. Concurring opinion, Tjoflat J., 885 F.2d 723, 736 (11th Circ. 1989) *Ross v. Bank South, N.A.*

Other sources

1. Bank for International Settlements. Central bank governance and financial stability. May 2011. Available at <http://www.bis.org/publ/othp14.pdf> [last viewed June 7, 2016].
2. Briefing on “The implementation of bail-in in recent resolution and State aid cases” prepared for the European Parliament on February 22, 2016. Available at [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/574395/IPOL_BRI_\(2016\)574395_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/574395/IPOL_BRI_(2016)574395_EN.pdf) [last viewed June 3, 2016].
3. EBA. The Draft Regulatory Technical Standards on valuation under Directive 2014/59/EU. Available at <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/886895/CP+on+draft+RTS+on+valuation+-+EBA-CP-2014-38.pdf> [last viewed June 4, 2016].
4. European Commission. Communication “on the application, from 1 August 2013, of state aid rules to support measures in favour of banks in the context of the financial crisis”, 2013/C 216/01.
5. National Audit Office. HM Treasury: the Nationalization of Northern Rock. Available at www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2009/03/0809298.pdf [last viewed June 7, 2016].

Stanislao de Matteis, Dr.
Court of Naples, Italy

ROLE OF COMMISSIONED JUDGE IN THE PERSPECTIVE OF “JUDICIALIZATION” OF BANKRUPTCY PROCEEDINGS

Summary

Legal rules' problem does not only have to do with the selection of the rules to be applied, but also with their enforcement. The rules cannot be considered good, if their enforcement cannot be guaranteed.

In the world of business enterprises and their crisis the new role of the judge has two main challenges, in order not to become a cause of inefficiency for the market or a source of unfair harm to the business actors.

Firstly, the high technicalities of the legal rules require, for their best comprehension, a profound knowledge of notions and principles of a given sector.

Secondly, the wide recourse to general clauses, which also require thorough skills to understand the peculiarities, as well as full awareness of the problems and of the specific aspects of the reality.

This requires a point of convergence between a truly independent judge – not completely removed from the business environment where he's required to mediate conflicting interests – and a business enterprise able to face its crisis/default even without ruling orders of the Court.

A business enterprise capable of dealing autonomously with its creditors and third parties, though relying, if necessary, on a very specialised judge, completely relies on the judicial functions as explained above.

Keywords: bankruptcy proceedings, insolvency judge, committee of creditors, receiver, judicialization, dejurisdictionalization, general principles of law.

1. Premise

The reconstruction of the role of the insolvency judge within bankruptcy proceedings requires a systematic analysis that balances, the “auspices” of *de-judicialization*, expressed by the legislator in the reform of the bankruptcy law, as well as their effective implementation; the growing trend of manifested *judicialization*, both from the recent legislative perspective, in terms of debtor-creditors arrangements, and by the growing application of the so-called “General principles”, whose actual operations, allows and requires the abandoning of “positivism” in favour of “the creative power of the judge”.

It is a framework where the insolvency judge – beyond the objectives of the reform – acquires a central role, which provocatively may be defined as “management” of the proceedings.

This is because, on the one hand, “creditors” have been unable or unwilling to take advantage of the “role” assigned to them by the legislator; on the other hand, the legislator himself – taken note of this “waiver” or “inability” – has restored “centrality” to the figure of the judge.¹

Thus, the bankruptcy “de-judicialization” can be considered removed by two “converging forces” constituted by the failure to “exercise” the legislative option, which is grafted into legislative and case-law *humus* which is expressed in the opposite direction (i.e., the “judicialization”).

2. The Italian reform guidelines

The issue deserves to be tackled in stages, starting with the context, in which the Italian bankruptcy reform matured.

The consolidated reform of the regulation of insolvency proceedings is actually expressed, with a view to enhance the voluntary solutions of the crisis and to downsize the role of the judiciary.

In particular, great effort has been invested to resize the powers of the judge, to whom it is intended to attribute the role of the entity responsible for the protection of the rights and the resolution of conflicts, and the resulting limitation of management functions and administrative decisions.²

The result – at least in principle – is a “new system of relationships between the bodies of the proceedings”, aimed at significantly reducing the powers of the judge – who is responsible for legal supervision of the management of the proceedings³ – giving broad managerial autonomy to the receiver. In addition, giving the committee of creditors the relevant powers to promote the exponential body made of various creditors, to a point of reference for “bankruptcy”.⁴

An “Organ” to which – without downsizing the issue in the act of 2016 – “has been assigned the task of carrying out assessments on the economic attractiveness of the liquidating operations, through opinions that are also binding for the receiver and for authorization of the most significant economic acts”. At the same time, “the

¹ Jorio A. Introduzione. In: Jorio A., Sassani B. Trattato delle procedure concorsuali. Milano, 2014, I, p. 83; Fabiani M. Di un ordinato ma timido disegno di legge delega sulla crisi di impresa. Il Fallimento, 2016, No. 3, p. 261.

² Minutoli G. Quale futuro per il giudice delegato (la riforma del diritto fallimentare tra pretese di efficienza ed emarginazione della giurisdizione). Il Fallimento, 2005, No. 12, p. 1460; Patti A. Il giudice nella crisi di impresa: le ragioni di una presenza. Il Fallimento, 2011, No. 3, p. 261; Abete L. Gli organi del fallimento e i reclami endofallimentari. Milano, 2014, p. 73 ss.

³ Patti A. Il curatore nella nuova procedura di liquidazione concorsuale. Il Fallimento, 2005, No. 6, p. 713.

⁴ Panzani L. Le linee principali dello schema di decreto delegato: gli organi fallimentari ed i poteri del giudice. Il Fallimento, 2006, No. 4, p. 487. Lo Cascio G. Organi del fallimento e controllo giurisdizionale. Il Fallimento, 2008, No. 4, p. 369.

insolvency judge is no longer the driving organ since his activity of management of proceedings has been replaced with the activity of supervision and control.”⁵

All this is proposed with a goal of giving birth to a system with “more market and less judiciary.”⁶

3. A possible reconstruction of the role of the insolvency judge

If the prospect of this hypothetical scenario is true, it has to face two factors.

The first consists of the verification of “if”, all the previous premises considered, the hermeneutics analysis of positive law data – regardless of the influence of the explanatory memorandum, in which legislative auspices have materialized – it would effectively lead to the downsizing of judicial powers.

The second consists of the concrete application of the dreaded “privatization” of the insolvency proceedings.

Under the first aspect, over and above the legal auspices, the interpreter cannot be bound to look for a conformity meaning to be ascribed to the “political will”, of which the norm is historically a product.

As noted, the law, once approved, is “detached” from the policy maker who enacted it.⁷

It is no longer raised as a decision linked to the reasons and aims of those who wanted it, but as a legislative text it is present throughout the legal system.

Its *ratio* is therefore a constraint for the interpreter only if understood in the functional or teleological sense, i.e. as the purpose, the rational result that the norm can objectively pursue at the moment in which it is applied.

Starting from these assumptions, it is understood⁸ how – from the interpretation of the rules regarding the judiciary powers as stated, among others, in Art. 25, 104, 104 *bis*, 104 *ter*, 107, 108 l.fall. and also in the presence of the committee of creditors – the control of the applicable “rules through the examination of the facts” is attributed to the judge.

In any case, it is not possible to attribute to the judge a mere task of certifying the planned activity of the receiver previously approved by the committee of creditors.⁹

⁵ Cfr. Report to Leg. No. 5/2006. Available at http://www.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/Speciali/2006/guida_professionisti/22giugno2006/Relazione_DLGS_5_2006.pdf?cmd%3Dart [last viewed September 30, 2016].

⁶ Panzani L. I nuovi poteri autorizzatori del Tribunale e il sindacato di fattibilità nel concordato. *Le Società*, 2013, No. 5, p. 565.

⁷ Guastini R. L'interpretazione dei documenti normativi. In: Cicu A., Messineo F. *Trattato*. Milano, 2004, LI, p. 151.

⁸ Esposito C. Il programma di liquidazione nel decreto correttivo. *Il Fallimento*, 2007, No. 9, p. 1078.

⁹ Esposito C. I rapporti tra gli organi del fallimento al vaglio di costituzionalità. *Il Fallimento*, 2008, No. 2, p. 200.

The starting point of the analysis is built on the Article 25 l.fall., where the Judge is vested with “supervisory and control functions of the regularity of the proceedings”. The functions to be interpreted not as statements of principle but as the attribution of characterizing and legitimizing prerogatives of every action taken by the judge in the proceedings.

The powers mentioned above are also immediately clarified in relation with other “bodies”, so much so that the receiver has to carry out, pursuant of Art. 31 l.fall., all the operations of the proceedings “under the supervision of the judge”.

Similarly, the committee of creditors is subject to a symmetric monitoring as demonstrated by the provisions that allow the judge to convene “the receiver and the committee of creditors, in cases foreseen by the law and whenever is deemed appropriate for the proper and prompt execution of the proceedings” (cfr. Art. 25, no. 3, l.fall.), as well as to proceed with the amendment of the members of the committee of creditors “with... good reason” (ex Art. 40 l.fall.).

These powers of “supervision” set out in Art. 25 l.fall., notwithstanding the above considerations, are not relegated to an “abstract perspective”, being provided with tools to make them effective. As it can be seen from the rules of bankruptcy law, which the interpreter must necessarily respect, for the purpose of a correct hermeneutics analysis of “permitting system”, devised by the legislator.

Subsequently, when we are immersed in the systematic context of the law, we observe a regular scenario that weakens the legislative auspices of marginalization of the judge.

In other words, according to my view,¹⁰ apparently the regulatory references that would help to complete and implement the supervisory function, can be found within the law – put into the hands of the insolvency judge by Art. 25 l.fall. – who has been given a function of control of the receiver and the committee of creditors itself that – although it has increased its prerogatives, almost non-existent in the past – is always subjected to the supervision of the judge as evidenced by, among others, the convening power held by themselves.

The functions of supervision – and in several cases, of management, since the authorization expressed by the judge derives from a decision, such as regarding a permission to sue and be sued, or continuation of business (Art. 104 l. fall.) – exercised at every stage of the proceeding and in particular – as to the issue that concerns us here – at the stage of bankruptcy liquidation of assets, where the insolvency judge intervenes with specific permitting powers as Articles 104, 104 *bis*, 104 *ter* state.

So much so as to give life to an effective exercise of supervisory power in the hands of the insolvency judge, which therefore does not remain as an unreasonable petition of the principle, even in the presence of the committee of creditors.¹¹

¹⁰ Esposito C. Il programma di liquidazione. Milano, 2010, p. 213 ss.

¹¹ Esposito C. I rapporti tra gli organi del fallimento al vaglio di costituzionalità. Il Fallimento, 2008, No. 2, p. 200.

Moreover, the very concept of authorization is to mean the removal of an obstacle to the performance of an act, or the assignment of a power at its completion.¹² In this case, it occurs when the act to be performed exceeds the sieve of legitimacy, consequently, to be able to come to the conclusion that the insolvency judge should not allow the act “at all costs”, but only when this is obvious according to the law, in order to safeguard the regularity of the proceedings over which he supervises.

Otherwise, this function would be systematically emptied of its content, given that the supervisory power, which is not associated with the power of intervention, would be a petition of principle, and an end in itself. Instead, where, in our system, the supervision is preliminary to the third party information activities, which have the power to intervene, it legitimizes the “supervisor” to intervene.

In short, you cannot deprive the judge of his supervisory powers, depriving him of the content itself.

In this perspective, it is clear that the judge, in authorizing the single act of liquidation, designed in the program, must and can verify that it has been pondered, for example, in compliance with Art. 107 l.fall., or even better, structured according to the maximum autonomy, in compliance with the unfailing criteria, preventive estimate, of the competitive proceedings and maximum information for those concerned, putting the regularity of conduct of the proceedings at stake.

Thus, where the receiver has not arranged for the estimate or projected effective market competition, the act of liquidation will not be allowed – regardless of the “approval” of the committee of creditors – the regularity of the proceedings being at stake and not being able to authorize an act, which does not comply with the law.

Thus, reasoning, control, in terms of authorization, is pushed up to legality through the examination of the merits of individual acts to be authorized. This where the choice of the receiver, approved by the committee of creditors, is clearly contrary to any principle of rationality, within the limits of the business judgment rule.¹³ For example, in the case where it appears evident that the goods were designed for sale at an estimated value which is obviously far from the market value, it is not clear why, among other things, the insolvency judge cannot anticipate the judgment (ex Art. 108 l.fall.¹⁴) at this stage, so as to not authorize the act and avoid calling upon

¹² Gasparri P. Autorizzazione (dir. amm.). In: *Enciclopedia del diritto*. Milano, 1959, IV, p. 509, “according to whom the essence of the authorizations is that they “are aimed at increasing the ability of the parties to whom they are directed, but not in the sense that I determine in them the emergence of a new right, but in the sense that they make the exercise of a right or a power that already belongs to them possible””

¹³ Bonelli F. *Gli amministratori di spa dopo la riforma delle società*. Milano, 2004, p. 183 ss.

¹⁴ A delicate issue concerns the possibility that the chief judge is to issue suspensory measures or interruptive (Art. 108 l.fall.) regardless of instances proposed by the legitimized. In this respect – if there are no instances and yet the judge may decide to intervene in the exercise of its supervisory powers – the possibility to issue the provisional measure for the preservation of the former heritage should be recognized to him (Art. 25, paragraph, V No. 2 l. fall.) and thus, substantially, as to pursue the activities referred to in Article. 108 l.fall., So as to ensure that there are no prejudices related to heritage conservation. It follows that the power to suspend or prevent, for serious reasons, the validation is imminent to the supervisory role of the judge – confirmed by the provision “.. it emits urgent measures for the conservation of heritage” (Art. 25, paragraph V, No. 2 l. fall.) – and

the receiver and the committee, for a further consideration, without waiting for the stage of the sale, and depositing of the documentation (ex Art. 107, paragraph V, l.fall.), to interrupt the completion of the liquidation act.

Furthermore, the judge is given the “power” to authorize (ex Art. 25 l.fall.) the receiver to appear as a plaintiff or a defendant. It does not seem that this prerogative should be relegated to an issue that does not lead to a survey of “merit”, in a view of maximizing the interests of creditors.

4. The current role of the committee of creditors

Having said that, it must be considered that the opinion just expressed is not undisputed, it is considered out of date,¹⁵ being contrary to the spirit of the reform.

It must be said, however, that, beyond its actual sharing, this opinion can be considered an attempt – at least as a “moment of reflection” on the true extent of downsizing of the powers of the judge – to compare the dimension of prescriptive provisions, analyzed concretely, and the “auspices” of the reform.

Indeed, turning to the second issue devised in the introduction, it must be observed that what has created, the process of judicialization of the insolvency proceedings, in the binomial receiver/insolvency judge, must be attributed to the fact that the so-called “strong structure” bankruptcies¹⁶ – those characterized by the presence of the committee of creditors – were a minority.¹⁷

In particular, the system designed by the legislator, the degree of incidence of creditors in the management of the proceedings was not thought out according to a standard and rigid model.

It varies in relation to each specific case, according to which there is one proceeding only, where creditors choose the degree of impact and participation that they believe is more appropriate and suited to the satisfaction of their interests.

Interests that could not lead the formation of the organ, so as to put the governance of the proceedings, in dual position between judge and receiver.

In these cases, in fact, the Article 41, IV paragraph, l.fall. according to a self-integration rule providing that the governance is exercised only by two organs, in the sense that the typical leadership skills of the committee are attributed to the insolvency judge.

can take place regardless of the applications provided for by Articles. 107 and 108, l. fall., which should be seen in the perspective of cases in which it grants the “interested parties” to stimulate the activity of the judge and not with a view to mandatory cases in which they can intervene.

¹⁵ The full critique can be viewed at Penta A. La liquidazione dell'attivo fallimentare. Padova, 2016, p. 68.

¹⁶ Esposito C. Il comitato dei creditori: la necessità della accettazione della carica ai fini della composizione di un organo non necessario. Il Fallimento, 2007, No. 1, p. 111.

¹⁷ Bianchini M., Bartolomeo F. Gli effetti delle riforme del 2005–2010 sull'andamento delle procedure concorsuali. Indagine del Ministero della giustizia e di Assonime. Il nuovo diritto delle società, 2013, No. 14, p. 16.

Such circumstance – combined with a reluctance regarding the assumption of the office of a committee member and with it the formation of the same, – generates a system that “refuses or does not accept” – depending on the perspective to be used – the marginalization of the judge.

A judge who, instead of being “marginalized,” is at the centre of the insolvency proceedings to a level even higher than that held before the reform.

Therefore, Art. 35 and 41 l.fall. allow, the judge, to have – in the absence of the committee of creditors – a role of “central management of the proceedings”, freed from the relationship with the court, that Art. 35 l.fall. previously imposed.

All things considered, we currently have a proceedings’ model, where the non-formation of the committee of creditors produces a system, in which the insolvency judge has an even wider scope of action than before, since he has “taken” the duties of the creditors of committee and some of the responsibilities of the courts, ex Art. 35 l.fall.

5. General principles of law and the role of the insolvency judge

However, as mentioned at the beginning, the “judicialization” of bankruptcy proceedings is engaged in a system, where the role of the judge is, increasingly, evidenced in an apparent “change of course” with respect to past legislative trends.

A first sign of this trend – wanting to start from a contiguous theme to bankruptcy – is to be found in the “arrangement with creditors” where – faced with abuse or bad exercise of granted autonomy – before the caselaw¹⁸ and then the prospects of bankruptcy reform,¹⁹ tend to “return to the judge back” the power to verify the “feasibility”, as well as the actual case of the proposal, according to the imposition of a part of the doctrine²⁰ that – from the start – felt like the autonomy was exercisable, in worthiness limits of Art. 1322 of the Civil Code, and according to an analysis of a “concrete action.”

¹⁸ Cass., Sez. Un., 01.23.2013, No. 1521. Il Fallimento, 2013, No. 2, p. 149, which states “In an arrangement with creditors the judicial authority is called upon to ensure that proceedings are conducted in compliance with the rules, that the proposal is suitable to achieve the cause of the proceedings, to determine the legal feasibility of the proposal and finally to check the effectiveness of the process to realize the cause concretely. Instead beyond judicial control is the economic aspect of the proposal, its convenience, the realizability of assets and the percentage of satisfaction measure”.

¹⁹ Fallimento, 2016, No. 3, 253. Cfr. Art. 6 letter. f) enabling law for the comprehensive reform of the disciplines of the crisis of enterprise and insolvency, which states: “The discipline of the composition procedure must be reordered by providing: [...] f) the clarification of the powers of the court, with particular regards to the assessment of the feasibility of the plan by granting audit rights with respect to economic feasibility of the same.”

²⁰ Esposito C. Il piano del concordato preventivo tra autonomia privata e limiti legali. In: Ambrosini S. Le nuove procedure concorsuali. Roma–Bologna, 2008, p. 543.

It is not sufficient.

The humus of judicialization – from a system's point of view – will also be felt in the tendency to the exaltation of the principles, according to the content and the evolution of the “principle of effectiveness”.²¹

The Constitutional Court itself has enhanced the role of constitutional principles in the framework of the contract – i.e. in an area where the negotiating autonomy reigns – attributing to the judge “a source of negotiating clause that reflects an unfair and severely unbalanced regulation, the power to intervene declaring null (full or partial) ex Art. 1418 cc of the clause, in contrast with the content of Article. 2 of the Constitution that is included in the contract.”²²

In this context, we urge the judge to find, within the integrated constitutional system, the effective remedy that goes beyond the conclusions of an interpretation built on traditional civil groups and the general ordinary or sector norms based on traditional remedies.²³

In other words, we are witnessing a reference to the “general principles” of law²⁴ that discolors the meaning attributed to them by a “deeply rooted tradition”, tending to classify them as interpretative tools that can be used only in the presence of gaps in the standard of norms.

It is thus observed that a reflection on the general principles of law must be of help to take note that the sources “cannot be perceived in the depths of a shrine to worship and be retrieved in history, but rather to be understood on the assumption that interpretation is the same norm that is projected in life and becomes life, as the history of a society in time and space”, so that the reference to the principles has taken on a meaning quite different from the past, that it is not linked to any standard, timely or diffused reference, or classifying efforts.²⁵

²¹ Vettori G. *Controllo giudiziale del contratto ed effettività delle tutele. Una premessa. Le Nuove leggi civili commentate*. 2015, No. 1, p. 151.

²² Corte Cost. 24.10.2013, No. 248; Corte Cost. 22.4.2014, No. 77.

²³ So Vettori G., cit., 152. In this regard, De Nova G. *Nuove tutele e nuovi rimedi in materia contrattuale*. *Rivista di diritto privato*, 2003, No. 3, p. 453. In the case-law cfr. Cass. 27.6.2013, No. 21255.

²⁴ With reference to the application of the principle of good faith in contractual matters Judge Viglione F. *Il giudice riscrive il contratto per le parti: l'autonomia negoziale stretta tra giustizia, buona fede e abuso del diritto. La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, No. 1, p. 148. In caselaw Cass. 5.3.2009, No. 5348, according to which “the obligation of good faith or fairness objective is an autonomous legal duty, an expression of a general principle of social solidarity, which, under the contract, entails a duty of mutual loyalty of conduct which must prevail and for execution of the contract to its formation and interpretation, accompanying it, at every stage”; Cass. 18.9.2009, No. 20106, which states “The legal system, while giving the private autonomy and protection of the acts carried out for the interests of worthy pursuit, ignores valid exercise of the powers, rights and interests in violation of the principle of objective good faith. It is for the court to examine the negotiating Regulation place freely in place between the parties in order to verify the compliance of the contractors attitude to the principle of objective good faith.”

²⁵ Lipari N. *Intorno ai principi generali del diritto*. *Rivista di diritto civile*, 2016, No. 1, p. 28, and references therein to Grossi P. *Pagina introduttiva (ancora sulle fonti del diritto)*. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2000, No. 29, p. 7.

In the context of the enhancement of the principles²⁶ – also in the light of comparative data – there is a cross-tendency to the significant increase in executive powers of the judge, both in civil law systems and within the common law.²⁷ In this respect, then, it is easy to verify the “strong role” of the judge, finalized in view of a fair or just trial.

It is the reason why the bankruptcy judicialization is not an awkward theme, or better – a foreign body in the system, on the contrary, it represents a coherent integration in the same.

In conclusion, it can be said that the “bankruptcy” legislator intended to “make available” a bankruptcy model of “de-judicialization” to the operators, based on autonomy and the marginalization of the judge.

The opportunity was not seized by the practitioners, so that “instead of going in the direction of empowering themselves they preferred to return the power to the judge and the role of deputizing”,²⁸ so as to make sure that it would generate an accentuation of judicialization.

This trend of the practitioners matched with a system that meanwhile is going towards a growth of the powers of the judges. A key element in the prospect of proceedings for a fair and just “bankruptcy” to maximize the interests of creditors.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Abete L. Gli organi del fallimento e i reclami endofallimentari. Milano, 2014, p. 73.
2. Bianchini M., Bartolomeo F. Gli effetti delle riforme del 2005–2010 sull'andamento delle procedure concorsuali. Indagine del Ministero della giustizia e di Assonime. Il nuovo diritto delle società, 2013, No. 14, p. 16.
3. Bonelli F. Gli amministratori di spa dopo la riforma delle società. Milano, 2004, p. 183.
4. Comoglio L. P. Moralizzazione del processo e ruolo del giudice nell'evoluzione dei modelli processuali europei. Rivista di diritto processuale, 2015, No. 1, p. 131.
5. Esposito C. I rapporti tra gli organi del fallimento al vaglio di costituzionalità. Il Fallimento, 2008, No. 2, p. 200.
6. Esposito C. Il comitato dei creditori: la necessità della accettazione della carica ai fini della composizione di un organo non necessario. Il Fallimento, 2007, No. 1, p. 111.
7. Esposito C. Il piano del concordato preventivo tra autonomia privata e limiti legali. In: Ambrosini S. Le nuove procedure concorsuali. Roma–Bologna, 2008, p. 543.
8. Esposito C. Il programma di liquidazione nel decreto correttivo. Il Fallimento, 2007, No. 9, p. 1078.
9. Esposito C. Il programma di liquidazione. Milano, 2010, p. 213.

²⁶ Lipari N. Diritti fondamentali e ruolo del giudice. Rivista di diritto civile, 2010, No. 5, p. 635.

²⁷ Comoglio L. P. Moralizzazione del processo e ruolo del giudice nell'evoluzione dei modelli processuali europei. Rivista di diritto processuale, 2015, No. 1, p. 131.

²⁸ Fabiani M. Di un ordinato ma timido disegno di legge delega sulla crisi di impresa. Il Fallimento, 2016, No. 3, p. 261.

10. Fabiani M. Di un ordinato ma timido disegno di legge delega sulla crisi di impresa. *Il Fallimento*, 2016, No. 3, p. 261.
11. Gasparri P. Autorizzazione (dir. amm.). In: *Enciclopedia del diritto*. Milano, 1959, IV, p. 509.
12. Grossi P. Pagina introduttiva (ancora sulle fonti del diritto). *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2000, No. 29, p. 7.
13. Guastini R. L'interpretazione dei documenti normativi. In: Cicu A., Messineo F. *Trattato*. Milano, 2004, LI, p. 151.
14. Jorio A. Introduzione. In: Jorio A., Sassani B. *Trattato delle procedure concorsuali*. Milano, 2014, I, p. 83.
15. Lipari N. Diritti fondamentali e ruolo del giudice. *Rivista di diritto civile*, 2010, No. 5, p. 635.
16. Lipari N. Intorno ai principi generali del diritto. *Rivista di diritto civile*, 2016, No. 1, p. 28.
17. Lo Cascio G. Organi del fallimento e controllo giurisdizionale. *Il Fallimento*, 2008, No. 4, p. 369.
18. Minutoli G. Quale futuro per il giudice delegato (la riforma del diritto fallimentare tra pretese di efficienza ed emarginazione della giurisdizione). *Il Fallimento*, 2005, No. 12, p. 1460.
19. Nova G. de. Nuove tutele e nuovi rimedi in materia contrattuale. *Rivista di diritto privato*, 2003, No. 3, p. 453.
20. Panzani L. I nuovi poteri autorizzatori del Tribunale e il sindacato di fattibilità nel concordato. *Le Società*, 2013, No. 5, p. 565.
21. Panzani L. Le linee principali dello schema di decreto delegato: gli organi fallimentari ed i poteri del giudice. *Il Fallimento*, 2006, No. 4, p. 487.
22. Patti A. Il curatore nella nuova procedura di liquidazione concorsuale. *Il Fallimento*, 2005, No. 6, p. 713.
23. Patti A. Il giudice nella crisi di impresa: le ragioni di una presenza. *Il Fallimento*, 2011, No. 3, p. 261.
24. Penta A. La liquidazione dell'attivo fallimentare. Padova, 2016, p. 68.
25. Vettori G. Controllo giudiziale del contratto ed effettività delle tutele. Una premessa. *Le Nuove leggi civili commentate*, 2015, No. 1, p. 151.
26. Viglione F. Il giudice riscrive il contratto per le parti: l'autonomia negoziale stretta tra giustizia, buona fede e abuso del diritto. *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, No. 1, p. 148.

Jānis Rozenfelds, Dr. iur.
University of Latvia, Latvia

SCOPE AND PROTECTION OF PROPERTY AS A CONSTITUTIONAL RIGHT

Summary

Latvijas Republikas Satversmes tiesas prakse pierāda, ka īpašuma tiesību tvērums Satversmes 105. pantā atbilst Eiropas Cilvēktiesību konvencijas 1. protokola 1. pantam. Īpašuma tiesību tvērums Civillikumā neietver intereses jēdzienu. Tas ir tuvāks romiešu tiesību izpratnei un aptver gan ķermeniskas, gan bezķermeniskas lietas. ST praksē vērojama īpašuma tiesību tvēruma paplašināšanās. Liela nozīme tiek piešķirta tam, vai precīzi ievērots ekspropriācijas process, mazāka – ilgtspējīgai attīstībai.

Keywords: constitution, human rights, property, assets, sustainable development, expropriation, procedure, interests.

Introduction

Property rights are not defined by the Constitution of the Republic of Latvia.¹ Also Latvian Civil Law² (CL) does not provide much help in finding such definition. The problem might be rooted in the old fashioned wording of the code.

Some authors tend to ignore this wording altogether. They perceive constitutional property right as something to include all types of things – incorporeal (intangible) as well as corporeal – whereas CL only deals with corporeal things over which the rights of possession are exercised.³ Such view is based on the presumption that the scope of property right as defined by CL is outdated and must be replaced by different approach to be borrowed from German and Swiss legislation.⁴

Indeed, CL rather relies on the Ancient Roman understanding of property than on any other contemporary code. In Roman law, “property” is perceived broadly as “wealth” or “assets”, while nowadays we usually view “property” in a narrower sense: “we confine property to *in rem* side of the line, excluding obligations.”⁵

CL replicates the old Roman system, which includes “anything that is not specifically withdrawn from general circulation by law” as a “subject-matter of ownership” (Section 929 of the CL). This understanding of property, in the broadest

¹ Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, July 1, 1993, No. 43.

² Civillikums (Civil Law): Latvijas Republikas likums. Valdības Vēstnesis, February 20, 1937, No. 41.

³ Grūtups A., Kalniņš E. Civillikuma komentāri. Trešā daļa. Lietu tiesības. Īpašums. Otrais papildinātais izdevums. Rīga, 2002, 18. lpp.

⁴ Kalniņš E. Pētījums par Civillikuma lietu tiesību daļas pirmās, otrās un trešās daļas modernizācijas nepieciešamību, 2008, 22. lpp. Available at <https://www.tm.gov.lv/lv/nozares-politika/petijumi> [last viewed July 14, 2016].

⁵ Justinian's Institutes. Translated with an Introduction by Birks P., McLeod G. With the Latin text of Paul Krueger. Ithaca, New York: Cornell University Press, 1987, p. 15.

possible sense, is common to CL and Constitution, albeit is in contradiction with the above mentioned narrower scope of property rights in modern civilian tradition. The issue whether in the given circumstances the narrower understanding of property must be adopted similarly to other legislative systems and by ignoring the plain meaning of the wording used by CL, is beyond the scope of this article. However, the different approach of CL puts additional strain on any institution, which faces a problem of law interpretation. The Constitutional Court is no exception.

The constitutional approach differs from that of CL also in the consideration, whether property should be understood as a right or merely as a social value. While CL is only concerned with the person who is entitled to enjoy property rights, the Constitution is merely concerned with the interests of society in context of someone's property rights. The idea which stands out in the second phrase of Section 105 of the Constitution – "[P]roperty may not be used for purposes contrary to the interests of society" – is rather concerned with the manner in which the property right is exercised by the entitled subject than what is the scope of property that needs to be protected by the Constitution. Since such wording substantially differs from that of Article 1 of Protocol No. 1 of the European Convention on Human Rights⁶ (ECHR), it is necessary to establish whether these two sources properly correspond to each other like it is almost universally regarded by the Constitutional Court. While doing it, we must again compare the property as regulated by the Constitution with the one addressed by CL.

1. Constitutional property rights as compared to the property rights protected by Article 1 of Protocol 1 of the European Convention on Human Rights and CL

The origin of Section 105 of the Constitution is very recent and comes from the modern concept of human rights. Section 105 of the Constitution as a variety of human rights protected by Article 1 of Protocol No. 1 does not only apply to theoretical rights ("hope to acquire property"⁷), but also applies to the rights that are practical and effective,⁸ and so does CL. However, this is the only similarity that may be established between the two sources, because the sources of origin of the CL are anything but the modern law.

Internal connection between Section 105 of the Constitution and Article 1 of Protocol 1 of the ECHR may be regarded as common knowledge. It has been

⁶ The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome, November 4, 1950. Available at http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].

⁷ Neimane I. Īpašuma tiesības kā cilvēka pamattiesības. Jurista Vārds, December 7, 2004, No. 47; Rasa A. "Cerību uz īpašumu" tiesiskie aspekti (I). Likums un Tiesības, 2008, April, Vol. 10, No. 4(104), pp. 115–117.

⁸ Van Dijk P., van Hoof G. J. H. Theory and Practice of the European Convention of Human Rights, 2nd edition. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, p. 461.

emphasized in several decisions made by the Constitutional Court (2005-12-0103;⁹ No. 2004-10-01;¹⁰ No. 2004-18-0106;¹¹ 2003-04-01;¹² 2001-08-01,¹³ 2000-03-01¹⁴). Although the wording differs significantly, such connection inevitably must exist.

Adopted in 1922, the Latvian Constitution became fully applicable again in 1993. It did not yet include a charter of fundamental rights that were governed by a separate instrument – the Constitutional Law of 10 December 1991 on the Rights and Obligations of Persons and Citizens. Section 21 of that Law stated, as follows:

“The State recognises and protects ownership and the right to inheritance.

An individual may be the owner of property of all kinds, except that which is subject to the restrictions laid down in section 9 [pertaining to natural resources].

⁹ On Compliance of the Cabinet of Ministers November 11, 2005 Regulations No. 17 “Amendments to Law “On Coercive Expropriation of Real Estate for State or Public Needs” and June 9, 2005 Law “Amendments to Law “On Coercive Expropriation of Real Estate for State or Public Needs”” with Articles 1 and 105 of the Republic of Latvia Satversme: Judgement of Constitutional Court of the Republic of Latvia of 16 December 2005 in case No. 2005-12-0103. *Latvijas Vēstnesis*, December 20, 2005, No. 203(3361). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2005/05/2005-12-0103_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].

¹⁰ On Compliance of Para. 3 of Section 132(1) and Para. 6 of Section 223 of Civil Procedure Law with Article 92 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of Constitutional Court of the Republic of Latvia of 17 January 2005 in case No. 2004-10-01. *Latvijas Vēstnesis*, January 18, 2005, No. 9(3167). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2004/05/2004-10-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].

¹¹ On Compliance of Sub-para. 3 of Para. 9 of Transitional Provisions in Education Law Transitional with Articles 1, 91 and 114 of the Republic of Latvia Satversme, Article 2 of the First Protocol of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as well as its Article 14 (linked with Article 2 of the First Protocol), Articles 26 and 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 5 of the International Convention on Elimination of any Form of Race Discrimination, Articles 2 and 30 of Convention on the Rights of a Child, as well as Article 18 of the Vienna Convention on the International Agreement Rights: Judgement of Constitutional Court of the Republic of Latvia of May 13, 2005 in case No. 2004-18-0106. *Latvijas Vēstnesis*, May 17, 2005, No. 77(3235). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2004/08/2004-18-0106_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].

¹² On Compliance of Section 82(5) and Section 453(2) of Civil Procedure Law with Articles 91 and 92 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of Constitutional Court of the Republic of Latvia of 27 June, 2003 in case No. 2003-04-01. *Latvijas Vēstnesis*, July 1, 2003, No. 97(2862). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2003/02/2003-04-01_Spriedums_ENG-1.pdf [last viewed June 15, 2016].

¹³ On Compliance of Section 348(7) of Civil Proceedings Law with Article 92 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of Constitutional Court of the Republic of Latvia of 17 January 2002 in case No. 2001-08-01. *Latvijas Vēstnesis*, January 18, 2002, No. 10(2585). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2001/08/2001-08-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].

¹⁴ On Compliance of Para. 5 and Para. 6 of Section 5 of The Saeima Election Law and Para. 5 and Para. 6 of Section 9 of the Law on Electing City Council and County Council with Articles 89 and 101 of the Satversme of the Republic of Latvia, Article 14 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Article 25 of the International Covenant on Civil and Political Rights: Judgement of Constitutional Court of the Republic of Latvia of 30 August 2000 in case No. 2000-03-01. *Latvijas Vēstnesis*, September 1, 2000, No. 307/309(2218/2220). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2000/03/2000-03-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].

Property may be expropriated only as provided for by law and pursuant to a judicial decision. Where property is expropriated for the purpose of public projects, the owner shall be entitled to appropriate compensation.”

By the Law of 15 October 1998 (entered into force on 6 November 1998), the legislature inserted a new Chapter VIII on fundamental rights into the Constitution. The new Article 105 of the Constitution provides, as follows:

“Everyone has a right of property. Property may not be used for purposes contrary to the interests of society. Property rights may be restricted only as provided by law. Forced deprivation of property for the needs of society shall be authorised only in exceptional cases, on the basis of a special law and in return for fair compensation.”

Finding anything in common between the constitutional protection of the property right and that protected by CL will be rather complicated due to differences in the approach to be explained by the fact that historically the two above mentioned sources of law have developed in very different environments.

Although CL was passed more than fifteen years (1937) after the Constitution (1922), the Civil laws of 1864 (Part III of the Codification of Local Laws or the CLL) have remarkably influenced the structure and contents of the CL. The CLL, in turn, is to a large extent composed of borrowings from Roman law. 2882 sections out of 4600 in the CCL contain references to sources of the Roman law.¹⁵ Hence, there is a difference in approach.

On the one hand, both Article 1 of Protocol No. 1 of ECHR and Section 105 of the Constitution regards public interest to be central in order to decide whether “peaceful enjoyment of possessions” (wording by Protocol No. 1) or “property” (wording of Section 105 of the Constitution) are worth protecting.

On the other hand, CL does not even mention public interest with regard to property. It is stated by Section 1038 of the CL that “[O]wners may possess property belonging to them, acquire the fruits thereof, use it at their discretion for the increase of their property and, generally, use it in any manner whatsoever, even if losses are caused thereby to other persons.”

Still no matter whether the interest is or it is not a part of the definition of property rights, it does not make any difference in deciding if property is discussed in narrower sense (including *in rem* rights only) or in wider sense (including obligations and other incorporeal things, as well).

The constitutional law has, in turn, only one method of protection notwithstanding whether the relevant right has occurred on contractual, *in rem* or on any other civilian basis. It is paradoxical that this right, when presented before the Constitutional Court, becomes more like the ancient property in broader sense as including not only rights *in rem*, but also obligations and even inheritance rights and in this way, indeed, turns into something different as compared to property in the narrower civilian understanding.

¹⁵ Švarcs F. Latvijas 1937. gada 28. janvāra Civillikums un tā rašanās vēsture. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2011, p. 21.

This feature – complexity of property right as an element of constitutional, i.e., human right – distinguishes the constitutional right as very special one, whereas the interest as a part of a definition of property may be either absent (as is the case with more ancient systems of civil law like the one established by CL) or present.

Last but not the least difference between the constitutional property as compared to the property right protected by CL is the scope of property right. While the subject matter in legal disputes over property rights within the framework of civil law is mainly about the subject of property right – “who owns what”, – and disputes over execution of property rights are not necessarily a part of the legal dispute,¹⁶ the disputes over constitutional rights are fixed in the manner in which the applicant was entitled to execute his or her property rights (or be deprived thereof). This is exactly what the wording “peaceful enjoyment of possessions” is all about. The issue “who owns what” is replaced here by whether his or her rights are worth reviewing, or, in another words, whether these are “property” rights in the broadest meaning of the word or they are not.

In light of the above mentioned characteristics, the wording of Section 105 of the Constitution seems inappropriate for the purpose. The first phrase: “Everyone has a right of property” – does not bring any legal frame for what is and what is not “property”, and even less so – who has the property right. If we put aside the egalitarian meaning of the slogan, this phrase leaves us with an almost nonsensical maxim – if “everyone” has a right of property – who is entitled to what? In the light of the following – “Property may not be used for purposes contrary to the interests of society” – the hollow phrase “everyone” means almost the same as “no one”.

Given that the very intention for drafting Chapter VIII and, *inter alia*, Section 105 of the Constitution was to replicate, accordingly, the ECHR and Article 1 of Protocol No. 1 of the ECHR, the first part of Section 105 must be by the very purpose designed to protect “peaceful enjoyment of possessions”, because the rest of Section 105 is devoted to the procedure, through which the state is entitled to impose restrictions on the above mentioned “peaceful enjoyment” and – as an ultimate resort – to deprive the subject of his or her rights. At best, the wording of the first sentence of Section 105 carries a message, which does not follow from the plain meaning of the words, but must be implied by the one who is interpreting it.

The central term in the second sentence of Section 105 – “Property may not be used for purposes contrary to the interests of society” – is the term “interest”, which cannot be found in the CL. Probably, the reason why we cannot find this term in the wording of the CL is purely historical – Jhering (Caspar Rudolph Ritter von Jhering) was already around when the predecessor of the CL – Civil laws of 1864 – were drafted. Still, the latter were drafted almost entirely under the influence of Savigny.¹⁷

¹⁶ Rozenfelds J. Ownership Claim, Journal of the University of Latvia No. 6. Law. Editor in chief J. Lazdiņš, University of Latvia. Riga: University of Latvia, 2014, pp. 92–96.

¹⁷ Rozenfelds J. Civil laws of 1864 (Part III of the Codification of Local Laws) and Latvian legal science on legal regulation of invalidation of transactions. Rivista di Diritto dell'Impresa, 2015, No. 2, pp. 293–315.

It is worth analysing how the term “interest” is used under Section 105 of the Constitution as compared to Article 1 of Protocol No. 1 of ECHR. The interest is mentioned twice under the Protocol No. 1: as a “public interest” in the first paragraph, and as a “general interest” in the second paragraph. It is apparent that the “public interest” mentioned in the first paragraph of the Protocol No. 1 is linked to an extraordinary situation when the issue of deprivation is reviewed: “No one shall be deprived of his possessions except in the public interest”. Whereas the use of the term “general interest” in the second paragraph of Section 1 of Protocol No. 1 resembles the second phrase of Section 105 of the Constitution in the sense that the state “controls the use of property” through the “general interest” of society. However, the issue how the above mentioned state’s control is carried out, as far as ECHR is concerned, deals with whether such control was exercised in a form of specific laws: “right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest”. Perhaps, this does not mean that such laws would be regarded as implied in the very phrase of the second paragraph of Section 1 of Protocol No. 1. It is more likely that this phrase puts certain degree of obligation undertaken by each national state to refrain from violation of “peaceful enjoyment of possessions,” unless a specific “general interest” makes it necessary to intervene by enforcement of specific laws.

It is not so with regard to the plain wording of second phrase of Section 105 of the Constitution of Latvia. It is constructed as if the very right of the state to intervene stems directly from the second phrase of Section 105. It is hard to believe, however, that this is the true meaning of this phrase. It is obvious that its interpreting in this way is in conflict with a precondition that such action may be exercised by the state only by imposing a specific law, as stated by the second paragraph of Section 1 of Protocol No. 1.

This conclusion is supported by the practice of the Constitutional Court. By interpreting this norm, the Constitutional Court always very carefully examines whether any restriction in exercise of the property rights (let alone deprivation of property) was imposed by the specific law.

2. Protection of property as “assets” in practice of the Constitutional Court

Initially, the Constitutional Court was reluctant to admit the claim as an integral part of property as a subject of constitutional protection. In the case No. 04-01(99), the Court had to decide whether the Cabinet regulation No. 187/1997 is, *inter alia*, contrary to Section 105 of the Constitution. The core of the constitutional complaint was whether a certain group of Latvian population who suffered under communist repressions must be entitled (contrary to the rest of population) to receive face value of compensation vouchers for the property seized by the Soviet occupational power instead of the market value (the proportion at the time was approximately 10:1).

The Court established their entitlement. Nevertheless, the Court stopped short of declaring that by refusing such claim, the Cabinet violated their property rights.¹⁸

It was clear, however, that the first phrase of Section 105 was designed to protect owners against any state activities, which could restrict property rights of the individuals. In the case No. 2002-01-03, the issue was about whether the Cabinet regulations on keeping dogs and cats should be regarded as contrary to Section 105. The Court ruled in favour of the applicants and came to the conclusion that the above mentioned regulations must be regarded as null and void, because they are restricting property rights of the individuals and must be nullified notwithstanding whether such restrictions are reasonable.

By addressing the problem, amendments were introduced to the Animal Protection Law:

“It is prohibited to purchase, keep in captivity, alienate or keep for sale or exchange and offer for trade the following animals:

- 1) an animal of wild species of the order *Carnivora*;
- 2) a primate;
- 3) a sea mammal;
- 4) an animal of the order *Crocodylia*;
- 5) a snake type animal.

(2) It is prohibited to feed an animal with live warm-blooded animals.

(3) The prohibitions referred to in Paragraphs one and two of this Section shall not apply to zoos and registered places for the keeping of animals of wild species.” (Section 3.¹(1) as on 31 March 2010)

Although this case came down as one of the most frequently recited, in later cases it is apparent that the main concern of the Court was not the substance or the scope of the property law but mainly the procedure, by which the legislator had operated in applying relevant restrictions imposed on the individual's interests in certain activities and on certain species as subject of property law.

In the case No. 2002-01-03 the issue was not only about whether certain species could be owned by individuals but also if restrictions, although reasonable, as they served the public interest, were imposed correctly, i.e., by duly adopted law.¹⁹

¹⁸ See Paragraph 3 of the decision: On Compliance of Paragraph 29 of the Cabinet of Ministers Regulations of 20 May, 1997 No. 187 “The Procedure for the Repayment in Cash to Persons who were Granted Compensation Certificates (Vouchers) for the Former Landed Property in Rural Areas” with Articles 105 and 91 of the Satversme of the Republic of Latvia, as well as with Section 1(2), Para. 3 of Section 12(2) of the Law “On Land Privatization in Rural Regions” and Section 9 of the Law “On the Determination of the Status of Politically Repressed Persons Suffered during the Communist and Nazi Regimes”: Judgement of Constitutional Court of Republic of Latvia of April 20, 1999 in case No. 04-01(99). *Latvijas Vēstnesis*, April 21, 1999, No. 121/122(1581/1582). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/1999/02/04-0199_Spridums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].

¹⁹ On Compliance of the Cabinet of Ministers Regulations of 31 July 2001 No. 349 “Amendments to the Cabinet of Ministers Regulation of 3 October 1995 No. 291 “Regulation on Keeping Dogs and Cats” with Article 105 of the Satversme and Para. 3 of Section 14 of Law “Structure of the Cabinet

One of the first cases, in which the relation between property as defined by Section 105 of the Constitution and by Section 927 of the CL was analysed, is the case No. 2008-12-01. As Section 927 of the CL emphasizes the element of control (“power”) over the property exercised by the owner, the former is merely concerned with the boundaries of such control established in the interests of the society. In this particular case, there was an issue of the control by shareholders over the company and whether, and under what circumstances the state is in a position to limit this control by changing law, which should be applied to the company. In this case, the court found that the result did not achieve the legitimate target, and should therefore be declared void (in the particular case – the state-owned gas supplying company of strategic importance).²⁰

This case demonstrates that the difference in the wording which divides Section 105 of the Constitution and Section 927 of the CL is not an obstacle to achieve aim of securing legitimate interest of the share owner in exercising effective control and preventing the state from exercising an overreaching control over the share company. It seems that in the latter case the Constitutional Court was more in line with the traditional civilian tradition and at the same time managed to maintain its arguments on the basis of the modern international approach.

While in the case No. 2008-34-01 the “would-be” violation of property rights was merely the definition of the right of which the proprietor was deprived. Several ground breaking laws were introduced shortly after regaining independence, which came down in history as laws on the property reform.²¹ Upon these laws, restitution of dwellings,²² land in the rural area²³ and in the cities²⁴ was carried out.

The most significant amendment to the CL was the acknowledgment that the rights to constructions, which were “legally” built during the period of the Soviet

of Ministers”: Judgement of Constitutional Court of Republic of Latvia of 20 May 2000 in case No. 2002-01-03. Latvijas Vēstnesis, May 21, 2002, No. 75(2650). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2002/01/2002-01-03_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].

²⁰ On Compliance of Section 142(2) and Section 284(2) of Commercial Law with Article 1 and Article 105 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of Constitutional Court of Republic of Latvia of 4 February 2009 in case No. 2008-34-01. Latvijas Vēstnesis, February 6, 2009, No. 21(4007). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2008/07/2008-34-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].

²¹ Grūtups A. Krastiņš E. Īpašuma reforma Latvijā. Rīga: Mans Īpašums, 1995.

²² Par namīpašumu denacionalizāciju Latvijas Republikā (Law on The Denationalisation of Building Properties): Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, November 20, 1991, No. 46.

²³ Par zemes privatizāciju lauku apvidos (Law on Land Privatisation in Rural Areas): Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, August 10, 1992, No. 32.

²⁴ Par zemes privatizāciju Latvijas Republikas pilsētās (Latvian Cities Land Reform Act): Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, November 19, 1991, No. 49/50.

occupation belong to the persons who erected them,²⁵ as an exception towards the maxim of *superficies solo cedit* (Section 968 of the CL).²⁶

The owner of the land encumbered by dwellings erected during the period of Soviet occupation was entitled to certain payments, which were defined by law. The amount of the payment during various periods of time was limited to 5 or 6 per cent of the cadastral value of the encumbered land plot. The state tried hard to harmonise the interests of the owners of the encumbered land, on the one hand, and of the owners of the apartments in dwellings erected on the land belonging to another person, on the other hand.

One of the peculiarities was that the encumbrance of the same nature was defined as a “compulsory lease”,²⁷ whereas in some specific cases, for instance, if the encumbered land is in the territory of a harbour – as a servitude.²⁸ The applicant claimed that she was also entitled to re-define encumbrance on her land and to establish servitude instead of compulsory lease. The application was rejected on the grounds that “compulsory lease” was better suited for protection of the rights of the owner.²⁹ This latter case probably will be remembered as a “mommy state” or “the state-knows-your-interests-better-than-you” case.

The second sentence of Section 105 was recited in the case No. 2014-34-01³⁰ discussing the application of confiscation as a type of punishment in criminal proceedings. The Constitutional Court found, however, that the application of such measure does not depend upon how the defendant had acquired the property or how he had used it.

²⁵ Section 14 of the Law On Time and Procedures for Coming into Force of Introduction, Inheritance Law and Property Law Part of the Renewed Civil Law of the Republic of Latvia of 1937. See: Par atjaunotā Latvijas Republikas 1937. gada Civillikuma ievada, mantojuma tiesību un lietu tiesību daļas spēkā stāšanās laiku un piemērošanas kārtību (Law On Time and Procedures for Coming into Force of Introduction, Inheritance Law and Property Law Part of the Renewed Civil Law of the Republic of Latvia of 1937): Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, July 30, 1992, No. 29.

²⁶ Rozenfelds J. *Superficies solo cedit* in the Latvian Law. Journal of the University of Latvia. Law, 2003, No. 5, pp. 120–136.

²⁷ See Note No. 2 to the Section 12(1) of the Latvian Cities Land Reform Act. Par zemes privatizāciju Latvijas Republikas pilsētās (Latvian Cities Land Reform Act): Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, November 19, 1991, No. 49/50.

²⁸ See Section 4(4) of the Riga Free Port Law and The Free Port of Ventspils Law. Rīgas brīvostas likums (Riga Free Port Law): Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, March 28, 2000, No. 111/112(2022/2023); Ventspils brīvostas likums (The Free Port of Ventspils Law): Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, January 3, 1997, No. 1/2(716/717).

²⁹ On Compliance of the Word “Lease” Used in Section 12(3) of Law On Land Reform in the Cities of the Republic of Latvia and the First and Second Part of Section 54 of Law On Privatisation of State and Local Government Residential Buildings with the First Sentence of Article 91 and Article 105 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court of Republic of Latvia of 13 February 2009 in case No. 2008-34-01. Latvijas Vēstnesis, February 18, 2009, No. 27(4013). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2008/07/2008-34-01_Spridums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].

³⁰ Par Komerccarbības atbalsta kontroles likuma 8. panta pirmās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam: Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2015. gada 13. oktobra spriedums lietā Nr. 2014-36-01. Latvijas Vēstnesis, October 15, 2015, No. 202(5520).

Still, there are decisions of another kind, in which the very manner through which property rights are executed by private owners came under examination. In the case No. 2014-36-01,³¹ the Court heard the arguments of the legislator (Saeima) that an expropriation of property was carried out in order to prevent owners from continuing to use the property “contrary to the interests of society”. The Constitutional Court recognised that the restriction upon the fundamental rights in the case had been established by law. The legitimate aim of the restriction upon the fundamental rights is to ensure public welfare: i.e., the purpose of the contested norm is to achieve that the commercial companies, which have received aid for commercial activities, would first of all repay this aid. This would ensure that public financial resources invested in the form of aid, return back to the state budget as soon as possible. This is consistent with the interests of society in general.

In the given case, the Constitutional Court came to the conclusion “that the restriction upon fundamental rights was proportional. The Constitutional Court noted that the contested norm was appropriate for reaching the legitimate aim. Moreover, the contested norm followed from the commitments that Latvia had assumed in order to comply with the EU legal norms when providing state aid to a commercial company, which experienced financial difficulties. The Constitutional Court recognised that no other means existed allowing to reach the legitimate aim in the same quality. Whereas the benefit that society gains from the adoption of the contested norm exceeds the damage inflicted upon the rights and lawful interests of the applicants. The Constitutional Court noted that interest payments, which were received from subordinated liabilities, directly depended from successful operations of the commercial company. Whereas the submitters of complaints as subjects of subordinated liabilities had themselves assumed the risk of commercial activity upon concluding term deposit agreements, which includes also potential restrictions upon the property rights or even loss thereof, in case the commercial activity is unsuccessful. Likewise, the Constitutional Court pointed out that the contested norm should be regarded as a measure that the state could use to achieve that the invested resources were, to the extent possible, used in public interests, as well as to ensure that the subjects of subordinated liabilities, who have assumed the risk of commercial activities themselves, would not gain unjustified benefit from the aid provided by the state.”³²

The Constitutional Court noted that the contested norm set out restrictions on using the property for the time period from granting the aid for commercial activities until the provision of it ended. Thus, the contested norm did not deprive

³¹ Par Komerccdarbības atbalsta kontroles likuma 8. panta pirmās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam: Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2015. gada 13. oktobra spriedums lietā Nr. 2014-36-01. Latvijas Vēstnesis, October 15, 2015, No. 202(5520).

³² A norm on ceasing disbursement of interest payment from a commercial company, which experiences financial difficulties and is receiving state aid, complies with the Satversme. Press Release of The Constitutional Court of The Republic of Latvia on the case No. 2014-36-01. Available at <http://www.satv.tiesa.gov.lv/en/press-release/a-norm-on-ceasing-disbursement-of-interest-payment-from-a-commercial-company-which-experiences-financial-difficulties-and-is-receiving-state-aid-complies-with-the-satversme/> [last viewed June 15, 2016].

of property rights substantively, but only temporarily restricted the applicants' right to receive interest payments. The applicants' property, i.e., the right to claim interest payment, is retained, since the state, after the contested norm was adopted, did not take the property over in its possession, as would have happened in the case of coercive expropriation of property for public needs. Consequently, the restriction upon the fundamental rights envisaged in the contested norm does not fall within the scope of the fourth sentence of Section 105 of the Constitution, since it cannot be considered as a coercive expropriation of property for public needs. The Constitutional Court recognised the contested norm as being compatible with Section 105 of the Constitution.³³

In the case No. 2015-01-01, the Court explained that if persons' behaviour caused damage to the interests of the society, criminal punishment would be the adequate response.³⁴ Again, the Court merely followed the spirit rather than the plain wording of Section 105, as it interpreted this norm in line with Section 1 of Protocol No. 1. The Court examined the procedure of how a person was deprived of his or her property rights rather than the manner in which the above mentioned property was used by the same person. A similar approach can be found in the case No. 2014-06-03.³⁵

In the case No. 2005-10-03, the Court regarded zoning carried out by municipality as deprivation, since it sanctioned flooding of nearly forty thousand square meters of private land. The Constitutional Court decided to declare the spatial plan on the permitted utilization of the flooded farmstead as unconformable with Section 41, Part 2 of the Law "On Local Governments" and null and void from the moment of its acceptance on the grounds that "[T]he [...] Council, when determining the permitted utilization of the [...] farmstead flooded lands in the [...] Spatial Plan, has acted *ultra vires*, that is, by exceeding the limits of its competence.

³³ A norm on ceasing disbursement of interest payment from a commercial company, which experiences financial difficulties and is receiving state aid, complies with the Satversme. Press Release of The Constitutional Court of The Republic of Latvia on the case No. 2014-36-01. Available at <http://www.satv.tiesa.gov.lv/en/press-release/a-norm-on-ceasing-disbursement-of-interest-payment-from-a-commercial-company-which-experiences-financial-difficulties-and-is-receiving-state-aid-complies-with-the-satversme/> [last viewed June 15, 2016].

³⁴ On Compliance of the First and the Second Part of Section 7 of Law on the National Flag of Latvia and Section 201.43 of Latvian Administrative Violations Code with Article 100 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of The Constitutional Court of The Republic of Latvia of 2 July 2015 in case No. 2015-01-01. Latvijas Vēstnesis, July 6, 2015, No. 129(5447). Available in English at <http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/spriedums-2015-01-01.pdf> [last viewed June 15, 2016].

³⁵ Par Ministru kabineta 2005. gada 17. maija noteikumu Nr. 331 "Noteikumi par apdrošināšanas atlīdzības apmēru un aprēķināšanas kārtību par personai nodarītajiem nemateriālajiem zaudējumiem" 3. punkta, 5.5. apakšpunkta, 7. punkta un 10. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. panta trešajam teikumam un 105. pantam, kā arī Sauszemes transportlīdzekļu īpašnieku civiltiesiskās atbildības obligātās apdrošināšanas likuma 15. panta pirmās daļas 1. punktam: Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2014. gada 29. decembra spriedums lietā Nr. 2014-06-03. Latvijas Vēstnesis, December 31, 2014, No. 258(5318).

Thus, the [...] Spatial Plan in this part is unconformable with the requirements of Section 41 (the second Part) of the Law “On Local Governments”.³⁶

Had the Council not acted *ultra vires*, then, following the logics of the Court, the deprivation of the land by flooding the farmland would probably be in line with Section 105, although deprivation would still be carried out without passing special law by Saeima (the Latvian Parliament) as provided by the same Section 105. Such approach indicates that the Constitutional Court still somehow makes distinction between expropriation of property as a whole and deprivation of certain proprietor’s rights no matter how severe the impact of such deprivation on peaceful enjoyment of the possessions could be.

Still, the long established ECHR practice indicates that there should be no difference between the two.

3. Procedure of deprivation (expropriation) under the Constitution

As defined in the fourth phrase of Section 105 “[E]xpropriation of property for public purposes shall be allowed only in exceptional cases on the basis of a specific law and in return for fair compensation.”

The use of the term “special law” under Section 105 of the Constitution and in the Expropriation (Public Interest) Act enacted on 14 October 2010 indicates that each individual’s expropriation measure falls within the exclusive remit of the legislature, i.e. the Parliament. As observed by the Constitutional Court in its judgment of 16 December 2005, this is a specific feature of the Latvian legal system in comparison with that of other countries. In this system, any expropriation is always based on two legislative instruments: the general law, determining the rules of expropriation in general, and a special targeted law, by which Parliament orders the expropriation of designated property in a specific case; expropriation of real estate can take the form of a friendly settlement between the State and the owner of the property in question, or of “forced” expropriation ordered on the basis of a special law.³⁷

This two-stage approach, however, is applied only if immovable property is expropriated. If, on the other hand, the property is not expropriated as a whole, but certain elements of it are restricted, the above mentioned procedure usually is not applied, although a partial deprivation, in principle, is not different from

³⁶ On Compliance of Para. 8.3.1 of the Second part of Kuldīga District Spatial Plan of 15 December 1999 by Kuldīga District Council on Spīķi HPS, and the Spatial Plan of Vārme Parish of 20 February 2003 by Vārme Parish Council on Including the Land of Farmstead “Baloži” in the Territory of Spīķi HPS with Article 105 of the Satversme: Judgement of The Constitutional Court of the Republic of Latvia of 14 December 2005 in case No. 2005-10-03. Latvijas Vēstnesis, December 20, 2005, No. 203(3361). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2005/04/2005-10-03_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].

³⁷ Judgement of the European Court of Human Rights in Case No. 71243/01 *Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia*.

expropriation of the property as a whole, because any restriction of property rights interrupts “peaceful enjoyment” of somebody’s possessions.

For instance, if, due to activities of the municipality, a land plot is flooded, the end-result could be even more severe for the proprietor than a complete expropriation of the property, because in latter case the proprietor would be duly compensated, whereas in the former case entitlement to compensation is not so clear-cut, because formally the property did not change hands, although it remained “property” *nudum ius*.

In the case No. 2008-11-01 the issue was whether Section 1231, 2 of the CL³⁸ is constitutional, as it empowers a general court to impose servitude, which encumbers a land plot and this amounts to deprivation of property in part. The Court found that in the particular case imposition of servitude by the general court which sanctioned the situation in which the encumbered land was partly flooded by the local hydro electric power station erected on the neighbouring land, did indeed deprive the applicant of certain rights. Admitting that it would be beyond the competence of the Constitutional Court to interfere with the decision passed by another court, the Constitutional Court at the same time admitted that the norm, which was applied in the case, was not in conflict with the Constitution, provided that the encumbrance meets certain criteria for satisfying interests of the society as a counterweight to the interests of the applicant in property rights of which she was deprived.³⁹

In the case No. 2008-36-01, the applicant held that certain norms of the Law “On Privatization of State and Local Government Residential Houses” and the Transitional Provisions do not comply with Section 1 and Section 105 of the Constitution of the Republic of Latvia. It has been indicated in the constitutional claim that, in the framework of property reform, the applicant was restored the rights to a land plot where a residential house had been located. After submitting the residential house to privatization, legal relations of compulsory lease were formed between the applicant and the owners of apartments. The land lease payment that is received by the applicant may not constitute more than five percent out of the cadastre value of a land plot per year, whilst in 2008, 2009 and 2010 it may not exceed the rental fee for the land, calculated against the preceding year, by more than 25 percent. The contested norms do not allow the owner to let the land plot that he or she owns, because it provides for limits of the land lease payment. Consequently, in the result of applying the contested norms, the economic value of the land plot is being reduced and the rights of land owners, those of the applicant including, to property as guaranteed in Section 105 of the Constitution are being

³⁸ Section 1231 of the CL: “Servitudes may be established:

- 1) by law;
- 2) by a judgment of a court; or
- 3) by a contract or a will.”

³⁹ On Compliance of Para. 2 Section 1231 of Civil Law with Article 105 of the Satversme of the Republic of Latvia. Judgement of The Constitutional Court of the Republic of Latvia of 22 December 2008 in case No. 2008-11-01. Latvijas Vēstnesis, December 23, 2008, No. 200(3984). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2008/06/2008-11-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].

restricted. The Court found: the contested norms restrict the rights of the applicant to own property provided for in Section 105 of the Constitution.⁴⁰

In the case No. 2010-22-01, the Court examined almost an identical case:

“On Compliance of Para. 7 of Transitional Provisions of the Law “On Land Reform in the Cities of the Republic of Latvia” insofar as it applies to Land under Residential Apartment Houses and Para. 40. of Transitional Provisions of the Law “On Privatization of State and Local Government Residential Houses” with Section 1 and Section 105 of the Constitution of the Republic of Latvia”, and it came to almost the same conclusions. It has been indicated in the constitutional claim that, in the framework of property reform, the applicant was restored the rights to a land plot where a residential house had been located. After submitting the residential house to privatization, legal relations of compulsory lease were formed between the applicant and the owners of the apartments. The land lease payment that is received by the applicant may not constitute more than five percent out of the cadastre value of a land parcel per year, whilst in 2008, 2009 and 2010 it may not exceed the rental fee for the land, calculated against the preceding year, by more than 25 percent. The contested norms do not allow the owner to let the land plot he or she owns, because it provides for limits of the land lease payment. Consequently, in the result of applying the contested norms, the economic value of the land plot is being reduced and the rights of land owners, those of the applicant including, to property as guaranteed in Section 105 of the Constitution are being restricted.

On April 15, 2009, the Constitutional Court adopted a judgment in the case. The Court found: the contested norms restrict the rights of the applicant to own a property provided for in Section 105 of the Constitution.⁴¹

Had the legislator (Saeima) followed the practice of the Constitutional Court more carefully, it probably would not repeat the same approach which was twice regarded as wrong by the Constitutional Court.

⁴⁰ On Compliance of the Words “Apartment Houses” of Section 12(2) of Law On Land Reform in the Cities of the Republic of Latvia and Para. 7 of the Transitional Provisions Thereof, and the First Sentence of Section 54(2) of Law On Privatization of State and Local Government Apartment House”, and Para. 40 of the Transitional Provisions Thereof with Article 1 and Article 105 of the Satversme of the Republic of Latvia. Judgement of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 15 April 2009 in case No. 2008-36-01. *Latvijas Vēstnesis*, April 21, 2009, No. 60(4046). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2008/09/2008-36-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 16, 2016].

⁴¹ On Compliance of Para. 7 of Transitional Provisions of Law On Land Reform in the Cities of the Republic of Latvia, Insofar it Applies to Land under Residential Apartment Houses and Para. 40 of Transitional Provisions of Law On Privatization of State and Local Government Residential Houses with Article 1 and Article 105 of the Satversme of the Republic of Latvia. Judgement of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 27 January 2011 in case No. 2010-22-01. *Latvijas Vēstnesis*, February 1, 2011, No. 17(4415). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2010/03/2010-22-01_Spriedums_ENG-1.pdf [last viewed June 16, 2016].

4. Dual approach by the constitution with regard to intellectual property

Irrespective of whether somebody takes broader (as follows from the plain wording of CL) or narrower (cutting of all rights *in personam*) approach to the scope of property rights, in both cases intellectual property would be closer to that which is commonly understood as “property” rather than to various *in personam* rights. It seems to be inevitable consequence of such premise that property as a constitutional right must be a part of rights protected by Section 105. If, as described above, the scope of this section is so wide as to include various rights which the modern civilian tradition would regard as rights *in personam* (like entitlement to certain payments of rent, compensation, etc.), no *ratio* would be found for treating intellectual property differently. The Constitution, nevertheless, includes specific section regarding intellectual property: “The State shall recognise the freedom of scientific research, artistic and other creative activity, and shall protect copyright and patent rights” (Section 113).

One of the possible explanations is that the Constitution has split intellectual property rights into two separate branches: one that brings economic value being protected by Section 105, and the other that refers to the so-called moral rights by Section 113 of the Constitution. We do not find a straightforward answer to this question in scientific commentaries to the issue about mutual relation between the above mentioned sections of the Constitution.⁴²

However, in certain areas Section 105 overlaps with Section 113 of the Constitution. For instance, if Section 105 does not explicitly assert that the law protects property rights, Section 113 states, in turn, that the state “shall protect copyright and patent rights”.

Still, if compared to its closest relative – ECHR, this protection would almost certainly be carried out by involvement of Article 1 of Protocol No. 1 of ECHR, which is commonly regarded as a model for Section 105 of the Constitution, whereas it would be hardly possible to find such analogy between Section 113 of the Constitution and Article 10 of the ECHR.⁴³ In the light of it, there is no other explanation but the history of development of Chapter VIII of the Constitution, which coincides with the early development of legislation on intellectual property. At that time, laws on intellectual property were brand new (adopted in 1993) and the practice of their application was not yet established, hence the legal environment for protection of intellectual property was at its early beginning. So far, this norm has not been examined by the Constitutional Court.

⁴² Balodis K. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, pp. 459–478; Rozenfelds J., Krūmiņš M. “113. Valsts atzīst zinātniskās, mākslinieciskās un citādas jaunrades brīvību, kā arī aizsargā autortiesības un patenttiesības”. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, pp. 679–694.

⁴³ Judgement of The European Court of Human Rights in Case No. 73049/01 *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*.

5. Finding the right balance between interests of the society and individual

Finding the right solution to the dilemma of conflicting interests between the individual as a primary subject of the right to a property as a constitutional right and the society as a whole has always been difficult. It seems that the Constitutional Court was not always at its best in resolving this issue, either.

The judgement in the Case No. 2013-17-01⁴⁴ “On Compliance of the First Sentence of Section 8 of Law “On Residential Tenancy” with Section 105 of the Satversme (Constitution) of the Republic of Latvia” required the Court to compare two almost equally important and socially significant conflicting rights in the situation, where the possibility to find the right balance between the two interests seemed almost unattainable, because they inevitably excluded each other. The property rights in residential houses were weighed against the rights of tenants of dwellings in the same houses. The interests of the society were also at stake, because the existing regulation, although by highlighting the interests of many (tenants) against the interests of few (owners of the residential houses), could be regarded as an additional hurdle to sustainable development of the society in general. The more difficult it is to get rid of the almost permanent rights of existing tenancy agreements, the more expensive is the maintenance of the existing buildings, which often are of enormous cultural and architectural value. Apart from sustainable development of society in general, it could be reduced to a simple issue of the very survival of the city of Riga, the capital of Latvia as an ensemble of Art Nouveau.

The court had invited the author of the current article to write a legal opinion regarding the case. The trouble was that there were difficult social issues hidden behind purely legal arguments. On the one hand – the interest of protection of somebody’s right to the proper dwelling conflicting with somebody else’s right to maintain his residential house in proper order having no possibility to squeeze from the tenants the funding required for the maintenance due to the heavily regulated limits of rent payments imposed by the state and at the same time being deprived of any opportunity to get rid of the tenants who are reluctant to pay even this limited amount of rent. On the other hand – there was a sort of irrational interest by every proud member of the society to regard himself as an inhabitant of the “capital of Art Nouveau” conflicting with the selfish interest of saving something that should otherwise be regarded as a legitimate share of payment to the landlord and not willing to see the fact that due to the negligence lasting for almost a century, some of the Art Nouveau style buildings were in pretty bad shape and some of them had already reached the point beyond which proper maintenance (let alone – restoration to the old days’ splendid shape) became impossible.

⁴⁴ On Compliance of the First Sentence of Section 8 of the Law On Residential Tenancy with Section 105 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 7 July 2014 in case No. 2013-17-01. *Latvijas Vēstnesis*, July 10, 2014, No. 133(5193). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2013/10/2013-17-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2015].

Sharing the sentiments of almost everyone, the author of this article did not find any better arguments but to compare different laws from different countries with the first sentence of Section 8 of the law “On Residential Tenancy”, which served well for tenants who were reluctant to pay a proper rent and even more when it came to eviction suit in the court. It was in favour of tenants but to the disadvantage of owners and did not succeed in developing the public aspect of immovable property.

Here is a short excerpt from the above mentioned opinion, recited by the Constitutional Court: “According to the existing regulation European states can be divided into two groups: first, states that recognise the rental contract as binding for the new owner, and, secondly, states, which do not envisage protection of the tenant if the property is alienated, i.e., they recognise the principle “purchase breaks lease”. However, this principle in its pure form is seldom encountered in Europe. Thus, in the majority of European states the alienation of property does not terminate the rental contract. There seems to be no obvious grounds for recognising the contested norm as being incompatible with Section 105 of the Satversme (Constitution).

Norms, which are similar to the contested norm, exist in a number of other European states, which Article 1 of Protocol I to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – the Convention) is binding upon. Likewise, no argumentation in favour for revoking the contested norm is possible. Thus, the compatibility of the contested norm cannot be examined on the basis of solely legal arguments. I.e., the impact of the contested norm upon the general sustainable development of society should be taken into consideration.”⁴⁵

Unfortunately, we have to admit that although purely legal argumentation of the above mentioned legal opinion was duly taken into consideration by the Constitutional Court, the last argument that the impact of the contested norm upon the general sustainable development of society should be taken into consideration fell on deaf ears. The court ruled in favour of *status quo*. This illustrates once again that the judgement based on legal arguments alone sometimes puts a cart before the horse. This also shows the importance of the interests, which have to be protected by legal instruments and at the same time – how difficult it is to find the right balance between the two.

⁴⁵ On Compliance of the First Sentence of Section 8 of the Law On Residential Tenancy with Section 105 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 7 July 2014 in case No. 2013-17-01. Latvijas Vēstnesis, July 10, 2014, No. 133(5193). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2013/10/2013-17-01_Spridums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2015].

6. Another legal means for protection of property as a constitutional right

It is common to think about rights from the view point of the relevant Section of the Constitution. Property is protected by Section 105 of the Constitution, whereas Section 92 of the Constitution states: “[E]veryone has the right to defend his or her rights and lawful interests in a fair court.” The issue whether the right to a fair court under Section 92 of the Constitution can also serve as a tool for protection of property is usually out of question. This is not the way for legal thinking. Still, no one would possibly argue that the “right to a fair court” is an equally significant tool for property protection as is the “right to property” itself. It follows from the above that each constitutional right, apart from its main function (like the “right to peaceful enjoyment of someone’s possessions” serves as a tool for property protection), also brings a kind of “side-effect” (like proper protection of someone’s “right to property” would be unimaginable without the “right to a fair court”). Finding the right degree of this side-effect is not easy, as we will see in the practise by the Constitutional Court of Latvia described below.

In the case No. 2010-08-01⁴⁶ “On Compliance of the Words in Section 396(1) of Civil Procedure Law “or the pledgee who has the right to sell the pledge on the open market”, the Words in Section 396(2) “but if the application has been submitted by a pledgee – also a true copy of the pledge agreement, evidence regarding warning of the debtor, unless it does not follow from the law that such warning is required”, the words in Section 397(1) “without notifying the applicant and the debtor thereof”, and the words in Para. 1 of Section 397(2) “the immovable property is owned by the submitter of the application or by a debtor of a pledgee and the pledgee has the right to sell the immovable property on the open market” with Article 92 of the Satversme (Constitution) of the Republic of Latvia”, the Constitutional Court had to find a balance between the essence and the wording of the law.

Timing and environment of the case was also important. The case was heard shortly after the credit crisis, which here in Latvia left deep scars.

As it often happens, tiny details, which do not play a significant role at the time when they are introduced in law, can acquire a different meaning under the changing environment, as it was in the case on regulating the auction procedure of immovable

⁴⁶ On Compliance of the Words in Section 396(1) of Civil Procedure Law “or the pledgee who has the right to sell the pledge on the open market”, the Words in Section 396(2) “but if the application has been submitted by a pledgee – also a true copy of the pledge agreement, evidence regarding warning of the debtor, unless it does not follow from the law that such warning is required”, the Words in Section 397(1) “without notifying the applicant and the debtor thereof”, and the words in Para. 1 of Section 397(2) “the immovable property is owned by the submitter of the application or by a debtor of a pledgee and the pledgee has the right to sell the immovable property on the open market” with Article 92 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 24 November 2010 in case No. 2010-0801. *Latvijas Vēstnesis*, November 25, 2010, No. 187(4379). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2010/01/2010-08-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 16, 2016].

property belonging to insolvent owners. Civil Procedure Law⁴⁷ (CPL) provides for two different procedures. One is carried out by Directing Recovery Against Immovable Property under Chapter 73 of the CPL. If a creditor requests that the recovery (i.e. forcible sale of assets of the defendant who has lost the case at court) is directed against immovable property, the bailiff shall manage the procedure. This procedure is called “forcible auction” (Sections 600–618 of the CPL).

Another procedure is available in a fairly similar but not identical situation, and is called “voluntary sale” of immovable property under Chapter 49 (Sections 395–399 of the CPL). However, “voluntary” can be misleading in this context. On the one hand, the owner of the property in question has expressly agreed that such procedure is applied, if the property is offered as a pledge for obligations of his own or for somebody else. On the other hand, considering the significant time difference between the moment of conclusion of the agreement (usually as a standard procedure with all papers drafted by the lending bank) and execution of the same agreement (as a consequence for the default to repay the borrowed amount in time), selling of the immovable property on auction does not seem so “voluntary” any longer.

Besides, the auction procedure can be initiated by a court ruling based on application by a creditor (usually – the bank) and adopted *ex parte* (i.e., without the presence of the interested parties at the hearing), and even without notifying the owner of the immovable property. Such one-sided procedure appeared as a result of a technical mistake – when the old Soviet Civil Procedure Code (CPC) was replaced by CPL, the contents of what is now Section 396 of the CPL were borrowed from Chapter 38 of the CPC (Sections 3441–3448 of the CPC). Still, one of the most important elements of the regulation inherited from the CPC – that the warning must be either personally through written notice or *via* a notary public, or *via* secure post, be given to the debtor – got lost during the transfer process from CPC to CPL. Consequently, the auction procedure could take place unnoticed even by the owner of the property, if the pledge agreement did not provide otherwise.

This outrageous disadvantage somehow worked unnoticed for almost ten years until the “voluntary sale” became a common practice during the aftermath of the credit crisis. Once spotted, it immediately became the issue for examination by the Constitutional Court. In addition to this crucial disadvantage, the “voluntary sale” revealed another feature, by which it significantly differed from the “forcible auction” (Sections 600–618 of the CPL). Until very recently, the latter had a very detailed regulation for the appraisal of the immovable property (Section 604 of the CPL). Pricing procedure of the immovable property was pegged to the amount of debts in favour of which the given property served as a security, and the bigger the initial auction price was (Section 6071 CPL), the longer was the term (1–3 months) between the starting of the procedure and the first auction.

⁴⁷ Civilprocesa likums (Civil Procedure Law): Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, November 3, 1998, No. 326/330(1387/1391).

As all of the above mentioned restrictions to establish the initial auction price were removed by the amendments introduced on 05.02.2009,⁴⁸ both “voluntary” and “forcible” auctions were held with a price tag established solely by the creditor.

As a result, the so-called “voluntary auction” had at least three grave disadvantages:

- 1) the price was established in the amount that was suitable for the creditor entitled to take it (or the property as a substitute, if no purchaser turned up);
- 2) the entire procedure was carried out at a considerable speed, not allowing all the interested persons find out that such auction has actually taken place;
- 3) the auction could take place unnoticed by the owner of the immovable property, until the winning auctioneer turned up to eject the previous owner.

It is evident from the judgement, that the Constitutional Court had only removed the last of the disadvantages listed above, leaving the first two as they are.

The Constitutional Court held:

“1) the words “the document itself or” of Section 396(2) of the Civil Procedure Law do not comply with Article 92 of the Satversme (Constitution) of the Republic of Latvia; therefore they shall be null and void as from December 10, 2010;

2) the words “or the pledgee who has the right to sell the pledge on the open market” of Section 396(1) of the Civil Procedure Law, the words “but if the application has been submitted by a pledgee – also a true copy of the pledge agreement, evidence regarding warning of the debtor, unless it does not follow from the law that such warning is required” of Section 396(2) of the Civil Procedure Law, the words “without notifying the applicant and the debtor thereof” of Section 397 of the Civil Procedure Law, and words “or by a debtor of a pledgee and the pledgee has the right to sell the immovable property on the open market” of Section 397(2)(1) of the Civil Procedure Law do comply with Article 92 of the Satversme (Constitution) of the Republic of Latvia.”⁴⁹

Probably, within the given circumstances, it would be too much of an expectation to claim that the Court should have decided otherwise. As the petitioners did not complain about the rest of the disadvantages of the existing regulation, why should the Court bother? However, one can always claim that the Constitutional Court should think on a larger scale.

⁴⁸ Grozījumi Civilprocesa likumā (Amendments to The Civil Procedure Law): Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, February 25, 2009, No. 31.

⁴⁹ On Compliance of the Words in Section 396(1) of Civil Procedure Law “or the pledgee who has the right to sell the pledge on the open market”, the Words in Section 396(2) “but if the application has been submitted by a pledgee – also a true copy of the pledge agreement, evidence regarding warning of the debtor, unless it does not follow from the law that such warning is required”, the Words in Section 397(1) “without notifying the applicant and the debtor thereof”, and the words in Para. 1 of Section 397(2) “the immovable property is owned by the submitter of the application or by a debtor of a pledgee and the pledgee has the right to sell the immovable property on the open market” with Article 92 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 24 November 2010 in case No. 2010-0801. Latvijas Vēstnesis, November 25, 2010, No. 187(4379). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2010/01/2010-08-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 16, 2016].

Conclusions

The basic difference between understanding the property law as a constitutional right in comparison with the traditional civilian understanding of this term cannot be found by following the direct meaning of the wording of law, but through the practice exercised by the Constitutional Court. On the one hand, the Constitutional Court follows the same pattern that can be found in the practice by the ECHR, and so is the understanding of the very term “property”. On the other hand, property in a strictly civilian sense does not depend on a legal definition, either. On the contrary, if we tried to extract the true meaning of property, we would see no difference between the constitutional and civilian meaning of the property. However, such similarity is illusive, because the two texts are not comparable due to completely different origin of the meaning used by two sources – the Constitution and the CL. The former is a recent formation, while the latter originates from textbooks that are almost two centuries old. The fact that similarities still can be found, nevertheless gives a material for thought, but does not either explain anything or give straightforward answers to the important question about the two meanings of the word “property”.

If we compared the wording of Section 105 of the Constitution and the wording of the Protocol No. 1 of ECHR, we could hardly find anything in common between the two. However, if we made a comparison with the practice of the Constitutional Court in applying Section 105, we would find almost an absolute harmony between the practice of the Constitutional Court of Latvia and that of ECHR. Still, it would be a mistake to jump to the conclusion that the wording of Section 105 is of no relevance at all. On the contrary – this comparison would rather convincingly suggest that the purpose of this norm reflects a certain degree of accepting common values of human rights, but also brings some relicts of the previous legal thinking, which only partially admitted the very existence of “property” as a legal concept, and was paying little attention (if at all) to the constitutional rights in general and the right to property in particular.

If we analyse how the Constitutional Court defends property as a human right, we see that it still feels more confident when it examines the procedure of expropriation – this is the area where almost no deviations from the practice of ECHR can be found. But the Constitutional Court feels less confident, if faced with a necessity to examine the very substance of the right to property as a type of human rights. Here we find a strange paradox, as the very wording of Section 105 expressly sets boundaries to execution of the property rights, allowing its use for certain purpose and precluding from the usage “contrary to the interests of the society”. However, when faced with a need to evaluate the same purpose to determine the more substantial interests of the society as compared to short-term interests, for instance, as in comparing the use of dwelling houses with sustainable development of the environment in a broader sense, unfortunately, the Constitutional Court puts the short-sighted interest before the broader consideration of public interests.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Grūtups A. Kalniņš E. Civillikuma komentāri. Trešā daļa. Lietu tiesības. Īpašums. Otrais papildinātais izdevums. Rīga, 2002.
2. Grūtups A. Krastiņš E. Īpašuma reforma Latvijā. Rīga: Mans Īpašums, 1995.
3. Justinian's Institutes. Translated with an Introduction by Birks P., McLeod G. With the Latin text of Paul Krueger. Ithaca, New York: Cornell University Press, 1987.
4. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011.
5. Neimane I. Īpašuma tiesības kā cilvēka pamattiesības. Jurista Vārds, December 7, 2004, No. 47.
6. Rasa A. "Cerību uz īpašumu" tiesiskie aspekti (I). Likums un tiesības, 2008, April, Vol. 10, No. 4(104).
7. Rozenfelds J. Civil laws of 1864 (Part III of the Codification of Local Laws) and Latvian legal science on legal regulation of invalidation of transactions. Rivista di Diritto dell'Impresa, 2015, No. 2.
8. Rozenfelds J. Ownership Claim. Journal of the University of Latvia, 2014, No. 6. Law. Editor in chief J. Lazdiņš, Latvian University. Rīga: University of Latvia.
9. Rozenfelds J. Superficies solo cedit in the Latvian Law. Journal of the University of Latvia. Law, 2003, No. 5.
10. Švarcs F. Latvijas 1937. gada 28. janvāra Civillikums un tā rašanās vēsture. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2011.
11. Van Dijk P., van Hoof G. J. H. Theory and Practice of the European Convention of Human Rights, 2nd edition. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990.

Normative acts

1. The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome, 1950, 4 November. Available at http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].
2. Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, July 1, 1993, No. 43.
3. Civillikums (Civil Law): Latvijas Republikas likums. Valdības Vēstnesis, February 20, 1937, No. 41.
4. Par zemes privatizāciju Latvijas Republikas pilsētās (Latvian Cities Land Reform Act): Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, November 19, 1991, No. 49/50.
5. Par namīpašumu denacionalizāciju Latvijas Republikā (Law on The Denationalisation of Building Properties): Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, November 20, 1991, No. 46.
6. Par atjaunotā Latvijas Republikas 1937. gada Civillikuma ievada, mantojuma tiesību un lietu tiesību daļas spēkā stāšanās laiku un piemērošanas kārtību (Law On Time and Procedures for Coming into Force of Introduction, Inheritance Law and Property Law Part of the Renewed Civil Law of the Republic of Latvia of 1937): Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, July 30, 1992, No. 29.
7. Par zemes privatizāciju lauku apvidos (Law on Land Privatisation in Rural Areas): Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, August 10, 1992, No. 32.
8. Ventpils brīvostas likums (The Free Port of Ventpils Law): Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, January 3, 1997, No. 1/2(716/717).
9. Civilprocesa likums (Civil Procedure Law): Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, November 3, 1998, No. 326/330(1387/1391).
10. Rīgas brīvostas likums (Riga Free Port Law): Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, March 28, 2000, No. 111/112(2022/2023).
11. Grozījumi Civilprocesa likumā (Amendments to The Civil Procedure Law): Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, February 25, 2009, No. 31.

Court practice

1. Par Komercedarbības atbalsta kontroles likuma 8. panta pirmās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam: Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2015. gada 13. oktobra spriedums lietā Nr. 2014-36-01. Latvijas Vēstnesis, October 15, 2015, No. 202(5520).
2. On Compliance of the First and the Second Part of Section 7 of Law on the National Flag of Latvia and Section 201.43 of Latvian Administrative Violations Code with Article 100 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of The Constitutional Court of The Republic of Latvia of 2 July 2015 in case No. 2015-01-01. Latvijas Vēstnesis, July 5, 2015, No. 129(5447). Available in English at <http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/spriedums-2015-01-01.pdf> [last viewed June 15, 2016].
3. Par Ministru kabineta 2005. gada 17. maija noteikumu Nr. 331 "Noteikumi par apdrošināšanas atlīdzības apmēru un aprēķināšanas kārtību par personai nodarītajiem nemateriālajiem zaudējumiem" 3. punkta, 5.5. apakšpunkta, 7. punkta un 10. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. panta trešajam teikumam un 105. pantam, kā arī Sauszemes transportlīdzekļu īpašnieku civiltiesiskās atbildības obligātās apdrošināšanas likuma 15. panta pirmās daļas 1. punktam: Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2014. gada 29. decembra spriedums lietā Nr. 2014-06-03. Latvijas Vēstnesis, December 31, 2014, No. 258(5318).
4. On Compliance of the First Sentence of Section 8 of the Law On Residential Tenancy with Section 105 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 7 July 2014 in case No. 2013-17-01. Latvijas Vēstnesis, July 10, 2014, No. 133(5193). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2013/10/2013-17-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2015].
5. On Compliance of Para. 7 of Transitional Provisions of Law On Land Reform in the Cities of the Republic of Latvia, Insofar it Applies to Land under Residential Apartment Houses and Para. 40 of Transitional Provisions of Law On Privatization of State and Local Government Residential Houses with Article 1 and Article 105 of the Satversme of the Republic of Latvia. Judgement of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 27 January 2011 in case No. 2010-22-01. Latvijas Vēstnesis, February 1, 2011, No. 17(4415). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2010/03/2010-22-01_Spriedums_ENG-1.pdf [last viewed June 16, 2016].
6. On Compliance of the Words in Section 396(1) of Civil Procedure Law "or the pledgee who has the right to sell the pledge on the open market", the Words in Section 396(2) "but if the application has been submitted by a pledgee – also a true copy of the pledge agreement, evidence regarding warning of the debtor, unless it does not follow from the law that such warning is required", the Words in Section 397(1) "without notifying the applicant and the debtor thereof", and the words in Para. 1 of Section 397(2) "the immovable property is owned by the submitter of the application or by a debtor of a pledgee and the pledgee has the right to sell the immovable property on the open market" with Article 92 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 24 November 2010 in case No. 2010-08-01. Latvijas Vēstnesis, November 25, 2010, No. 187(4379). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2010/01/2010-08-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 16, 2016].
7. On Compliance of the Words "Apartment Houses" of Section 12(2) of Law On Land Reform in the Cities of the Republic of Latvia and Para. 7 of the Transitional Provisions Thereof, and the First Sentence of Section 54(2) of Law On Privatization of State and Local Government Apartment House", and Para. 40 of the Transitional Provisions Thereof with Article 1 and Article 105 of the Satversme of the Republic of Latvia. Judgement of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 15 April 2009 in case No. 2008-36-01. Latvijas Vēstnesis, April 21, 2009, No. 60(4046). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2008/09/2008-36-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 16, 2016].

8. On Compliance of the Word “Lease” Used in Section 12(3) of Law On Land Reform in the Cities of the Republic of Latvia and the First and Second Part of Section 54 of Law On Privatisation of State and Local Government Residential Buildings with the First Sentence of Article 91 and Article 105 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court of Republic of Latvia of 13 February 2009 in case No. 2008-34-01. *Latvijas Vēstnesis*, February 18, 2009, No. 27(4013). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2008/07/2008-34-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].
9. On Compliance of Section 142(2) and Section 284(2) of Commercial Law with Article 1 and Article 105 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of Constitutional Court of Republic of Latvia of 4 February 2009 in case No. 2008-34-01. *Latvijas Vēstnesis*, February 6, 2009, No. 21(4007). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2008/07/2008-34-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].
10. On Compliance of Para. 2 Section 1231 of Civil Law with Article 105 of the Satversme of the Republic of Latvia. Judgement of The Constitutional Court of the Republic of Latvia of 22 December 2008 in case No. 2008-11-01. *Latvijas Vēstnesis*, December 23, 2008, No. 200(3984). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2008/06/2008-11-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].
11. On Compliance of the Cabinet of Ministers Regulations No. 17 of November 11, 2005 “Amendments to Law “On Coercive Expropriation of Real Estate for State or Public Needs” and Law of June 9, 2005 “Amendments to Law “On Coercive Expropriation of Real Estate for State or Public Needs”” with Articles 1 and 105 of the Republic of Latvia Satversme: Judgement of Constitutional Court of the Republic of Latvia of 16 December 2005 in case No. 2005-12-0103. *Latvijas Vēstnesis*, December 20, 2005, No. 203(3361). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2005/05/2005-12-0103_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].
12. On Compliance of Para. 8.3.1 of the Second part of Kuldīga District Spatial Plan of 15 December 1999 by Kuldīga District Council on Spiķi HPS, and the Spatial Plan of Vārme Parish of 20 February 2003 by Vārme Parish Council on Including the Land of Farmstead “Baloži” in the Territory of Spiķi HPS with Article 105 of the Satversme: Judgement of The Constitutional Court of the Republic of Latvia of 14 December 2005 in case No. 2005-10-03. *Latvijas Vēstnesis*, December 20, 2005, No. 203(3361). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2005/04/2005-10-03_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].
13. On Compliance of Sub-para. 3 of Para. 9 of Transitional Provisions in Education Law Transitional with Articles 1, 91 and 114 of the Republic of Latvia Satversme, Article 2 of the First Protocol of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as well as its Article 14 (linked with Article 2 of the First Protocol), Articles 26 and 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 5 of the International Convention on Elimination of any Form of Race Discrimination, Articles 2 and 30 of Convention on the Rights of a Child, as well as Article 18 of the Vienna Convention on the International Agreement Rights: Judgement of Constitutional Court of the Republic of Latvia of 13 May 2005 in case No. 2004-18-0106. *Latvijas Vēstnesis*, May 17, 2005, No. 77(3235). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2004/08/2004-18-0106_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].
14. On Compliance of Para. 3 of Section 132(1) and Para. 6 of Section 223 of Civil Procedure Law with Article 92 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of Constitutional Court of the Republic of Latvia of 17 January 2005 in case No. 2004-10-01. *Latvijas Vēstnesis*, January 18, 2005, No. 9(3167). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2004/05/2004-10-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].
15. On Compliance of Section 82(5) and Section 453(2) of Civil Procedure Law with Articles 91 and 92 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of Constitutional Court of

- the Republic of Latvia of 27 June, 2003 in case No. 2003-04-01. Latvijas Vēstnesis, July 1, 2003, No. 97(2862). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2003/02/2003-04-01_Spriedums_ENG-1.pdf [last viewed June 15, 2016].
16. On Compliance of Section 348(7) of Civil Proceedings Law with Article 92 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of Constitutional Court of the Republic of Latvia of 17 January 2002 in case No. 2001-08-01. Latvijas Vēstnesis, January 18, 2002, No. 10(2585). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2001/08/2001-08-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].
 17. On Compliance of Para. 5 and Para. 6 of Section 5 of The Saeima Election Law and Para. 5 and Para. 6 of Section 9 of the Law on Electing City Council and County Council with Articles 89 and 101 of the Satversme of the Republic of Latvia, Article 14 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Article 25 of the International Covenant on Civil and Political Rights: Judgement of Constitutional Court of the Republic of Latvia of 30 August 2000 in case No. 2000-03-01. Latvijas Vēstnesis, September 1, 2000, No. 307/309(2218/2220). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2000/03/2000-03-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].
 18. On Compliance of the Cabinet of Ministers Regulation of 31 July 2001 No. 349 "Amendments to the Cabinet of Ministers Regulation of 3 October 1995 No. 291 "Regulation on Keeping Dogs and Cats" with Article 105 of the Satversme and Para. 3 of Section 14 of Law "Structure of the Cabinet of Ministers": Judgement of Constitutional Court of Republic of Latvia of 20 May 2000 in case No. 2002-01-03. Latvijas Vēstnesis, May 21, 2002, No. 75(2650). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2002/01/2002-01-03_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].
 19. On Compliance of Paragraph 29 of the Cabinet of Ministers Regulation of 20 May, 1997 No. 187 "The Procedure for the Repayment in Cash to Persons who were Granted Compensation Certificates (Vouchers) for the Former Landed Property in Rural Areas" with Articles 105 and 91 of the Satversme of the Republic of Latvia, as well as with Section 1(2), Para. 3 of Section 12(2) of the Law "On Land Privatization in Rural Regions" and Section 9 of the Law "On the Determination of the Status of Politically Repressed Persons Suffered during the Communist and Nazi Regimes": Judgement of Constitutional Court of Republic of Latvia of 20 April, 1999 in case No. 04-01(99). Latvijas Vēstnesis, April 21, 1999, No. 121/122(1581/1582). Available in English at http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/1999/02/04-0199_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 15, 2016].
 20. Judgement of the European Court of Human Rights in Case No. 71243/01 *Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia*.
 21. Judgement of The European Court of Human Rights in Case No. 73049/01 *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*.

Internet sources

1. Kalniņš E. Pētījums par Civillikuma lietu tiesību daļas pirmās, otrās un trešās daļas modernizācijas nepieciešamību. 2008. Available at <https://www.tm.gov.lv/lv/nozares-politika/petijumi> [last viewed July 14, 2016].
2. A norm on ceasing disbursement of interest payment from a commercial company, which experiences financial difficulties and is receiving state aid, complies with the Satversme. Press Release of The Constitutional Court of The Republic of Latvia on the case No. 2014-36-01. Available at <http://www.satv.tiesa.gov.lv/en/press-release/a-norm-on-ceasing-disbursement-of-interest-payment-from-a-commercial-company-which-experiences-financial-difficulties-and-is-receiving-state-aid-complies-with-the-satversme/> [last viewed June 15, 2016].

Lauris Rasnačs, Dr. iur.
Latvijas Universitāte, Latvija

TIESĪBU UZ STRĪDU TAISNĪGU IZŠĶIRŠANU AIZSARDZĪBA ŠĶĪRĒJTIESAS PROCESĀ

PROTECTION OF RIGHT TO FAIR RESOLUTION OF DISPUTES IN ARBITRATION PROCEEDINGS

Summary

Fundamental rights, namely, also the right to fair resolution of disputes as the right to a fair trial in a broader sense are important also in respect to arbitrations. The protection of these rights with regard to the arbitration proceedings is also important considering a possible promotion of certain state as the possible seat of international arbitration. However, in author's opinion, the parties of arbitration proceedings in Latvia may face some problems in this respect. These problems remain topical despite the fact that two years ago a new Arbitration law was adopted in Latvia.

In order to resolve these problems, the author analyzes the possible increase of role pertaining to the state courts in passing decisions about the competence of arbitrations over the certain disputes, the appointment of arbitrators and removal of challenged arbitrators, as well as in the enforcement of arbitral awards. As a result of this analysis, the author proposes several improvements to the relevant Latvian law.

Atslēgvārdi: šķīrējtiesas process, strīdu izšķiršana, tiesības uz strīdu taisnīgu izšķiršanu, procesuālā vienlīdzība.

Keywords: arbitration proceedings, resolution of disputes, right to fair resolution of disputes, procedural equality.

Ievads

Pamattiesību, precīzāk, tiesību uz strīdu taisnīgu izšķiršanu kā tiesību uz taisnīgu tiesu plašākā nozīmē, aizsardzībai ir būtiska loma ne vien valsts tiesas, bet arī šķīrējtiesas procesā. Tāpat tai ir būtiska loma, ja vēlamies popularizēt Latviju kā iespējamu starptautisko šķīrējtiesas procesu norises vietu. Diezin vai kāds vēlētos izšķirt strīdu tādā šķīrējtiesas procesā, kurā pastāv personas pamattiesību aizskārums draudi un nav mehānismu šo draudu novēršanai.

Pirms diviem gadiem, ieviešot pašlaik Latvijā spēkā esošo Šķīrējtiesu likumu,¹ tika daudz runāts par šķīrējtiesas procesa problēmām Latvijā un risinājumiem to novēršanai. Piemēram, tika minēts, ka līdzšinējā situācija ir pierādījusi: liberāls šķīrējtiesu regulējums nenodrošina līdzsvarotu strīdu risināšanas sistēmu, un viens no perspektīviem risinājumiem būtu valsts lomas palielināšana šķīrējtiesu darbības

¹ Šķīrējtiesu likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2014. 1. oktobris, Nr. 194 (5254).

uzraudzīšanā.² Tomēr autora ieskatā Šķīrējtiesu likuma pieņemšana šīs problēmas nav novērsusi. To pierāda tostarp fakts, ka jau pirms Šķīrējtiesu likuma stāšanās spēkā Satversmes tiesa ar 2014. gada 28. novembra spriedumu lietā Nr. 2014-09-01 par neatbilstošu Satversmei atzina Šķīrējtiesu likuma normu par šķīrējtiesas tiesībām izskatīt jautājumu par strīda pakļautību šķīrējtiesai.³

Saskaņā ar Augstākās tiesas sniegto informāciju no 2015. gadā saņemtajiem 976 pieteikumiem par izpildu rakstu izsniegšanu šķīrējtiesu spriedumu izpildei 904 pieteikumi ir apmierināti. No tā varētu secināt, ka Latvijas tiesas likumā paredzēto pilnvaru robežās šķīrējtiesas procesa norisē problēmas pamatā nekonstatē. Tomēr gan autora paša pieredze, gan citu zvērinātu advokātu minētie gadījumi liek domāt, ka šķīrējtiesas procesā Latvijā tomēr vēl arvien pastāv būtiskas problēmas.

Šo problēmu cēlonis varētu būt meklējams arī tajā, kā liela daļa Latvijas sabiedrības un arī pašas šķīrējtiesas uztver savu lomu. Iespējams, šķīrējtiesas reizēm tiek uztvertas nevis kā piemērots veids taisnīgai un objektīvai strīda izšķiršanai ārpus tiesas, bet gan kā līdzeklis vienas puses interešu aizsardzībai, taisnīguma un objektivitātes apsvērumus atstājot novārtā. ASV diplomāts Malkolms Wilkijs (*Malcom Wilkey*) savulaik ir norādījis, ka dažkārt, it sevišķi, ja šķīrējtiesas process noris citā valstī, strīda pusei var nākties saskarties ar nepatīkamu pārsteigumu, ka izpratne par šķīrējtiesas procesu un, piemēram, šķīrējtiesneša objektivitāti, strīda izšķiršanas valstī būtiski atšķiras.⁴

Sabiedrības izpratnes maiņa ir ilgstošs process. Tomēr minētās šķīrējtiesas procesa problēmas ir risināmas arī ar juridiska rakstura līdzekļiem, piemēram, palielinot tiesu lomu saistībā ar šķīrējtiesas procesa elementiem, kuros tiesību aizskārums var radīt kritiskas sekas. Autora ieskatā šie elementi ir jautājums par strīda pakļautību šķīrējtiesai, šķīrējtiesnešu iecelšana un atcelšana, kā arī šķīrējtiesas nolēmumu izpildes akceptēšana (izpildu raksta izsniegšana Latvijas pastāvīgās šķīrējtiesas sprieduma izpildei vai ārvalstu šķīrējtiesas nolēmuma atzīšana un izpilde) un šķīrējtiesu nolēmumu apstrīdēšana, prasot to atcelšanu (*set-aside*). Tieši šie elementi tiks aplūkoti šajā darbā, pirms tam apskatot arī jautājumu par šķīrējtiesu būtību un vispārīgu saistību ar valsts tiesu īstenotajām funkcijām šķīrējtiesas procesu uzraudzībā.

Šķīrējtiesas būtība un vispārīga saistība ar tiesu funkcijām

Šķīrējtiesa, precīzāk, šķīrējtiesas process, ir alternatīvs strīdu izšķiršanas veids, kurā, pamatojoties uz fizisku vai juridisku personu vienošanos (t. s. šķīrējtiesas līgumu), strīdu izšķir pušu tieši vai netieši izvēlēts neatkarīgs un objektīvs

² Bērtaitis S. Valsts nedrīkst pieļaut prettiesisku praksi strīdu alternatīvajā risināšanā. Jurista Vārds, 2014. 3. jūnijs, Nr. 22 (824), 15. lpp.

³ Latvijas Republikas Satversmes tiesa 2014. gada 28. novembra spriedums lietā Nr. 2014-09-01. Latvijas Vēstnesis, 2015. 9. februāris, Nr. 27 (5345).

⁴ Wilkey M. The Practicalities of Cross-Cultural Arbitration. In: *Conflicting Legal Cultures in Commercial Arbitration. Old Issues and New Trends*. Eds. S. N. Frommel, B. A. K. Rider. London: Kluwer Law International Ltd., 1999, pp. 85–87.

šķirējtiesas sastāvs (viens vai vairāki šķirējtiesneši), ievērojot tostarp efektivitātes, pušu un šķirējtiesas līguma autonomijas, konfidencialitātes un sprieduma galīguma principus.⁵ Vācu juristi norāda: “Šķirējtiesas process ir strīdu izšķiršanas process, kuru īsteno privāta institūcija, saukta par šķirējtiesu.”⁶ Lai gan šāds skaidrojums būtībā nepateic neko jaunu, tas norāda, ka jēdzienam “šķirējtiesa” (angļu val. – *arbitration*,⁷ vācu val. – *das Schiedsgericht*, krievu val. – *mpemeŭckuŭ cyd*, arī *apbumpаж*⁸) ir vismaz divas nozīmes. Pirmā nozīme paredz, ka šķirējtiesa ir privāta un no valsts tiesām nošķirama strīdu izšķiršanas institūcija.⁹ Saskaņā ar otru “šķirējtiesa” nozīmē privātu strīdu izšķiršanas metodi.¹⁰ Autors šajā darbā pamatā aplūkos šķirējtiesas kā institūcijas, turklāt lielākoties kā pastāvīgi darbojošās institūcijas – t. s. pastāvīgās jeb institucionālās šķirējtiesas,¹¹ nevis konkrēta strīda izšķiršanas jeb t. s. *ad hoc* šķirējtiesas.¹²

Šķirējtiesas *per se* nav identificējamas ar valsts tiesām, un valsts pamatā neatbild par šķirējtiesu rīcību. Satversmes tiesa norāda: “Šķirējtiesas nepieder pie tiesu varas sistēmas, kas ir noteikta Satversmes 6. nodaļā un likumā “Par tiesu varu”. Kā Satversmes tiesa jau lēmusi, Satversmes 92. pantā lietotajam apzīmējumam “tiesa” neatbilst institūcija, kas nav izveidota šajos normatīvajos aktos paredzētajā kārtībā [...]. Tātad šis apzīmējums nav attiecināms uz šķirējtiesām.” Turklāt “šķirējtiesnešu darbības nevar izraisīt valsts atbildību, kamēr vien valsts tiesas netiek aicinātas šajās darbībās iesaistīties”.¹³ Šis “aicinājums” nozīmē pieteikumu par izpildu raksta izsniegšanu Latvijas šķirējtiesas sprieduma izpildei vai par ārvalsts šķirējtiesas nolēmuma atzīšanu un izpildi.

Tomēr, raugoties plašāk, jāmin četras teorijas par šķirējtiesu saistību ar valsti: jurisdikcijas teorija (angļu val. – *jurisdictional theory*), līgumiskā teorija (angļu

⁵ Kačevska I. (nodaļas autore). Civilprocesa likuma komentāri. III daļa (61.–86. nodaļa). Sagatavojis autoru kolektīvs prof. K. Torgāna zinātniskajā redakcijā. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2014, 20. lpp.

⁶ Sk. skaidrojumu biedrības Rechstandort e.V. (izveidota, lai popularizētu Hamburģu kā strīdu izšķiršanas vietu) tīmekļa vietnē. Pieejams: <http://www.dispute-resolution-hamburg.com/de/schiedsverfahren/was-ist-ein-schiedsverfahren/> [aplūkots 2016. gada 23. maijā].

⁷ Sk. <http://www.dictionary.com/browse/arbitration> [aplūkots 2016. gada 23. maijā].

⁸ Sk. <http://www.onlinedicts.ru/slovar/fin/t/tretejskij-sud.html> [aplūkots 2016. gada 23. maijā].

⁹ Uz šādu jēdziena “šķirējtiesa” skaidrojumu norāda Šķirējtiesu likuma 2. pants. Sk., piemēram, arī: Springer Gabler Verlag (Herausgeber), Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Schiedsgericht, online im Internet. Pieejams: 35/Archiv/12580/schiedsgericht-v7.html [aplūkots 2016. gada 23. maijā].

¹⁰ Sk. starptautiskās komerciālās arbitražas skaidrojumu: Kačevska I. Starptautiskās komerciālās arbitražas tiesības. Promocijas darba kopsavilkums. Rīga: Latvijas Universitāte, 2010, 14. lpp. Pieejams: http://www.lu.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/zinas/kopsavilkums%20Kacevskas.pdf [aplūkots 2016. gada 23. maijā].

¹¹ Wolff R. Grundzüge des Schiedsverfahrensrechts. JuS 2008 Heft 2, S. 109. Pieejams: https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/BRZIPR/veranstaltungen/zpo2/jus2008_108.pdf [aplūkots 2016. gada 23. maijā].

¹² Sk. Šķirējtiesu likuma 2. panta pirmo daļu, kā arī Wolff R. Grundzüge des Schiedsverfahrensrechts. JuS 2008 Heft 2, S. 109. Pieejams: https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/BRZIPR/veranstaltungen/zpo2/jus2008_108.pdf [aplūkots 2016. gada 23. maijā].

¹³ Sk. 5. un 9.1. punktu Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2005. gada 17. janvāra spriedumā lietā Nr. 2004-10-01. Latvijas Vēstnesis, 2005. 18. janvāris, Nr. 9 (3167).

val. – *contractual theory*), jauktā jeb hibrīdu teorija (angļu val. – *mixed or hybrid theory*), kā arī autonomā teorija (angļu val. – *autonomous theory*).

Jurisdikcijas teorija paredz valsts tiesības kontrolēt un regulēt tās teritorijā notiekošos šķīrējtiesas procesus.¹⁴ Šīs teorijas piekritēji norāda, ka likumu piemērošana ir valsts varas suverēna izpausme, ko īsteno valsts tiesas. Puses var nodot izšķiršanai šķīrējtiesās tikai tādus strīdus, kuru izšķiršanu šķīrējtiesā tieši atļauj vai netieši pieļauj šķīrējtiesas vietas likums. Atbilstoši šai teorijai valsts atļauj šķīrējtiesu darbību, piešķirot sava veida pilnvarojumu vai izrādot toleranci.¹⁵ Arī šķīrējtiesnešu pilnvaras ir pamatotas ar likumu, tikai konkrētos šķīrējtiesnešus ir izvēlējušās puses.¹⁶ Kā norādīja Parīzes apelācijas tiesa, valsts tiesības kontrolēt šķīrējtiesu darbību visspilgtāk izpaužas šķīrējtiesu nolēmumu izpildē, jo šie nolēmumi nav izpildāmi bez tiesas atļaujas.¹⁷

Līgumiskā teorija uzsver, ka šķīrējtiesas darbības un šķīrējtiesnešu pilnvaru pamats ir pušu noslēgtais šķīrējtiesas līgums. Šķīrējtiesneši pieņem spriedumu kā pušu pilnvarnieki, kā, piemēram, savulaik ir norādījusi Francijas kasācijas tiesa.¹⁸ Ir pausts pat tik radikāls viedoklis, ka šķīrējtiesas spriedums esot pušu kopīgs akts (vācu val. – *Gesamtakt*) vai privātu aktu kopums.¹⁹ Tam autors gan nepiekrīt, jo šķīrējtiesas spriedumu pieņem nevis puses, bet šķīrējtiesa. Šķīrējtiesa uzklaua pušu argumentus, tomēr šie argumenti nav šķīrējtiesai saistoši.

Jauktā teorija jeb hibrīdteorija kritizē abas iepriekšējās teorijas kā nepilnīgas, piemēram, līgumiskajai teorijai pārmetot – lai arī strīda izšķiršana šķīrējtiesā un šķīrējtiesnešu pilnvaras izriet no šķīrējtiesas līguma, pēc šķīrējtiesnešu iecelšanas pušu ietekme ir minimāla. Šo teoriju ir radījis profesors Sauzers-Hols (*Sauser-Hall*), teoriju izsakot ar vārdiem, ka šķīrējtiesas darbības pamats ir līgums, tomēr šķīrējtiesa vismaz nolēmuma izpildes stadijā arī nevar funkcionēt bez valsts pilnvarojuma (mandāta). Šī teorija tiek uzskatīta par valdošo.²⁰

Autonomo teoriju ir radījusi tiesību zinātniece Žaklīna Rubelēna-Deviči (*Jacqueline Rubellin-Devichi*). Šī teorija vairāk ir piemērojama starptautiskajām

¹⁴ Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. *Comparative International Arbitration*. Wolters Kluwer Law & Business. The Hague, 2003, p. 74.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 74–75.

¹⁶ English Court of Appeal *AT & T Corporation and another v Saudi Cable Company* (per Lord Wolf MR). *Lord Goff of Chieveley in R v. Gough* [1993] AC 646. Citēts no: Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. *Comparative International Arbitration*. Wolters Kluwer Law & Business. The Hague, 2003, p. 75.

¹⁷ Parīzes apelācijas tiesas (Cour d'appel Paris – fr.) 1901. gada 10. decembra spriedums lietā *Del Drago*. Citēts no: Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. *Comparative International Arbitration*. Wolters Kluwer Law & Business. The Hague, 2003, pp. 75–76.

¹⁸ Francijas kasācijas tiesas (Cour de Cassation) 1937. gada 27. jūlija spriedums lietā *Roses v. Moller et Cie, I Dalloz* 25. (1938). Citēts no: Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. *Comparative International Arbitration*. Wolters Kluwer Law & Business. The Hague, 2003, p. 77.

¹⁹ Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. *Comparative International Arbitration*. Wolters Kluwer Law & Business. The Hague, 2003, p. 78.

²⁰ *Ibid.*, p. 80.

šķirējtiesām, jo tā uzsver, ka šķirējtiesas procesa regulējumu vairāk noteic starptautiskās tirdzniecības, nevis nacionālie apsvērumi.²¹

Nemot vērā, ka citur pasaulē par valdošo tiek uzskatīta jauktā jeb hibrīdu teorija, būtu apšaubāmas iespējas Latvijas kontekstā nonākt pie citāda secinājuma. Tomēr, kā minēts, šī teorija akcentē arī valsts piešķirtā mandāta nozīmi. Līdz ar to arī Latvijā par aktuālu būtu uzskatāms jautājums par procesuālās kārtības pilnveidošanu, lai nodrošinātu šī mandāta pienācīgu izlietošanu.

Noslēdzot šķirējtiesas līgumu, puses nezaudē tiesības uz strīdu taisnīgu izšķiršanu. Proti, noslēdzot šo līgumu, puses atsakās no tiesībām uz valsts tiesas jurisdikciju, bet ne no tiesībām uz taisnīgu procesu un taisnīgu nolēmumu.²² Uz to norāda arī anglosakšu tiesībās pastāvošā t. s. dabiskā taisnīguma jeb *natural justice* doktrīna, kas ietver vairākus plašus elementus: *nemo debet esse iudex in propria sua cause* (latīņu val.) – neviens nedrīkst izskatīt savu paša lietu vai izskatīt to, ja par viņa neatkarību pastāv būtiskas šaubas; *audiatur et altera pars* (latīņu val.) – visām pusēm jābūt uzklausiņām (t. s. tiesības tikt uzklausiņām);²³ jāievēro taisnīgums, procesuālā vienlīdzība un pienācīgs process.²⁴ Saistību starp šķirējtiesām un tiesībām uz strīdu taisnīgu izšķiršanu jeb taisnīgu tiesu pierāda arī fakts, ka gan Latvijas, gan citu valstu konstitucionālās tiesas regulāri skata dažādas ar šķirējtiesu darbību saistītas lietas. Lai nodrošinātu šīs tiesības uz strīdu taisnīgu izšķiršanu, var būt nepieciešama arī tiesu iesaistiņšanās un ne tikai jautājumā par šķirējtiesas nolēmuma izpildi. Tiesas var iejaukties, ja šķirējtiesa izskata lietu, kas nav tai pakļauta, vai arī ja netiek nodrošināta strīda izšķiršana pienācīgā procesā vai šķirējtiesnešu neitralitāte un neatkarība.²⁵ Tālāk šajā darbā tiks vērtēts, kādos gadījumos, apjomā un kārtībā šī iejaukšanās būtu īstenojama.

Strīda pakļautība šķirējtiesai un tiesu loma šī jautājuma izvērtēšanā

Saistībā ar strīdu pakļautību šķirējtiesām nozīmīgs ir princips *Competence – Competence* (vācu val. – *Kompetenz – Kompetenz*; turpmāk – Kompetences noteikšanas princips). 19. gadsimta beigās tas ir attīstījies vācu tiesībās²⁶ un paredz

²¹ Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. *Comparative International Arbitration*. Wolters Kluwer Law & Business. The Hague, 2003, pp. 81–82.

²² Rasnačs L. Tiesības uz taisnīgu tiesu un to nozīme šķirējtiesu jurisdikcijas piemērošanā atsevišķu kategoriju strīdos. *Likums un Tiesības*, 2008. Maijs, 10. sēj., Nr. 5 (105), 154.–155. lpp.

²³ Brady D. Review of Arbitral Awards for Breach of Natural Justice: An Internationalist Approach. LLB (HONS) Research Paper, Laws 521: International Arbitration, University of Wellington, Faculty of Law, 2013, pp. 16, 18. Pieejams: <http://researcharchive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/10063/3174/thesis.pdf?sequence=2> [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

²⁴ Tweedale A., Tweedale K. *Arbitration of Commercial Disputes*. International and English Law and Practice. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 385.

²⁵ Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. *Comparative International Arbitration*. Wolters Kluwer Law & Business. The Hague, 2003, p. 83.

²⁶ Born B. G. *International Commercial Arbitration*. 2nd edition. The Hague: Kluwer Law International, 2001, pp. 854, 967.

kompetences (kā strīda pakļautības) izvērtēšanu šķīrējtiesā.²⁷ T. i., šķīrējtiesa pati izvērtē strīda pakļautību šai šķīrējtiesai. Tas ir viens no svarīgākajiem principiem šķīrējtiesas procesā.²⁸

Šis princips ietverts arī Šķīrējtiesu likuma 24. panta pirmajā daļā, kas faktiski ir pārņemta no UNCITRAL starptautiskās komerciālās šķīrējtiesas parauglikuma (angļu val. – *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*; “UNCITRAL Parauglikums”) 16. panta pirmās daļas.²⁹ Strīda pakļautība šķīrējtiesai izriet lielākoties no pušu noslēgtā šķīrējtiesas līguma (no atsevišķas vienošanās vai citā līgumā ietvertiem noteikumiem (t. s. šķīrējtiesas klauzula)). Saistībā ar šķīrējtiesas līgumu jāatzīmē t. s. šķīrējtiesas līguma autonomija jeb *separability of the arbitration agreement* (angļu val.). Latvijas tiesībās šķīrējtiesas līguma autonomiju paredz Šķīrējtiesu likuma 12. panta trešā daļa: “Ja šķīrējtiesas līgums kā atsevišķs noteikums ir ietverts citā pušu noslēgtajā līgumā, šķīrējtiesas līgums uzskatāms par patstāvīgu līgumu. Šķīrējtiesas līgums paliek spēkā arī tad, ja līgums, kurā tas ietverts, ir izbeidzies vai atzīts par spēkā neesošu.”

Tomēr Kompetences noteikšanas princips nenožīmē šķīrējtiesu ekskluzīvas tiesības lemt par strīda pakļautību konkrētai šķīrējtiesai. Zināmos gadījumos to var izlemt tiesa.

Pirmkārt, tie ir gadījumi, kad tiesa lemj par prasības pieteikuma pieņemšanu vai tiesvedības izbeigšanu. Civilprocesa likuma 132. panta pirmās daļas 3. punkts³⁰ paredz, ka tiesa atsaka pieņemt prasības pieteikumu, ja puses noslēgušas šķīrējtiesas līgumu. Savukārt Civilprocesa likuma 223. panta 6. punkts paredz, ka tiesa izbeidz tiesvedību, ja puses likumā noteiktajā kārtībā ir vienojušās par strīda nodošanu izskatīšanai šķīrējtiesā. Tātad, lai uz šāda pamata atteiktos pieņemt prasības pieteikumu vai izbeigtu tiesvedību, tiesai jākonstatē strīda pakļautība šķīrējtiesai.

Otrkārt, strīda pakļautība šķīrējtiesai tiesai jāvērtē, lemjot par prasības nodrošināšanu. Saskaņā ar Šķīrējtiesu likuma 33. panta pirmo daļu un Civilprocesa likuma 139. panta otrās daļas otro teikumu jautājumu par prasības nodrošināšanu lietā,³¹ kas pakļauta šķīrējtiesai, lemj nevis šķīrējtiesa, bet tiesa, ņemot vērā visus Civilprocesa likuma 140. panta pirmajā daļā paredzētos priekšnoteikumus, tajā skaitā arī prasības pirmšķietamo (*prima facie*) formālo juridisko pamatojumu. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departaments 2013. gada 24. aprīļa lēmumā lietā Nr. SKC-1654/2013 [11.1. punktā 5. lpp.] norādīja: “Lai piemērotu prasīto nodrošinājuma līdzekli, tiesai jākonstatē, ka prasības apmierināšanas

²⁷ Poudret J. F., Besson S. *Comparative Law of International Arbitration*. Sweet & Maxwell, 2007, p. 385.

²⁸ Bernstein R., Tackaberry J., Marriott A. L., Wood D. *Handbook on Arbitration Practice*. London: Sweet & Maxwell, 1998, p. 94.

²⁹ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Pieejams: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf [aplūkots 2016. gada 26. maijā].

³⁰ Civilprocesa likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 3. novembris, Nr. 326/330 (1387/1391).

³¹ Saskaņā ar Šķīrējtiesu likuma 33. panta pirmo daļu Latvijas tiesībās prasības nodrošināšana lietās, kas pakļautas šķīrējtiesām, ir iespējama tikai pirms prasības celšanas.

iespējamība ir pirmšķietami lielāka par tās noraidīšanas iespējamību.”³² Šādu konstatējumu nevar izdarīt, neizvērtējot strīda pakļautību šķīrējtiesai. Arī, ja prasība celta tiesā, tiesai, izlemjot pieteikumu par prasības nodrošināšanu, jāizvērtē, vai no tiesai iesniegtajiem dokumentiem nav konstatējama šķīrējtiesas līguma esamība. Ja tā ir konstatējama, prasības nodrošināšanas pieteikums jānoraida, jo nevar izdarīt secinājumu, ka tiesa varētu apmierināt prasību, kas tai nemaz nav pakļauta.

Treškārt, tiesai jāvērtē strīda pakļautība, ja tiek prasīta izpildu raksta izsniegšana Latvijas pastāvīgās šķīrējtiesas sprieduma izpildei vai tiek prasīta ārvalstu šķīrējtiesas nolēmuma atzišana un izpilde. Saskaņā ar Civilprocesa likuma 536. panta pirmās daļas pirmo punktu tiesa atsaka izpildu raksta izsniegšanu, ja konkrēto strīdu var izšķirt tikai tiesa. Savukārt šī paša likuma panta pirmās daļas 2. punkts paredz, ka tiesa atsaka izpildu raksta izsniegšanu, ja konstatē, ka šķīrējtiesas līgumu noslēgusi persona, kurai ir ierobežota rīcībspēja, vai nepilngadīgais. Būtībā šajā punktā ir runa par tik acīmredzamu šķīrējtiesas līguma spēkā neesamību un attiecīgi arī tik acīmredzamu situāciju, ka strīds nav pakļauts šķīrējtiesai un ka tiesai tiek dotas pilnvaras jau izpildu raksta izsniegšanas jautājuma izlemšanā pateikt: šķīrējtiesas līgums nav spēkā un strīds nav pakļauts šķīrējtiesai. Zināma saistība ar pakļautības vērtēšanu ir arī Civilprocesa likuma 536. panta pirmās daļas 3. punktā paredzētajam izpildu raksta izsniegšanas atteikuma pamatam, t. i., situācijai, kad “šķīrējtiesas līgums likuma noteiktajā kārtībā ir atcelts vai atzīts par spēkā neesošu”. Tomēr šajā gadījumā – ja tiesa nevis pati izdara secinājumu par šķīrējtiesas līguma atcelšanu vai spēkā neesamību, bet izdara atsauci uz attiecīgu pušu vienošanos, tiesas vai šķīrējtiesas spriedumu. Ārvalstu šķīrējtiesu nolēmumu atzišanas un izpildes jautājuma vērtēšanas gadījumā Ņujorkas konvencijas par ārvalstu šķīrējtiesu nolēmumu atzišanu un izpildi, t. s. Ņujorkas konvencijas,³³ V punkta pirmās daļas a) un b) punkts piešķir izpildes vietas tiesām tiesības atteikt izpildi šķīrējtiesas līguma spēkā neesamības dēļ vai tādēļ, ka šķīrējtiesas nolēmums pieņemts par strīdu, kas ir ārpus šķīrējtiesas līguma. Iespējams, varētu teikt, ka strīda pakļautības izvērtēšana notiek arī, ja tiesa atsaka šķīrējtiesas nolēmuma atzišanu un izpildi, pamatojoties uz minētā konvencijas panta otrās daļas a) punktu, kas paredz šķīrējtiesas nolēmuma izpildes un atzišanas atteikšanu, ja izpildes valsts likums nepieļauj konkrētā strīda priekšmeta skatīšanu šķīrējtiesā. Tomēr autors šādam viedoklim nevarētu pievienoties. Minētā punkta piemērošana neparedz vērtēt, vai šķīrējtiesa varēja skatīt strīdu saskaņā ar šķīrējtiesas procesam piemēroto procesuālo kārtību un tiesību normām, bet gan tikai to, vai šāda strīda skatīšanu šķīrējtiesā pieļauj šķīrējtiesas nolēmuma izpildes valsts tiesības.

Citās valstīs tiek pieļauts tiesām vērtēt strīda pakļautību šķīrējtiesām ar nosacījumu, ka iebildumi par strīda pakļautību šķīrējtiesai iesniegti savlaicīgi un pirms tam šos iebildumus ir izvērtējusi pati šķīrējtiesa. Šāda regulējuma uzskatāms piemērs atrodams Vācijas Civilprocesuālās kārtības likuma (vācu val. – *Zivilprozessordnung*;

³² Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2013. gada 24. aprīļa lēmums lietā Nr. SKC-1654/2013. Pieejams: http://at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/senata-civillietu-departaments/hronologiska-seciba_1/hronologiska-seciba/ [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

³³ Ņujorkas Konvencija par ārvalstu šķīrējtiesu nolēmumu atzišanu un izpildi (Ņujorka, 1958. gada 10. jūnijs): starptautisks līgums. Latvijas Vēstnesis, 2003. 1. aprīlis, Nr. 50 (2815).

turpmāk – Vācijas ZPO)³⁴ 1040. panta otrajā un trešajā daļā, kas paredz: ja celta prasība šķīrējtiesā, bet kāda puse apstrīd strīda pakļautību šķīrējtiesai, šī puse ir tiesīga atsauksmes sniegšanas termiņā (bet, ja termiņa nokavējumam ir pamatots iemesls – arī vēlāk) iesniegt iebildumus par strīda pakļautību šķīrējtiesai. Šķīrējtiesa par šo jautājumu pieņem lēmumu. Ja ar lēmumu šķīrējtiesa atzīst strīda pakļautību šķīrējtiesai un kāda no pusēm šo lēmumu uzskata par nepamatotu, šī puse ir tiesīga mēneša laikā no brīža, kad tā uzzināja par šo lēmumu, iesniegt pieteikumu tiesai, lai tā pieņemtu lēmumu strīda pakļautības jautājumā.

Šādi noteikumi tiek pamatoti ar apsvērumu: tā kā strīda pakļautība šķīrējtiesas ligumam pamatā tiek nodibināta ar šķīrējtiesas ligumu, tad, ja ir aizdomas par šķīrējtiesas liguma neesamību vai spēkā neesamību, šķīrējtiesai nav pilnvaru skatīt strīdu un lemt ar to saistītos jautājumus. Tas būtu pretrunā publiskajai kārtībai.³⁵ Tāpat jāņem vērā pušu tiesības tikt uzklautām, tikt informētām par otras puses prasījumiem, lūgumiem un argumentiem un sniegt par tiem savus argumentus vai pretargumentus. Būtībā jārunā arī par tiesībām tikt uzklautām “pareizajā forumā” atbilstoši pakļautībai, t. i., ja strīds pakļauts nevis šķīrējtiesai, bet tiesai, pusei dodamas iespējas izklāstīt tiesai vismaz iebildumus pret strīda pakļautību šķīrējtiesai.

Arī Satversmes tiesa 2014. gada 28. novembra spriedumā lietā Nr. 2014-09-01 konstatēja, ka Kompetences noteikšanas princips neliedz tiesai izvērtēt strīda pakļautību šķīrējtiesai.³⁶ Tādējādi Latvijā par šo jautājumu vairs nevajadzētu būt strīdiem. Vienīgi atklāts ir jautājums, kādā kārtībā tiesai jāveic strīda pakļautības izvērtēšana. Kā autors norādīja 2015. gada 12. jūnijā Latvijas Universitātes rīkotajā starptautiskajā konferencē *Baltic Sea region in the Context of EU Integration* nolasītajā referātā *Improvement of Regulation of the Principle Competence-Competence in Latvian Arbitration Law*,³⁷ Latvijā ieteicams pārņemt iepriekš minētajam Vācijas Civilprocesuālās kārtības likuma 1040. paragrāfam līdzīgu regulējumu, paredzot: a) strīda pakļautību šķīrējtiesai var apstrīdēt tikai strīda puse, ja b) tas tiek darīts savlaicīgi, t. i., kamēr nav notecējis termiņš atsauksmes sniegšanai par prasību (ja vien nepastāv objektīvi apstākļi, kas attaisno termiņa nokavējumu); c) ja prasība šķīrējtiesā jau celta, bet kāda puse apstrīd strīda pakļautību šķīrējtiesai, tā ir tiesīga paust par to iebildumus šķīrējtiesai, bet, ja šķīrējtiesa atzīst strīda pakļautību šķīrējtiesai, d) puse ir tiesīga noteiktā termiņā, piemēram, 30 dienu laikā, iesniegt pieteikumu tiesā, lai apstrīdētu strīda pakļautību šķīrējtiesai, vai celt atbilstošu prasību, ja puse apstrīd strīda pakļautību šķīrējtiesai tādēļ, ka uzskata šķīrējtiesas ligumu par spēkā neesošu.

³⁴ Zivilprozessordnung. Pieejams: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf> [aplūkots 2016. gada 26. maijā].

³⁵ Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. *Comparative International Arbitration*. Wolters Kluwer Law & Business. The Hague, 2003, pp. 332, 338.

³⁶ Sk. 15.5. punktu Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2014. gada 28. novembra spriedumā lietā Nr. 2014-09-01.

³⁷ Rasnačs L. *Improvement of Regulation of the Principle Competence-Competence in Latvian Arbitration Law*. Referāts nolasīts 2015. gada 12. jūnijā Latvijas Universitātes rīkotajā starptautiskajā konferencē *Baltic Sea region in the Context of EU Integration*. Nav publicēts.

Tiesas iesaistīšanās šķīrējtiesnešu iecelšanā un atcelšanā

Viena no situācijām, kas var būtiski apgrūtināt šķīrējtiesas turpmāku procesa norisi, ir, ja puses kādu iemeslu dēļ nespēj vienoties vai nespēj iecelt šķīrējtiesnešus. Savukārt, ja strīdu skata šķīrējtiesneši, par kuru objektivitāti pastāv būtiskas šaubas, tas, mazākais, met nopietnu aizdomu ēnu uz visa šķīrējtiesas procesa objektivitāti.

Šķīrējtiesu likums šāda veida situācijas nerisina, vien šī likuma 30. panta otrā daļa noteic: "Puses šķīrējtiesnešu iecelšanu var uzticēt jebkurai rīcībspējīgai fiziskajai personai vai juridiskajai personai." No tā izriet iespēja šķīrējtiesas līgumā paredzēt: ja puses kādu iemeslu dēļ nevar iecelt šķīrējtiesnešus, to pušu vārdā izdara kāda fiziska vai juridiska persona. Vairākos Latvijas šķīrējtiesu reglamentos atrodams risinājums, ka šādos gadījumos šķīrējtiesnešus iecel šķīrējtiesas izpildinstitūcija vai tās funkcijas īstenojoša persona – prezidijs, padome, priekšsēdētājs u. c.³⁸ Šāds risinājums, no vienas puses, nodrošina šķīrējtiesnešu ātru iecelšanu, nekavējot strīda izšķiršanu. No otras puses, jāņem vērā tiesību zinātnē izteiktais viedoklis, ka Latvijā paredzētā šķīrējtiesnešu kārtība nedaudz citā aspektā var radīt draudus šķīrējtiesnešu objektivitātei un neatkarībai. Proti, tiesību doktore Inga Kačevska ir paudusi bažas saistībā ar noteikumu par šķīrējtiesnešu iecelšanu tikai no šķīrējtiesnešu saraksta. Pašlaik šāds noteikums ir *expressis verbis* paredzēts Šķīrējtiesu likuma 30. panta trešajā daļā. Inga Kačevska norāda, ka šķīrējtiesnešu iecelšana no slēgta saraksta būtiski paaugstina riskus saistībā ar šķīrējtiesnešu objektivitātes un neatkarības apdraudējumu.³⁹ Autors šo viedokli uzskata par pamatotu un norāda, ka līdzīgu risku esamība konstatējama arī, ja šķīrējtiesnešus iecel pašas šķīrējtiesas institūcija. Arī zvērīnāta advokāte Maija Tipaine plašākā kontekstā ir norādījusi uz tādām Latvijas šķīrējtiesu problēmām kā šķīrējtiesnešu klaja neobjektivitāte un kompetences trūkums.⁴⁰

Vairākās citās valstīs paredzēts: ja puses nespēj vienoties par šķīrējtiesnesi vai to iecelt, šķīrējtiesnesi var iecelt tiesa. Juridiskajā literatūrā norādīts, ka šāda valsts tiesas palīdzība šķīrējtiesnešu iecelšanā ir standarta mehānisms,⁴¹ kas tiek piemērots,

³⁸ Sk., piemēram, Latvijas Tirdzniecības un Rūpniecības kameras šķīrējtiesas reglamenta 44. punktu. Pieejams: http://www.chamber.lv/public/uploads/editor/Juridiskas_dalas_dokumenti/Skirejtiesas_reglaments.pdf [aplūkots 2016. gada 1. jūnijā]; Rīgas Starptautiskās šķīrējtiesas reglamenta 28. punkta otro daļu, kā arī 29. panta otro un piekto daļu. Pieejams: <http://www.rsst.lv/lv/reglamenti/4-skirejtiesnesi> [aplūkots 2016. gada 1. jūnijā]; Baltijas Starptautiskās šķīrējtiesas reglamenta 10. punkta ceturto daļu un 11. punkta otro un ceturto daļu. Pieejams: http://www.arbitration.lv/uploaded_images/reglaments_10032015.pdf [aplūkots 2016. gada 1. jūnijā].

³⁹ Kačevska I. Šķīrējtiesneša iecelšana no saraksta – juridiskās domas krustcelēs. No: Latvijas Universitātes 5. starptautiskā zinātniskā konference, veltīta Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes 95. gadadienai. Jurisprudence un kultūra: Pagātnes mācības un nākotnes izaicinājumi. 2014. gada 10.–11. novembris. Konferences materiāli. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2014, 105.–107. lpp. Pieejams: http://www.lu.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/apgads/PDF/Jurkonf_Jurispr_Culture.pdf [aplūkots 2016. gada 1. jūnijā].

⁴⁰ Tipaine M. Šķīrējtiesu reputāciju grauj neitralitātes trūkums. Jurista Vārds, 2014. 3. jūnijs, Nr. 22 (824), 21. lpp.

⁴¹ Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. Comparative International Arbitration. Wolters Kluwer Law & Business. The Hague, 2003, p. 241.

lai nodrošinātu šķīrējtiesas procesa norisi un šķīrējtiesas līguma izpildi,⁴² pušu līdztiesību, šķīrējtiesnešu objektivitāti un neatkarību.⁴³ Šāds regulējums atrodams tostarp Vācijas ZPO 1035. paragrāfa trešajā daļā, kā arī Šveices starptautisko privāttiesību likuma (vācu val. – *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*; turpmāk – Šveices IPRG) 179. panta otrajā un trešajā daļā.⁴⁴ Tiesas iesaisti šķīrējtiesnešu iecelšanā paredz arī UNCITRAL paraugnolikuma 11. panta trešās daļas a) un b) punkts. Pat Francijā, kur pušu autonomijai tiek piešķirta plaša brīvība, tiek pieļauta tiesas palīdzība šķīrējtiesnešu iecelšanā.⁴⁵

Tiesām ir arī loma šķīrējtiesnešu atcelšanā, ja pieteikts noraidījums. Parasti noraidījums sākotnēji jāpiesaka šķīrējtiesai vai šķīrējtiesnesim, bet, ja noraidījums netiek pieņemts, šķīrējtiesneša atcelšanu pieteiktā noraidījuma dēļ izvērtē tiesa, pieņemot nepārsūdzamu lēmumu. Tā paredz Vācijas ZPO 1037. paragrāfs, Šveices IPRG 180. panta trešā daļa, tā esot paredzēts arī Nīderlandes un Beļģijas tiesībās,⁴⁶ un to paredz arī UNCITRAL paraugnolikuma 13. pants. Ņemot vērā šādus piemērus, arī Šķīrējtiesu likumā būtu jānoteic: ja puses nespēj vienoties par šķīrējtiesnesi (šķīrējtiesnešiem) vai tas citu iemeslu dēļ netiek iecelts, puse ir tiesīga lūgt tiesu iecelt šķīrējtiesnesi (šķīrējtiesnešus), kā arī puse var vērsties tiesā ar pieteikumu par šķīrējtiesneša atcelšanu pieteiktā noraidījuma dēļ un par jauna šķīrējtiesneša iecelšanu.

Tiesas loma šķīrējtiesas nolēmuma spēkā esamības nodrošināšanā

Iespējams, visbūtiskākā tiesas loma, nodrošinot tiesības uz strīdu taisnīgu izšķiršanu, izpaužas saistībā ar šķīrējtiesu nolēmumu izpildāmību, atļaujot šķīrējtiesu nolēmumu izpildi vai arī to atsakot. Latvijas šķīrējtiesu spriedumu gadījumā tā izpaužas kā izpildu raksta izsniegšana (vai atteikums) šķīrējtiesas sprieduma izpildei, ārvalstu šķīrējtiesu nolēmumu gadījumā – kā šo nolēmumu atzišana un izpilde. Atteikuma iemesli pamatā saistīti ar situācijām, kad šķīrējtiesas līgums nav spēkā, strīds nav aptverts ar šķīrējtiesas līgumu vai arī nevar tikt skatīts šķīrējtiesā, vai arī ir notikuši būtiski procesuāli pārkāpumi.⁴⁷ Papildus UNCITRAL paraugnolikuma 34. pants paredz īpašu tiesiskās aizsardzības līdzekli – tiesības apstrīdēt šķīrējtiesas nolēmumu,

⁴² Born G. B. *International Arbitration: Law and Practice*. 2nd edition. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2016, p. 137.

⁴³ Sergeev A., Tereshchenko T. *The Interaction of Arbitration and State Courts: A Growig Confrontation or a Peaceful Coexistence*. In: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Vol. V, 2015. *Interaction of Arbitration and Courts*. Eds. A. J. Bělohávek, N. Rozenhnalová. New York: Juris, 2015, pp. 205–206.

⁴⁴ *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*. Pieejams: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html> [aplūkots 2016. gada 5. jūnijā].

⁴⁵ Jarvin S. *Leading Arbitration Seats – A (mostly European) Comparative View*. In: *Conflicting Legal Cultures in Commercial Arbitration. Old Issues and New Trends*. Eds. S. N. Frommel, B. A. K. Rider. London: Kluwer Law International Ltd., 1999, pp. 45–46.

⁴⁶ Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. *Comparative International Arbitration*. Wolters Kluwer Law & Business. The Hague, 2003, p. 312.

⁴⁷ Sk. Ņujorkas konvencijas V pantu un Civilprocesa likuma 536. panta pirmo daļu.

prasot tā atcelšanu (*set-aside*) faktiski to pašu iemeslu dēļ, kuru dēļ šķīrējtiesas nolēmuma izpilde var tikt atteikta. Latvijas tiesībās šāds līdzeklis nav paredzēts, tomēr to būtu nepieciešams paredzēt, gan lai līdzīgi tam, kā savulaik norādīja profesors Kalvis Torgāns, nodrošinātu pušu procesuālo vienlīdzību un vienādas procesuālās iespējas,⁴⁸ gan arī lai padarītu Latviju par pievilcīgāku starptautisko šķīrējtiesas procesu norisei. UNCITRAL paraugnostikuma 34. pants tiesības apstrīdēt šķīrējtiesas nolēmumu, prasot tā atcelšanu (*set-aside*), paredz faktiski kā vienīgo šķīrējtiesas nolēmuma apstrīdēšanas opciju, tādējādi izslēdzot iespējas apstrīdēt šķīrējtiesas nolēmumu pēc būtības. Tomēr ar to jautājums par iespējamu šķīrējtiesas nolēmumu apstrīdēšanu pēc būtības nebūt nav izsmelts. Tiek norādīts, ka šķīrējtiesas nolēmumu apstrīdēšanas iespējas nepieciešamas, lai nodrošinātos pret šķīrējtiesnešu korupciju, neatkarības trūkumu un ar to saistītām nopietnām šaubām.⁴⁹ No Eiropas valstīm iespējas apstrīdēt šķīrējtiesas nolēmumus pēc būtības paredzētas Anglijas un Velsas tiesībās. 1996. gada Šķīrējtiesu likuma (angļu val. – *Arbitration Act*) 67. panta trešās daļas b) punkts ļauj tiesai grozīt šķīrējtiesas nolēmumu,⁵⁰ savukārt 69. pants pieļauj iespēju pārsūdzēt šķīrējtiesas lēmumu pēc būtības (angļu val. – *Appeal on Point of Law*) ar piebildi šī panta pirmajā daļā – “ja puses nav vienojušās citādi.”⁵¹ Šīs piebildes sakarā tiek norādīts: puses ir tiesīgas šķīrējtiesas līgumā noteikt, ka šķīrējtiesas nolēmuma apstrīdēšana pēc būtības nav pieļaujama.⁵²

Šāda apstrīdēšana pēc būtības varētu šķist tipisks anglosakšu tiesību saimes institūts, kas kontinentālajā Eiropā ir pilnībā svešs. Tomēr tā nav. Par labu iespējām apstrīdēt šķīrējtiesas nolēmumu pēc būtības ir izteikušies arī kontinentālās Eiropas tiesību zinātnieki. Kā vienu no viņiem var minēt čehu tiesību zinātnieku Filipu Čeladniku (*Filip Čeladník*). Viņš norāda, ka iebildumi šķīrējtiesu spriedumu apstrīdēšanai pēc būtības tiek pamatoti ar apsvērumiem par šķīrējtiesas procesa ātrumu un galīgu nolēmumu, mazākām izmaksām, pušu autonomiju un iespējām pielāgot šķīrējtiesas procesa noteikumus pušu vajadzībām. Tomēr katram no šiem argumentiem ir būtiski pretargumenti. Tā, piemēram, runājot par šķīrējtiesas procesa ātrumu, ir būtiski norādīt uz Anglijas tiesībās savulaik trāpīgi paustām piezīmēm, ka “procesā ātrums ir laba lieta, bet taisnīgums ir vēl labāks”, turklāt “procesā ātrums sniedz gandarijumu tikai procesu uzvarējušai pusei”. Līdzīgi arī no šķīrējtiesas nolēmuma galīguma ir maz labuma, ja šķīrējtiesnesis pieļāvis kļūdu.⁵³ Turklāt tas, ka šķīrējtiesas nolēmums pēc būtības nav apstrīdams, parasti nemazina zaudējušajai

⁴⁸ Torgāns K. Šķīrējtiesas sprieduma apstrīdēšanai der sevišķās tiesāšanās kārtība. Jurista Vārds, 2007. 18. decembris, Nr. 51/52 (504/505), 12. lpp.

⁴⁹ Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. *Comparative International Arbitration*. Wolters Kluwer Law & Business. The Hague, 2003, p. 666.

⁵⁰ 1996 Arbitration Act, section 67. Pieejams: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/67> [aplūkots 2016. gada 6. jūnijā].

⁵¹ 1996 Arbitration Act, section 69. Pieejams: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/69> [aplūkots 2016. gada 6. jūnijā].

⁵² Čeladník F. The English Approach to Challenges at the Seat: Should Courts Stay Away from the Challenges on the Merits as the Model Law Provides? In: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Vol. V, 2015. Interaction of Arbitration and Courts. Eds. A. J. Bělohlávek, N. Rozenhmalová. New York: Juris, 2015, p. 60.

⁵³ Ibid., p. 54.

pusei netaisnības sajūtu, kā arī vēlmi labot šo netaisnību, kas izpaužas mēģinājumos novērst šķīrējtiesas nolēmuma izpildi, tādējādi pildzinot un padarot sarežģītāku šī jautājuma izlemšanu.⁵⁴ Arī mazākām procesa izmaksām ir maza jēga, ja šķīrējtiesas nolēmums ir pēc būtības kļūdains.⁵⁵ Savukārt par pušu autonomiju un iespējām pielāgot šķīrējtiesas procesa noteikumus jānorāda šādi apsvērumi. Pastāv viedoklis, kuru, piemēram, pauž rumāņu tiesību zinātniece Kristīna Joana Floresku (*Cristina Ioana Florescu*), ka pušu autonomija un iespējas pielāgot šķīrējtiesas procesu pušu vajadzībām esot viena no lielākajām priekšrocībām, kas stimulē puses izvēlēties strīdu izšķiršanu šķīrējtiesā.⁵⁶ Filips Čeladņiks ir pretējās domās un norāda, ka bieži vien starptautisku līgumu puses izvēlas strīdu izšķiršanu šķīrējtiesā kā vienīgo pieejamo alternatīvu strīdu izšķiršanai otras puses valsts tiesā. Šādos gadījumos par pušu autonomijas brīvprātīgu izlietošanu var runāt visai nosacīti.⁵⁷ Autors piekrīt šim viedoklim, jo speciāli šķīrējtiesas procesa noteikumi, kas varētu norādīt uz "procesa pielāgošanu pušu vajadzībām", praksē sastopami reti. Biežāk puses piekrīt šķīrējtiesas līgumam kā strīdu izšķiršanas kārtības kompromisam, lai noslēgtu līgumu un iegūtu no tā izrietošo ekonomisko labumu, vai vismaz līguma noslēgšanas brīdī cerētu uz šī labuma iegūšanu.

Latvijas tiesībās gan par valdošo uzskatāms viedoklis, kuru paudusi tiesību doktore Inga Kačevska, ka šķīrējtiesas nolēmumu pēc būtības nevar pārskatīt, ja ir nepareizi piemērotas materiālo tiesību normas vai līguma noteikumi.⁵⁸ Autors to neapstrīd, tomēr reizē norāda, ka jautājums par šķīrējtiesas nolēmumu apstrīdēšanu pēc būtības nebūt nav viennozīmīgs, pat ne kontinentālās Eiropas tiesību saimē.

Tomēr, neievērojot argumentus par labu iespējai apstrīdēt šķīrējtiesas nolēmumus pēc būtības, tas ir visai radikāls risinājums, kas ir principiāli pretējs UNCITRAL paraugnolikumā noteiktajam. Kā mazāk radikāls, bet tomēr vērā ņemams mehānisms, kas var izrādīties noderīgs, lai novērstu acīmredzamu un būtisku nelikumību šķīrējtiesas nolēmumā pēc būtības, jāmin iespējas atteikties šķīrējtiesas nolēmuma izpildi un iespējas atcelt (*set-aside*) šķīrējtiesas nolēmumu, ja tā izpilde nonāk pretrunā valsts publiskajai jeb sabiedriskajai kārtībai (angļu val. – *public order, public policy*; franču val. – *ordre public*). Pašlaik Latvijā pretruna publiskajai kārtībai saskaņā ar Ņujorkas konvencijas V panta otrās daļas b) punktu var būt par iemeslu tikai ārvalstu šķīrējtiesas nolēmuma atzīšanas un izpildes atteikumam. Tomēr citās

⁵⁴ Čeladņik F. The English Approach to Challenges at the Seat: Should Courts Stay Away from the Challenges on the Merits as the Model Law Provides? In: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Vol. V, 2015. Interaction of Arbitration and Courts. Eds. A. J. Bělohlávek, N. Rozenhnalová. New York: Juris, 2015, p. 56.

⁵⁵ Ibid., p. 57.

⁵⁶ Florescu C. I. Excessive Judicialization – an Obstacle to Efficiency in Arbitration. In: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Vol. V, 2015. Interaction of Arbitration and Courts. Eds. A. J. Bělohlávek, N. Rozenhnalová. New York: Juris, 2015, p. 91.

⁵⁷ Čeladņik F. The English Approach to Challenges at the Seat: Should Courts Stay Away from the Challenges on the Merits as the Model Law Provides? In: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Vol. V, 2015. Interaction of Arbitration and Courts. Eds. A. J. Bělohlávek, N. Rozenhnalová. New York: Juris, 2015, p. 58.

⁵⁸ Kačevska I. Piezīmes par šķīrējtiesas nolēmuma piespiedu izpildes procesu. Jurista Vārds, 2013. 3. septembris, Nr. 36 (787), 9. lpp.

valstīs pretruna publiskajai kārtībai kā līdzeklis iespējami nelikumīgu šķīrējtiesu nolēmumu ierobežošanai tiek izmantota plašāk. Piemēram, saskaņā ar Vācijas ZPO 1059. panta otrās daļas 2. punkta b) apakšpunktu pretruna publiskajai kārtībai var būt par iemeslu gan šķīrējtiesas sprieduma atcelšanai, gan arī atteikumam izpildīt gan Vācijas, gan ārvalstu šķīrējtiesu spriedumu.⁵⁹ Vispārīgi tiek norādīts, ka pretruna publiskajai kārtībai ir pēdējais tiesiskās aizsardzības līdzeklis, kuru var izlietot, ja citi līdzekļi vairs nav pieejami.⁶⁰ Tiesības atcelt šķīrējtiesas nolēmumu vai atteikt tā izpildi, jo pastāv pretruna valsts publiskajai kārtībai, faktiski ir valsts un tās tiesu tiesības paturēt kontroli pār šķīrējtiesu procesiem.⁶¹ Pati publiskā kārtība vispārīgi ietver galvenos valsts tiesību principus, it īpaši konstitucionālās tiesības un pēc būtības var aptvert gan procesuālo rakstura ("Procesuālā publiskā kārtība" jeb angļu val. – *procedural public policy*), gan materiālo tiesību rakstura jautājumus ("Materiālo tiesību publiskā kārtība" jeb angļu val. – *substantive public policy*).⁶²

Kā piemērus procesuālās publiskās kārtības piemērošanai vācu tiesību zinātnieki Štefans Krells (*Stefan Kröll*) un Pēters Krafts (*Peter Kraft*) min situācijas, ja tiek aizskartas puses tiesības piedalīties šķīrējtiesas procesā un tiesības tikt uzklautam, ja šķīrējtiesas nolēmumu taisījis apšaubāms šķīrējtiesas sastāvs vai arī ja spriedums taisīts par strīdu, kas nav aptverts ar šķīrējtiesas līgumu.⁶³ Citi autori kā papildu piemērus pretrunai ar procesuālo publisko kārtību norāda motīvu trūkumu šķīrējtiesas nolēmumā (ja vien puses nav vienojušās par motīvu nenorādīšanu lēmumā).⁶⁴ Savukārt kā materiālās publiskās kārtības piemērus Š. Krells un P. Krafts min situācijas, ja šķīrējtiesas nolēmums saistīts ar aizliegto darbību, piemēram, kukuļošanu, nolēmums paredz līguma izpildi pretēji labiem tikumiem vai prasa neiespējamu līguma izpildi, skar konkurences tiesību, importa vai eksporta noteikumus vai ir tieši saistīts ar naudas atmazgāšanu.⁶⁵ Arī anglosakšu tiesībās atzītie, bet kontinentālajā Eiropā kritiski vērtētie sodošie zaudējumi (angļu val. – *punitive damages*) tiek norādīti kā vēl viens gadījums, kad kontinentālās Eiropas valstīs konstatējama pretruna valsts publiskajai kārtībai.⁶⁶ Vēl kā publiskās kārtības pārkāpumu piemēri tiek minēti gadījumi, kad konstatējama "acīmredzama materiālo

⁵⁹ Böckstiegel K. H., Kröll S., Nacimiento P. General Overview. In: Arbitration in Germany. The Model Law in Practice. 2nd edition. Ed. by K.-H. Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento. The Hague: Wolters Kluwer Law & Business, 2015, p. 46.

⁶⁰ Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. Comparative International Arbitration. Wolters Kluwer Law & Business. The Hague, 2003, p. 721.

⁶¹ Ibid., p. 722.

⁶² Kröll S., Kraft P. Article 1059. Arbitration in Germany. The Model Law in Practice. 2nd edition. Ed. by K.-H. Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento. The Hague: Wolters Kluwer Law & Business, 2015, p. 411.

⁶³ Ibid., pp. 414–415.

⁶⁴ Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. Comparative International Arbitration. Wolters Kluwer Law & Business. The Hague, 2003, p. 723.

⁶⁵ Kröll S., Kraft P. Article 1059. Arbitration in Germany. The Model Law in Practice. 2nd edition. Ed. by K.-H. Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento. The Hague: Wolters Kluwer Law & Business, 2015, p. 413.

⁶⁶ Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. Comparative International Arbitration. Wolters Kluwer Law & Business. The Hague, 2003, p. 723.

tiesību neievērošana" (angļu val. – *manifest disregard to the law*) vai "acīmredzama pierādījumu ignorēšana" (angļu val. – *manifest disregard of the evidence*).⁶⁷ Tāpat kā atbilstoši Ņujorkas konvencijas V panta otrās daļas b) apakšpunktam, arī no Vācijas ZPO 1059. paragrāfa otrās daļas 2. punkta b) apakšpunkta izriet, ka iespējamā pretruna valsts publiskajai kārtībai tiesai jāvērtē *ex officio*.⁶⁸ Lai arī no šiem piemēriem redzams, ka publiskās kārtības tvērums ir ļoti plašs, katra pretruna tai vai citai valsts tiesību normai vēl nebūt nenozīmē, ka tā būtu uzskatāma par pretrunu valsts publiskajai kārtībai. Kā ir uzsvēris pazīstamais šķīrējtiesas tiesību speciālists Gerijs Borns (*Garry B. Born*), atsaucoties tostarp uz Francijas tiesu praksi, lai konstatētu, ka attiecīgais pārkāpums uzskatāms par publiskās kārtības pārkāpumu, tam jābūt acīmredzamam un "nepieļaujamā veidā" vēršam pret būtiskiem likumu noteikumiem vai fundamentāli svarīgiem principiem.⁶⁹ Arī ASV tiesas norāda, ka publiskās kārtības atruna piemērojama izņēmuma gadījumos; tā var būt atzīšanas un izpildes atteikuma iemesls tikai tad, ja šķīrējtiesas sprieduma atzīšana un izpilde pārkāps pašus galvenos procesa valsts (angļu val. – *forum state's*) morāles un taisnīguma noteikumus.⁷⁰

Lai arī Latvijas tiesībās publiskās kārtības atruna tikai ārvalstu šķīrējtiesas nolēmuma gadījumā var būt par pamatu šķīrējtiesas nolēmuma atzīšanas un izpildes atteikumam, Latvijas tiesu praksē konstatējami gadījumi, kad Latvijas tiesas arī Latvijas šķīrējtiesu spriedumu izpildes atteikumam izmanto argumentāciju, kas būtībā uzskatāma par publiskās kārtības atrunu, pie tam materiālās publiskās kārtības atrunu. Piemēram, vienā lietā Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta skaidri norādīja, ka šķīrējtiesa ir piespriedusi nesamērīgi lielu līgumsodu. Šī iemesla dēļ Augstākā tiesa apmierināja prokurora protestu, atcēla pirmās instances tiesas lēmumu, ar kuru bija nolemts izsniegt izpildu rakstu Latvijas pastāvīgās šķīrējtiesas sprieduma izpildei un nodeva jautājumu jaunai izskatīšanai pirmās instances tiesā.⁷¹ Šāds piemērs pierāda, ka arī Augstākā tiesa pēc būtības ir saskatījusi publiskās kārtības atrunas nozīmes paplašināšanas nepieciešamību Latvijas tiesībās. Ņemot to vērā, kā arī ievērojot ārvalstu piemērus, Civilprocesa likumā būtu jāparedz iespējas atteikt izpildu raksta izsniegšanu Latvijas pastāvīgās šķīrējtiesas nolēmuma izpildei, ja šī nolēmuma izpilde var nonākt pretrunā Latvijas publiskajai kārtībai. Tāpat Latvijas tiesībās vajadzētu paredzēt arī iespēju apstrīdēt

⁶⁷ Horvath J. G. Duty of the Tribunal to Render and Enforceable Award. In: *The Arbitration Process. The Comparative Law Yearbook of International Business. Special Issue, 2001.* The Hague, London, Boston: 2002, p. 239.

⁶⁸ Kröll S., Kraft P. Article 1059. Arbitration in Germany. *The Model Law in Practice. Second Edition.* Ed. by K.-H. Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento. The Hague: Wolters Kluwer Law & Business, 2015, p. 410.

⁶⁹ Garry B. Born. *International Arbitration: Law and Practice.* 2nd edition. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2016, p. 533.

⁷⁰ ASV Apelācijas tiesas (U.S. Court of Appeals (2d. Cir. 1974)) spriedums lietā *Parsons & Whittemore Overseas Co. INC v. RAKTA*. Citēts no: Lookofsky J. M. *Transnational Litigation and Commercial Arbitration. A Comparative Analysis of American, European, and International Law.* New York: Transnational Juris Publications, Inc., 1992, p. 644.

⁷¹ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2013. gada 18. aprīļa lēmums lietā Nr. SPC-14/2013. Pieejams: http://at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/senata-civillietu-departaments/hronologiska-seciba_1/hronologiska-seciba/ [aplūkots 2016. gada 8. jūnijā].

šķirējtiesu nolēmumus, prasot to atcelšanu (*set-aside*), tostarp, ja konstatējama pretruna Latvijas publiskajai kārtībai.

Latvijas tiesībās ir pausts interesants viedoklis par procesuālo kārtību, kādā būtu skatāms jautājums par šķirējtiesas nolēmumu apstrīdēšanu. Proti, profesors Kalvis Torgāns ir norādījis, ka tam būtu piemērota sevišķā tiesāšanas kārtība, un ir ierosinājis papildināt Civilprocesa likumu ar jaunu (48.³) nodaļu, kā arī papildināt šī likuma 251. pantu ar vēl vienu, jau 19. sevišķās tiesāšanās kārtībā skatāmo lietu kategoriju.⁷² No vienas puses, sevišķās tiesāšanas kārtība ir tik plašs jēdziens, kurš likumā nav definēts un kura definēšanas mēģinājumi līdz šim ir cietuši neveiksmi,⁷³ un kurā var ietilpināt teju jebko, kas ir skatāms civilprocesuālā kārtībā, bet nav skatāms prasības tiesvedības kārtībā. Skaidrojot sevišķās tiesāšanas kārtības būtību, Martins Osis ir norādījis: “Pietiek konstatēt, ka blakus juridiskajiem jautājumiem, kas risināmi prasības tiesvedības kārtībā, tiesu varas kompetencē ir nodoti jautājumi, kuriem ir svarīga juridiska nozīme, bet kuri sava rakstura dēļ var tikt atrisināti vienkāršotā veidā, atbrīvojot lietas dalībniekus un tiesu no dažu prasības tiesvedībai noteiktu priekšrakstu pildīšanas.”⁷⁴ Līdz ar to nebūtu neiespējami šķirējtiesu nolēmumu atcelšanas kārtību atrunāt pie lietām, kas skatāmas sevišķās tiesāšanas kārtībā. No otras puses, pašlaik likumdevējs gan jautājumus par Latvijas pastāvīgo šķirējtiesu spriedumu izpildi (Civilprocesa likuma 66. nodaļa), gan jautājumus par ārvalstu šķirējtiesu nolēmumu atzīšanu un izpildi (Civilprocesa likuma 78. nodaļa) ir regulējis atsevišķi no sevišķās tiesāšanas kārtībā skatāmām lietām. Sekojot šim piemēram, arī regulējums šķirējtiesu nolēmumu apstrīdēšanai nebūtu jaučams ar sevišķās tiesāšanas kārtībā skatāmām lietām, vēl jo vairāk, ja ņem vērā, ka no tā diez vai būtu kāds praktisks ieguvums.

Visbeidzot jāatzīmē, ka pienācīga, t. i., modra, kompetenta, bet ne pārspīlēta tiesu uzraudzība pār tiesību uz strīdu taisnīgas izšķiršanas ievērošanu šķirējtiesu procesos iespējama tikai, ja šo uzraudzību īsteno šķirējtiesu tiesībās kompetenti tiesneši. Diezin vai būtu lietderīgi visu Latvijas tiesu tiesnešu sagatavošanā un kvalifikācijas celšanā iekļaut ar šķirējtiesu tiesībām saistītus jautājumus, jo diez vai visās Latvijas tiesās būs liels šīs lietu kategoriju īpatsvars. Tādēļ autors piedāvā Latvijas normatīvajos aktos noteikt, ka, līdzīgi, piemēram, Šveicei vai Francijai, kur ar šķirējtiesu tiesībām saistītus jautājumus izlemj attiecīgi Augstākā Federālā tiesa vai Parīzes Apelācijas tiesa,⁷⁵ arī Latvijā visus ar šķirējtiesām, to procesu un nolēmumu izpildi saistītus jautājumus izlemtu viena tiesa. Ņemot vērā, ka šīs tiesas pieņemtie lēmumi vēl ir pārsūdzami, tai jābūt kādai no pirmās instances tiesām.

⁷² Torgāns K. Šķirējtiesas sprieduma apstrīdēšanai der sevišķās tiesāšanas kārtība. Jurista Vārds, 2007. 18. decembris, Nr. 51/52 (504/505), 11. lpp.

⁷³ Bukovskis V. Civilprocesa mācības grāmata. Rīga: autora izdevums, 1933, 666. lpp.

⁷⁴ Osis M. (nodaļas autors). Civilprocesa likuma komentāri. II daļa (29.–60.1 nodaļa). Sagatavojis autoru kolektīvs prof. K. Torgāna zinātniskajā redakcijā. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2012, 196. lpp.

⁷⁵ Bělohlávek A. J. Seat of Arbitration and Supporting and Supervising Function of Courts. In: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Vol. V, 2015. Interaction of Arbitration and Courts. Eds. A. J. Bělohlávek, N. Rozenhnalová. New York: Juris, 2015, p. 40.

Kopsavilkums

1. Kaut arī pašlaik Latvijā valsts kontrole pār šķīrējtiesas procesiem, ieskaitot kontroli pār tiesībām uz taisnīgu strīdu izšķiršanu ievērošanu šķīrējtiesas procesā, ir koncentrējusies uz izpildu raksta izsniegšanu (atzīšanu un izpildi), tas nebūt nav vienīgais risinājums.
2. Lai Latvijā nodrošinātu pienācīgas tiesības uz strīdu taisnīgu izšķiršanu šķīrējtiesas procesā, iespējams, varētu tikt pārņemti šādi ārvalstīs pašlaik jau aprobēti tiesiskie mehānismi:
 - tiesas paplašinātas iespējas izvērtēt strīda pakļautību šķīrējtiesai,
 - tiesas iespējas ietekmēt šķīrējtiesnešu iecelšanu un atcelšanu.
3. Lai nodrošinātu pienācīgas tiesības uz strīdu taisnīgu izšķiršanu šķīrējtiesas procesā, nepieciešams no jauna aktualizēt jautājumu par šķīrējtiesu nolēmumu apstrīdēšanu, prasot to atcelšanu jeb *set-aside* un tam nepieciešamā regulējuma ieviešanu Latvijā.
4. Lai nodrošinātu pienācīgas tiesības uz strīdu taisnīgu izšķiršanu šķīrējtiesas procesā, nepieciešams paredzēt normatīvajos aktos, ka, lemjot par izpildu raksta izsniegšanu Latvijas šķīrējtiesas nolēmuma izpildei, tiesas vērtē arī iespējamus publiskās jeb sabiedriskās kārtības pārkāpumus šķīrējtiesas nolēmumā.
5. Lai nodrošinātu vienveidīgu un tiesiski kvalitatīvu tiesu praksi jautājumos, kuros tiesa īsteno kontroli pār to, kā tiek nodrošinātas tiesības uz strīdu taisnīgu izšķiršanu šķīrējtiesas procesā, nepieciešams noteikt, ka šo jautājumu izskatīšana piekritīga vienai konkrētai Latvijas pirmās instances tiesai.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Bělohlávek A. J. Seat of Arbitration and Supporting and Supervising Function of Courts. In: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Vol. V, 2015. Interaction of Arbitration and Courts. Eds. A. J. Bělohlávek, N. Rozenhnalová. New York: Juris, 2015.
2. Bernstein R., Tackaberry J., Marriott A. L., Wood D. Handbook on Arbitration Practice. London: Sweet & Maxwell, 1998.
3. Bērtaitis S. Valsts nedrīkst pieļaut prettiesisku praksi strīdu alternatīvajā risināšanā. Jurista Vārds, 2014. 3. jūnijs, Nr. 22 (824).
4. Born B. G. International Commercial Arbitration. 2nd edition. The Hague: Kluwer Law International, 2001.
5. Born G. B. International Arbitration: Law and Practice. 2nd edition. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2016.
6. Böckstiegel K. H., Kröll S., Nacimiento P. General Overview. In: Arbitration in Germany. The Model Law in Practice. 2nd edition. Ed. by K.-H. Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento. The Hague: Wolters Kluwer Law & Business, 2015.

7. Brady D. Review of Arbitral Awards for Breach of Natural Justice: An Internationalist Approach. LLB (HONS) Research Paper, Laws 521: International Arbitration, University of Wellington, Faculty of Law, 2013, pp. 16, 18. Pieejams: <http://researcharchive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/10063/3174/thesis.pdf?sequence=2> [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].
8. Bukovskis V. Civilprocesa mācības grāmata. Rīga: autora izdevums, 1933.
9. Civilprocesa likuma komentāri. II daļa (29.–60.1 nodaļa). Sagatavojis autoru kolektīvs prof. K. Torgāna zinātniskajā redakcijā. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2012.
10. Civilprocesa likuma komentāri. III daļa (61.–86. nodaļa). Sagatavojis autoru kolektīvs prof. K. Torgāna zinātniskajā redakcijā. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2014.
11. Čeladník F. The English Approach to Challenges at the Seat: Should Courts Stay Away from the Challenges on the Merits as the Model Law Provides? In: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Vol. V, 2015. Interaction of Arbitration and Courts. Eds. A. J. Bělohlávek, N. Rozenhnalová. New York: Juris, 2015.
12. Florescu C. I. Excessive Judicialization – an Obstacle to Efficiency in Arbitration. In: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Vol. V, 2015. Interaction of Arbitration and Courts. Eds. A. J. Bělohlávek, N. Rozenhnalová. New York: Juris, 2015.
13. Horvath J. G. Duty of the Tribunal to Render and Enforceable Award. In: The Arbitration Process. The Comparative Law Yearbook of International Business. Special Issue, 2001. The Hague, London, Boston: 2002.
14. Jarvin S. Leading Arbitration Seats – A (mostly European) Comparative View. In: Conflicting Legal Cultures in Commercial Arbitration. Old Issues and New Trends. Eds. S. N. Frommel, B. A. K. Rider. London: Kluwer Law International Ltd., 1999.
15. Kačevska I. Starptautiskās komerciālās arbitražas tiesības. Promocijas darba kopsavilkums. Rīga: Latvijas Universitāte, 2010, 14. lpp. Pieejams: http://www.lu.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/zinas/kopsavilkums%20Kacevska.pdf [aplūkots 2016. gada 23. maijā].
16. Kačevska I. Piezīmes par šķīrējtiesas nolēmuma piespiedu izpildes procesu. Jurista Vārds, 2013. 3. septembris, Nr. 36 (787).
17. Kačevska I. Šķīrējtiesneša iecelšana no saraksta – juridiskās domas krustcelēs. No: Latvijas Universitātes 5. starptautiskā zinātniskā konference, veltīta Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes 95. gadadienai. Jurisprudence un kultūra: Pagātnes mācības un nākotnes izaicinājumi. 2014. gada 10.–11. novembris. Konferences materiāli. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2014, 105.–107. lpp. Pieejams: http://www.lu.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/apgads/PDF/Jur-konf_Jurispr_Culture.pdf [aplūkots 2016. gada 1. jūnijā].
18. Kröll S., Kraft P. Article 1059. Arbitration in Germany. The Model Law in Practice. 2nd edition. Ed. by K.-H. Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento. The Hague: Wolters Kluwer Law & Business, 2015.
19. Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. Comparative International Arbitration. Wolters Kluwer Law & Business. The Hague, 2003.
20. Lookofsky J. M. Transnational Litigation and Commercial Arbitration. A Comparative Analysis of American, European, and International Law. New York: Transnational Juris Publications, Inc., 1992.
21. Poudret J. F., Besson S. Comparative Law of International Arbitration. Sweet & Maxwell, 2007.

22. Rasnačs L. Tiesības uz taisnīgu tiesu un to nozīme šķīrējtiesu jurisdikcijas piemērošanā atsevišķu kategoriju strīdos. Likums un Tiesības, 2008. Maijs, 10. sēj., Nr. 5 (105).
23. Rasnačs L. Improvement of Regulation of the Principle Competence-Competence in Latvian Arbitration Law. Referāts nolasīts 2015. gada 12. jūnijā Latvijas Universitātes rīkotajā starptautiskajā konferencē *Baltic Sea region in the Context of EU Integration*. Nav publicēts.
24. Sergeev A., Tereshchenko T. The Interaction of Arbitration and State Courts: A Growig Confrontation or a Peaceful Coexistence. In: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Vol. V, 2015. Interaction of Arbitration and Courts. Eds. A. J. Bělohávek, N. Rozenhnalová. New York: Juris, 2015.
25. Tipaine M. Šķīrējtiesu reputāciju grauj neitralitātes trūkums. Jurista Vārds, 2014. 3. jūnijs. Nr. 22 (824), 21. lpp.
26. Torgāns K. Šķīrējtiesas sprieduma apstrīdēšanai der sevišķās tiesāšanās kārtība. Jurista Vārds, 2007. 18. decembris, Nr. 51/52 (504/505).
27. Tweedale A., Tweedale K. Arbitration of Commercial Disputes. International and English Law and Practice. Oxford: Oxford University Press, 2005.
28. Wilkey M. The Practicalities of Cross-Cultural Arbitration. In: Conflicting Legal Cultures in Commercial Arbitration. Old Issues and New Trends. Eds. S. N. Frommel, B. A. K. Rider. London: Kluwer Law International Ltd., 1999.

Normatīvie akti

1. Ņujorkas Konvencija par ārvalstu šķīrējtiesu nolēmumu atzīšanu un izpildi (Ņujorka, 1958. gada 10. jūnijs): starptautisks līgums. Latvijas Vēstnesis, 2003. 1. aprīlis, Nr. 50 (2815).
2. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Pieejams: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf [aplūkots 2016. gada 26. maijā].
3. Civilprocesa likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 3. novembris, Nr. 326/330 (1387/1391).
4. Šķīrējtiesu likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2014. 1. oktobris, Nr. 194 (5254).
5. 1996 Arbitration Act. Pieejams: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/67> [aplūkots 2016. gada 6. jūnijā].
6. Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht. Pieejams: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html> [aplūkots 2016. gada 5. jūnijā].
7. Zivilprozessordnung. Pieejams: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf> [aplūkots 2016. gada 26. maijā].

Juridiskā prakse

1. *English Court of Appeal AT & T Corporation and another v. Saudi Cable Company* (per Lord Wolf MR). *Lord Goff of Chieveley in R v. Gough* [1993] AC 646. Citēts no: Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. Comparative International Arbitration. Wolters Kluwer Law & Business. The Hague, 2003, p. 75.
2. Francijas kasācijas tiesas (Cour de Cassation) 1937. gada 27. jūlija spriedums lietā *Roses v. Moller et Cie, I Dalloz* 25. (1938). Citēts no: Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. Comparative International Arbitration. Wolters Kluwer Law & Business. The Hague, 2003, p. 77.

3. Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2005. gada 17. janvāra spriedums lietā Nr. 2004-10-01. Latvijas Vēstnesis, 2005. 18. janvāris, Nr. 9 (3167).
4. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2013. gada 24. aprīļa lēmums lietā Nr. SKC-1654/2013. Pieejams: http://at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/senata-civillietu-departaments/hronologiska-seciba_1/hronologiska-seciba/ [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].
5. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2013. gada 18. aprīļa lēmums lietā Nr. SPC-14/2013. Pieejams: http://at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/senata-civillietu-departaments/hronologiska-seciba_1/hronologiska-seciba/ [aplūkots 2016. gada 8. jūnijā].
6. Parīzes apelācijas tiesas (Cour d'appel Paris – fr.) 1901. gada 10. decembra spriedums lietā Del Drago. Citēts no: Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. Comparative International Arbitration. Wolters Kluwer Law & Business. The Hague, 2003, pp. 75–76.

Interneta resursi

1. Baltijas Starptautiskās šķīrējtiesas reglamenta 10. punkta ceturtdaļa un 11. punkta otrā un ceturtdaļa. Pieejams: http://www.arbitration.lv/uploaded_images/reglaments_10032015.pdf [aplūkots 2016. gada 1. jūnijā].
2. Biedrības Rechstandort e.V. tīmekļa vietne. Pieejams: <http://www.dispute-resolution-hamburg.com/de/schiedsverfahren/was-ist-ein-schiedsverfahren/> [aplūkots 2016. gada 23. maijā].
3. Jēdziena “arbitration” skaidrojums. Pieejams: <http://www.dictionary.com/browse/arbitration> [aplūkots 2016. gada 23. maijā].
4. Latvijas Tirdzniecības un Rūpniecības kameras šķīrējtiesas reglaments. Pieejams: http://www.chamber.lv/public/uploads/editor/Juridiskas_dalas_dokumenti/Skirejtiesas_reglaments.pdf [aplūkots 2016. gada 1. jūnijā].
5. Rīgas Starptautiskās šķīrējtiesas reglaments. Pieejams: <http://www.rsst.lv/lv/reglamenti/4-skirejtiesnesi> [aplūkots 2016. gada 1. jūnijā].
6. Springer Gabler Verlag (Herausgeber), Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Schiedsgericht. Pieejams: 35/Archiv/12580/schiedsgericht-v7.html [aplūkots 2016. gada 23. maijā].
7. Wolff R. Grundzüge des Schiedsverfahrensrechts. JuS 2008 Heft 2. Pieejams: https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/BRZIPR/veranstaltungen/zpo2/jus2008_108.pdf [aplūkots 2016. gada 23. maijā].
8. Jēdziena “третейский суд” skaidrojums. Pieejams: <http://www.onlinedics.ru/slovar/fn/t/tretejskij-sud.html> [aplūkots 2016. gada 23. maijā].

Jānis Kārklīšs, Dr. iur.
Latvijas Universitāte, Latvija

VAINOJAMAS DARBĪBAS KONSTATĒŠANAS PRIEKŠNOTEIKUMI

PREREQUISITES FOR DETERMINATION OF CULPABLE ACTION

Summary

One of the main elements in application of civil liability is a correct application of fault based liability test, in which it is being assessed, whether the fault (lack of care) can be discerned in the person's activities. The article contains an analysis of several aspects of fault as a legal criteria to impute civil liability to a person. The article also includes the analysis of the criteria relevant to application of fault, by providing a point of view regarding this complicated concept. The author gives an original and new opinion about the meaning and role of fault and the application of civil liability. Also, there is an analysis about the doctrine of the civil liability, as well as a proposal to clarify the predominant approach characteristic to establishing imputability in Latvia. The author suggests a new test for recognizing the fault in case of infringement of rights. The examined questions are analyzed from the standpoint of theoretical sciences, therefore other legal scholars in Europe could also use the conclusions given in the article in their scientific work.

Atslēgvārdi: vaina, vainojamība, prettiesiska rīcība, vainas pakāpes, viegla neuzmanība, rupja neuzmanība, ļauns nolūks, rūpības trūkums, civiltiesiskā atbildība.

Keywords: fault, imputability, culpability, wrongfulness, unlawfulness, degrees of fault, slight negligence, ordinary negligence, gross negligence, intent, careless, civil liability.

Ievads

Pirms vairāk nekā desmit gadiem tiesību zinātnes līmenī tika izteikti viedokļi, ka vainas kā atsevišķas pazīmes konstatēšana civiltiesiskās atbildības piemērošanai nav nepieciešama.¹ Kaut arī tiesu praksē šī pieeja ir guvusi zināmu atbalstu un vainas jēdziena nozīmei spriedumos tiek piešķirta salīdzinoši maza loma, tomēr jākonstatē, ka ir arī tādi tiesu spriedumi, kuros atsevišķs priekšnoteikums civiltiesiskās atbildības piemērošanai joprojām ir vaina. Tas skaidrojams ar to, ka tiesību zinātne nav nonākusi pie konsensa par to, vai vainas jēdziens būtu jāatmet. Uzreiz gan ir jānorāda, ka šāds konsenss nemaz nav iespējams, jo vainas jēdziena atmešana civiltiesībā nav iespējama. To var nosaukt citādāk, to var iekļaut kādā lielākā kategorijā, ko vērtēt, piemērojot civiltiesisko atbildību, taču jebkurā gadījumā šī jēdziena saturiskā nozīme ir un būs aktuāla vienmēr. Iespējams, tādēļ joprojām ir sastopami spriedumi, kuros

¹ Kārklīšs J. Vainas nozīme, nosakot civiltiesisko atbildību. Jurista Vārds, 2005. Nr. 15 (370); Torgāns K. Vainas vai attaisnojumu meklējumi civiltiesībā. Jurista Vārds, 2005. 31. maijs, Nr. 20 (375).

vaina tiek nodalīta kā atsevišķi vērtējama kategorija, kā arī tādi, kuros vaina tiek iekļauta prettiesiskās rīcības jēdzienā. Skaidrības labad jānorāda, ka gan vieni, gan otri spriedumi atšķiras nevis rezultāta ziņā, bet gan pieejas ziņā. No rezultāta viedokļa it kā nebūtu svarīgi, vai vainas jēdzienu apskata atsevišķi vai iekļauj prettiesiskās rīcības jēdzienā, jo abos gadījumos tiesiskajam rezultātam (atbildības piemērošanai) ir jābūt identiskam. Tomēr, neizprotot vainas jēdziena būtību un tās nozīmi attiecībā uz vainojamas darbības konstatēšanu, spriešanas rezultāts var būt kļūdainš.

Vainas jēdziena aktualitāte

Vaina kā juridiska kategorija gan no satura, gan piemērošanas viedokļa joprojām ir aktuāla, autors to norādījis arī iepriekš.² Taču vienlaikus ir sastopami dažādi viedokļi gan tiesību zinātnē, gan tiesu praksē par vainas vietu un lomu civiltiesiskās atbildības piemērošanā. Vainas jēdziena abstraktais saturs un tas, ka vainu ir grūti definēt pat tiesību zinātnē, visticamāk, izskaidro fenomenu, kādēļ vainas jēdziens tiesu spriedumos netiek paplašināti analizēts. Nereti vainas jēdziena vietā tiek lietots vainojamības jēdziens, lai gan šī jēdziena izmantotājs visbiežāk pat nezina abu jēdzienu atšķirības. Šāda jēdzienu nekonsekventa lietošana vēl vairāk var radīt apmulsumu par to, kāda loma ir vainai un vainojamībai civiltiesiskās atbildības piemērošanā. Autors šajā rakstā mēģinās rast skaidrību šajā jautājumā, piedāvājot konkrētu vainojamas darbības konstatēšanas testu, ar kura palīdzību katrā dzīves situācijā, kad noticis tiesību aizskārums, ir iespējams noskaidrot, vai atbildētājs ir vainojams šajā tiesību aizskārumā. Jēdziens “vainojama darbība” saturiski apzīmē Civillikuma (turpmāk – CL) 1635. pantā atrodamo formulējumu “neatļauta darbība, ciktāl par šo darbību var vainot”. Autors cer, ka šī testa izmantošana palīdzēs atrisināt vainas jēdziena neveiklo apiešanu tiesu spriedumos un ieviesīs konkrētākas vainas jēdziena aprises tā praktiskajā lietošanā.

Vainojamības jēdziena vieta un loma civiltiesiskās atbildības piemērošanā

Iesākumā jānorāda, ka Latvijas tiesību zinātnē nav vienprātības par to, vai pareizāk būtu lietot jēdzienu “vaina” vai “vainojamība”. Jēdziens “vainojamība” parādījās līdz ar ideju, ka jēdziens “vaina” ir atmetams kā atsevišķi analizējams kritērijs (priekšnoteikums) civiltiesiskās atbildības piemērošanā, jo vainu nav iespējams vērtēt atrauti no prettiesiskās rīcības.³ Tā vietā arvien biežāk tika lietots jēdziens “vainojamība”, kas saturiski aptver (apvieno) jēdzienus “prettiesiska rīcība” un “vaina”. Būtībā ar jēdzienu “vainojamība” pašlaik tiek saprasta cēloniski saistīto tiesisko seku

² Kārkliņš J. Vainas, prettiesiskās rīcības un atbildības ideja privāttiesībās. LU žurnāls “Juridiskā Zinātne”, 8. sējums. Rīga: Latvijas Universitāte, 2015.

³ Kārkliņš, J. Vainas nozīme, nosakot civiltiesisko atbildību. Jurista Vārds, 2005. Nr. 15 (370).

attiecināšana uz pārkāpēju, ko angļiski apzīmē ar *imputability*⁴. Jēdziens “vainojamība” nav sinonīms angļiskajam jēdzienam *culpability*, kas ir plašāks, jo aptver vainojamību ētikas un morāles jomā.⁵

Gan tiesību doktrīnā, gan tiesu praksē pastāv uzskats, ka, atmetot jēdzienu “vaina”, pietiek operēt tikai ar jēdzienu “prettiesiska rīcība”. Tā pamatā ir viedoklis, ka šajā jēdzienā ietilpst arī vainas jēdziens. Šāda pieeja balstās uz savulaik izteikto tēzi, ka “nav iespējama situācija, ka persona rīkojas prettiesiski, bet bez vainas”.⁶ Viedoklis, ka var operēt vienīgi ar prettiesiskas rīcības jēdzienu, pēc būtības nav nepareizs, taču neļauj nošķirt gadījumu, kad jēdziens “prettiesiska rīcība” tiek lietots, lai apzīmētu rīcību pretēji rakstiskām tiesību normām un līguma noteikumiem, un kad, lai apzīmētu rīcību pretēji krietna un rūpīga saimnieka standartam, kas nav tiešā pretrunā rakstītajās tiesībās atrodamam aizliegumam, bet vienlaikus ir neatļauta darbība, ja satur vainojamas darbības elementu. Jēdziena “prettiesiska rīcība” atrauta analizēšana no vainas sagādā problēmas tad, kad tiesību aizskārums ir noticis, bet nav atrodama rakstīta tiesību norma, kas šādu rīcību aizliegtu. Piemēram, vai pastāv tiesību norma, kas aizliedz novilkt auklu pār gājēju celiņu nakts laikā? Tādas nav, taču pats auklas novilkšanas fakts nav pasludināms ne par tiesisku, ne prettiesisku, iekams nav zināms, kādos apstākļos tas noticis un kādas sekas tas radījis. Savas mājas pagalmā šāda darbība būs tiesiska, kaut arī zaglis aiz auklas aizķersies un savainosies, bet publiskā parkā – prettiesiska, ja tās rezultātā notiek tiesību aizskārums (gājējs aizķersies un savainosies). Kas tad ir atslēgas jautājums abos gadījumos, lai personas darbības pasludinātu par tiesiskām vai prettiesiskām? Tā ir ģenerālklausula “krietns un rūpīgs saimnieks” jeb “vidusmēra saprātīga persona”, no kuras izriet saprātīgas rīcības standarts. Tas, kurš nerīkojas kā saprātīga persona tiesību normu izpratnē, ir vainojams radušajās sekās. Tātad vainojama darbība būtībā apzīmē tiesiski kļūdainu rīcību konkrētos faktiskos apstākļos, kas noveduši pie tiesību aizskāruma. Tas ietver arī tiesību aizskāruma paredzamības aspektu kā obligāto elementu, lai konstatētu vainojamu darbību. Ir skaidri redzams, ka, novelkot auklu pār ietvi publiskā parkā, tiesību aizskārums ir paredzams, un tātad rīcība, kā minimums, ir neuzmanīga jeb pretēja tam, kā rīkotos saprātīga persona. Turklāt auklas novilkšana ir tiešais cēlonis kaitējumam. Tāpēc jēdzienu “vainojamība” ir pareizāk lietot iepretim jēdzienam “vaina”, jo vainojamība aptver prettiesiskas rīcības un vainas analīzes sintēzi. Savukārt vaina ir šaurāks jēdziens.⁷

⁴ Jēdzienu “imputables” saistībā ar vainas jēdzienu ir lietojis arī mirtiesnesis Nikolajs Vinzarājs savā publikācijā “Gadījuma loma savstarpējos (sinalagmatiskos) līgumos”. Sk.: Vinzarājs N. Gadījuma loma savstarpējos (sinalagmatiskos) līgumos. Jurists, 1932, 249. lpp.

⁵ Cane P. Responsibility in Law and Morality. Oxford, Portland Oregon: Hart Publishing, 2002, p. 94.

⁶ Kārklīšs J. Vainas nozīme, nosakot civiltiesisko atbildību. Jurista Vārds, 2005. Nr. 15 (370).

⁷ Te gan jānorāda, ka gadījumā, ja tiesību zinātne vienotos, ka jēdziens “vaina” aptver arī prettiesiskas rīcības analīzi, tad jēdzienu “vainojamība” varētu aizstāt ar jēdzienu “vaina”, atmetot pēc būtības nevajadzīgo terminoloģijas daudzveidību.

Vainojamības jēdziens Civillikumā

Vainojamības jēdziens atrodams Civillikuma⁸ apakšnodaļā “Neatļauta darbība un vainas pakāpes”, kuras 1635. pants nosaka galvenos civiltiesiskās atbildības iestāšanās kritērijus. Panta saturu var reducēt uz šādu tēzi: katrs tiesību aizskārums, tas ir, katra pati par sevi neatļauta darbība, ciktāl par šo darbību var vainot, rada pārkāpējam atbildību. Vēl isāk to var izteikt šādi: katrs tiesību aizskārums dod tiesības prasīt apmierinājumu. Tātad tiesības uz apmierinājumu ir gadījumā, kad noticis tiesību aizskārums. Taču ikvienam juristam ir skaidrs, ka ne katrs tiesību aizskārums dod tiesības prasīt apmierinājumu. Tāpēc būtu jānoskaidro, kas ar jēdzienu “tiesību aizskārums” saprasts CL 1635. pantā. Saskaņā ar šo pantu tiesību aizskārums ir pati par sevi neatļauta darbība, ciktāl par to var vainot pārkāpēju un kas radījusi kaitējumu. Vārdkopa “kas radījusi” norāda uz cēloņsakarības priekšnoteikuma nepieciešamību, bet vārds “kaitējums” – uz kaitējuma faktu kā obligātu priekšnoteikumu civiltiesiskās atbildības piemērošanai. Vārdkopa “pati par sevi neatļauta darbība, ciktāl par to var vainot pārkāpēju” aptver vainojamas darbības jēdzienu (prettiesisku rīcību un vainu). Lai pareizāk izprastu autora ideju par vainojamību, lasītājiem būtu jāiepazīstas ar autora 2015. gada publikāciju “Vainas, prettiesiskas rīcības un atbildības ideja privāttiesībās”⁹, kurā atklāta vainojamas darbības ideja privāttiesībās un CL.

Vainojamas darbības jēdziena saturs un tā noteikšana

Vainojama darbība sastāv no diviem elementiem: prettiesiskas rīcības un vainas. Prettiesiska rīcība ir rīcība pretēji tiesību normās (plašākā nozīmē) vai līgumā noteiktiem uzvedības standartiem, bet vaina ir iepriekšminēto pienākumu neievērošana neuzmanības vai nolūka veidā. Lai arī nolūkam kā vainas formai lielākoties nav praktiskas nozīmes civiltiesiskās atbildības piemērošanā, jo kaitējums ikvienam ir jāatlīdzina neatkarīgi no tā, vai tas izdarīts ar nolūku vai neuzmanības dēļ, tomēr atsevišķas CL normas piešķir nozīmi (tiesiskas sekas) arī apstāklim, vai pārkāpums ir noticis ar nolūku – CL 1776., 1779.¹, 1957., 1959., 2315., 2319., 2320., 2392., 1603. panta 5. punkts, 1617., 1619., 1642., un 1685. pants. Līdz ar to vainas pakāpju iedalījums mūsu Civillikumā ir aktuāls arī no civiltiesiskās atbildības piemērošanas aspekta.

Vērtējot civiltiesiskās atbildības priekšnoteikumus, jautājumu rada CL 1635. pantā minētais, ka tiesību aizskārums ir “pati par sevi neatļauta darbība”. Pantā minētie vārdi “pati par sevi” liek uzdot jautājumu, vai pantā nav domāta norāde uz neatļautu darbību *kā tādu* jeb darbību, kas pati par sevi jeb atrauti (abstrakti) no faktiskiem apstākļiem tiesību sistēmā ir uzskatāma par neatļautu. Ir skaidrs, ka ne katra darbība pati par sevi ir neatļauta. Pastāv arī morāles normas, kas nav uzskatāmas par neatļautām tiesiskajā izpratnē. Pati par sevi neatļauta darbība tiesībās būtībā

⁸ Latvijas Civillikums: Latvijas Republikas likums. Valdības Vēstnesis, 1937. 20. februāris, Nr. 41.

⁹ Kārklīšs J. Vainas, prettiesiskas rīcības un atbildības ideja privāttiesībās. LU žurnāls “Juridiskā Zinātne”, 8. sējums. Rīga: Latvijas Universitāte, 2015.

ir darbība, kuras rezultātā notiek tiesību aizskārums. Vācu tiesībās šādu darbību, vērtējot civiltiesisko atbildību, apzīmē ar *Rechtswidrigkeit*¹⁰ – tādu darbību, kas pati par sevi ir pretēja tiesību sistēmai un piešķir prasījuma tiesību cietušajam. Ņemot vērā vācu tiesību ietekmi uz CL, vārds “pati par sevi neatļauta darbība” apzīmē vācu tiesībās atrodamo līdzīgu terminu *Rechtswidrigkeit*. Līdz ar to, lai pilnībā atklātu vainojamas darbības saturu, minētais aspekts nevar tikt ņemts vērā. Tā kā katrā tiesību aizskārumā (izņemot stingrās atbildības modeli) nepieciešams konstatēt prettiesisku rīcību un vainu (vainojamu darbību), ņemot vērā CL 1635. panta saturu, var izvirzīt tēzi, ka vainojamas darbības jēdziena saturs CL 1635. panta izpratnē sastāv no trīs elementiem:

- a) *pati par sevi neatļauta darbība*,
- b) tiesību normu pārkāpums,
- c) pārkāpums neuzmanības vai nolūka veidā.

Pirmais a) elements “pati par sevi neatļauta darbība” ir atrauti jeb **abstrakti** vērtējams elements, t. i., vai tiesību sistēma šādu darbību *per se* pasludina par neatļautu. Ja tiek konstatēts, ka personas darbība pati par sevi nav neatļauta, citi elementi tālāk netiek vērtēti, jo trūkst viena no vainojamības elementiem. Šajā elementā tiek noskaidrots, vai vispār personas darbība ir pakļauta jebkādam tiesisko seku regulējumam.

Otrais b) elements “tiesību normu pārkāpums” ir **konkrēti** vērtējams elements, t. i., vai abstrakti konstatētā neatļautā darbība ir pretrunā konkrētām tiesību normām konkrētā situācijā. Ja tiek konstatēts, ka konkrētos apstākļos personas darbība nav pretrunā tiesību normām vai tiesību normas šo darbību attaisno, vainojamas darbības tālāko elementu vērtēšana tiek pārtraukta un atbildība neiestājas.

Trešais c) elements “pārkāpums neuzmanības vai nolūka veidā” ir **konkrēti** vērtējams elements, ko analizē pēc tam, kad ir konstatēts, ka personas darbība ir pretēja tiesību normām, taču vēl ir jānoskaidro, vai tiesību normu pārkāpums ir noticis neuzmanības vai nolūka veidā, jo atsevišķos gadījumos tas var būt svarīgi. Piemēram, nepārvaramas varas esamība nevar tikt traktēta kā neuzmanība, tomēr, ja tiek konstatēts, ka pati persona ar nolūku ir izraisījusi nepārvaramas varas apstākļus, tad šāda personas nolūka esamība apliecina vainojamas darbības c) elementa esamību. Ja tiek konstatēts, ka konkrētos apstākļos personas darbībās nav saskatāma neuzmanība (vai nolūks), tiek secināts, ka persona nav pieļāvusi vainojamu darbību.

Pirmie divi elementi a) un b) aptver agrāk atsevišķi nodalīto prettiesiskas rīcības jēdzienu, bet elements c) – vainas jēdzienu. Visi elementi kopā veido vainojamas darbības vērtēšanas procesu un attiecas uz tās saturu. Minētie elementi uzskatāmi apstiprina iepriekš izvirzīto tēzi, ka prettiesiska rīcība un vaina nav atrauti apskatāmi jēdzieni.

Visu iepriekšminēto elementu izvērtēšana ir vainojamas darbības konstatēšanas tests, pēc kura, lietojot to katrā tiesību aizskāruma gadījumā, tiesību normu

¹⁰ Brox H., Walker W. Schuldrecht Allgemeiner Teil. München, 2015, S. 322.

piemērotājs var secināt, vai konkrētā persona ir juridiski vainojama par tiesību aizskārumu.

Minētā testa piemērošanu var pārbaudīt ar dažādiem piemēriem, kas apskatīti tālāk.

1. piemērs. Persona A savaino roku personai B.

Elements a) pastāv, jo tiesību sistēma neļauj savainot citas personas roku. Šis elements tiek vērtēts nevis iepretim konkrētiem lietas faktiskiem apstākļiem, bet gan iepretim tiesību sistēmā noteiktām vērtībām, t. i., vai tiesību sistēmu šādu darbību *pašu par sevi* atzīst par pareizu. Tā kā šo elementu vērtē iepretim tiesību sistēmai, šī elementa vērtēšana notiek abstrakti jeb atrauti no lietas faktiskiem apstākļiem.

Elements b) nepastāv, jo izrādās, ka roka ir savainota pašai aizstāvēties, kas saskaņā ar CL 1636. pantu nav tiesību normu pārkāpums. Tādējādi, lai arī darbība pati par sevi nebija atļauta, tomēr konkrētos faktiskos apstākļos tā atzīstama par atļautu. Secināms, ka persona A nav juridiski vainojama tiesību aizskārumā, jo tās darbībās trūkst elementa b).

2. piemērs. Persona A nepasveicina personu B.

Elements a) nepastāv, jo nenasveicināšanās, abstrakti vērtējot, pati par sevi nav neatļauta darbība. Tādējādi persona nav vainojama, pat ja nenasveicināšanās radīja personai B ciešanas.

3. piemērs. Persona A prasa morālā kaitējuma atlīdzināšanu no B par sava drauga C nonāvēšanu.

Elements a) pastāv, jo nogalināšana, abstrakti vērtējot, pati par sevi ir neatļauta darbība.

Elements b) nepastāv, jo B nav veicis tiesību aizskārumu pret A. Tiesību normas neatzīst A par tiesīgu saņemt morālā kaitējuma kompensāciju, jo tādas tiesības ir vienīgi C tuviniekiem, bet ne C draugam. Tādējādi likums neatzīst, ka A ir aizskartas tiesības no B puses. Secināms, ka persona B nav juridiski vainojama A ciešanās.

4. piemērs. Persona A saskaņā ar piegādes līgumu nepiegādā preces personai B.

Elements a) pastāv, jo, abstrakti vērtējot, nepiegādāt preces saskaņā ar piegādes līgumu ir pati par sevi neatļauta darbība.

Elements b) pastāv, jo līgumā ir pielīgts pienākums piegādāt preci līdz noteiktam termiņam.

Elements c) pastāv, jo piegāde netika veikta piegādātāja aizmāršības dēļ, kas atzīstama par neuzmanību. Piemēram, elements c) nepastāvētu, ja piegāde nebūtu notikusi nejauša notikuma dēļ (CL 1774. pants).

5. piemērs. Persona A zāgē koka zarus savas mājas pagalmā un, metot zarus lejā, trāpa personai B, kas atrodas zem koka.

Elements a) pastāv, jo, abstrakti vērtējot, citas personas savainošana pati par sevi ir neatļauta darbība.

Elements b) pastāv, jo tiesību norma, kas ietverta CL 2347. pantā, neļauj citam nodarīt miesas bojājumus.

Elements c) nepastāv, jo persona B ieradās A pagalmā negaidīti un neatļauti, un A to neredzēja, līdz ar to nevarēja arī paredzēt un zināt. Tādējādi A rīcība nav pretēja saprātīgas personas standartam (CL 1646. pants) un nevar konstatēt neuzmanību A darbībās.

Pēdējais piemērs spilgti izceļ gadījumu, kādēļ vaina (neuzmanības vērtēšana) ir svarīgs vainojamas darbības elements, kas katrā gadījumā ir jāanalizē. Lai arī formāli A darbības ir pretrunā tiesību normām, vainojama darbība nav konstatējama, jo personas A rīcība atbilst krietna un rūpīga saimnieka standartam. Turpretī, ja A zinātu, ka zem koka atrodas persona B, tad A darbības būtu vērtējamas kā neuzmanīgas un atbildība iestātos. Piemērs ar zaru uzmešanu kādam, kas stāv zem koka, ir ticis analizēts jau romiešu tiesībās,¹¹ precīzi raksturojot, ka nepietiek tikai konstatēt, ka kāda persona citas personas rīcības rezultātā ir cietusi, lai to pasludinātu par juridiski atbildīgu. Svarīgi ir konstatēt, ka tiesību aizskārējs zināja vai tam vajadzēja zināt, ka viņa darbības radīs citas personas tiesību aizskārumu.

Vainojamas darbības testa nepieciešamība

Vainas elements kā vainojamas darbības sastāvdaļa ir fundamentāli svarīgs tajos gadījumos, kad personas veiktu darbību aizliegums nav *expressis verbis* paredzēts normās, bet izriet no saprātīgas personas rīcības standarta. Izņēmums ir bezdarbības turpināšanas aizliegums, kuram skaidri jāizriet no tiesību normas. Bezdarbība kā vainojama darbība izpaužas vienīgi tad, ja personai pastāv tiesību normā vai līgumā noteikts juridisks pienākums rīkoties, taču tā to ignorē.¹² Taču aktīva darbība kā neatļauta rīcība nav tiesību normās izsmeļoši aprakstāma, lai gan vēsturiski tādi mēģinājumi ir bijuši.¹³ Tieši tāpēc, ka saistību tiesības ir dinamiskas tiesības un tajās nav iespējams aprakstīt visus uzvedības noteikumus, saistību tiesībās pastāv vispārējā uzvedības ģenerālklausula “krietns un rūpīgs saimnieks” jeb “vidusmēra saprātīga persona”. Lielākā daļa no šīs ģenerālklausulas satura ir konkretizēta tiesību normās, kas uzskatāmas par vadlīnijām, lai personas zinātu, kāda rīcība ir atbilstoša likumam un tāad krietna un rūpīga saimnieka rīcības standartam un kāda ne. Taču ne visas dzīves situācijas ir iespējams likumā aprakstīt, tāpēc vainojamība vienmēr būs aktuāls un nepieciešams priekšnoteikums civiltiesiskās atbildības piemērošanai. Kā viens no šīs problēmas risinājumiem piedāvāts pāriet uz attaisnojumu modeli.¹⁴ Ja būtu iespējams likumā aprakstīt visus iespējamus gadījumus, kad personas rīcība ir attaisnojama un tāad nav vainojama, tad vainojamības elementam civiltiesībās tik

¹¹ Grueber E. The Roman Law of Damage to Property. Oxford: The Clarendon Press, 1886, pp. 128–129.

¹² Torgāns K., Kārklīšs J. Civiltiesiskās atbildības modeļi pēc vainojamības pazīmes. Jurista Vārds, 2015. Nr. 35 (887).

¹³ Piemēram, 1794. gada Prūsijas Civillkodeksam bija vairāk nekā 17 000 pantu. Šī kodeksa mērķis bija paredzēt ikvienas dzīves situācijas risinājumu, lai izslēgtu tiesību normu interpretācijas iespējamību. Wood R. P. The Fall of the Priests and the Rise of the Lawyers. Oxford, Protland Oregon: Hart Publishing, 2016, p. 132.

¹⁴ Torgāns K. Līgumu un deliktu tiesību problēmas. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2013, 130. lpp.

tiesām zustu jēga, jo vienmēr pietiktu tikai atrast tiesību normu, kas konkrēto rīcību attaisno. Taču šāds regulējums nav iespējams, un visos tajos gadījumos, kad likums *expressis verbis* neregulē personas tiesības un pienākumus, to rīcība tiek vērtēta pēc vispārējās ģenerālklausulas “krietns un rūpīgs saimnieks” (CL 1646. pants). Līdz ar to neizbēgami arī attaisnojuma modeli kā viens no attaisnojumiem paliktu “saprātīgas rīcības standarts”¹⁵

Rezultātā, lai arī šajā modeli netiktu operēts ar vainas jēdzienu, tomēr izvērtēt visus civiltiesiskās atbildības priekšnoteikumus vieglāk nekļūtu. Attaisnojuma modeli vieglāk varētu ieviest līgumtiesībās, un Eiropas līgumtiesību principi¹⁶ un Kopējā modeļa (angļu val. – *Draft of Common Frame of References*)¹⁷ projekti rāda, ka virzība uz to notiek. Taču deliktu tiesībās attaisnojuma modelis nav atrodamšs, kā liecina Eiropas deliktu tiesību principu¹⁸ normu saturs, kas operē ar klasisko jēdzienu “vaina” (sk.: Art. 4:101 – “a person is liable on the basis of fault for intentional or negligent violation of the required standard of conduct”, t. i., persona, pamatojoties uz vainu, ir atbildīga par nolūka vai neuzmanības veidā pārkāptu uzvedības standartu; vai arī Art. 1:101 (2), kas tiek definēts kā pamatnorma (*basic norm*) – “damage may be attributed in particular to the person whose conduct constituting fault has caused”, t. i., kaitējums it īpaši ir attiecināms uz to personu, kuras vainu saturoša uzvedība to izraisījusi). Ņemot vērā līgumtiesību un deliktu tiesību atšķirības, vainas jēdziena pilnīga pazušana no civiltiesību teorijas tuvākajā laikā nav sagaidāma. Lielākais šķērslis ir tieši vainojamības elements c) – neuzmanība vai nolūks, kurš līgumtiesībās ir mazāk problemātisks nekā deliktu tiesībās.

Vainojamības c) elements, kas aptver neuzmanības jēdzienu, ir viens no sarežģītākajiem elementiem civiltiesiskās atbildības teorijā, jo aptver vairākus apakš-elementus, kā, piemēram, tiesību aizskāruma paredzamību, sagaidāma riska apzināšanos, speciālās tiesību subjektu grupas, kam piemērojams augstāks vai zemāks rūpības standarts, personas atrašanās nomaņas stāvokli (CL 1409. pants, kas arī izslēdz vainojamību, vairāku personu neuzmanību, vairāku personu nolūku jeb *ex turpi causa* principu u. c.). Šie elementi jāņem vērā katrā konkrētā gadījumā, kad tiesību normas piemērotājs analizē neuzmanības jēdzienu.

No minētajiem piemēriem var secināt, ka vainojama darbība ir viens no atslēgas elementiem, lai konstatētu civiltiesiskās atbildības piemērošanas iespējamību. Tā aptver visus nepieciešamos elementus, lai izdarītu nekļūdīgu secinājumu, vai persona ir juridiski atbildīga par radīto tiesību aizskārumu. Papildus tiesību piemērotājam jākonstatē cēloņsakarība starp vainojamu darbību un kaitējumu.

¹⁵ Torgāns K., Kārklīņš J. Civiltiesiskās atbildības modeļi pēc vainojamības pazīmes. Jurista Vārds, 2015. Nr. 35 (887).

¹⁶ Principles of European Contract Law. Parts I and II. Combined and revised. Prepared by The Commission of Contract Law Chairman: Professor Ole Lando. Ed. by O. Lando and H. Beale. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 2000.

¹⁷ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). New York: Oxford University Press, 2010.

¹⁸ European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law, Text and Commentary. Vienna, New York: Springer, 2005.

Tiesu zālēs ir gadījies dzirdēt jēdziena “vainojamas darbības” vietā lietojam jēdzienu “prettiesiska vainojama darbība”. To lieto, lai uzsvērtu, ka ir jāvērtē arī vaina, ne tikai prettiesiska rīcība. Šāda jēdziena lietošana gan nav pareiza, jo prettiesiska rīcība ir vainojamas darbības elements jeb, citiem vārdiem, vainojamība ir nepieciešams elements tiesību pārkāpuma (neatļautas darbības) jēdzienā.¹⁹ Tādējādi prettiesiska rīcība nav tāds civiltiesiskās atbildības priekšnoteikums, ko var konstatēt atsevišķi, nevērtējot vainu un tiesību aizskāruma esamību. Jēdziens “prettiesiska vainojama darbība” liek domāt, ka var pastāvēt arī “tiesiska vainojama darbība”. Taču šāds apgalvojums ir nepareizs, jo vainojamība jurisprudencē vienmēr ir neatļauta parādība. Ja persona rīkojas atļauti, tad nav ne prettiesiskas darbības, ne neuzmanības un tātad – arī vainojamības. Līdz ar to apgalvojums, ka persona ir vainojama tiesību aizskārumā, jau apzīmē arī to, ka rīcība bija *prettiesiska ar vainas elementu*, un tādējādi jēdziens “prettiesiska vainojama darbība” ir neatbilstošs. Vainojamības esamība ir neatļautas darbības juridisks fakts, jeb, citiem vārdiem, neatļauta darbība civiltiesiskās atbildības vērtēšanā ir gala secinājums, izvērtējot vainojamību, bet ne tajā ietilpstošs priekšnoteikums.

Nemot vērā iepriekš minēto, autors šajā rakstā apstiprina iepriekš izvirzīto tēzi, ka civiltiesiskā atbildība iestājas, ja tiek konstatēti šādi priekšnoteikumi:

- 1) personas vainojama darbība (bezdarbība) = neatļauta darbība;

a) pati par sevi neatļauta darbība (abstrakti);	}	prettiesiska rīcība
b) tiesību normas pārkāpums (konkrēti);		
c) neuzmanība vai nolūks (konkrēti);		} vaina
- 2) kaitējums un tā apmērs;
- 3) cēloņsakarība starp vainojamu darbību (bezdarbību) un radīto kaitējumu.

Pastāvot visiem trīs iepriekš minētajiem priekšnoteikumiem, ir secināms, ka persona ir veikusi tiesību aizskārumu, t. i., rīkojusies neatļauti, un cietušajam ir tiesība prasīt kaitējuma atlīdzināšanu. Šādu pieeju atzīst arī vairākas valstis,²⁰ kā arī Kopējā modeļa projekts.

Kopsavilkums

1. Jēdziens “vainojama darbība” saturiski aptver (apvieno) jēdzienus “prettiesiska rīcība” un “vaina” un apzīmē neatļautu darbību. Ar jēdzienu “vainojamība” tiek saprasta cēloniski saistīto tiesisko seku attiecināšana uz pārkāpēju. Jēdziens “vainojamība” nav sinonīms angļiskajam jēdzienam *culpability*, kas ir plašāks, jo aptver vainojamību ētikas un morāles jomā.

¹⁹ Torgāns K. Līgumu un deliktu tiesību problēmas. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2013, 132. lpp.

²⁰ Atbildības priekšnoteikumi: *faute, dommage* un *causalite* pastāv Beļģijā, Francijā, Luksemburgā. Sk.: Von Bar C., Clive E. (eds.). Principles, definitions and model rules of European private law: Draft common frame of reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). New York: Oxford University Press, 2010, Vol. 1, p. 2984.

2. Vainas elements kā vainojamas darbības sastāvdaļa ir fundamentāli svarīgs tajos gadījumos, kad personas veiktu darbību aizliegums nav *expressis verbis* paredzēts normās, bet izriet no saprātīgas personas rīcības standarta. Izņēmums ir bezdarbības pārtraukšanas pienākums, kuram skaidri jāizriet no tiesību normas.
3. Vainojamas darbības jēdziena saturs CL 1635. panta izpratnē sastāv no trim elementiem:
 - a) *pati par sevi* neatļauta darbība,
 - b) tiesību normu pārkāpums,
 - c) pārkāpums neuzmanības vai nolūka veidā.
4. Vainojamības esamība ir neatļautas darbības juridisks fakts jeb, citiem vārdiem, neatļauta darbība civiltiesiskās atbildības vērtēšanā ir gala secinājums, izvērtējot vainojamību, bet ne tajā ietilpstošs priekšnoteikums.
5. Vainojamība jurisprudencē vienmēr ir neatļauta parādība. Ja persona rīkojas atļauti, tad nav ne prettiesiskas darbības, ne neuzmanības un tātad – arī vainojamības. Apgalvojums, ka persona ir vainojama tiesību aizskārumā, automātiski nozīmē, ka rīcība bija prettiesiska ar vainas elementu jeb – neatļauta.
6. Ņemot vērā līgumtiesību un deliktu tiesību atšķirības, vainas jēdziena pilnīga pazušana no civiltiesību teorijas tuvākajā laikā nav sagaidāma. Lielākais šķērslis ir tieši vainojamības elements, neuzmanība vai nolūks, kurš līgumtiesībās ir mazāk problemātisks nekā deliktu tiesībās.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Brox H., Walker W. Schuldrecht Allgemeiner Teil. München, 2015.
2. Cane P. Responsibility in Law and Morality. Oxford, Portland Oregon: Hart Publishing, 2002.
3. European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law, Text and Commentary. Vienna, New York: Springer, 2005.
4. Grueber E. The Roman Law of Damage to Property. Oxford: The Clarendon Press, 1886.
5. Kārklīš J. Vainas nozīme, nosakot civiltiesisko atbildību. Jurista Vārds, 2005. Nr. 15 (370).
6. Kārklīš J. Vainas, prettiesiskas rīcības un atbildības ideja privāttiesībās. LU žurnāls "Juridiskā Zinātne", 8. sējums. Rīga: Latvijas Universitāte, 2015.
7. Principles of European Contract Law. Parts I and II. Combined and revised. Prepared by The Commission of Contract Law Chairman: Professor Ole Lando. Ed. by O. Lando and H. Beale. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 2000.
8. Torgāns K. Līgumu un deliktu tiesību problēmas. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2013.
9. Torgāns K. Vainas vai attaisnojumu meklējumi civiltiesībās. Jurista Vārds, 2005. 31. maijs, Nr. 20 (375).
10. Torgāns K., Kārklīš J. Civiltiesiskās atbildības modeļi pēc vainojamības pazīmes. Jurista Vārds, 2015. Nr. 35 (887).
11. Vinzarājs N. Gadījuma loma savstarpējos (sinalagmatiskos) līgumos. Jurists, 1932.

12. Von Bar C., Clive E. (eds.). Principles, definitions and model rules of European private law: Draft common frame of reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). New York: Oxford University Press, 2010, Vol. 1.
13. Wood R. P. The Fall of the Priests and the Rise of the Lawyers. Oxford, Portland Oregon: Hart Publishing, 2016.

Normatīvie akti

1. Latvijas Civillikums: Latvijas Republikas likums. Valdības Vēstnesis, 1937. 20. februāris, Nr. 41.

Ilma Čepāne, Dr. iur.
Latvijas Universitāte, Latvija

NEVALSTISKĀS VIDES AIZSARDZĪBAS ORGANIZĀCIJAS KĀ TIESĪBU UZ LABVĒLĪGU VIDI SUBJEKTI: PROBLĒMAS UN RISINĀJUMI

ENVIRONMENTAL NGOS AS SUBJECTS OF RIGHT TO A FAVORABLE ENVIRONMENT: PROBLEMS AND SOLUTIONS

Summary

This article describes the problems related to access to the court faced by non-governmental environmental organizations. They are subjects of fundamental rights to the environment according to the point of view of the Constitutional Court. The Constitutional Court, when deciding on taking a proceeding, concentrates the attention upon the operating purpose of a non-governmental organization, legitimacy of registration, and ensures, whether it has participated in drafting and adoption process of normative acts. The Administrative Court does not require additional criteria, compliance with which would be examined, if non-governmental environmental organizations apply to the court with a claim to prevent a breach of environmental laws or harm (threat of harm) to the environment. One of the main problems in providing of the public's right to a favourable environment is a submission of a strategic lawsuit against public participation in courts of general jurisdiction, when courts are not always able to identify these requirements, because civil proceeding is taken in cases that in substance are legal disputes of a public nature.

Atslēgvārdi: nevalstisko vides aizsardzības organizāciju *locus standi* Satversmes un administratīvajā tiesā, stratēģiskās prasības.

Keywords: *locus standi* of non-governmental organizations in Constitutional and Administrative Court, strategic lawsuits against public participation.

Ievads

Satversmes 115. pants¹ paredz ikviena tiesības dzīvot labvēlīgā vidē. Kā pamatoti norādīts vides tiesību zinātnieku pēdējā laika atziņās,² individuālo (subjektīvo) vides tiesību aizskārumu vides normu pārkāpumu gadījumos ir grūti konstatēt. Piemēram, piesārņojot gaisu, ūdeņus vai nodarot kaitējumu bioloģiskajai daudzveidībai, ļoti sarežģīti ir konstatēt konkrētu subjektu, kuram nodarīts kaitējums, jo "cietušais" ir pati

¹ Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=57980> [aplūkots 2016. gada 1. jūnijā].

² Sīkāk sk.: Mikosa Ž. Tiesības uz labvēlīgu vidi juridiskās aizsardzības mehānismu attīstība Eiropā. 12. konstitucionālās tiesībpolitikas seminārs. Bīriņi, 2015, 28.–30. lpp.

daba. Jans H. Jans norāda: “Gadījumos, kad videi nodarītā būtiska kaitējuma rezultātā tiek skarta plaša sabiedrība, ir maza iespējamība konstatēt “individuālo tiesību” aizskāruma kritērijus.”³ Līdz ar to vides tiesībām ir vairāk kolektīvs, nevis individuāls raksturs, un liela loma tiesību uz labvēlīgu vidi aizsardzībā un nodrošināšanā ir nevalstiskajām vides aizsardzības organizācijām (turpmāk – NVO) kā īpašam tiesību subjektam. Sabiedrības interešu atzīšana vides aizsardzībā ir vēl jo svarīgāka tādēļ, ka var būt daudzi gadījumi, kad indivīdu aizsargātās intereses vispār netiek skartas vai tiek skartas minimāli. Tomēr vide nevar sevi tiesā aizstāvēt pati, tai ir nepieciešama pārstāvība, piemēram, sociāli aktīvi iedzīvotāji vai nevalstiskās organizācijas.⁴

To, ka NVO ir ievērojama loma vides aizsardzībā, noteic gan Orhūsas konvencija,⁵ gan arī Vides aizsardzības likums.⁶ Piekļuve tiesai (*locus standi*) kā viens no Orhūsas konvencijas svarīgākajiem pilāriem ir ļoti svarīgs priekšnoteikums vides aizsardzības mehānisma funkcionēšanā. Konvencijas 9. panta trešā daļa uzliek pienākumu Latvijai nodrošināt sabiedrības pārstāvjiem, tostarp arī NVO, pieeju administratīvo, kā arī citu tiesu procedūrām, lai viņi varētu apstrīdēt fizisku personu vai valsts iestāžu darbību vai bezdarbību, kas pārkāpj attiecīgās valsts tiesību aktus vides jomā. Kā norādījusi Satversmes tiesa, personas subjektīvās tiesības vērsties tiesā par publisko tiesību subjekta darbību (bezdarbību) vides jomā izriet no vides tiesību specifikas.⁷

Raksta ierobežotā apjoma dēļ autore aplūkos tikai svarīgākos šķēršļus, kas, iespējams, traucē NVO piekļuvi tiesai gadījumos, kad tiek pārkāpti vides normatīvie akti.

NVO *locus standi* Satversmes tiesai

Vērtējot Satversmes tiesas judikatūru, jāsecina, ka tiesa sabiedrības tiesības uz labvēlīgu vidi uzskata par jauna veida pamattiesībām, kurām galvenokārt piemīt procesuāls raksturs. Vienlaikus Satversmes tiesa izvērtējusi arī tiesību uz vidi materiālo aspektu, proti, ka tiesības dzīvot labvēlīgā vidē nozīmē dzīvot vidē, kuras stāvoklis neapdraud personas labklājību un veselību. Lai nodrošinātu šīs tiesības, valstij ir pienākums atturēties no darbībām, kas būtiski degradē vidi, un īstenot tādu vides politiku, kas vērsta uz dabas vides saglabāšanu un uzlabošanu.

³ Jans H. J., Vedder H. *European Environmental Law*. After Lisbon. 4th edition. European Law Publishing, 2012, p. 241.

⁴ Sīkāk sk.: ģenerāladvokātes J. Kokotes secinājumu EST lietā Nr. C-260/11 42. punkts. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011CC0260&from=EN> [aplūkots 2016. gada 2. jūnijā].

⁵ Konvencija “Par pieeju informācijai, sabiedrības līdzdalību lēmumu pieņemšanā un iespēju grieztie tiesu iestādēs saistībā ar vides jautājumiem”. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=61586> [aplūkots 2016. gada 25. maijā].

⁶ Vides aizsardzības likums: Latvijas Republikas likums. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=147917&from=off> [aplūkots 2016. gada 25. maijā].

⁷ Satversmes tiesas 2007. gada 21. decembra spriedums lietā Nr. 2007-12-03, 13. p. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2007-11-03_Spriedums.pdf [aplūkots 2016. gada 25. maijā].

Satversmes tiesas prakse liecina, ka tiesas ieskatā NVO ir pamattiesību uz vidi subjekti. Satversmes tiesas likuma 17. panta pirmās daļas 11. punkts noteic, ka tiesības iesniegt konstitucionālo sūdzību ir personai Satversmē noteikto pamattiesību aizskāruma gadījumā. Likumā iekļautais priekšnoteikums – “savu pamattiesību aizskāruma gadījumā” – ietver divus *locus standi* kritērijus, un, lai tos noskaidrotu, ir jāatbild uz jautājumu, vai pastāv tādas pamattiesības, kuru aizsardzība tiesā tiek prasīta, un vai konstitucionālās sūdzības iesniedzējs ir tiesīgs prasīt šo tiesību aizsardzību. Pirmajā gadījumā tiesai jāpārbauda, vai tiek prasīta Latvijas Republikas Satversmē garantētās pamattiesības aizsardzība. Otrajā gadījumā jānoskaidro, vai attiecīgās pamattiesības piemīt pieteikuma iesniedzējam.⁸

Satversmes tiesa ir norādījusi, ka jēdziens “aizskar” ietverts likumā, lai norobežotu konstitucionālo sūdzību no sūdzības vispārības labā. Lai secinātu, vai ar apstrīdēto tiesību aktu aizskartas NVO tiesības uz labvēlīgu vidi, Satversmes tiesa, lemjot par lietas ierosināšanu, balstās uz vairākiem kritērijiem. Pirmkārt, tiesa pievērš uzmanību NVO darbības mērķiem, proti, pēta, vai NVO statūtos kā darbības mērķis ir norādīta vides aizsardzība. Otrkārt, tiesa pārbauda, vai NVO ir dibināta atbilstoši pastāvošajām prasībām, proti, vai tā ir reģistrēta Biedrību un nodibinājumu reģistrā. Treškārt, pārlicinās, vai NVO ir piedalījies apstrīdētā normatīvā akta izstrādes un pieņemšanas procesā.⁹ Jānorāda, ka ne Vides aizsardzības likuma II nodaļa,¹⁰ ne arī citi vides normatīvie akti attiecībā uz NVO nekādus papildu kritērijus neparedz. Tāpēc ar papildu kritēriju izvērzišanu, kas traucē piekļūt Satversmes tiesai, jābūt ļoti piesardzīgiem.¹¹ Vērtējot pirmos divus Satversmes tiesas izvērztos kritērijus, tiem varētu piekrist. Arī no Orhūsas konvencijas 2. panta ceturrtās un piektās daļas izriet, ka NVO ir jāatbilst attiecīgajās valsts tiesību aktu prasībām un jāveicina vides aizsardzība. Vienlaikus tomēr būtu jānoregulē jautājums par NVO minimālo biedru skaitu. Biedrību un nodibinājumu likums¹² paredz, ka biedrības dibinātāji var būt gan fiziskas, gan arī juridiskas personas, kā arī tiesībspējīgas personālsabiedrības. Dibinātāju skaits nedrīkst būt mazāks par diviem. Saskaņā ar Eiropas Savienības Tiesas (turpmāk – EST) judikatūru¹³ dalībvalstīm nebūtu jāizslēdz prasība par minimālu biedru skaitu, tomēr tā nevarētu būt nesamērīgi ierobežojoša. Lai NVO netiktu dibināta tikai ar konkrētu mērķi – vērsties tiesā –, iespējams, konstitucionālo

⁸ Meiere S. Tiesības uz labvēlīgu vidi un to īstenošanas tiesiskās problēmas Latvijā. Promocijas darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2013, 149. lpp. Pieejams: https://dspace.lu.lv/dspace/bitstream/handle/7/5140/23447-Silvija_Meiere_2013.pdf?sequence=1 [aplūkots 2016. gada 25. maijā].

⁹ Satversmes tiesas 2008. gada 17. janvāra spriedums lietā Nr. 2007-11-03, 13. p. Pieejams: http://www.satv.ties.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2007-11-03_Spriedums.pdf [aplūkots 2016. gada 27. maijā].

¹⁰ Vides aizsardzības likums: Latvijas Republikas likums. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=147917> [aplūkots 2016. gada 25. maijā].

¹¹ Sikāk sk.: Čepāne I., Meiere S. Satversmes tiesas devums plānošanas tiesību attīstībā Latvijā. Konstitucionālās doktrīnas attīstība Konstitucionālajā tiesā. Satversmes tiesas 2014. gada konferences materiālu krājums. Rīga: Latvijas Republikas Satversmes tiesa, 2014, 294.–296. lpp.

¹² Biedrību un nodibinājumu likums: Latvijas Republikas likums. 23. p. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=81050> [aplūkots 2016. gada 25. maijā].

¹³ Sikāk sk.: EST 2009. gada 15. oktobra spriedums lietā Nr. C-263/08, 40.–50. p. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TEXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0263&from=LV> [aplūkots 2016. gada 30. maijā].

sūdzību, kā arī pieteikumu administratīvajā tiesā varētu iesniegt noteiktajā kārtībā izveidota un reģistrēta, ne mazāk kā 10 biedru izveidota biedrība. Likumdevējs, piemēram, jau ir noteicis biedrības dibināšanai lielāku nepieciešamo biedru skaitu nekā divi iniciatīvas grupai, kas ir tiesīga vākt parakstus par likumprojektu vai Satversmes grozījumu projektu.¹⁴

Būtiskus iebildumus var izraisīt Satversmes tiesas noteiktais t. s. “obligātās” līdzdalības pienākums, kuru, lemjot par lietas ierosināšanu, vērtē Satversmes tiesa. Prasība, lai attiecīgā NVO būtu aktīvi piedalījusies vides lēmuma, tostarp arī normatīvā akta, izstrādes un pieņemšanas procesā, ir nesamērīga NVO tiesību ierobežošana. Piedalīšanās šajā procesā ir NVO tiesības, nevis pienākums. EST ir atzinusi, ka līdzdalība vides lēmumu pieņemšanā ir jānošķir no tiesībām vērsties tiesā.¹⁵ Iespējams, lai ierobežotu *ad hoc* praksi, tiesa varētu vērtēt NVO reģistrācijas brīdi un lietu ierosināt tad, ja biedrība – konstitucionālās sūdzības iesniedzēja – dibināta pirms apstrīdētā normatīvā akta pieņemšanas.

Tāču, kā liecina Satversmes tiesas prakse, nepastāv bažas, ka NVO ļaunprātīgi izmantotu savas tiesības. Kopš 2007. gada Satversmes tiesā ir izskatītas tikai trīs NVO iesniegtās konstitucionālās sūdzības. Līdz šim tās ir bijušas saistītas ar pašvaldības teritorijas attīstības plānošanas dokumentu neatbilstību Satversmes 115. pantam.¹⁶

2016. gada pavasarī tiesā ar konstitucionālo sūdzību par Ministru kabineta 2016. gada 26. janvāra noteikumu Nr. 69 “Emisijas kvotu izolēšanas instrumenta finansēto projektu atklāta konkursa “Siltumnīcefekta gāzu emisiju samazināšana – zema enerģijas patēriņa ēkas” nolikums” atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 115. pantam un likuma “Par piesārņojumu” 2. panta 8. punktam un 32.² panta 4.⁶ daļai vērsās sabiedrība par atklātību “Delna”.¹⁷ Konstitucionālajā sūdzībā tika norādīts gan uz siltumnīcefekta gāzu emisiju kvotu izolēs iegūto līdzekļu neefektīvu izmantošanu, gan uz sabiedrības līdzdalības tiesību pārkāpšanu. Satversmes tiesa 2016. gada 19. maijā pieņēma lēmumu atteikties ierosināt lietu.¹⁸

Jāuzsver, ka šajā lēmumā tiesa ir atzinusi: NVO ir tiesības apstrīdēt arī Ministru kabineta noteikumu neatbilstību Satversmes 115. pantam. Var piekrist tiesas viedoklim, ka, atšķirībā no teritorijas plānošanas tiesiskā regulējuma, kur detalizēti regulētas sabiedrības līdzdalības tiesības, Ministru kabineta noteikumu izstrādē nav paredzētas tikpat plašas sabiedrības tiesības. Tomēr nevar pievienoties viedoklim, ka jau lēmumā par atteikšanos ierosināt lietu izdarīti secinājumi par būtisku procesuālu pārkāpumu neesamību: “Pieteikumā nav pamatots, ka Noteikumu

¹⁴ Sīkāk sk.: Likums “Par tautas nobalsošanu, likumu ierosināšanu un Eiropas pilsoņu iniciatīvu”: Latvijas Republikas likums. 23. panta otrā daļa. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=58065> [aplūkots 2016. gada 1. jūnijā].

¹⁵ Sīkāk sk.: EST lieta C-263/08, 38., 39. punkts. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0263&from=LV> [aplūkots 2016. gada 30. maijā].

¹⁶ 2008. gada 17. janvāra spriedums lietā Nr. 2007-11-03; 2011. gada 12. maija spriedums lietā Nr. 2010-56-03; 2014. gada 9. oktobra spriedums lietā Nr. 2013-19-01. Pieejams: <http://www.satv.tiesa.gov.lv> [aplūkots 2016. gada 5. jūnijā].

¹⁷ Sabiedrības par atklātību “Delna” konstitucionālā sūdzība. Pieejams: <http://delna.lv/2016/04/22/pieteikums-satversmes-tiesa/> [aplūkots 2016. gada 5. jūnijā].

¹⁸ Nepublicēts materiāls.

Nr. 69 pieņemšanas gaitā konstatējami būtiski procesuāli pārkāpumi.” Turklāt no pieteikuma un tam pievienotajiem materiāliem nevarot gūt apstiprinājumu tam, ka, izpildot konkursa nosacījumus, tas paredzēts tikai vienam projektam un tajā nevarētu piedalīties arī citi pretendenti. Līdz ar to tiesa ir uzskatījusi, ka pieteikumā ietvertais juridiskais pamatojums ir acīmredzami nepietiekams prasījuma apmierināšanai.

Šķiet, ka šajā gadījumā Satversmes tiesa, atsakot lietas ierosināšanu, baidījiesies dot zaļo gaismu turpmākajiem gadījumiem, kad NVO varētu izmantot iespēju apstrīdēt citus Ministru kabineta noteikumus, kas saistīti ar vides aizsardzību. Tiesa rīkojusies pretēji iepriekšējai praksei, kad jautājums par to, vai konstitucionālās sūdzības iesniedzēja pamattiesības patiešām ir aizskartas, tiesai galvenokārt jāizlemj spriedumā. Pieņēmums, ka Satversmes tiesas kolēģijai, jau izskatot konstitucionālo sūdzību un lemjot par lietas ierosināšanu vai atteikšanos ierosināt lietu, ir jākonstatē, ka patiešām aizskartas personai Satversmē noteiktās pamattiesības, būtu pretrunā ar likumā noteikto Satversmes tiesas procesa loģisko virzību.¹⁹

Tā kā Satversmes tiesas kolēģiju lēmumi par atteikšanos ierosināt lietas tiek publicēti tikai izlases veidā, šā raksta autorei nav zināma informācija, cik bieži NVO tiesā ir vērsušās ar konstitucionālo sūdzību vides lietās un kāda ir tiesas argumentācija, atsakot lietas ierosināšanu, tostarp saistībā ar nepietiekamu juridisko pamatojumu. Šķiet, ka tiesa iepriekš minētā lēmuma 6. punktā, vērtējot “Delnas” tiesību aizskārumu, neveiksmīgi atsaukusies uz t. s. Silāra lietu,²⁰ jo bijušajam Augstākās Padomes deputātam Ivaram Silāram, iesniedzot konstitucionālo sūdzību par Saeimas deputātiem piešķirtajām kompensācijām, aizskārums iespējamību bija daudz grūtāk pierādīt nekā “Delnai”, kura kā NVO jau vairāk nekā desmit gadus, vērsoties valsts institūcijās, ir iestājusies par sabiedrības tiesībām uz labvēlīgu vidi. Vērtējot tiesību aizskārumu, attiecībā uz NVO nepamatoti būtu arī prasīt, lai apstrīdētā norma radītu nelabvēlīgas sekas konstitucionālās sūdzības iesniedzējai. Kā jau iepriekš minēts, tiesību aizsardzība vides jautājumos nav vērsta uz NVO interešu aizsardzību, bet gan iesniegta sabiedrības interesēs.

Būtu jāņem vērā pēdējo gadu EST judikatūra, kas liecina, ka Eiropas Savienībā skaidri ir izvēlēts ceļš stiprināt NVO tiesības vides aizsardzības jomā. EST norādījusi, ka Orhūsas konvencija NVO uzskata par īpašu tiesību subjektu, kuram jābūt tiesībām vērsties tiesā vides normatīvo aktu pārkāpumu gadījumos. Lai nepārkāptu Orhūsas konvencijas 9. panta trešajā daļā noteikto mērķi un efektīvi aizsargātu ES tiesības, dalībvalstu pienākums ir interpretēt procesuālās tiesības tā, ka NVO piekļuve tiesai vides lietās ir uzskatāma par prezumpciju, nevis par pieņēmumu.²¹

¹⁹ Sikāk sk.: Satversmes tiesas 2002. gada 22. februāra spriedums lietā Nr. 2001-06-03, secinājumu daļas 2.2. punkts. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2001-06-03_Spriedums.pdf [aplūkots 2016. gada 30. maijā].

²⁰ Turpat.

²¹ Sikāk sk.: EST 2009. gada 15. oktobra spriedums lietā Nr. C-263/08. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0263&from=LV> [aplūkots 2016. gada 30. maijā]; EST 2011. gada 8. marta lieta Nr. C-240/09. Pieejams: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=lv&jur=C,T,F&num=C-240/09&td=ALL#> [aplūkots 2016. gada 30. maijā].

***Actio popularis* administratīvajā tiesā**

Administratīvo tiesu judikatūrā un tiesību doktrīnā ir atzīts, ka NVO netiek izvirzīti papildu kritēriji – atbilstība tiem būtu jāpārbauda, ja NVO vēršas tiesā ar prasību novērst vides normatīvo aktu pārkāpumu vai kaitējumu (kaitējuma draudus) videi. Jau no administratīvo tiesu izveidošanas sākuma šīs tiesas lielākoties atzinušas, ka vides jomā pastāv populārsūdzība (*actio popularis*). Augstākās tiesas Administratīvo lietu departaments uzskata, ka vides aizsardzības nolūkos likumdevējs ir akcentējis sabiedrībai svarīgu un sensitīvu jomu, kurā nepieciešama pastiprināta tiesiskā aizsardzība. Tiesa norādījusi, ka Latvija ir izvēlējusies ļoti atvērtu pieeju, ieviešot nacionālajās tiesībās Orhūsas konvencijas 9. pantu. Arī politiskajai partijai kā vienai no personu apvienības veidiem ir tiesības vērsties tiesā par vides aizsardzības jautājumiem.²²

Dažkārt viens no sarežģītākajiem jautājumiem ir nošķirt gadījumus, kad NVO pieteikums ir izskatāms saskaņā ar vides tiesībām, bet kad, slēpjoties aiz tām, tiek iesniegti pieteikumi atsevišķu personu īpašuma tiesību aizsardzības interesēs. Jāpiesargās populārsūdzību attiecināt uz lietām, kurās atsauce uz vides aizsardzību ir formāla un maznozīmīga un kurās pieteikumā norādītie apstākļi neuzrāda vērā ņemamu vides apdraudējuma risku. Pretējā gadījumā neierobežotas pieteikuma iesniegšanas iespējas pavērtos arī triviālos gadījumos, kuros nepastāv bažas par vides normatīvo aktu pārkāpšanu. Izvērtējot personas subjektīvās tiesības vides jomā iesniegt populārsūdzību, būtiska nozīme ir apstākļiem, kurus pieteicējs norāda kā būtiskus sabiedrības interešu aizskāruma pamatošanai.²³ Vienlaikus jāņem vērā, ka pierādīšanas pienākumu nedrīkst uzlikt tikai pieteicējam, jo tā nesamērīgi tiktu apgrūtināta sabiedrības subjektīvo tiesību uz labvēlīgu vidi īstenošana.

Lēmumu pieņemšanai vides jomā ir raksturīgas daudzpakāpju lēmumu stadijas. Piemēram, lai saņemtu būvatļauju, ir noteikti gadījumi, kad nepieciešams ietekmes uz vidi novērtējums. NVO ir tiesības uz līdzdalību gan ietekmes uz vidi novērtēšanas procesā, gan arī būvniecības procesā. Sabiedrības līdzdalība ar vidi saistītu jautājumu izlemšanā jānodrošina pēc iespējas agrākā procesa stadijā. Strīdu risināšana nebūtu jāatliek uz galīgā lēmuma, piemēram, būvatļaujas, izdošanas brīdi. Līdz ar to NVO ir tiesības vērsties tiesā saistībā gan ar ietekmes uz vidi novērtējumu, gan arī ar būvniecības procesu. Iebildumus izraisa Augstākās tiesas Administratīvo lietu departamenta viedoklis,²⁴ ka personai, ja tā nav apmierināta ar sākotnējā ietekmes uz vidi izvērtējuma lēmumu neveikt ietekmes uz vidi novērtējumu, nav tiesību šo lēmumu pārsūdzēt tiesā, bet lēmuma pārbaude ir iespējama, pārbaudot tikai galīgā

²² Sīkāk sk.: Tiesu prakses apkopojums teritorijas plānošanas, būvniecības un vides lietās. 2008–2012, 53.–55. lpp. Pieejams: <http://at.gov.lv/lv/judikatura/tiesu-prakses-apkopojumi/administrativajas-tiesibas> [aplūkots 2016. gada 28. maijā].

²³ Augstākās tiesas Administratīvo lietu departamenta 2015. gada 18. jūnija lēmums lietā SKA-912/2015, 6. un 7. punkts. Nav publicēts.

²⁴ Sk. Augstākās tiesas Senāta administratīvo lietu departamenta 2012. gada 30. oktobra spriedums lietā SKA-139. Pieejams: <http://at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/senata-administrativo-lietu-departaments/hronologiska-seciba/2012-hronologiska-seciba/> [aplūkots 2016. gada 2. jūnijā].

lēmuma tiesiskumu, piemēram, tehnisko noteikumu vai būvatļaujas tiesiskumu. Var piekrist, ka likums²⁵ *expresis verbis* lēmumu par ietekmes uz vidi novērtējuma nepieciešamību paredz pārsūdzēt tikai paredzētās darbības veicējam. Taču šis starplēmums ietekmē ne tikai paredzētās darbības veicēja intereses, bet arī citu personu, piemēram, NVO, tiesības un tiesiskās intereses. Līdz ar to tiesai jāizsver gan paredzētās darbības veicēja intereses, gan arī sabiedrības tiesības uz labvēlīgu vidi.

Stratēģiskās prasības vispārējās jurisdikcijas tiesā kā šķērslis sabiedrības tiesībām uz labvēlīgu vidi

Viena no būtiskākajām problēmām, nodrošinot sabiedrības tiesības uz labvēlīgu vidi, ir t. s. stratēģiskās prasības (*Strategic Lawsuits Against Public Participation – SLAAP*). Tiesību doktrīnā²⁶ par stratēģiskajām prasībām tiek uzskatītas civilprasības, piemēram, par goda un cieņas aizskaršanu, par radušos zaudējumu atlīdzināšanu u. tml., kuras parasti iebiedēšanas nolūkos ceļ nekustamo īpašumu īpašnieki, komersanti, kā arī valsts un pašvaldību amatpersonas pret atsevišķām fiziskām personām un NVO, kas darbojas sabiedrības, tostarp vides aizsardzības, interesēs. Kā norāda V. G. Prings un P. Kanana, stratēģisko prasību mērķis ir atturēt NVO un citas aktīvas personas no vēlmes īstenot savas subjektīvās publiskās tiesības, tostarp tiesības paust savus uzskatus, vērsties ar iesniegumiem valsts vai pašvaldību iestādēs un tiesā, lai aizstāvētu savas tiesības un likumiskās intereses. Pastāv gadījumi, kad prasītāja mērķis nav pat piedzīt prasības pieteikumā norādītos zaudējumus. Mērķis jau ir sasniegts tajā brīdī, kad tiesa ir pieņēmusi šāda veida prasības pieteikumu izskatīšanai. Prasītājs neatkarīgi no rezultāta ir “uzvarētājs”, jo tiesvedības process atbildētājam ir radījis ne tikai finansiālas, bet galvenokārt emocionālas sekas. Šāda veida prasības rada t. s. domino efektu, jo tiek iebiedētas pārējās NVO un mazināta to vēlme turpmāk līdzdarboties publisku lēmumu pieņemšanā.²⁷

Viena no pirmajām pret Latviju izskatītajām lietām Eiropas Cilvēktiesību tiesā liecināja, ka mūsu valsts ir pārkāpusi ECK 10. pantu un nesamērīgi ierobežojusi Vides aizsardzības kluba tiesības brīvi paust savus uzskatus vides pārkāpumu jomā.²⁸ Klasiska stratēģiskā prasība pirms vairāk nekā desmit gadiem bija Rīgas apgabaltiesā izskatītā t. s. Saburovas lieta, kad vispārējās jurisdikcijas tiesa ne tikai ierosināja lietu par zaudējumu piedziņu no personas, kas administratīvajā

²⁵ Likums “Par ietekmes uz vidi novērtējumu”: Latvijas Republikas likums. 14.¹ p. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=51522> [aplūkots 2016. gada 2. jūnijā].

²⁶ Sīkāk sk.: Pring G. W. SLAAPs: Strategic Lawsuits Against Public Participation. Pieejams: <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1535&context=pelr> [aplūkots 2016. gada 2. jūnijā]; Meiere S. Tiesības uz taisnīgu tiesu vai sabiedrības iebiedēšana. Pieejams: <http://www.juristavards.lv/doc/131339-tiesibas-uz-taisnigu-tiesu-vai-sabiedribas-iebiesana/> [aplūkots 2016. gada 2. jūnijā].

²⁷ Sīkāk sk.: Pring W. G., Canan P. Getting, Sued for Speaking Out. Temple University Press, U.S., 1996.

²⁸ Sīkāk sk.: Kučs A. VAK pret Latviju: vadlīnijas robežai starp vārda brīvību un personu cieņu. Pieejams: <http://providus.lv/article/vak-pret-latviju-vadlinijas-robejai-starp-varda-brivibu-un-personu-cienu> [aplūkots 2016. gada 2. jūnijā].

tiesā bija apstrīdējusi nelikumīgi izsniegtu būvatļauju, bet pat uzlika arestu viņas mantai.²⁹ Šāda iebiedēšana no uzņēmēju puses ir sastopama diezgan bieži. Piemēram, 2010. gada septembrī SIA V. draudējusi personai R. Grobiņu novadā, lai tā nekavējoties atsauc savu iesniegumu, kurā tiek apstrīdēta būvatļauja, jo pretējā gadījumā SIA "civiltiesiskā kārtībā vērsīs prasījumus kaitējuma atlīdzināšanai, vērsot piedziņu uz nekustamo un kustamo mantu, lūdzot tiesai to apķīlāt, ienākumiem (algu vai pensiju) un bankas kontiem".³⁰

Diemžēl vispārējās jurisdikcijas tiesas dažkārt neprot identificēt stratēģiskās prasības, jo ierosina civillietas, kas pēc būtības ir publiski tiesisks strīds. Piemēram, jau vairākus gadus tiesā tiek izskatīta tipiska stratēģiskā prasība pret vienu no ilggadējākajām NVO. Proti, SIA iesniegusi civilprasību pret NVO un vairākām valsts institūciju amatpersonām par zaudējumu piedziņu aptuveni 20 000 eiro apmērā par SIA goda un cieņas aizskaršanu un reputācijai kaitējošu ziņu atsaukšanu. Prasības pieteikumā norādīts, ka atbildētāja – NVO – interneta vietnē ir ievietojusi savu vēstuli valsts institūcijai par SIA nelikumīgām darbībām, norādot, ka tā pēdējos gados ir vairākkārt administratīvi sodīta par nelikumīgu vides piesārņošanu, un tāpēc šai SIA nevajadzētu pagarināt atkritumu apsaimniekošanas atļauju. Pirmās instances tiesa prasību noraidīja, pamatojoties uz to, ka prasītājs neesot iesniedzis pierādījumus attiecībā uz prasību un ka normatīvie akti neliedzot NVO vērsties ar sūdzībām valsts institūcijās. Pēc tam SIA iesniedza apelācijas sūdzību, norādot, ka esot gan piecas reizes administratīvi sodīta par vides normatīvo aktu pārkāpšanu, taču vēstules publicēšanas dienā internetā sodāmība esot bijusi jau dzēsta. Informācija par sodāmību esot ierobežotas pieejamības informācija, tāpēc SIA vērsa prasījumus arī pret valsts institūciju amatpersonām, kas, iespējams, esot šo informāciju nodevušas atbildētājam. Kaut arī apelācijas tiesa noraidījusi prasību par zaudējumu piedziņu, stratēģiskās prasības iesniedzēja – SIA – daļēji savu mērķi ir panākusi. No NVO tika piedzīti ievērojami tiesāšanās izdevumi – vairāk nekā 1000 eiro apmērā. Kaut arī šī summa par advokāta pakalpojumiem ir tikai puse no SIA prasītās naudas summas, tā nenoliedzami šai NVO ir liela.³¹ Būtu jāņem vērā, ka NVO u. c. personas, kas iestājas par vides aizsardzību, nedrīkstētu ciest no nesamērīgām tiesvedības izmaksām.³²

Tādējādi, kā pamatoti norādījusi S. Meiere, pastāvot striktam tiesību sistēmas dalījumam privātajās un publiskajās tiesībās, stratēģiskā prasība var kļūt par pamatu civillietas ierosināšanai vienīgi tad, ja tiesnesis neapzināti vai apzināti kļūdās un ja izskatīšanai civillietā tiek pieņemts pēc būtības publiski tiesisks strīds.³³

²⁹ Sikāk sk.: Čepāne I. Kad tiesāšanās atgādina farsu. Pieejams: <http://www.juristavards.lv/doc/93805-kad-tiesasanas-atgadina-farsu/> [aplūkots 2016. gada 2. jūnijā].

³⁰ SIA "V" 2010. gada 6. septembra vēstule personai R. Nepublicēts materiāls.

³¹ Rīgas apgabaltiesas Civillietu tiesas spriedums lietā Nr. C27131713 CA-1432/23, 2015. gads. Nav publicēts, lietas izskatīšana nav pabeigta, NVO iesniegusi kasācijas sūdzību.

³² Sikāk sk. EST 2013. gada 11. aprīļa spriedumu lietā Nr. C-260/11. Pieejams: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136149&pageIndex=0&doclang=LV&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=20034> [aplūkots 2016. gada 2. jūnijā].

³³ Sikāk sk.: Meiere S. Tiesības uz labvēlīgu vidi un to īstenošanas tiesiskās problēmas Latvijā. Promocijas darba kopsavilkums. Rīga: Latvijas Universitāte, 2013, 26. lpp.

Vispārējās jurisdikcijas tiesai būtu jāņem vērā, ka saskaņā ar Orhūsas konvencijas 3. panta ceturto daļu dalībvalstīm ir jānodrošina, ka personas, kas īsteno savas tiesības vides aizsardzības jomā, par šādu iesaistīšanos netiktu sodītas, vajātas vai iespaidotas.

Kopsavilkums

1. Vides aizsardzības normatīvo aktu pārkāpšanas gadījumos ir grūti pierādīt konkrēta indivīda subjektīvo tiesību aizskārumu. Pēdējo gadu EST judikatūra liecina, ka tiesa ir izvēlējusies stiprināt NVO tiesības vides aizsardzības jomā. Vides aizsardzības efektivitātes nolūkos NVO kā īpašam tiesību subjektam jānodrošina pēc iespējas plašāka *locus standi*.
2. Lemjot par lietas ierosināšanu, Satversmes tiesas prasība, lai attiecīgā NVO būtu aktīvi piedalījies vides normatīvā akta izstrādes vai/un pieņemšanas procesā, ir nesamērīga NVO tiesību ierobežošana.
3. Satversmes tiesai lēmumā par atteikšanos ierosināt lietu nevajadzētu izdarīt secinājumus par būtisku procesuālu pārkāpumu esamību vai neesamību vides lēmumu pieņemšanā. Jautājums par to, vai vides lēmuma pieņemšanas gaitā NVO tiesības uz labvēlīgu vidi ir aizskartas, tiesai galvenokārt ir jāizlemj spriedumā.
4. Normatīvie akti NVO neizvirza papildu kritērijus, lai tās par vides normatīvo aktu pārkāpumiem varētu vērsties administratīvajā tiesā. Vienlaikus *actio popularis* nevar attiecināt uz lietām, ja pieteikumā tiesai minētie apstākļi neliecina par vērā ņemamu vides apdraudējuma risku.
5. Lai NVO netiktu dibināta tikai ar konkrētu mērķi – vērsties tiesā –, iespējams, konstitucionālo sūdzību, kā arī pieteikumu administratīvajā tiesā varētu iesniegt noteiktajā kārtībā izveidota un reģistrēta biedrība, ko izveidojuši ne mazāk kā 10 biedri.
6. Viena no būtiskākajām problēmām, lai nodrošinātu sabiedrības tiesības uz labvēlīgu vidi, ir t. s. stratēģiskās prasības, kuras, lai atturētu NVO vērsties administratīvajā tiesā par vides aizsardzības normatīvo aktu pārkāpumiem, pret NVO ceļ nekustamo īpašumu īpašnieki, komersanti, dažkārt arī atsevišķas valsts un pašvaldību amatpersonas. Latvijas vispārējās jurisdikcijas tiesas ne vienmēr prot šīs stratēģiskās prasības identificēt, jo ierosina civillietas, kas pēc būtības ir publiski tiesisks strīds. Personas, tostarp arī NVO, kas īsteno savas tiesības vides aizsardzības jomā, par šādu iesaistīšanos nedrīkst tikt sodītas, vajātas vai iespaidotas.
7. NVO, kas iestājas par vides aizsardzību, nedrīkst ciest no nesamērīgām tiesvedības izmaksām.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Čepāne I. Kad tiesāšanās atgādina farsu. Pieejams: <http://www.juristavards.lv/doc/93805-kad-tiesasanas-atgadina-farsu/>
2. Čepāne I., Meiere S. Satversmes tiesas devums plānošanas tiesību attīstībā Latvijā. Konstitucionālās doktrīnas attīstība Konstitucionālajā tiesā. Satversmes tiesas 2014. gada konferences materiālu krājums. Rīga: Latvijas Republikas Satversmes tiesa, 2014, 294.–296. lpp.
3. Kučs A. VAK pret Latviju: vadlinijas robežai starp vārda brīvību un personu cieņu. Pieejams: <http://providus.lv/article/vak-pret-latviju-vadlinijas-robezai-starp-varda-brivibu-un-personu-cienu>
4. Jans H. J., Vedder H. European Environmental Law. After Lisbon. 4th edition. European Law Publishing, 2012, p. 241.
5. Meiere S. Tiesības uz labvēlīgu vidi un to īstenošanas tiesiskās problēmas Latvijā. Promocijas darba kopsavilkums. Rīga: Latvijas Universitāte, 2013, 26. lpp.
6. Meiere S. Tiesības uz labvēlīgu vidi un to īstenošanas tiesiskās problēmas Latvijā. Promocijas darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2013, 149. lpp. Pieejams: https://dspace.lu.lv/dspace/bitstream/handle/7/5140/23447-Silvija_Meiere_2013.pdf?sequence
7. Meiere S. Tiesības uz taisnīgu tiesu vai sabiedrības iebiedēšana Pieejams: <http://www.juristavards.lv/doc/131339-tiesibas-uz-taisnigu-tiesu-vai-sabiedribas-iebiesedana/>
8. Mikosa Ž. Tiesības uz labvēlīgu vidi juridiskās aizsardzības mehānismu attīstība Eiropā. 12. konstitucionālās tiesībspolitikas seminārs. Bīriņi, 2015, 28.–30. lpp.
9. Pring G. W. SLAAPS: Strategic Lawsuits Against Public Participation. Pieejams: <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1535&context=pelr>
10. Pring W. G., Canan P. Getting Sued for Speaking Out. Temple University Press, U.S., 1996.

Normatīvie akti

1. Konvencija “Par pieeju informācijai, sabiedrības līdzdalību lēmumu pieņemšanā un iespēju griezties tiesu iestādēs saistībā ar vides jautājumiem. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=61586>
2. Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=57980>
3. Vides aizsardzības likums: Latvijas Republikas likums. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=147917&from=off>
4. Likums “Par tautas nobalsošanu, likumu ierosināšanu un Eiropas pilsoņu iniciatīvu”: Latvijas Republikas likums. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=58065>
5. Biedrību un nodibinājumu likums: Latvijas Republikas likums. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=81050>
6. Likums “Par ietekmes uz vidi novērtējumu”: Latvijas Republikas likums. 14.¹ p. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=51522>

Juridiskā prakse

1. Eiropas Savienības Tiesas 2009. gada 15. oktobra spriedums lietā Nr. C-263/08. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0263&from=LV>

2. Eiropas Savienības Tiesas 2011. gada 8. marta spriedums lietā Nr. C-240/09. Pieejams: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=lv&jur=C,T,F&num=C-240/09&td=ALL#>
3. Eiropas Savienības Tiesas 2013. gada 11. aprīļa spriedums lietā Nr. C-260/11. Pieejams: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136149&pageIndex=0&doclang=LV&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=20034>
4. Ģenerāladvokātes J. Kokotes secinājumi Eiropas Savienības lietā Nr. C-260/11 4. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011CC0260&from=EN>
5. Satversmes tiesas 2002. gada 22. februāra spriedums lietā Nr. 2001-06-03. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2001-06-03_Spriedums.pdf
6. Satversmes tiesas 2007. gada 21. decembra spriedums lietā Nr. 2007-12-03, 13. p. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2007-11-03_Spriedums.pdf
7. Satversmes tiesas 2008. gada 17. janvāra spriedums lietā Nr. 2007-11-03, 13. p. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2007-11-03_Spriedums.pdf
8. Satversmes tiesas 2008. gada 17. janvāra spriedums lietā Nr. 2007-11-03. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2007-11-03_Spriedums.pdf
9. Satversmes tiesas 2011. gada 12. maija spriedums lietā Nr. 2010-56-03. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2010-56-03_Spriedums.pdf
10. Satversmes tiesas 2014. gada 9. oktobra spriedums lietā Nr. 2013-19-01. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2013-19-03_Spriedums.pdf
11. Tiesu prakses apkopojums teritorijas plānošanas, būvniecības un vides lietās. 2008–2012, 53.–55. lpp. Pieejams: <http://at.gov.lv/lv/judikatura/tiesu-prakses-apkopojumi/administrativajas-tiesibas/>
12. Augstākās tiesas Senāta administratīvo lietu departamenta 2012. gada 30. oktobra spriedums lietā SKA-139. Pieejams: <http://at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/senata-administrativo-lietu-departaments/hronologiska-seciba/2012-hronologiska-seciba/>
13. Augstākās tiesas Administratīvo lietu departamenta 2015. gada 18. jūnija lēmums lietā SKA-912/2015. Nav publicēts.
14. Sabiedrības par atklātību “Delna” konstitucionālā sūdzība. Pieejams: <http://delna.lv/2016/04/22/pieteikums-satversmes-tiesa/>

Carlos Arroyo Abad, PhD

Royal University Centre of Escorial Maria Cristina, Spain

THE RIGHT TO PRIVACY IN THE FACE OF THE INFORMATION TECHNOLOGY EQUIPMENT CONTROL BY THE EMPLOYER

Summary

The right to privacy as a guarantee against possible interference in the personal and family spheres of the worker does not conform to a static reality but instead must be constantly interpreted before the changing employment context, conditioned by the development of new technologies and their impact on the provision of services.

Keywords: privacy, power management, control, new technologies.

Introduction

The managing of labor relations has been enunciated in two groups of interest, namely, employers and employees.

From the perspective of employers, the recognition of a power of organization and of management that allows to order and to discipline the provision of services is founded on the principle of freedom of enterprise within the framework of market economy. This principle, which finds its origin in the 1932 German “Wirtschaftsverfassung” (Economic Constitution),¹ has resulted in numerous constitutional texts, some of a more explicit manner than the others. Among the first, we could highlight the Spanish Constitution of 1978² (Art. 38) and of the second, the Italian Constitution of 1947 (Art. 41).

From the perspective of the employees or workers, a whole series of rights, whose core is linked to the performance of work (effective work, breaks, salary, etc.) has been considered, although, from identifying the relationship on a provision of personal nature, the recognition of a whole range of rights that generally come to protect all citizens has been added to them. Therefore, and according to this second group of rights, before us is revealed a complex process of transmission of individual rights subject to the contractual relationship between employer and employee, regardless of the professional status. This process has come to articulate both essentially, through jurisprudence and particularly, through jurisprudence in constitutional order.³

¹ Lojendio E., Irure I. Economic Constitutional Law. In: AA.VV. Constitution and Economy, Madrid: Journal of Private Law, 1977, pp. 82–83.

² Onwards, SC.

³ García Murcia J. The rights of the person in the field of labor wage. In: AA.VV. “Workers’ Rights and Free Enterprise”. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2013, p. 27 ss.

However, before a mutable reality, the interpretation given to the recognition of fundamental rights within the framework of the service provision cannot be assessed from a static perspective. The dynamism present in the society to the same extent is present in the market and in the effective delivery of services, consequently, the jurisprudential recognition may be subject to future divergent interpretations, not so much in the recognition of the right itself, but according to the interpretation made of the limits or boundaries of it.

The importance we attribute to the action of our courts is not an impediment to detract from the role of the ordinary legislator in the legal labor field, although it is true that his action, rather than ordering the exercise of the supervisory power of the employer, comes to be practically limited to the recognition on the nullity of the actions that are contrary to the fundamental rights that protect employees, as well as the administrative liability that may arise from such breaches.

From the above, it can be said that we are facing an extremely complex scenario. This is particularly evident in the convergence of two factors:

- The necessary modulation of these rights endowed with a general character within the employment contract, given that they are not specific rights of the workplace, but are projected by working.
- The combination of these rights gifted with other assets of legal significance, especially when “fundamental rights are no exception clauses of contractual obligations, nor can they be invoked to justify non-compliance”.⁴

The current analysis will be focused on one of the individual’s own rights, the right to privacy. Such analysis is intended to be specifically considered from the perspective of controlling computer tools used by the employee in such a way that a question arises: what are the limits of corporate control as a manifestation of exercising the right to corporate freedom, with the right to privacy of the employee? In other words, what channels are to be articulated, in order for exercise of power management in surveillance and control of the provision of services not to infringe the right to privacy? This question must be present as privacy, identified as synonymous with everything private, not an immutable concept but “manifold, variable and influenced by contingent situations of social life.”⁵

With regard to the methodology that will be used and given the small size of this article, analytical criteria will be applied, with legal analysis of the legislation and jurisprudence, and a hermeneutical criterion regarding legal interpretation of the limits to the exercise of power management, specifically, regarding the procedure of control and surveillance over the employee and their impact on the right to privacy of which the employee is entitled.

⁴ García Murcia J. The rights of the person in the field of labor wage. In: AA.VV. “Workers’ Rights and Free Enterprise”. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2013, p. 27 ss.

⁵ Novoa Monreal E. El derecho a la Vida y Libertad de Expresión. Publisher Siglo XXI (Mexico), 1989, p. 26.

Right to privacy and control of the provision of services

Art. 4.2 e) of Royal Decree Law 2/2015 of 20 October, by which the Revised Text of the Spanish Workers' Statute Law⁶ is approved, recognizes the right of workers "to respect for their privacy and due consideration to their dignity, including protection against harassment on the grounds of racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation and against sexual harassment and harassment on grounds of sex". This provision should be considered with regarding the right to privacy, bearing in mind the provisions of SC Art. 18.3 and 18.4, while the secrecy of communications and the limitation on the use of information technology is guaranteed to ensure the honor and personal and family privacy of citizens as well as the full exercise of their rights. Other Labor Codes, such as the Italian, have a less general wording, expressly assessing the prohibition of the use of audiovisual installations and other instruments for the purpose of executing a remote control of "the activity of the workers", except with a prior agreement with union representatives or, by default, with the internal commission.

In any case, employee protection is understood as a protection extended to his private sphere, consequently, the limit to the employer's power of control is based on human dignity to which employee is entitled. In this manner and returning to the Spanish case, WS Art. 20.3 allows the employer to take any action deemed appropriate by him regarding surveillance and control in the fulfillment of obligations on the part of the employee, without limitation other than respect for due consideration to their human dignity.⁷ This protectionist valuation is not so clear, if we have in mind the generic language that makes the statutory provision itself (thus, for example, it does not refer to the means of company's control and to the prohibitive nature or its absence). Even the wording in Art. 4 of the Italian Labor Code, a somewhat more explicit source, provides for a special protection if we remember that along with the reference to audiovisual installations, a reference to the generic formula of other control instruments is made.

Consideration of human dignity consists of the limit to which the entire procedure of control and surveillance ordered by the employer must be articulated. In this sense we could begin by stating that the framework of corporate control would be subject to the inability to meddle in the area exceeding the compliance with labor obligations, which carries with it the inability to install or use tools or appliances that carry the control of the employee's activity beyond the workplace.⁸ This limitation would not have an impact exclusively on the employer but also on all those, who make up the chain of command in the company, whose exercise of power management is subject to prior delegation by the employer.

The key, therefore, is to assess, whether control instruments under the premise of verification in compliance with the organization and production guidelines can

⁶ Onwards, WS.

⁷ Ruling of the Constitutional Court (First Chamber), No. 98/2000 of 10 April (RTC 2000/98).

⁸ Del Valle Villar J. M. The right to privacy of the employee during the employment relationship in the Spanish Labor Law]. In: AA.VV. "Studies on the right to privacy", Madrid: Tecnos, 1992, p. 166 ss.

be installed, when at the same time they come to strike a more general control and remote from the employee's activity. This discussion could lead us to analyze the various manifestations of corporate control, going from recording equipment at the place of service, registration on individual employees or verification of conditions of illnesses declared by the employee. However, since these materials have already been subject of a thorough analysis over the years, I wish to dwell upon the incidence posed on the inviolability of the employee, the control mechanisms that have been set through a framework of new technologies, in particular, what might be called "information technology privacy". Specifically, we would be talking about the impact of the right to privacy with respect to the use of telephones, emails and information technology equipment.

For this purpose, it is necessary to discuss the impact on the right to information technology privacy by ECHR judgments, of April 3, 2007 (Copland case against the United Kingdom) and of 12 January 2016 (Barbulescu case against Romania), judgments with a direct impact on the labor world as an impact on the effectiveness of corporate control on the premise of monitoring communications of the employees.

The doctrine of the European Court of Human Rights on the right to information technology privacy and its impact on labor relations

The ECHR Judgment of 12 January 2016 (Barbulescu case against Romania)⁹ should be analyzed from the perspective of the Agreement for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome 4.XI.1950¹⁰ (which in its Art. 8.1 states that "everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence") as well as the ECHR Judgment of 3 April 2007 (*Case of Copland v. United Kingdom*).¹¹

Prior to the new approach that comes to set the ECHR through the Ruling of 2016, the previous criterion from the 2007 Judgment configured a restrictive approach to the control and monitoring phone usage by the employee.

In this sense, the right to privacy of the employee in the workplace was defined by the following rules:

- 1) Telephone calls made by the employee from the workplace are a part of private life, in the terms provided by ECHR Art. 8.1.
- 2) Despite being a right within the private domain of the employee, that right is not absolute so that legitimate channels of control within the work can be set.

⁹ ECHR Judgment (Section 4), of 12 January 2016 [ECHR 2016/1].

¹⁰ Onwards ECHR.

¹¹ ECHR Judgment (Section 4), of 12 January 2016 [ECHR 2016/1].

- 3) The channels, through which the control mechanisms should be articulated, must be legally articulated as expressly as the circumstances in which an interference can be admitted and the aim pursued by it.¹²

The ECHR Judgment of 2016 modifies the criteria set by the 2007 Judgment, amplifying corporate control, since it affects the control of the media and IT equipment (in this case, a Yahoo Messenger account is concerned), in the presence of internal company regulations, which expressly prohibit the use of such means or instruments for purposes other than strictly the provision of services.

In any case, a predictable assumption can be made, as monitoring communications has already been covered by different national courts as not contrary to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council, of 24 October 1995 relative to the protection of individuals with regard to the processing of personal data and the free movement of such data.¹³

Thus, the Ruling of the Constitutional Court, First Chamber, no. 115/2013 of 9 May, came to recognize the merits before a disciplinary dismissal on the basis of access to e-mails sent and received by an employee. To this end, the fifth legal basis of the Ruling stated:

“It was, first of all, a justified measure, since [...] its practice was based on the existence of suspected irregular behavior of the employee. Secondly, the measure was suitable for the purpose intended by the company, consisting of verifying, whether the employee actually committed the suspected irregularity: the disclosure of company data to third parties, an obliged reserve, in order to take appropriate disciplinary action. Thirdly, the measure could be considered necessary, given that, as an instrument of transmission of such confidential information, the content of email texts serves as a proof of that irregularity before the eventual legal challenge of corporate penalties”.¹⁴

The recognition to the regulatory action was therefore conditioned according to the presence of some proportionate and appropriate criteria of action, so that the absence of such criteria precludes the supervisory action of this type.¹⁵

The expressed prohibition as a limit to the invocation of the right to privacy against disclosure of the contents of communications made by the employee

Clearly, that the expressed prohibition manifested by the company regarding the use of computer tools made available for the service, limits the right to privacy,

¹² Carrizosa Prieto E. Dismissal and the Right to Computer Privacy: A System of Guarantees pending its Construction? *Andalusian Magazine of Labor Law and Social Well-being*, 2016, No. 132, p. 222.

¹³ OJEC L 281–31.

¹⁴ FJ 5 of the Ruling of the Constitutional Court (First Chamber)], No. 115/2013 of 9 May, RTC 2013/115.

¹⁵ See Judgment of the Constitutional Court of Portugal (Section 1), No. 241/02 of 29 May 2002.

however, beyond this limitation, it is necessary to set the proportionality and suitability of the media, which the company counts on in order to carry out such checks, without forgetting the difference that involves access to communications with the disclosure thereof.

Thus, it is essential, firstly, to identify the different instruments that the company has devised (orders, protocols, etc.) in order to externalize its restrictive will and explore the degrees of intensity, with which the company guidelines are set. This allows us to assess how the control requirement will vary depending on the conditions in which the tools have been made available to employees. The knowledge of the employee about all these extremes is justified by the requirements of **good faith** regarding the managing the exercise of power and company surveillance.

Secondly, the mechanisms of corporate control should be exercised in accordance with the **principle of proportionality**. For this purpose, to establish, whether a measure is proportionate, it is necessary to meet three requirements:¹⁶

- 1) Judgment of suitability, in that the measure is sufficient to achieve the proposed objective.
- 2) Judgment of necessity, to ensure that there is no other more moderate measure for achieving this purpose with equal effectiveness.
- 3) Judgment of proportionality in the strict sense, as the measure is weighted or balanced, to see whether more benefits or advantages for the general interest are derived from it than losses related to other assets or conflicting values.

The principle of circumstantial intervention should be added to these criteria, which “could be a justification of control measures or control taken by the employer when telltale signs of an irregular performance by the employee are credited”.¹⁷

Supposedly private control using geo-locator (GPS) and its impact on the right to privacy

An example manifest that the statement, “the communication of the restrictive use of work tools for the strict performance of labor activity” is not per se a justification of limiting the right to privacy; it is found in the recent judgments on the supposed placement of geo-locators in company cars and mobile phones.¹⁸ These judgments stress the need to announce or communicate the placement of this type of devices. It is not, therefore, about the fact that the employee knows

¹⁶ Rulings of the Constitutional Court (First Chamber)] No. 115/2013 of 9 May, RTC 2013/115, and No. 96/2012 of 7 May, RTC 2012/96.

¹⁷ Morales Vázquez C. E. Control of the Technological Means by the Employer in the light of the ECHR Ruling of 12 January 2016, pp. 7–8. Available at: <http://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/BARBULESCU.pdf> [last viewed June 3, 2016].

¹⁸ Ruling No. 739/2014 of the Superior Court of Madrid (Social Chamber, Section 5) of 29 September [AS 2014/2981], Ruling No. 260/2014 of the Superior Court of Madrid (Social Chamber 1) of 21 March [AS 2014/823] or Ruling No. 715/2014 of the Superior Court of Madrid (Social Chamber 1) of 10 June [AS 2014/1619].

about the prohibition of the company car or mobile phone use for purposes other than those strictly related to work, but that he is aware of the various instruments through which his compliance in the provision of services is monitored in terms of identifying the employee's present location, as well as who is going to manage this information.¹⁹ We are not exclusively viewing a continuous and permanent control over the use of the means provided by the company, but also the exact knowledge of where the employee is at any given moment. For this purpose, in the present supposition, the infringement of the rights of employees is not exclusively related to the right to privacy, but also to the right to data protection. Both rights recognized in EC Art. 18 provide a constitutional protection of the private life of the person, but in addition also the right to data protection, which guarantees a right to control personal data, their use and destination. For this purpose, we do not only address the intimate details of the subject, but any type of data, which when used, may affect the rights of the individual either fundamentally or not.²⁰

Conclusions

1. The right to privacy is not an absolute right, consequently, it cannot preclude, as do other fundamental rights, the development of the work and the control of it. As a fundamental right, it conditions the way in which the employer carries out control in the development of such provision of services.
2. It is essential that the employer makes the conditions that affect the use of the different work tools known to the employee. Such information operates as an automatic limit to the invocation of the right to privacy. Thus, the lack of communication and information to the employee limits the effectiveness of the power of control exercised by the employer.
3. Beyond the duty of information, implementing the control or the supervision of employee by the employer must respond to a set of criteria proportionality, necessity and appropriateness.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Carrizosa Prieto E. Despido y derecho a la intimidad informática ¿un sistema de garantías pendiente de construcción? [Dismissal and the Right to Information Technology Privacy: A System of Guarantees pending Construction?]. Andalusian Magazine of Labor and Social Well-being, 2016, No. 132, pp. 209–232.

¹⁹ The Spanish Data Protection Agency in its Report 193/2008, pertaining to the installation of a geo-location system (GPS) in the car provided to an employee, imposes a duty to inform the employee, in response to what is provided by Art. 5.1 of Organic Law 15/1999 of the Protection of Personal Data.

²⁰ Rodríguez Crespo M. J. The Right to Information Technology Privacy of the Worker: One More Limit to the Power Management of the Employer. Andalusian Magazine of Labor Law and Social Well-being], 2015, No. 128, p. 213.

2. Del Valle Villar J. M. El derecho a la intimidad del trabajador durante la relación de trabajo en el ordenamiento laboral español [The Right to Privacy of the Employee during the Employment Relationship in the Spanish Labor Law]. In: AA.VV. "Estudios sobre el derecho a la intimidad" [AA.VV. "Studies on the Right to Privacy"]. Madrid: Tecnos, 1992.
3. García Murcia J. Los derechos de la persona en el ámbito del trabajo asalariado [The Rights of the Person in the field of Labor Wage]. In: AA.VV. "Derechos del Trabajador y Libertad de Empresa" [AA.VV. "Workers' Rights and Freedom of Enterprise"]. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2013.
4. Lojendio E Irure I. Derecho Constitucional Económico [Economic Constitutional Law]. In: AA.VV. "Constitución y Economía" [AA.VV. "Constitution and Economy"]. Madrid: Journal of Private Law, 1977.
5. Morales Váñez CE. El control de los medios tecnológicos por el empresario a la luz de la sentencia del TEDH de 12 de enero de 2016 [Control of the Technological Means by the Employer in the light of the ECHR Judgment of 12 January 2016]. Available at <http://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/BARBULESCU.pdf> [last viewed June 3, 2016].
6. Novoa Monreal E. "El derecho a la Vida y Libertad de Expresión" [The Right to Life and Freedom of Expression]. Publisher Siglo XXI (Mexico), 1989.
7. Rodríguez Crespo M. J. El derecho a la intimidad informática del trabajador: un límite más al poder de dirección del empresari [The Right to Computer Privacy of the Employee: One More Limit to the Power Management by the Employer]. Andalusian Magazine of Labor and Social Well-being, 2015, No. 128, pp. 209–2017.

Legislative acts

Supranational Laws

- Agreement for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4 November 1950.
- Directive 95/46 / EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

National Laws

SPAIN

- Spanish Constitution of 29 December 1978.
- Royal Legislative Decree 2/2015 of 20 October, approving the revised text of the approved Workers' Statute Law.

ITALY

- Constitution of the Republic of Italy of 22 December 22 1947.
- Law 300/1970 of 20 May, approving the Workers' Statute.

Legal practiceEuropean Court of Human Rights

ECHR Judgment (Section 4) of 3 April 2007 [ECHR 2007/23].

ECHR Judgment (Section 4) of 12 January 2016 [ECHR 2016/1].

SPAIN

Constitutional Court of Spain

Constitutional Court (First Chamber) No. 96/2012 of 7 May [RTC 2012/96].

Constitutional Court (First Chamber) No. 98/2000 of 10 April [RTC 2000/98].

Constitutional Court (First Chamber) No. 115/2013 of 9 May [RTC 2013/115].

Superior Court of Justice of Madrid

Judgment No. 260/2014, (Social Chamber, Section 1) of 21 March [as 2014/823].

Judgment No. 739/2014, (Social Chamber, Section 5) of 29 September [AS 2014/2981].

Superior Court of Justice of Castilla La Mancha

Judgment No. 715/2014 of the Superior Court of Justice of Castilla-La Mancha (Social Chamber, Section 1) of 10 June [AS 2014/1619].

PORTUGAL

Constitutional Court of Portugal.

Constitutional Court (Section One) No. 241/2002 of 29 May.

Daina Ose, Dr. iur.

Latvijas Universitāte, Latvija

TIESĪBAS UZ EFEKTĪVU SPRIEDUMA IZPILDI

RIGHT TO AN EFFECTIVE ENFORCEMENT OF THE JUDGMENT

Summary

The right to an effective enforcement of judgments is one of the elements in fair trial. In the process of enforcing of the judgment, the interests of exactor osculate with the interests of debtor. It is in the interests of debtor to have a regulatory framework that respects the proportionality both in the choice of enforcement tool and in the terms of procedural implementation. Finding the balance between the interests of exactor and debtor is one of the legislator's goals. In the process of enforcing the judgment, interests of exactor's and debtor's family members or other dependent persons are being offended, therefore the protection of those interests shall be determined in regulatory enactments.

Atslēgvārdi: spriedums, piespiedu izpilde, piedziņas līdzekļi.

Keywords: judgment, enforcement of judgment, measures of compulsory recovery.

Ievads

Tiesības uz efektīvu spriedumu izpildi ir viens no taisnīgas tiesas elementiem, kura pamatā ir akcentēta iespēja pēc iespējas ātrāk un kvalitatīvāk panākt tiesas spriedumā noteikto darbību izpildi gan Latvijas Republikas teritorijā, gan arī citās Eiropas Savienības dalībvalstīs. Tiesas taisīts nolēmums sasniedz civilai tiesvedībai izvirzīto mērķi – aizsargāt personas aizskartās vai apstrīdētās civilās tiesības vai ar likumu aizsargātās intereses tikai tad, ja šāds tiesas spriedums ir izpildāms. Tās ir personas tiesības uz tiesas aizsardzību.¹ Īpaša uzmanība ir jāpievērš tādu spriedumu izpildāmībai, kuri izpildāmi piespiedu izpildes procesā ar zvērināta tiesu izpildītāja starpniecību. Šī raksta mērķis ir analizēt normatīvajos aktos noteiktos ierobežojumus, kuri paredzēti, lai aizsargātu parādnieka, viņa apgādībā esošo personu un trešo personu intereses, realizējot sprieduma piespiedu izpildes darbības, izvērtējot šo ierobežojumu samērīgumu un ietekmi uz efektīvu sprieduma izpildi.

Tiesas sprieduma izpildāmības kritērija prasība

Eiropas Cilvēktiesību tiesa (turpmāk – ECT) atzinusi, ka valstij ir jānodrošina efektīva tiesas sprieduma izpilde un nav pieļaujama situācija, kad spēkā stāties tiesas

¹ Līcis A. Prasības tiesvedībā un pierādījumi. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2003, 42. lpp.

spriedums paliek neizpildīts, radot kaitējumu vienai no pusēm.² Šī atziņa ir nostiprināta ne tikai ECT spriedumā, bet arī Eiropas Savienības normatīvajos aktos un Latvijas Civilprocesa likumā³ (turpmāk arī – CPL). Eiropas Parlamenta un Padomes regula (ES) Nr. 1215/2012 par jurisdikciju un spriedumu atzīšanu un izpildi civillietās un komercietās (turpmāk – regula (ES) Nr. 1215/2012) noteic, ka dalībvalstī pieņemts spriedums, kas izpildāms minētajā dalībvalstī, ir izpildāms pārējās dalībvalstīs, neprasot izpildāmības deklarāciju.⁴ Tātad bez jebkādas speciālas atzīšanas procedūras tajā dalībvalstī, kurā ir paredzēta izpilde. Vienīgais kritērijs izpildāmībai ir šī sprieduma atbilstība izpildāmā sprieduma kritērijiem arī noteiktajā valstī, kuras tiesa šo spriedumu ir taisījusi. Regulā (ES) Nr. 1215/2012 norādīts: lai nodrošinātu spriedumu brīvu apriti, vienā dalībvalstī pieņemts spriedums būtu jāatzīst un jāizpilda citā dalībvalstī, pat ja tas pieņemts pret personu, kuras domicils nav dalībvalstī. Tik plaša tiesas sprieduma izpildāmība ir pieļaujama ar pielāgošanas procedūru, ja tāda ir nepieciešama, lai nodrošinātu dalībvalsts tiesas taisīta sprieduma izpildi citā dalībvalstī, kuras izpildu process nepazīst attiecīgos izpildes līdzekļus vai spriedumā noteikto izpildes kārtību. Latvijas Civilprocesa likums 2015. gada 26. maijā tika papildināts ar jaunu – 78.¹ nodaļu, kuras uzdevums ir noteikt procedūru, kādā notiek ārvalsts tiesas nolēmumā noteikto tiesību un pienākumu pielāgošana to īstenošanai Latvijā.⁵ Ārvalstīs (dalībvalstīs) taisītais spriedums ir jāpielāgo, ja ārvalsts tiesas spriedumam pilnā apjomā vai kādā tā daļā nav tiesisko seku Latvijā, jo tajā ir noteiktas tādas tiesības un pienākumi, kas nav pazīstami Latvijas tiesību aktos. Tādos gadījumos ir jāveic ārvalsts tiesas nolēmumā noteikto tiesību un pienākumu pielāgošana to īstenošanai Latvijā (CPL 651.² pants). Ierobežojums, kas jāņem vērā Latvijas tiesai, veicot pielāgošanas procedūru, ir noteikums, ka ārvalsts tiesas spriedumā noteikto tiesību un pienākumu pielāgošana nedrīkst radīt tādas tiesiskās sekas, kas pārsniedz attiecīgās ārvalsts tiesību aktos noteiktās tiesiskās sekas. Tātad kopumā var secināt, ka gan starptautiskās normās, gan ECT prakses atziņās ir nostiprināts, ka spēkā esošam tiesas spriedumam ir jābūt izpildītam, tādējādi garantējot personas tiesību uz taisnīgu tiesu aizsardzību.

Satversmes tiesa ir norādījusi, ka tiesvedības mērķis ir galīgi atrisināt civiltiesisku strīdu starp tiesību subjektiem un atjaunot aizskartās tiesības. Ar tiesas spriedumu ir saprotams tiesas gala slēdziens lietā, tas ir, lietas rezultāts.⁶ Tiesvedības mērķi ir iespējams sasniegt, ja ir nodrošināta tiesas nolēmuma izpilde. Līdz ar to Satversmes tiesa atzīst, ka taisnīgas tiesas jēdzienā ietilpstošā personas tiesību efektīva aizsardzība

² Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā 78028/01 and 78030/01 *Case of Pini and Others v. Romania*, 22.06.2004. Para. 176. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61837> [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

³ Civilprocesa likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 3. novembris, Nr. 326/330. Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

⁴ Eiropas Parlamenta un Padomes regula (ES) Nr. 1215/2012 par jurisdikciju un spriedumu atzīšanu un izpildi civillietās un komercietās: ES regula. Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 2012. 20. decembris, Nr. L 351/1. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/?uri=CELEX%3A32012R1215> [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

⁵ Grozījumi Civilprocesa likumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2015. 12. maijs, Nr. 91 (5409). Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

⁶ Bukovskis V. Civilprocesa mācības grāmata. Rīga: autora izdevums, 1933, 427. lpp.

nav iedomājama bez spēkā esošu nolēmumu izpildīšanas garantijām.⁷ Vienlaicīgi arī Satversmes tiesa norāda – ECT ir uzsvērusi, ka Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas⁸ 6. pantā garantētās tiesības būtu iluzoras, ja spēkā esošs tiesas nolēmums, kas nav pārsūdzams, nebūtu izpildāms, un tas savukārt radītu negatīvas sekas vienam no lietas dalībniekiem. Līdz ar to tiesas sprieduma izpilde ir tiesību uz taisnīgu tiesu neatņemama sastāvdaļa.⁹

Līdzīga atziņa ir nostiprinājusies arī tiesību doktrīnā paustajā secinājumā, ka tiesas spriedumam, ar ko prasība apmierināta, pat ja tas stāties likumīgā spēkā, nav nekādas praktiskas nozīmes, ja to nevar izpildīt.¹⁰

Taisot atsauci uz ECT spriedumā ietverto atziņu, Latvijas Republikas Satversmes komentāru skaidrojumā par Satversmes 92. panta pirmā teikuma tvērumu ir norādīts, ka valstij jānodrošina efektīva sprieduma izpildes procedūra ar pietiekamām pilnvarām tiesu izpildītājiem neatkarīgi no tā, kam ir jāpilda tiesas spriedums.¹¹

CPL 204. pants noteic, ka spriedumu izpilda pēc tā stāšanās likumīgā spēkā, izņemot gadījumus, kad spriedums izpildāms nekavējoties. Satura ziņā līdzīgs regulējums ir ietverts arī CPL 538. pantā, nosakot izpildāmību tiesas spriedumiem un lēmumiem pēc to stāšanās spēkā. Tas nozīmē, ka arī Latvijas likumdevējs sprieduma izpildāmībai ir izvirzījis to pašu kritēriju, kas norādīts Regulā (ES) Nr. 1215/2012, proti, spriedumam ir jāstāties likumīgā spēkā. Līdzīga norma ir ietverta arī likuma “Par tiesu varu”¹² 16. pantā, nosakot, ka spriedums, kas stāties likumīgā spēkā, ir izpildāms un šādam spriedumam ir likuma spēks, visiem tas ir obligāts un pret to jāizturas ar tādu pašu cieņu kā pret likumu. Normatīvo aktu prasības par sprieduma izpildāmību ir pašsaprotamas, un katrai personai, kuras labā ir taisīts tiesas spriedums, ir tiesības saņemt arī turpmāko savu tiesību un interešu aizsardzību līdz pilnīgai sprieduma izpildei. Taču turpmākais regulējums, kurš vērst uz sprieduma izpildi pēc sprieduma spēkā stāšanās, tiek regulēts kā patstāvīgs process ar saviem, no tiesvedības procesa tiesā atšķirīgiem principiem un arī atšķirīgām izpildu procesa dalībnieku savstarpējām tiesiskajām attiecībām. Pastāv uzskats, ka izpildu process ir viena no tiesvedības procesa fakultatīvajām stadijām¹³ un sprieduma izpildīšana ir

⁷ Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2014-13-01 “Par Civilprocesa likuma 635. panta sestās daļas, ciktāl tā attiecas uz sprieduma izpildīšanas pagriezīnu lietās par darba samaksas piedziņu, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. panta pirmajam un trešajam teikumam”. Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

⁸ Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija: ES konvencija. redakcija, kas saskaņā ar Konvencijas 11. protokolu stājas spēkā 1998. gada 1. novembrī. Pieejams: <http://www.humanrights.lv/doc/regional/eckkons.htm> [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

⁹ Satversmes tiesas sprieduma lietā Nr. 2014-13-01 “Par Civilprocesa likuma 635. panta sestās daļas, ciktāl tā attiecas uz sprieduma izpildīšanas pagriezīnu lietās par darba samaksas piedziņu, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. panta pirmajam un trešajam teikumam”. Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

¹⁰ Bukovskis V. Civilprocesa mācības grāmata. Rīga: autora izdevums, 1933, 591. lpp.

¹¹ Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 141. lpp.

¹² Par tiesu varu: Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, 1993. 14. janvāris, Nr. 1. Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

¹³ Juridisko terminu vārdnīca. Autoru kolektīvs. Rīga: Nordik, 1998, 241. lpp.

katras prāvas neatņemama daļa.¹⁴ Tas ir skaidrojams ar to, ka ne katrs tiesas spriedums ir jāpakļauj piespiedu izpildei. Liela daļa tiesas spriedumu tiek izpildīti labprātīgi, vai arī spriedums tiek taisīts par atzišanas prasību vai konstitutīvo prasību, kurš nav pakļauts piespiedu izpildei. Sprieduma izpildāmība pēc tā spēkā stāšanās ir saprotama arī kā sprieduma rezolutīvajā daļā ietvertā ievērošana un respektēšana gan no to personu puses, uz kurām spriedums tieši attiecas, gan no to personu puses, kuras tiesas spriedumā nolemtais neskar. Personas, kurām tiesas spriedums ir uzlicis noteiktus izpildes pienākumus, respektējot tiesas noteikto pienākumu, izpilda to labprātīgi, bez zvērīnāta tiesu izpildītāja starpniecības. Tādējādi var secināt, ka tiesas sprieduma izpildāmība kā jēdziens pēc sava satura ir tulkojams visplašākajā nozīmē, saprotot nolemtā obligātumu visām fiziskām vai juridiskām personām.

Līdz ar to tikai piespriešanas prasībās taisītie spriedumi, kuri nav izpildīti labprātīgi (CPL 204.¹ pants) un kurus piedzinējs, pastāvot šiem apstākļiem, ir nolēmis nodot piespiedu izpildei, nonāk piespiedu izpildes procesā, kuru vada zvērīnāts tiesu izpildītājs, un šo spriedumu izpildāmības nodrošināšanai likumdevējam ir jānosaka tāds normatīvais regulējums, kura ietvaros ir iespējama ātra un pilnīga spriedumā noteiktā pienākuma izpilde ar pietiekami efektīviem sprieduma izpildes līdzekļiem un piedziņas ierobežojuma mehānismu, kas nodrošina arī parādnieka minimālo interešu aizsardzību.

Normatīvo aktu ierobežojumi, kuri ietekmē sprieduma izpildes efektivitāti

Ar terminu “efektivitāte” saprot pakāpi, kādā sistēma vai tās komponents izpilda savas funkcijas ar minimālu resursu patēriņu.¹⁵ Sprieduma izpildes procesā saskaras piedzinēja un parādnieka intereses jau citā līmenī nekā lietas izskatīšanas laikā tiesā. Piedzinēja un parādnieka attiecībās spēkā stāties tiesas spriedums ir ieviesis skaidrību par pastāvošo saistību un izpildāmo pienākumu, par kuru līdz šim ir pastāvējis strīds. Spriedumā noteiktajai attiecībai nonākot sprieduma izpildes procesā, piedzinēja interesēs ir saņemt pēc iespējas ātrāku un pilnīgāku sprieduma izpildi. Savukārt parādnieka interesēs ir piemērot tādu normatīvo regulējumu, kurā ir ievērots samērīgums piespiedu izpildes līdzekļu izvēlē un procesuālo darbību realizēšanas termiņos. Līdzsvara atrašana starp piedzinēja un parādnieka interesēm ir viens no sarežģītākajiem likumdevēja uzdevumiem. Sprieduma izpildes efektivitāti var ietekmēt divi patstāvīgi faktori:

- 1) normatīvajos aktos noteiktie ierobežojumi izpildu darbību veikšanai, aizsargājot parādnieka, viņa apgādībā esošo personu un trešo personu intereses;

¹⁴ Bukovskis V. Civilprocesa mācības grāmata. Rīga: autora izdevums, 1933, 591. lpp.

¹⁵ Termina “efektivitāte” skaidrojums LZA TK ITTEA terminu datubāzē. Pieejams: <http://termini.lza.lv> [aplūkots 2016. gada 13. jūlijā].

- 2) faktiskie šķēršļi, kuri ierobežo sprieduma izpildi (mantas neesamība, parādnieka nāve vai maksātnespēja, nolēmuma rezolutīvās daļas neskaidrs pienākuma formulējums u. c.).

Šajā rakstā uzmanība pievērsta tieši normatīvajos aktos noteiktajiem ierobežojumiem, kuri var būtiski ietekmēt sprieduma izpildāmību, jo noteiktu apstākļu sakritības gadījumā tie var radīt šķēršļus sprieduma izpildei. Tiesību doktrīnā ir nostiprinājies viedoklis, ka neizpildīts tiesas nolēmums ir sabiedriskās kārtības un personas tiesību un brīvību apdraudējums.¹⁶

Efektīva sprieduma izpilde ietver sevī ne tikai nosacījumu, ka tiesas spriedumam tiek nodrošināta tā izpildāmība, bet arī prasību sprieduma izpildāmību veikt ar maksimālu iesaistīto līdzekļu un laika resursu ekonomiju, kā arī ņemot vērā parādnieka un piedzinēja tiesību un interešu aizsardzību.

Būtiski apzināties, ka sprieduma izpildes procesā netieši ir aizskarti parādnieka un piedzinēja ģimenes locekļi un citas no viņiem atkarīgās personas, kuru interešu aizsardzība ir noteikta sprieduma izpildi regulējošajos normatīvajos aktos. Pašlaik Civilprocesa likumā ietvertie ierobežojumi piespiedu izpildei paredz aizsardzības mehānismus parādniekam, savukārt attiecībā uz piedzinēju darbojas vispārīgs noteikums, ka piedzinēja prasījums ir jāapmierina saprātīgā termiņā (CPL 570. panta trešā daļa). Tiesu praksē ir atzīts, ka jēdziens “saprātīgs termiņš” ir nenoteikts tiesību jēdziens, kas tā piemērotājam jāpiepilda ar konkrētu saturu.¹⁷ Sprieduma izpildē “saprātīga termiņa” noteikšana ir atkarīga no dažādiem savstarpēji saistītiem apstākļiem – piedzenamā prasījuma veida, parāda apmēra un tā, cik ilgā laikā šo parādu varētu piedzīt ar noteiktiem piespiedu izpildes līdzekļiem.¹⁸ Termina “saprātīgā termiņā” attiecināšana uz sprieduma piespiedu izpildes darbībām ir uzskatāma par pietiekami elastīgu un vienlaicīgi arī aizsargājošu termiņu, kas pieļauj procesuālo darbību veikšanu tādā laika posmā, kāds optimāli nepieciešams, lai respektētu gan piedzinēja, gan parādnieka intereses, bet nenovilcinot sprieduma izpildi. “Saprātīga termiņa” atruna piespiedu izpildes darbību veikšanai ir ietverta arī Igaunijas Izpildu kodeksā.¹⁹ Tas nozīmē, ka tiesu izpildītājam ir jāņem vērā normatīvajos aktos noteiktie atsevišķu procesuālo darbību veikšanas termiņi, respektējot arī sprieduma izpildes dalībnieku tiesības saņemt informāciju par veicamajām izpildu darbībām, kas vairumā gadījumu notiek ar pasta korespondences starpniecību. Attiecībā uz šādiem sūtijumiem papildus jāreķina nepieciešamais laiks pasta korespondences piegādei adresātam, t. i., CPL 56.¹ pantā noteiktā prezumpcija – dokuments ir saņemts septītajā dienā no nosūtīšanas dienas, ja dokumenti nosūtīti ar pasta sūtijumu. Turpmākās darbības sprieduma izpildē tiesu izpildītājs var veikt tikai pēc šī prezumpcijas termiņa notecēšanas, skaitot klāt vēl 10 dienas, kuras paredzētas kā likumā noteiktais pārsūdzības termiņš noteiktām procesuālajām darbībām.

¹⁶ Tiesu izpildītāja institūts. Autoru kolektīvs. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2003, 43. lpp.

¹⁷ Administratīvās rajona tiesas 2013. gada 29. oktobra spriedums lietā Nr. A420539312.

¹⁸ Civilprocesa likuma komentāri. III daļa (61.–86. nodaļa). Autoru kolektīvs prof. K. Torgāna zinātniskajā redakcijā. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2014, 351.–352. lpp.

¹⁹ Code of Enforcement Procedure. Igaunijas likums. RT I 2005, 27, 198. Pieejams: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/516092014002/consolide> [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].

Tādējādi, kā redzams no aplūkotā regulējuma, pastāvot noteiktiem apstākļiem, katras atsevišķas procesuālās darbības veikšana, kura pieprasa izpildu procesa dalībnieku informēšanu un šīs darbības pārsūdzības iespēju, laika ziņā izpildu procesu var pagarināt. Procesuālās ekonomijas principa ietekme ir pieļaujama arī attiecībā uz piespiedu izpildes procesu. Līdz ar to arī sprieduma izpildes procesā saziņai ar izpildu procesa dalībniekiem ir iespējams izmantot elektroniskos saziņas līdzekļus tajos gadījumos, kad likums nav tieši noteicis sūtījuma veidu, līdzīgi tai kārtībai, kāda ir piemērojama lietas dalībniekam saziņai ar tiesu. Tas nozīmē, ka gadījumos, kad izpildu procesa dalībnieks saziņai ar tiesu izpildītāju ir izvēlējies elektronisko dokumentu nosūtīšanas kārtību, būtu iespējams samazināt sprieduma izpildes procesuālo darbību veikšanas laiku.

CPL 570. pants nosaka samērīguma ievērošanu piedziņas vēršanai uz fiziskas personas mantu, paredzot, ka, pirmkārt, piedziņa ir vēršama uz personas naudas līdzekļiem, bet, ja tas nav iespējams, tad piedziņu var vērst uz parādniekam piederošo kustamo mantu, un, ja arī tas nav iespējams, tad piedziņai tiek pakļauts parādniekam piederošais nekustamais īpašums. Protams, šāda uzskaitīto piedziņas līdzekļu piemērošanas kārtība ir vispārīga un nosacīta. Kā atzīts juridiskajā literatūrā,²⁰ CPL ir atrodamī arī cita veida ierobežojumi piedziņas vēršanai uz parādnieka mantu, t. i., CPL 571. pants, kurā noteikta tā manta, kura nav pakļauta piedziņai, CPL 596. pants un 599. pants, kuri noteic parādniekam saglabājamo naudas līdzekļu apmēru. CPL 594. pants nosaka ieturējumu apmēru no parādnieka darba samaksas un tai pielīdzinātajiem maksājumiem, saglabājot parādniekam naudas līdzekļus minimālās mēneša darba algas apmērā, bet CPL 594. panta pirmās daļas 1. un 2. punktā noteiktajos gadījumos parādniekam saglabājamās summas apmērs aprobežojas ar 50% apmēru no minimālās mēneša darba algas. Tie ir gadījumi, kad piedziņai ir nodots parāds uzturlīdzekļu piedziņas lietās nepilngadīgu bērnu uzturam vai Uzturlīdzekļu garantiju fonda administrācijas labā, vai piedzenot uzturlīdzekļus, zaudējumus vai kompensāciju sakarā ar personisku aizskārumu, kura rezultātā radies sakropļojums vai cits veselības bojājums vai iestājusies personas nāve, vai kompensāciju par kaitējumu, kas radīts ar noziedzīgu nodarījumu, kā arī izpildot administratīvo pārkāpumu lietās pieņemtos nolēmumus. Tas nozīmē, ka gadījumā, ja parādnieka faktiskie naudas līdzekļu ienākumi pārskata periodā – vienā mēnesī – ir mazāki par valstī noteikto minimālo mēneša darba algu, tiesu izpildītājam nav iespējams veikt piedziņu uz šādiem naudas līdzekļiem vispār. Līdz ar to, ja parādniekam nav citas mantas, uz kuru vēršama piedziņa, sprieduma izpilde nav iespējama un saskaņā ar CPL 565. panta pirmās daļas 2. punktu izpildu dokuments tiek izsniegts atpakaļ piedzinējam.

Jāatzīmē, ka neviens normatīvais akts neuzliek parādniekam pienākumu gūt ienākumus no darba. Līdz ar to piedzinēja iespējas atgūt parādu pēc spēkā esoša tiesas sprieduma izpildu procesā, ja parādniekam nav naudas līdzekļu ienākumu vai citas kustamas mantas vai nekustamā īpašuma, padara spriedumu par neizpildāmu. Turklāt jāņem vērā, ka, vēršot piedziņu uz parādnieka naudas līdzekļiem,

²⁰ Civilprocesa likuma komentāri. III daļa (61.–86. nodaļa). Autoru kolektīvs prof. K. Torgāna zinātniskajā redakcijā. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2014, 349. lpp.

likumdevējs ir paredzējis tiesisku aizsardzību arī parādnieka apgādībā esošajiem nepilngadīgajiem bērniem, paredzot, ka tiek saglabāti līdzekļi katram apgādībā esošajam nepilngadīgajam bērnam valsts sociālā nodrošinājuma pabalsta apmērā. Šāds ierobežojums, no vienas puses, sargā nepilngadīgā bērna tiesības uz uzturu,²¹ tomēr, no otras puses, tas ir vērtējams kā bērna tiesības aizskarošs, jo nostāda nevienādā stāvokli tos nepilngadīgos bērnus, kuri saņem uzturlīdzekļus no sava vecāka kā labprātīgu maksājumu bez tiesas sprieduma un piespiedu izpildu procesa, salīdzinājumā ar tiem bērniem, kuru labā ir ierosināta izpildu lieta par uzturlīdzekļu parāda piedziņu. Saskaņā ar 2013. gada 15. janvāra Ministru kabineta noteikumiem Nr. 37 "Noteikumi par minimālo uzturlīdzekļu apmēru bērnam"²² 2. punktu katra vecāka pienākums ir katru mēnesi nodrošināt saviem bērniem minimālos uzturlīdzekļus katram bērnam no viņa piedzimšanas līdz septiņu gadu vecuma sasniegšanai – 25% apmērā no Ministru kabineta noteiktās minimālās mēneša darba algas, bet bērnam no septiņu gadu vecuma sasniegšanas līdz 18 gadu vecuma sasniegšanai – 30% apmērā no Ministru kabineta noteiktās minimālās mēneša darba algas. Līdz ar to tiesa, taisot spriedumu par uzturlīdzekļu piedziņu bērna interesēs, ņem vērā Ministru kabineta noteikumos noteikto minimālo uzturlīdzekļu apmēru, bet tiesu izpildītājs, kurš dod rīkojumu ieturēt no parādnieka radušos uzturlīdzekļu parāda summu parādnieka apgādībā esošo nepilngadīgo bērnu interesēs, saglabā mazāku uzturlīdzekļu summu, nekā nosaka Ministru kabineta noteikumi. Šāds normatīvais regulējums provocē otru bērna vecāku vērsties tiesā ar prasību par uzturlīdzekļu piedziņu, lai nodrošinātu visiem parādnieka bērniem vienādas tiesības saņemt proporcionālu uzturlīdzekļu summu. Lai mazinātu šādus tiesvedības gadījumus un nevienādo likumdevēja attieksmi uzturlīdzekļu piedziņas jautājumos, vēlams veikt grozījumus CPL 594. pantā, aizstājot ierobežojuma kritēriju – valsts sociālā nodrošinājuma pabalsta apmēru – ar Ministru kabineta noteikto minimālo bērna uzturlīdzekļu apmēru. Šādu grozījumu rezultātā tiktu novērsta pretruna starp Civillikuma 179. panta piekto daļu un CPL 594. pantu.

Piedziņas vēršana uz parādnieka darba samaksu un tai pielīdzinātajiem maksājumiem praksē rada neskaidrības par darba samaksai pielīdzināto maksājumu izpratni, tādējādi parādniekam, fiziskai personai, saņemot noteikta veida maksājumus, var tikt liegta minimālo līdzekļu saglabāšana ikdienas iztikas nodrošināšanai vienas minimālās mēnešalgas apmērā. CPL 599. panta otrā daļa regulē piedziņas vēršanu uz naudas līdzekļiem, kas pienākas no citām personām, nosakot, ka šādā gadījumā piedziņa ir vēršama uz naudas līdzekļiem piedziņas summas un sprieduma izpildes izdevumu apmērā līdz pilnīgai parāda dzēšanai. Tātad, ja šie naudas līdzekļi nav piesaistīti ienākumiem no darba samaksas vai tai pielīdzinātajiem maksājumiem, likumā noteiktais ierobežojums piedziņai parādnieka un viņa apgādībā esošo nepilngadīgo bērnu interešu aizsardzībai netiek piemērots. Šādas situācijas var veidoties, ja atlīdzība par darbu pienākas no uzņēmuma līguma saistības vai citiem

²¹ Civillikums: Latvijas Republikas likums. 179. pants. Valdības Vēstnesis, 1937. 20. februāris, Nr. 41. Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].

²² Ministru kabineta 2013. gada 15. janvāra noteikumi Nr. 37 "Noteikumi par minimālo uzturlīdzekļu apmēru bērnam": MK noteikumi. Latvijas Vēstnesis, 2013. 17. janvāris, Nr. 12. Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].

darījumiem saistībā ar noteikta darba, pakalpojuma vai cita veida uzdevuma izpildi, kurā maksājumi, kas saistīti un nodrošina dotā pasākuma izpildi, nav skaidri nodalīti no atbildības par darbu. Ņemot vērā, ka tikai attiecībā uz maksājumiem, kas pienākas parādniekam no citām personām, nav noteikts ierobežojums saglabāt kā nepiedzenamu minimālo naudas līdzekļu apmēru, ja šie naudas līdzekļi atrodas parādnieka bankas kontā, būtu nepieciešams CPL 599. panta otrajā daļā ietvert atrunu par minimālo līdzekļu saglabāšanu ikdienas iztikas nodrošināšanai vienas minimālās mēnešalgas apmērā. Tādā veidā tiktu atrisināts jautājums par nepieciešamību parādniekam ikreiz pierādīt naudas līdzekļu izcelsmi, lai saglabātu nepiedzenamo minimālo naudas līdzekļu apmēru iztikas nodrošināšanai.

Vēl viens šķērslis sprieduma efektīvai izpildei ir Civilprocesa likuma 1. pielikumā ietvertais kustamas mantas saraksts, uz kuru nevar vērst piedziņu, tas neatbilst mūsdienu prasībām un rada neskaidrības tā piemērošanai. Precizējot kustamās mantas sarakstu, uz kuru nevar vērst piedziņu, jāņem vērā nevis konkrēts lietu uzskaitījums, bet gan summas apmērs, kādā būtu parādniekam saglabājamas lietas minimālo pamatvajadzību nodrošināšanai pēc parādnieka izvēles.

Kopumā var secināt, ka tiesības uz efektīvu sprieduma izpildi neaprobežojas tikai ar noteikumu, ka ikkatrs spēkā stāties tiesas spriedums ir izpildāms, bet ir tulkojamas plašāk, attiecinot sprieduma izpildāmības nodrošināšanu arī uz piespiedu piedziņas procesu. Tomēr, lai sprieduma izpilde notiktu efektīvi, šajā procesā ir jānodrošina gan piedzinēja, gan parādnieka interešu aizsardzība.

Kopsavilkums

1. Tiesu izpildītājam ir jāņem vērā normatīvajos aktos noteiktie atsevišķu procesuālo darbību veikšanas termiņi, respektējot arī sprieduma izpildes dalībnieku tiesības saņemt informāciju par veicamajām izpildu darbībām. Sprieduma izpildes procesā ir iespējams saziņai ar izpildu procesa dalībniekiem izmantot elektroniskos saziņas līdzekļus tajos gadījumos, kad likums nav tieši noteicis sūtījuma veidu. Šāda komunikācija ar izpildu procesa dalībniekiem veicinātu ātrāku sprieduma izpildi un ekonomētu sprieduma izpildes izmaksas.
2. Lai novērstu pretrunas starp Civillikuma 179. panta piekto daļu un CPL 594. pantu, kā arī lai panāktu vienādu likumdevēja attieksmi par nepieciešamo uzturlīdzekļu nodrošināšanu visiem parādnieka bērniem saņemt vienādi proporcionālu uzturlīdzekļu summu, ir nepieciešams veikt grozījumus CPL 594. pantā, aizstājot ierobežojuma kritēriju – valsts sociālā nodrošinājuma pabalsta apmēru – ar Ministru kabineta noteikto minimālo bērna uzturlīdzekļu apmēru. Šādi grozījumi mazinātu tos prakses gadījumus, kad uzturlīdzekļu parāda piespiedu piedziņas procesā vairāk tiek aizsargāti tie bērni, attiecībā uz kuriem ir izveidojies uzturlīdzekļu parāds, nekā tie parādnieka bērni, kuru uzturam tiek nodrošināti regulāri labprātīgi uzturlīdzekļu maksājumi. Ar spriedumu aizsargāto tiesību nodrošinājums nedrīkstētu būt lielāks kā likuma noteikto tiesību nodrošinājums vienādos salīdzināmos apstākļos.

3. Civilprocesa likuma 1. pielikums ar kustamas mantas sarakstu, uz kuru nevar vērst piedziņu, neatbilst mūsdienu prasībām un rada neskaidrības tā piemērošanai. Nepieciešams izstrādāt jaunu kustamās mantas sarakstu, kurā kā vadošais kritērijs jāņem vērā summas apmērs, kādā parādniekam būtu saglabājamas lietas minimālo pamatvajadzību nodrošināšanai pēc parādnieka izvēles.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Bukovskis V. Civilprocesa mācības grāmata. Rīga: autora izdevums, 1933.
2. Civilprocesa likuma komentāri. III daļa (61.–86. nodaļa). Autoru kolektīvs prof. K. Torgāna zinātniskajā redakcijā. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2014.
3. Juridisko terminu vārdnīca. Autoru kolektīvs. Rīga: Nordik, 1998.
4. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011.
5. Līcis A. Prasības tiesvedībā un pierādījumi. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2003.
6. Tiesu izpildītāja institūts. Autoru kolektīvs. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2003.

Normatīvie akti

1. Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija: ES konvencija. Redakcija, kas saskaņā ar Konvencijas 11. protokolu stājās spēkā 1998. gada 1. novembrī. Pieejams: <http://www.humanrights.lv/doc/regional/eckkons.htm> [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].
2. Eiropas Parlamenta un Padomes regula (ES) Nr. 1215/2012 par jurisdikciju un spriedumu atzišanu un izpildi civillietās un komercietās: ES regula. Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 2012. 20. decembris, Nr. L 351/1. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/?uri=CELEX%3A32012R1215> [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].
3. Civillikums: Latvijas Republikas likums. Valdības Vēstnesis, 1937. 20. februāris, Nr. 41. Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].
4. Likums "Par tiesu varu": Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, 1993. 14. janvāris, Nr. 1.
5. Civilprocesa likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 3. novembris, Nr. 326/330.
6. Grozījumi Civilprocesa likumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2015. 12. maijs, Nr. 91 (5409).
7. Ministru kabineta 2013. gada 15. janvāra noteikumi Nr. 37 "Noteikumi par minimālo uzturlīdzekļu apmēru bērnam": MK noteikumi. Latvijas Vēstnesis, 2013. 17. janvāris, Nr. 12.
8. Code of Enforcement Procedure. Igaunijas likums. RT I 2005, 27, 198. Pieejams: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/516092014002/consolide> [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].

Juridiskā prakse

1. Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2014-13-01 "Par Civilprocesa likuma 635. panta sestās daļas, ciktāl tā attiecas uz sprieduma izpildīšanas pagrieziena lietās par darba samaksas piedziņu, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. panta pirmajam un trešajam teikumam". Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].

2. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā 78028/01 and 78030/01 *Case of Pini and Others v. Romania*, 22.06.2004. Para. 176. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61837> [aplūkots 2016. gada 13. jūnijā].
3. Administratīvās rajona tiesas 2013. gada 29. oktobra spriedums lietā Nr. A420539312.

Interneta resursi

1. Termina “efektivitāte” skaidrojums LZA TK ITTEA terminu datubāzē. Pieejams: <http://termini.lza.lv> [aplūkots 2016. gada 13. jūlijā].

Līga Mazure, Dr. iur.

Rēzeknes Tehnoloģiju akadēmija, Latvija

VESELĪBAS KĀ PERSONAS PAMATLABUMA CIVILTIESISKĀ AIZSARDZĪBA DZIEDNIECĪBAS ATTIECĪBĀS

CIVIL PROTECTION OF HEALTH AS A FUNDAMENTAL PERSONAL BENEFIT IN HEALING RELATIONS

Summary

State protection is aimed towards health as the basic benefit of a person; therefore healing cannot be legally ignored by the state. In Latvia, on the one hand, there are detectable foreruns for a regulatory framework, but on the other hand, the state has been dissociating from a direct legal recognition and regulation of healing relations. Nevertheless, a particular legal significance of healing within treatment relations is being anticipated in the future.

Atslēgvārdi: veselība, dziedniecība, ārstniecība, patients, valsts.

Keywords: health, healing, treatment, patient, state.

Ārstniecība un dziedniecība ir divi ārstēšanas veidi, kurus vieno kopīgs mērķis, t. i., veselības stiprināšana un uzlabošana, bet tiem ir atšķirīgas realizācijas metodes un tiesiskais raksturs. Dziedniecība ir nodalāma no ārstniecības, bet tajā pašā laikā ir būtiski konstatēt, kāda ir dziedniecības nozīme ārstniecības tiesiskajās attiecībās un tiesību uz veselību nodrošināšanā.

Analizējot ārstniecības tiesisko attiecību vēsturisko attīstību, konstatējams, ka ārstniecība un dziedniecība vienmēr ir pastāvējušas paralēli. Katrā vēstures posmā noteiktu vietu ieņem dziedniecība, atšķirīga ir tikai sabiedrības un valsts attieksme pret to atkarībā no konkrētā vēstures posma objektīviem apstākļiem.

Pirmatnējā sabiedrībā ar ārstēšanu nodarbojās vairāk pieredzējuši kopienas vecie ļaudis, vēlāk šos pienākumus pildīja profesionāli reliģiska kulta kalpotāji.¹ Tā kā ārstēšanas pamatā bija pieredze un mitoloģija, dziedniecība netika nodalīta no ārstniecības, tos uztvēra kā identiskus līdzekļus. Pie tam secināms, ka faktiski tieši ar ārstēšanu tika saprasta dziedniecība, jo nebija medicīnas zināšanu.

¹ Сорокина Т. С. История медицины. Москва: Ун-т дружбы народов, 1988, с. 22, 23; Derums V. Baltijas sencilvēku slimības un tautas dziedniecība. Monogrāfija. Rīga: Zinātne, 1988, 41., 42. lpp.; Entwicklungsschema zur Medizin. Pieejams: http://www.gottwein.de/graeca/lex/m_medizin01.php [aplūkots 2016. gada 15. maijā].

Attīstoties medicīnas zinātnes aizmetņiem, senajos laikos radās objektīvs pamats nodalīt dziedniecību no ārstniecības. Ar ārstniecību nodarbojās ārsti – asklepiādi, kuriem tā bija profesionāla, uz zinātņi balstīta nodarbošanās.² Turpretim paralēli ārstniecībai pastāvēja arī reliģiskā ārstēšana, ko veica priesteri ar lūgšanu palīdzību, un maģiskā ārstēšana, ko veica pareģotāji, būrēji, vārdotāji.³ Un daļa sabiedrības izvēlējās tieši reliģisko un maģisko ārstēšanu ierobežotu mantisko iespēju dēļ, jo tās tika veiktas vai nu par velti, vai par ziedojumiem.⁴ Faktiski reliģiskā un maģiskā ārstēšana ir vērtējamas kā dziedniecība, kas tika atzīta no valsts un sabiedrības puses.

Viduslaiku sākumposmā dziedniecība nostiprināja savas pozīcijas. Pastāvēt sabiedrības kārtām, nemazinās iedzīvotāju nabadzība, kas mudina izvēlēties lētāko dziedniecību iepretim ārstniecībai.⁵ Reliģijas dominance viduslaikos ietekmēja gan dziedniecību, to nosodot kā neatbilstošu valdošās reliģijas nostājai;⁶ gan arī ārstniecību, kavējot praktiskās apmācības ieviešanu ārstiem.⁷ Kaut arī valsts to nosodīja, dziedniecība tomēr tika pieļauta un arī samērā plaši izmantota sabiedrībā.

Jaunie un jaunākie laiki iezīmējas ar zinātnes attīstību. No medicīnas tika izstumts pārdabiskais, mistiskais, priekšplānā izvirzot medicīnu kā zinātņi⁸ un ārstniecību kā prioritāro ārstēšanas veidu. Pieļaujams, ka dziedniecība tika izmantota

² Мейер-Штейнер Т. Древняя медицина. Москва: Вузовская книга, 1999, с. 44; Hipokrātiskie raksti: izlase. A. Gales un A. van Hofas tulkojums no sengrieķu valodas, ievads un komentāri. Rīga: Liepnieks & Rītups, 2003, 260. lpp.

³ Hipokrātiskie raksti: izlase. A. Gales un A. van Hofas tulkojums no sengrieķu valodas, ievads un komentāri. Rīga: Liepnieks & Rītups, 2003, xlv, xlvi, xlvii, xviii, xlix lpp.

⁴ Мейер-Штейнер Т. Древняя медицина. Москва: Вузовская книга, 1999, с. 14, 38, 43; Стеценко С. Г., Пищита А. Н., Гончаров Н. Г. Очерки медицинского права. Науч. ред. С. Г. Стеценко. Москва: ЦКБ РАН, 2004, с. 7–10.

⁵ Loebell M. Die Heilkunde im Mittelalter. Pieejams: <http://www.jadu.de/mittelalter/text/heilkunde.html> [aplūkots 2016. gada 15. maijā]; Derums V. Baltijas sencilvēku slimības un tautas dziedniecība. Monogrāfija. Rīga: Zinātne, 1988, 169., 173., 190. lpp.; Hupel A. W. Topographische Nachrichten von Livl. und Estl. Bd. 1. Rīga, 1774, S. 558. In: Васильев К. Г. Очерки истории медицины и здравоохранения Латвии. Москва: Медицина, 1964, с. 28.

⁶ Piem.: Saliešu tiesas LXIV 1., 2. pk. ar pielikumu (Салическая правда. В. кн.: Салическая правда. Московский государственный педагогический институт им. Ленина. Ученые записки, том LXII. Перевод Н. П. Гранианского. Москва: тип. им. Жданова, 1950, с. 58. Pieejams: <http://www.hist.msu.ru/ER/EText/salic.htm> [aplūkots 2016. gada 15. maijā]);

Teodoricha edikta CVIII pk. (Эдикт Теодориха (Edictum Theodorici regis). В. кн.: Антология мировой правовой мысли: в 5-и т. Том 2. Европа V–XVII вв. Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин; Национальный общественно-научный фонд. Москва: Мысль, 1999, с. 54);

Ekloga XVII titula 43., 44. pk. (Эклога (избранные законы). В. кн.: Антология мировой правовой мысли: в 5-и т. Том 2. Европа V–XVII вв. Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин; Национальный общественно-научный фонд. Москва: Мысль, 1999, с. 116).

⁷ Reliģijā valdīja uzskats, ka ķermenis ir tikai trauks, kas piepildīts ar dvēseli. Sk.: Medicine in the 13–16th centuries: Universities, Hospitals, Anatomical Revolution. Pieejams: <http://pacs.unica.it/biblio/lesson3.htm> [aplūkots 2016. gada 15. maijā].

⁸ Мейер-Штейнер Т. Медицина XVII–XIX веков. Москва: Вузовская книга, 1999, с. 31, 73, 115, 118–120; Сорокина Т. С. История медицины в двух томах. Том 2, часть 4. Pieejams: <http://bibliotekar.ru/423/12.htm> [aplūkots 2016. gada 15. maijā]; Medicine in the 19th century. Pieejams: www.seed.slb.com/en/scictr/watch/history_medicine/scientific_19th_century.htm [aplūkots 2016. gada 11. maijā]; Viksna A. Ķirurģijas saknes Latvijā, I daļa. Latvijas Ārsts, 2004. Nr. 1, 17.–19. lpp.

sabiedrībā, bet jau ievērojami mazākā apjomā, novērtējot medicīnas kā zinātnes piedāvātos sasniegumus.

Medicīnai attīstoties, prognozējams, ka nākotnē paplašināsies gan ārstniecības, gan dziedniecības iespējas un to pielietojums ārstniecības tiesiskajās attiecībās. Mūsdienās formējas pieeja, ka medicīna ir plašāka par tās izpratni, kāda pastāv līdz šim. Tas pamatojams ar to, ka, pirmkārt, medicīnā nepārtraukti tiek veikti atklājumi; otrkārt, medicīna sāk pētīt arī dziedniecības metodes, pakāpeniski atzīstot tās.⁹ Tādējādi arī apzinoties, ka agrāk neizskaidrojamām un mistiskām lietām iespējams objektīvs pamatojums, ko ļauj daļēji atklāt mūsdienu medicīnas kā zinātnes iespējas.

Vērtējot mūsdienu sociālās rādītājus, secināms, ka dziedniecība ir pastāvoša sociāla parādība. Tas pamatojams divējādi. No vienas puses, ir dziednieki, kas piedāvā veikt dziedniecību, un viņu nevalstiskās institūcijas.¹⁰ No otras puses, sabiedrība apmeklē dziedniekus, saņemot dziedniecību. Pie tam apmeklējuma statistikas rādītāji ir samērā augsti.¹¹ Dziednieka apmeklējuma pamatojuma iemesli ir divējādi. Pirmkārt, pastāv iemesli, kas nav saistīti ar pašu dziedniecību kā ārstēšanas veidu, bet tie ir sociālekonomiski apstākļi, kas mudina izvēlēties dziedniecību, nevis ārstniecību (kultūras, vēstures ietekme valstī; ārstniecības pieejamība¹²). Otrkārt, pastāv iemesli, kad dziedniecību izvēlas tieši pašas dziedniecības specifikas dēļ (piem., dziedniecība kā papildu līdzeklis paralēli ārstniecībai attīstītajās pasaules valstīs¹³).

⁹ Sk.: Iyioha I. Law's Dilemma: Validating Complementary and Alternative Medicine and the Clash of Evidential Paradigms. Evidence-Based Complementary and Alternative Medicine, 2011, p. 1.

¹⁰ Piem., Latvijā ir ap 200 reģistrētu (ne faktisko) dziednieku, Eiropā – ap 300 tūkst.; biedrības Latvijas Tautas Dziednieku Asociācija, Latvijas Dziednieku savienība, Vispasaules Dziednieku Līga, Tautas Medicīnas Centrs u. c. Sk.: Стратегия ВОЗ в области народной медицины: 2014–2023 г. Всемирная организация здравоохранения. [b.v.], [b.i.], 2013, с. 29–30; Latvijas Tautas Dziednieku Asociācija. Pieejams: www.ltda.lv [aplūkots 2016. gada 15. maijā].

¹¹ Eiropā 30–50% jeb ap 100 milj. iedzīvotāju; ASV – 42%; Āfrikā, Āzijā, Austrālijā – 76–86%; Kanādā – 25%; Latvijā – 30%. Sk.: Kerridge I., McPhee J. Ethical and legal issues at the interface of complementary and conventional medicine. MJA, 2004, Vol. 181, No. 3, p. 164; Ernst E., Cohen M., Stone J. Ethical problems arising in evidence based complementary and alternative medicine. J Med Ethics, 2004, No. 30, p. 156; Юридический статус народной медицины и комплементарной/альтернативной медицины: обзор положения в мире. Всемирная организация здравоохранения. Женева, [b.i.], 2001, с. 87, 88, 92; Стратегия ВОЗ в области народной медицины: 2014–2023 г. Всемирная организация здравоохранения. [b.v.], [b.i.], 2013, с. 25, 27; Breiha S. Dziednieku izglītošana Latvijā: realitāte un iespējas. Pieejams: http://www.tsi.lv/sites/default/files/editor/science/Publicacii/Education/2009/2_breiha.pdf [aplūkots 2016. gada 15. maijā] (9. lpp.); Alternative medicine – What are the medico-legal concerns? The Canadian Medical Protective Association, March 2012. Pieejams: <https://www.cmpa-acpm.ca/-/alternative-medicine-what-are-the-medico-legal-concerns-> [aplūkots 2016. gada 20. maijā].

¹² Piem., Āfrikas ciematos uz 500 cilvēkiem ir viens dziednieks, uz 40 tūkst. cilvēku ir viens ārsts. Sk.: Юридический статус народной медицины и комплементарной/альтернативной медицины: обзор положения в мире. Всемирная организация здравоохранения. Женева, [b.i.], 2001, с. 3; Стратегия ВОЗ в области народной медицины: 2014–2023 г. Всемирная организация здравоохранения. [b.v.], [b.i.], 2013, с. 27.

¹³ Юридический статус народной медицины и комплементарной/альтернативной медицины: обзор положения в мире. Всемирная организация здравоохранения. Женева, [b.i.], 2001, с. 3; Стратегия ВОЗ в области народной медицины: 2014–2023 г. Всемирная организация здравоохранения. [b.v.], [b.i.], 2013, с. 27.

Tātad arī kopējās tendences sabiedrībā norāda uz dziedniecības pārliecinošu pastāvēšanu mūsdienu sabiedriskajās attiecībās.

Ir pieejami dažādi dziedniecības skaidrojumi atkarībā no konkrētā avota skatpunkta,¹⁴ bet vienprātības nav. Ņemot vērā dziedniecības tiesisko raksturu, to iespējams definēt kā veselības uzturēšanu, profilaksi un ārstēšanu fizisko un psihisko traucējumu gadījumā, izmantojot sabiedrības uzkrātās zināšanas un prasmes, kas balstītas uz praksi, ticējumiem un kultūras priekšstatiem neatkarīgi no tā, vai lietotās metodes ir zinātniski izskaidrojamas. Šāds definējums ir pamatots ar vairākiem argumentiem, kas, protams, ir vērtējami. Pirmkārt, nevar piekrist viedoklim, ka dziedniecība ir tikai garīga, psiholoģiska, dvēseliska un sociāla rīcība.¹⁵ Dziedniecība sākas ar veselības problēmas konstatāciju un turpinās ar tās ārstēšanu dažādās izpausmēs. Otrkārt, dziedniecības mērķis ir veselība un tās fizisko un psihisko traucējumu novēršana. Atsevišķu valstu praksē ir konstatējama tendence nošķirt jomas, kurās nav pielietojama dziedniecība.¹⁶ Šāda pieeja ir nepieciešama un objektīvi pamatojama ar pacienta interesēm, ņemot vērā veselības traucējumu smagumu un ārstēšanas metodes raksturu. Treškārt, dziedniecībā tiek izmantotas sabiedrības uzkrātās zināšanas un prasmes – tas vērtējams pozitīvi, bet reizē ir arī strīdīgs jautājums. Pieredze tiek nodota personiski,¹⁷ un tas rada jautājumu par nododamās informācijas noturīgumu, korektumu un lietoto metožu standartizācijas iespēju. Pie tam neskaidrības ir arī attiecībā uz termiņu, cik ilgi veidojusies prakse ir uzskatāma par atbilstošāko, kas netiek noteikts.¹⁸ Ceturtkārt, jāatzīst, ka lielu daļu dziedniecībā lietojamo metožu zinātne pagaidām nevar izskaidrot. Bet tas neizslēdz šādu iespējamību nākotnē, ņemot vērā zinātnes attīstību, kā arī tas automātiski nenorāda uz šo metožu nekorektumu. Pie tam ir valstis, kur tieši sabiedrības pieredze tiek uztverta par prioritāro, nevis medicīnas zinātne.¹⁹ Tādējādi iepriekš minētajā dziedniecības definējumā ir konstatējami būtiski pieturas punkti, nosakot dziedniecības tiesisko raksturu.

¹⁴ Sk.: Стратегия ВОЗ в области народной медицины: 2014–2023 г. Всемирная организация здравоохранения. [b.v.], [b.i.], 2013, с. 15; Ernst E., Cohen M., Stone J. Ethical problems arising in evidence based complementary and alternative medicine. J. Med. Ethics, 2004, No. 30, p. 156.

¹⁵ Ernst E., Cohen M., Stone J. Ethical problems arising in evidence based complementary and alternative medicine. J Med Ethics, 2004, No. 30, pp. 157, 159; Kerridge I., McPhee J. Ethical and legal issues at the interface of complementary and conventional medicine. MJA, 2004, Vol. 181, No. 3, p. 164.

¹⁶ Uzskaitītas aizliegtās jomas (piem., onkoloģiskās slimības (Weir M. Complementary and alternative medicine – Legal issues. The National Legal Eagle, 2005, Vol. 11, issue 1, p. 5), infekcijas slimības, zobārstniecība, ķirurģiskā iejaukšanās) vai atļautās (piem., psihiskie traucējumi, neinfekcijas slimības). Sk.: Юридический статус народной медицины и комплементарной/альтернативной медицины: обзор положения в мире. Всемирная организация здравоохранения. Женева, [b.i.], 2001, с. 3, 38–39, 93.

¹⁷ Iyioha I. Law's Dilemma: Validating Complementary and Alternative Medicine and the Clash of Evidential Paradigms. Evidence-Based Complementary and Alternative Medicine, 2011, p. 7.

¹⁸ Tiek pausta nostāja, ka ES dalībvalstīs augu preparātu pielietojumam jābūt 30 gadu praksei, no tiem – 15 gadiem ES (Jackson E. Medical law: Text, cases and materials. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 521). Bet tas nav attiecināms uz dziedniecību kopumā.

¹⁹ Piem., Panamā ārstniecība nav jāuzspiež vietējiem iedzīvotājiem. Sk.: Юридический статус народной медицины и комплементарной/альтернативной медицины: обзор положения в мире. Всемирная организация здравоохранения. Женева, [b.i.], 2001, с. 60–61.

Mūsdienās dziedniecība ir dinamiska un tai piemīt globāls raksturs. Ņemot vērā dziedniecības lietojuma apjomu un dziedniecības metožu izcelsmi un saturu, ir konstatējami šādi tās veidi: 1) dziedniecība, kas tiek lietota tikai konkrētā kultūrā;²⁰ 2) dziedniecība, kas tiek lietota visā pasaulē, iedalot to sīkāk: a) ezotēriskā un maģiskā dziedniecība; b) austrumu dziedniecība; c) zinātniskā dziedniecība.²¹ Līdz ar to secināms: ja veidojas dziedniecības iekšējie atzari, tā attīstās. Un attīstība ļauj izdarīt secinājumu, ka nākotnē dziedniecība pastāvēs. Pie tam dziedniecība savā attīstībā atbalstu rod arī medicīnas zinātnē, kas tikai nostiprina tās pozīcijas perspektīvā.

Lai arī dziedniecība ir nošķirama no ārstniecības, tas rada strīdīgus jautājumus. Ārstniecība ir valstī atzīta un regulēta pacientu ārstēšana, kas balstās uz medicīnas zinātni, ko aplicina ārstniecībā lietotās klīniskās vadlīnijas.²² Tātad klīniskās vadlīnijas aplicina ārstniecības metodes atbilstību medicīnas zinātnei, kas ir galvenais kritērijs, nodalot dziedniecību no ārstniecības.

Bet klīnisko vadlīniju ieviešana ir vērtējama strīdīgi. Pirmkārt, normatīvais regulējums piešķir tiesības izstrādāt klīniskās vadlīnijas, nevis uzliek pienākumu to darīt; otrkārt, klīniskajām vadlīnijām ir tikai rekomendējošs raksturs; treškārt, to ieviešana netiek finansēta no valsts līdzekļiem; ceturtkārt, katra konkrēta ārstniecības iestāde ievieš klīniskās vadlīnijas pēc savām finansiālajām iespējām;²³ piektkārt, pašlaik datubāzē ir ietvertas 29 klīniskās vadlīnijas,²⁴ un tas rada šaubas, vai tās aptver visas ārstniecībā lietotās metodes. Līdz ar to nozīmīgākais kritērijs dziedniecības un ārstniecības nošķiršanai nav atbilstoši nostiprināts tiesību sistēmā.

Vērtējot pacientu ārstēšanas valstisku atzišanu, faktiski veidojas trīs ārstēšanas metožu veidi. Pirmkārt, pastāv ārstēšanas metodes, kuras atzīst valsts un kurām var būt izstrādātas klīniskās vadlīnijas, jeb ārstniecības metodes. Otrkārt, pastāv ārstēšanas metodes, kuras valsts atzīst daļēji, kurām nav izstrādātas klīniskās

²⁰ Piem., Latvijā tā tiek dēvēta par tautas dziedniecību un lietota divējādi – a) ar dabas līdzekļiem (augi, ūdens, māls u. c.); b) ar vārdošanu, lūgšanām, rituāliem, svētvietām u. c. Sk.: Latvijas Tautas Dziednieku Asociācija. Pieejams: www.ltta.lv [aplūkots 2016. gada 15. maijā].

²¹ Ezotēriskā dziedniecība – biolauka un psihiskā dziedniecība; maģiskā dziedniecība – dziedniecība, izmantojot saites starp cilvēku, priekšmetu, notikumiem; austrumu dziedniecība – filozofiski ētiska dziedniecība no Austrumu valstīm, kā akupunktūra, meditācija u. c.; zinātniskā dziedniecība – dziedniecība, kas balstās uz mūsdienu zinātnes sasniegumiem, kā homeopātija u. c. Sk.: Latvijas Tautas Dziednieku Asociācija. Pieejams: www.ltta.lv [aplūkots 2016. gada 15. maijā]; Стратегия ВОЗ в области народной медицины: 2014–2023 г. Всемирная организация здравоохранения. [b.v.], [b.i.], 2013, c. 25.

²² Ārstniecības likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1997. 1. jūlijs, Nr. 167/168 (1. p. 1. pk., 9.¹ p.).

²³ Sk.: Ministru kabineta 2010. gada 25. maija noteikumi Nr. 469 “Kārtība, kādā izstrādā, izvērtē, reģistrē un ievieš klīniskās vadlīnijas”: MK noteikumi. Latvijas Vēstnesis, 2010. 29. maijs, Nr. 85 (3., 5.8., 5.11., 19. pk.).

²⁴ Kopējais reģistrēto klīnisko vadlīniju saraksts. Nacionālais veselības dienests. Pieejams: <http://www.vmnvd.gov.lv/lv/420-kliskas-vadlinijas/klinsko-vadliniju-datu-baze/kopjais-reistrto-klinsko-vadliniju-saraksts> [aplūkots 2016. gada 27. maijā].

vadlīnijas (piem., homeopātija, akupunktūra) un kuras ir dziedniecības metodes.²⁵ Un, treškārt, pastāv ārstēšanas metodes, kuras nav normatīvi atzītas, kurām nav izstrādātas klīniskās vadlīnijas un kuras tiek lietotas dziedniecībā. Bet, piemēram, no Krievijas prakses gadījuma secināms, ka normatīvi netiek pieļauts tik elastīgs ārstēšanas metožu dalījums, iedalot tās vai nu ārstniecības metodēs, kas normatīvajā regulējumā pat tiek uzskaitītas, vai nu dziedniecības metodēs; pat ja kāda ārstniecības metode nav iekļauta metožu uzskaitījumā, tā par tādu var tikt atzīta, ja ir to apliecināši medicīnas pētījumi,²⁶ tādējādi padarot ārstniecības un dziedniecības nošķiršanu ne mazāk sarežģītu. Secināms, ka dziedniecību un ārstniecību valsts cenšas nošķirt, protams, objektīvi pamatotu iemeslu dēļ. Bet tajā pašā laikā ir konstatējams, ka dziedniecība tendenciozi tuvinās ārstniecībai arī tiesību sistēmas skatījumā.

Pacientu ārstēšanas metodes Latvijā iespējams iedalīt divās grupās, izvērtējot dziedniecības un ārstniecības saturu specifiku. Pirmkārt, pastāv tradicionālā ārstēšana, kas ir ārstniecība. Un, otrkārt, pastāv netradicionālā ārstēšana, kas ir visas ārstēšanas metodes, kuras nav ārstniecība (piem., dziedniecība, novatorā ārstniecība, kas vēl nav atzīta valstī). Tādējādi ir konstatējami trīs jēdzieni ar atšķirīgu saturu: dziedniecība, ārstniecība, ārstēšana. Tomēr jāatzīmē, ka normatīvajā regulējumā ir konstatējamās savstarpējas sadursmes šo terminu lietojumā.²⁷

Pasaulē tiek lietota dažāda terminoloģija, lai apzīmētu dziedniecību.²⁸ Bet, kaut arī pastāv daudzveidīgi termini, tie nav burtiski ieviešami latviešu valodā. Pirmkārt, vārdu salikumā tiek lietots termins “medicīna”, kas apzīmē zinātnes nozari, nevis ārstēšanu kā procesu. Otrkārt, termini ne vienmēr korekti un viennozīmīgi apzīmē dziedniecības saturu, piemēram, “netradicionālā”, “papildinošā”. Treškārt, terminam

²⁵ Normatīvajā regulējumā norādīts, ka šīs metodes var lietot ārstēšanā, papildinot vai pat aizstājot ārstniecībā lietotās metodes. Sk.: Ministru kabineta 2010. gada 18. maija noteikumi Nr. 461 “Noteikumi par Profesiju klasifikatoru, profesijai atbilstošiem pamatuzdevumiem un kvalifikācijas pamatprasībām un Profesiju klasifikatora lietošanas un aktualizēšanas kārtību”: MK noteikumi. Latvijas Vēstnesis, 2010. 28. maijs, Nr. 84 (233., 236., 237. pk.). Taču, pretēji ārstniecībai, šīs metodes netiek finansētas no valsts budžeta līdzekļiem. Sk.: Ministru kabineta 2013. gada 17. decembra noteikumi Nr. 1529 “Veselības aprūpes organizēšanas un finansēšanas kārtība”: MK noteikumi. Latvijas Vēstnesis, 2013. 30. decembris, Nr. 253 (11.17. pk.).

²⁶ Апелляционное определение Кировского областного суда № 33-1861/2015 от 5 мая 2015 г. по делу № 33-1861/2015. Pieejams: <http://sudact.ru/regular/doc/INzb0nYPnsdP/> [aplūkots 2016. gada 15. maijā].

²⁷ Sk., piem.: Ārstniecības likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1997. 1. jūlijs, Nr. 167/168 (1. p. 1. pk., 12. p.); Ministru kabineta 2010. gada 18. maija noteikumi Nr. 461 “Noteikumi par Profesiju klasifikatoru, profesijai atbilstošiem pamatuzdevumiem un kvalifikācijas pamatprasībām un Profesiju klasifikatora lietošanas un aktualizēšanas kārtību”: MK noteikumi. Latvijas Vēstnesis, 2010. 28. maijs, Nr. 84 (233. pk.); Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200 (137. p.); Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodekss: Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, 1984. 20. decembris, Nr. 51 (45. p.).

²⁸ Piem., tautas medicīna, komplementārā medicīna, alternatīvā medicīna, netradicionālā medicīna u. c. Sk.: Стратегия ВОЗ в области народной медицины: 2014–2023 г. Всемирная организация здравоохранения. [b.v.], [b.i.], 2013, с. 7, 11, 15; Юридический статус народной медицины и комплементарной/альтернативной медицины: обзор положения в мире. Всемирная организация здравоохранения. Женева, [b.i.], 2001, с. 1, 180.

ir jāatspoguļo tieši ārstēšanas veida specifiskā ideja.²⁹ Tādējādi, paturot prātā starptautisko terminoloģiju, latviešu valodā tieši termins “dziedniecība” visatbilstošāk apzīmē šo netradicionālās ārstēšanas veidu.

Rodas jautājums, vai valstij ir jāiejaucas un jāparedz dziedniecības normatīvais regulējums. Pirmkārt, tiesību sistēmai atzīstot veselību par personas pamatlabumu, ir noteikts princips, ka valsts aizsargā veselību ar virspusēju normatīvo regulējumu.³⁰ Ņemot vērā socioloģiskos rādītājus, secināms, ka būtiska sabiedrības daļa iesaistās dziedniecības attiecībās, kas vērtējams kā sociāls grūdiens valsts reakcijai.³¹ Valsts pamatlikumā nav ietverama konkrēta visu sabiedrisko attiecību aizsardzība, bet nepieciešamības gadījumā ir paplašināma paredzēto tiesību un pienākumu izpratne.³² Līdz ar to mūsdienās ir pamats domāt, ka veselības valsts aizsardzības principā ir ietveramas arī dziedniecības attiecības.

Otrkārt, ņemot vērā, ka tiesībām uz veselību ir absolūts raksturs, valstij tās jāaizsargā pēc iespējas augstākā līmenī,³³ un saistībā ar dziedniecību nozīmīgi ir divi aspekti. No vienas puses, veselības labā ir izmantojamas arī dziedniecības iespējas, piemēinot, ka ir nostiprinātas tiesības plaši izmantot medicīnas zināšanas.³⁴ No otras puses, dziedniecībai ir iespējamās negatīvas sekas, piemēram, nepareizas diagnozes noteikšana, efektīvas ārstniecības neizmantošana, kas var pasliktināt personas veselības stāvokli. Tādējādi ir izteikta doma un valstis uzsākti mēģinājumi dziedniecību integrēt ārstniecībā.³⁵ Līdz ar to, pacienta ārstēšanu veicot kompleksi un ietverot tajā gan ārstniecību, gan dziedniecību, tiktu realizēts veselības iespējami augstākās aizsardzības princips.

²⁹ Angļu val. – *Healer* (dziednieks, no *heal* – dziedināt; ir arī: *seer* – gaišregis, *predictor* – pareģotājs, *witch-doctor* – pūšlotājs); vācu val. – *der Heilpraktiker* (dziednieks, no *heilen* – dziedināt; ir arī: *der Weise* – gudrais, zintnieks, *der Weissager* – pareģis, zintnieks, *der Besprecher* – vārdotājs); krievu val. – *целитель* (dziednieks, no *целить* – dziedināt; ir arī: *лекарь* – oficiāls ārsta nosaukums Krievijas Impērijā, *знахарь* – vārdotājs, pūšlotājs); latviešu val. ir arī “zintnieks” no “zināt”.

³⁰ Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43 (111. p.); Медицинское право. Науч. ред. Ю. А. Дмитриев. Москва: Элит, 2006, с. 419.

³¹ Iyioha I. Law's Dilemma: Validating Complementary and Alternative Medicine and the Clash of Evidential Paradigms. Evidence-Based Complementary and Alternative Medicine, 2011, p. 8.

³² Медицинское право. Науч. ред. Ю. А. Дмитриев. Москва: Элит, 2006, с. 400.

³³ Starptautiskais pakts par ekonomiskajām, sociālajām un kultūras tiesībām: starptautisks līgums. Pieejams: <http://www.humanrights.lv/doc/vispaar/escpakc.htm> [aplūkots 2016. gada 15. maijā] (12. p. pirmā daļa); Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 616. lpp.; Федорова М. Ю. Медицинское право. Учебное пособие для вузов. Москва: ВЛАДОС, 2003, с. 98.

³⁴ Konvencija par cilvēktiesību un cieņas aizsardzību bioloģijā un medicīnā: starptautisks līgums. Latvijas Vēstnesis, 2009. 30. decembris, Nr. 205 (1. p.).

³⁵ Стратегия ВОЗ в области народной медицины: 2014–2023 г. Всемирная организация здравоохранения. [b.v.], [b.i.], 2013, с. 19; Пекинская декларация 8 ноября 2008 г. Принята участниками Конгресса ВОЗ по народной медицине, Пекин, Китай. Pieejams: http://www.who.int/topics/traditional_medicine/ru/ [aplūkots 2016. gada 15. maijā] (III); Резолюция Всемирной ассамблеи здравоохранения WHA56.31 в области народной медицины, 28 мая 2003 г. Pieejams: http://www.who.int/topics/traditional_medicine/ru/ [aplūkots 2016. gada 15. maijā] (2(6)); Rockley S. A. Integrating Complimentary and Alternative Medicine Can Reduce Overall Health Care Spend in the US. A Dissertation of Doctor of Philosophy in Natural Health Sciences, University of Natural Medicine. Santa Fe, New Mexico, USA, 2012, 115 p. Pieejams: <http://universitynaturalmedicine.org/wp-content/uploads/Integrating-Alternative-Medicine-Can-Reduce-the-Overall-Health-Care-Spending.pdf> [aplūkots 2016. gada 20. maijā].

Treškārt, tā kā tiek skarta pacienta veselība, nozīmīga ir dziedniecības kvalitāte. Ja netiek veikta dziedniecības valsts kontrole, tad mūsdienās saasinās dziedniecības kvalitātes problēmas.³⁶ Tiesības uz veselību nav saprotamas kā tiesības būt veselam, un valsts nevar uzņemties atbildību par indivīda iespējām sasniegt visaugstāko veselības līmeni, tomēr valstij ir pienākums rūpēties par ārstniecības iestāžu, ārstniecības pakalpojumu u. c. apstākļu esamību, pieejamību, kvalitātes atbilstību, pat ja šos apstākļus nerada pati valsts.³⁷ Līdz ar to ir vērtējams arī valsts atbildības paplašinājums pacienta ārstēšanā, aptverot arī dziedniecības regulējumu un tās kvalitātes kontroli. Secināms, ka mūsdienās ir izveidojušies objektīvi pamatoti priekšnoteikumi dziedniecības normatīvā regulējuma nepieciešamībai.

Latvijā ir konstatējamas pretrunīgi vērtējamas dziedniecības normatīvā regulējuma iestrādes. Pirmkārt, ir pieņemti normatīvie akti, kas tieši attiecināmi uz dziedniecību, t. i.: a) profesiju klasifikatorā ir minētas profesiju grupas, kas pieskaitāmas dziedniekiem (piem., homeopāts, ājurvēdas medicīnas speciālists, bioenerģētiķis),³⁸ bet nav ietverti visu iespējamo veidu dziednieki; b) Ārstniecības likuma 12. pantā noteikto atbildības ideju par pacientu ārstēšanu iespējams attiecināt uz dziednieku.³⁹ Otrkārt, pastāv normatīvais regulējums, un ir jāizvērtē, vai to iespējams netieši attiecināt uz dziedniecību.

1. Kriminālatbildības piemērošanai attiecībā uz dziedniecību iespējami vismaz četri izvērtējami varianti, kā arī analizējama administratīvā atbildība:

- a) kriminālatbildība un administratīvā atbildība par neatļautu ārstniecību jāpiemēro ne tikai tajos gadījumos, ja, piemēram, ārsts veic ārstniecību citā specialitātē vai ja ārstniecību veic persona, kas nav ārsts, bet arī dziedniecībā⁴⁰ (bet dziedniecības sertifikācija nav obligāta, pie tam šī sertifikācija nav valsts,

Piem., Beļģijā dziednieku pēc eksaminācijas reģistrē komisija, kuras sastāvā ietilpst arī pieci ārsti (3. p.; 6. p. 1. pk.); dziedniekam, pirms uzsākt dziedniecību, ir jāiepazīstas ar ārsta slēdzienu par pacienta veselības stāvokli (9. p.). Ungārijā dziednieks var ārstēt pacientu ārsta uzraudzībā vai pēc ārsta noteiktās diagnozes. Sk.: Юридический статус народной медицины и комплементарной/альтернативной медицины: обзор положения в мире. Всемирная организация здравоохранения. Женева, [b.i.], 2001, с. 85, 95.

³⁶ Чен М. Выступление на Конгрессе ВОЗ по народной медицине. Генеральный директор Всемирной организации здравоохранения. Pieejams: <http://www.who.int/dg/speeches/2008/20081107/ru/> [aplūkots 2016. gada 15. maijā]; Walker L. Mysticism and/or rigor: Can science and alternative medicine shake hands? 21stC, 1999. Pieejams: <http://www.columbia.edu/cu/21stC/issue-3.4/walker.html> [aplūkots 2016. gada 20. maijā].

³⁷ The right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment Nr. 14 (2000). Pieejams: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En) [aplūkots 2016. gada 15. maijā] (s. 24, 27, 30, 34, 35); Cohen M., Nelson H. Licensure of Complementary and Alternative Practitioners. Virtual Mentor (American Medical Association Journal of Ethics), June 2011, Vol. 13, Nr. 6, p. 374.

³⁸ Ministru kabineta 2010. gada 18. maija noteikumi Nr. 461 "Noteikumi par Profesiju klasifikatoru, profesijai atbilstošiem pamatuzdevumiem un kvalifikācijas pamatprasībām un Profesiju klasifikatora lietošanas un aktualizēšanas kārtību": MK noteikumi. Latvijas Vēstnesis, 2010. 28. maijs, Nr. 84 (233.–237., 951.–953. pk.).

³⁹ Ārstniecības likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1997. 1. jūlijs, Nr. 167/168.

⁴⁰ Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200 (137. p.); Krastiņš U. Krimināllikuma zinātniski praktiskais komentārs. Sevišķā daļa, 2. grāmata.

bet dziednieku nevalstisko institūciju noteikta un realizēta, kā arī normatīvais regulējums neaizliedz dziedniecību, ļaujot veidot nevalstiskās institūcijas, kas nosaka dziedniecības realizācijas principus; jāizvērtē, vai šī panta izpratnē termins "ārstniecība" ir interpretējams plašāk, ar to saprotot ārstēšanu un līdz ar to tajā ietverot arī dziedniecību);

- b) kriminālatbildību par ārstniecības personas profesionālo pienākumu nepiepildīšanu pildīšanu pēc likumu analogijas būtu iespējams attiecināt uz dziedniecību⁴¹ (bet tas ir apšaubāms likuma skaidrības un noteiktības dēļ, pie tam normatīvais regulējums nenosaka dziedniecības realizācijas kārtību, kā arī dziednieka profesionālo pienākumu principus);
 - c) kriminālatbildība par miesas bojājumu nodarīšanu vai nonāvēšanu aiz neuzmanības jāattiecina uz dziedniecību⁴² (bet šo pantu piemērošana ir strīdīga, ja tiek atzīta dziedniecības kā ārstēšanas veida specifika, kā arī saikne un līdzība ar ārstniecību);
 - d) kriminālatbildību par krāpšanu iespējams attiecināt uz dziednieku, ja viņa mērķis ir izkrāpt no pacienta viņam piederošo īpašumu⁴³ (bet šajā gadījumā ir paredzēta atbildība par mantisku aizskārumu, nevis par neatbilstoši veiktu dziedniecību, kur dziedniecība ir tikai līdzeklis citu darbību veikšanai, nevis mērķis; kā arī dziednieks var nemaz neprasīt samaksu).
2. Dziedniecību iespējams vērtēt kā tiesisku darījumu, ja dziedniecība nav atzīstama par pretēju morāles pamatprincipiem, un aizskārumu dziedniecībā – kā deliktu.⁴⁴

Treškārt, no valsts puses ir konstatējama dziedniecību noraidošā attieksme, piemēram, Veselības ministrija apšaubu savu funkciju lemt par dziedniecības politiku valstī.⁴⁵ Ceturtkārt, dziednieku nevalstiskās institūcijas ir pieņēmušas noteikumus un pat ētikas kodeksu, kas regulē dziednieku darbību.⁴⁶ Ņemot vērā minētās iestādes, secināms, ka dziedniecības normatīvais regulējums Latvijā faktiski nepastāv.

Valstu prakse attiecībā uz dziedniecības normatīvo regulējumu ir atšķirīga. Starptautiski ir noteikts rekomendējošs mudinājums pēc šāda regulējuma

Rīga: AFS, 2003, 248.–249. lpp.; Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodekss: Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, 1984. 20. decembris, Nr. 51 (45. p. pirmā daļa).

⁴¹ Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200 (138. p.).

⁴² Turpat, 131., 123. p.

⁴³ Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200 (177. p.); Krastiņš U. Krimināllikuma zinātniski praktiskais komentārs. Sevišķā daļa, 2. grāmata. Rīga: AFS, 2003, 249. lpp.

⁴⁴ Civillikums. Ceturtā daļa. Saistību tiesības: Latvijas Republikas likums. Valdības Vēstnesis, 1937. 26. februāris, Nr. 46 (1403., 1415., 1635. p.); Latvijas Republikas Civillikuma komentāri. Ceturtā daļa. Saistību tiesības. K. Torgāns, A. Grūtups, G. Višņakova u. c. K. Torgāna zinātniskajā redakcijā. Rīga: Mans Īpašums, 1998, 31. lpp.

⁴⁵ Unbedahte A. Netradicionālās medicīnas regulējums normatīvajos aktos. Jurista Vārds, 2008. 21. oktobris, Nr. 40.

⁴⁶ Dziednieku darbības pamatprincipi un dziednieku ētikas kodekss. Pieejams: www.dziednieks.lv [aplūkots 2016. gada 15. maijā].

nepieciešamības,⁴⁷ kuram ir sekojusi valstu grupa, atzīstot dažāda satura un apjoma dziedniecības regulējumus.⁴⁸ Latvijai ir nepieciešams dziedniecības normatīvais regulējums, izvērtējot tā robežas un, iespējams, ietverot šādus principus: a) dziedniecības realizācija – sertifikācija, reģistrācija, dziedniecības veikšanas principi, saikne ar ārstniecību, dziedniecības kvalitātes kontroles institūcija, finansējums; b) atbildība dziedniecības attiecībās – dziednieku nevalstisko institūciju sodi, kriminālatbildība, administratīvā atbildība (iespējams) un civiltiesiskā atbildība. Minētā normatīvā regulējuma analīzi un izstrādi autore turpinās nākamajos pētījumos.

Kopsavilkums

1. Analizējot ārstniecības tiesisko attiecību vēsturisko attīstību, konstatējams, ka ārstniecība un dziedniecība vienmēr ir pastāvējušas paralēli. Tomēr katrā vēstures posmā dziedniecībai ir bijusi atšķirīga nozīme ārstniecības tiesiskajās attiecībās atkarībā no objektīviem apstākļiem. Kopējā dziedniecības nozīmes vēsturiskā attīstība atspoguļojas viļņveida līknes veidā, mūsdienās konstatēts tās kāpums. Tas ļauj prognozēt dziedniecības izplatību nākotnē.
2. Ārstniecības tiesiskajās attiecībās ir konstatējami trīs savstarpēji saistīti, bet atšķirīga satura un apjoma jēdzieni: dziedniecība, ārstniecība un ārstēšana. Valsts objektīvi pamatotu iemeslu dēļ nodala dziedniecību no ārstniecības. Bet tajā pašā laikā ir konstatējama dziedniecības tendencioza tuvināšanās ārstniecībai arī tiesību sistēmas skatījumā.
3. Latvijas tiesību sistēmā ir neviennozīmīga pieeja dziedniecībai. No vienas puses, ir konstatējamas lai arī strīdīgas, tomēr iestrādnēs dziedniecības normatīvajam regulējumam. Bet, no otras puses, valsts norobežojas no dziedniecības attiecību

⁴⁷ Пекинская декларация 8 ноября 2008 г. Принята участниками Конгресса ВОЗ по народной медицине, Пекин, Китай. Pieejams: http://www.who.int/topics/traditional_medicine/ru/ [aplūkots 2016. gada 15. maijā] (V).

⁴⁸ Piem., Beļģija, Nīderlande, Ungārija, Vācija, Kanāda, ASV, Āfrikas valstis, Krievija. Sk.: Юридический статус народной медицины и комплементарной/альтернативной медицины: обзор положения в мире. Всемирная организация здравоохранения. Женева, [b.i.], 2001, с. 8–39, 45–46, 64–65, 84, 93, 95, 105; Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. N 323-ФЗ. Pieejams: <http://base.garant.ru/12191967/> [aplūkots 2016. gada 15. maijā] (с. 50)).

Pasaules valstis ir dažāda pieeja dziedniecības regulējumam: pirmkārt, dažās valstīs dziedniecību regulē dziednieku nevalstisko institūciju izstrādātie noteikumi; otrkārt, daļā valstu pastāv tikai netiešs dziedniecības normatīvais regulējums; treškārt, daļā – dziedniecības regulējošās normas tiek ietvertas kā nodaļa ārstniecības normatīvajos aktos; ceturtkārt, pastāv arī specifiski dziedniecības normatīvie akti; pie tam Šveices Konstitūcijā uzsvērta dziedniecības nozīme, atbalstot to. Sk.: Wiesener S., Falkenberg T., Hegyi G., Hök J., Roberti di Sarsina P., Fønnebo V. Legal status and regulation of complementary and alternative medicine in Europe. *Forsch Komplementmed*, 2012, 19 Suppl 2, pp. 29–36. Pieejams: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/23883942> [aplūkots 2016. gada 20. maijā]; The regulatory status of Complementary and Alternative Medicine for medical doctors in Europe. The CAMDOC Alliance, 2010, p. 4. Pieejams: http://www.camdoc.eu/Pdf/CAMDOCRegulatoryStatus8_10.pdf [aplūkots 2016. gada 15. maijā]; Federal Constitution of the Swiss Confederation (18 April 1999). Pieejams: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/201506140000/101.pdf> [aplūkots 2016. gada 15. maijā] (Art. 118a⁴⁷)).

tiešas atzišanas un to regulēšanas tiesību sistēmā. Pacientu dziedniecības attiecībās ir nepieciešams tiesiski aizsargāt, neatstājot to tikai dziednieku nevalstisko institūciju ziņā, kur mūsdienās ir izveidojušies objektīvi pamatoti priekšnoteikumi dziedniecības valsts normatīvā regulējuma nepieciešamībai.

4. Valsts garantētās un Latvijas Republikas Satversmē nostiprinātās tiesības uz veselību mūsdienās ir interpretējamas detalizētāk, ar ārstēšanu saprotot ne tikai ārstniecību. Tā kā valsts aizsardzība nešaubīgi ir vērsta uz veselību kā personas pamatlabumu un vērtību, tad iedarbība uz veselību ar netradicionālās ārstēšanas metodēm (piemēram, ar novatorām un valsts vēl neatzītām ārstēšanas metodēm, ar dziedniecību) nav juridiski vienaldzīgs fakts gan sabiedrībai, gan valstij.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Cohen M., Nelson H. Licensure of Complementary and Alternative Practitioners. *Virtual Mentor. American Medical Association Journal of Ethics*, June 2011, Vol. 13, No. 6, pp. 374–378.
2. Derums V. Baltijas sencilvēku slimības un tautas dziedniecība. Monogrāfija. Rīga: Zinātne, 1988, 223 lpp.
3. Ernst E., Cohen M., Stone J. Ethical problems arising in evidence based complementary and alternative medicine. *J. Med. Ethics*, 2004, No. 30, pp. 156–159.
4. Hipokrātiskie raksti. Izlase. A. Gailis un A. van Hofas tulkojums no sengrieķu valodas, ievads un komentāri. Rīga: Liepnieks & Rītups, 2003, 449 lpp.
5. Hupel A. W. Topographische Nachrichten von Livl. und Estl. Bd. 1. Rīga, 1774, S. 558. In: Васильев К. Г. Очерки истории медицины и здравоохранения Латвии. Москва: Медицина, 1964, с. 28.
6. Iyioha I. Law's Dilemma: Validating Complementary and Alternative Medicine and the Clash of Evidential Paradigms. *Evidence-Based Complementary and Alternative Medicine*, 2011, 10 p.
7. Jackson E. *Medical law: Text, cases and materials*. Oxford: Oxford University Press, 2013, 990 p.
8. Kerridge I., McPhee J. Ethical and legal issues at the interface of complementary and conventional medicine. *MJA*, 2004, Vol. 181, No. 3, pp. 164–166.
9. Krastiņš U. Krimināllikuma zinātniski praktiskais komentārs. Sevišķā daļa, 2. grāmata. Rīga: AFS, 2003, 407 lpp.
10. Latvijas Republikas Civillikuma komentāri. Ceturtā daļa. Saistību tiesības. K. Torgāns, A. Grūtups, G. Višņakova u. c. K. Torgāna zinātniskajā redakcijā. Rīga: Mans Īpašums, 1998, 687 lpp.
11. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 863 lpp.
12. Medicīnas tiesības. Autoru kolektīvs. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015, 800 lpp.
13. Unbedahte A. Netradicionālās medicīnas regulējums normatīvajos aktos. *Jurista Vārds*, 2008. 21. oktobris, Nr. 40.
14. Viksna A. Ķirurģijas saknes Latvijā, I daļa. *Latvijas Ārsts*, 2004. Nr. 1, 17.–19. lpp.

15. Weir M. Complementary and alternative medicine – Legal issues. *The National Legal Eagle*, 2005, Vol. 11, issue 1, p. 5.
16. Wiesener S., Falkenberg T., Hegyi G., Hök J., Roberti di Sarsina P., Fønnebo V. Legal status and regulation of complementary and alternative medicine in Europe. *Forsch Komplementmed*, 2012, Vol. 19, Suppl 2, pp. 29–36. Pieejams: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/23883942> [aplūkots 2016. gada 20. maijā].
17. Васильев К. Г. Очерки истории медицины и здравоохранения Латвии. Москва: Медицина, 1964, с. 218.
18. Медицинское право. Науч. ред. Ю. А. Дмитриев. Москва: Элит, 2006, 496 с.
19. Мейер-Штейнер Т. Древняя медицина. Москва: Вузовская книга, 1999, 128 с.
20. Мейер-Штейнер Т. Медицина XVII–XIX веков. Москва: Вузовская книга, 1999, 128 с.
21. Сорокина Т. С. История медицины. Москва: Ун-т дружбы народов, 1988, 72 с.
22. Стеценко С. Г., Пищита А. Н., Гончаров Н. Г. Очерки медицинского права. Науч. ред. С. Г. Стеценко. Москва: ЦКБ РАН, 2004, 171 с.
23. Стратегия ВОЗ в области народной медицины: 2014–2023 г. Всемирная организация здравоохранения. [b.v.]: [b.i.], 2013, 75 с.
24. Федорова М. Ю. Медицинское право. Учебное пособие для вузов. Москва: ВЛАДОС, 2003, 320 с.
25. Эдикт Теодориха (Edictum Theodorici regis). В кн.: Антология мировой правовой мысли: в 5-и т. Том 2. Европа V–XVII вв. Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин; Национальный общественно-научный фонд. Москва: Мысль, 1999, с. 54.
26. Эклога (избранные законы). В кн.: Антология мировой правовой мысли: в 5-и т. Том 2. Европа V–XVII вв. Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин; Национальный общественно-научный фонд. Москва: Мысль, 1999, с. 116.
27. Юридический статус народной медицины и комплементарной/альтернативной медицины: обзор положения в мире. Всемирная организация здравоохранения. Женева, [b.i.], 2001, с. 180.

Normatīvie akti

1. Konvencija par cilvēktiesību un cieņas aizsardzību bioloģijā un medicinā: starptautisks līgums. Latvijas Vēstnesis, 2009. 30. decembris, Nr. 205.
2. Starptautiskais pakts par ekonomiskajām, sociālajām un kultūras tiesībām: starptautisks līgums. Pieejams: <http://www.humanrights.lv/doc/vispaar/escpakc.htm> [aplūkots 2016. gada 15. maijā].
3. Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.
4. Civillikums. Ceturtā daļa. Saistību tiesības: Latvijas Republikas likums. Valdības Vēstnesis, 1937. 26. februāris, Nr. 46.
5. Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodekss: Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, 1984. 20. decembris, Nr. 51.
6. Ārstniecības likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1997. 1. jūlijs, Nr. 167/168.
7. Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200.

8. Ministru kabineta 2010. gada 25. maija noteikumi Nr. 469 "Kārtība, kādā izstrādā, izvērtē, reģistrē un ievieš klīniskās vadlīnijas": MK noteikumi. Latvijas Vēstnesis, 2010. 29. maijs, Nr. 85.
9. Ministru kabineta 2010. gada 18. maija noteikumi Nr. 461 "Noteikumi par Profesiju klasifikatoru, profesijai atbilstošiem pamatuzdevumiem un kvalifikācijas pamatprasībām un Profesiju klasifikatora lietošanas un aktualizēšanas kārtību": MK noteikumi. Latvijas Vēstnesis, 2010. 28. maijs, Nr. 84.
10. Ministru kabineta 2013. gada 17. decembra noteikumi Nr. 1529 "Veselības aprūpes organizēšanas un finansēšanas kārtība": MK noteikumi. Latvijas Vēstnesis, 2013. 30. decembris, Nr. 253.
11. Federal Constitution of the Swiss Confederation (18 April 1999). Pieejams: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/201506140000/101.pdf> [aplūkots 2016. gada 15. maijā].
12. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. N 323-ФЗ. Pieejams: <http://base.garant.ru/12191967/> [aplūkots 2016. gada 15. maijā].
13. Пекинская декларация 8 ноября 2008 г. Принята участниками Конгресса ВОЗ по народной медицине, Пекин, Китай. Pieejams: http://www.who.int/topics/traditional_medicine/ru/ [aplūkots 2016. gada 15. maijā].
14. Резолюция Всемирной ассамблеи здравоохранения WHA56.31 в области народной медицины, 28 мая 2003 г. Pieejams: http://www.who.int/topics/traditional_medicine/ru/ [aplūkots 2016. gada 15. maijā].

Juridiskā prakse

1. Апелляционное определение Кировского областного суда № 33-1861/2015 от 5 мая 2015 г. по делу № 33-1861/2015. Pieejams: <http://sudact.ru/regular/doc/INzb0nYPnsdP/> [aplūkots 2016. gada 15. maijā].

Interneta resursi

1. Alternative medicine – What are the medico-legal concerns? The Canadian Medical Protective Association, March 2012. Pieejams: <https://www.cmpa-acpm.ca/-/alternative-medicine-what-are-the-medico-legal-concerns-> [aplūkots 2016. gada 20. maijā].
2. Breiha S. Dziednieku izglītošana Latvijā: realitāte un iespējas. Pieejams: http://www.tsi.lv/sites/default/files/editor/science/Publikacii/Education/2009/2_breiha.pdf [aplūkots 2016. gada 15. maijā].
3. Dziednieku darbības pamatprincipi un dziednieku ētikas kodekss. Pieejams: www.dziednieks.lv [aplūkots 2016. gada 15. maijā].
4. Entwicklungsschema zur Medizin. Pieejams: http://www.gottwein.de/graeca/lex/m_medicin01.php [aplūkots 2016. gada 15. maijā].
5. Kopējais reģistrēto klīnisko vadlīniju saraksts. Nacionālais veselības dienests. Pieejams: <http://www.vmnvd.gov.lv/lv/420-kliskas-vadlinijas/kliskas-vadliniju-datu-baze/kopjais-reistrto-kliskas-vadliniju-saraksts> [aplūkots 2016. gada 27. maijā].
6. Latvijas Tautas Dziednieku Asociācija. Pieejams: www.ltda.lv [aplūkots 2016. gada 15. maijā].
7. Loebell M. Die Heilkunde im Mittelalter. Pieejams: <http://www.jadu.de/mittelalter/text/heilkunde.html> [aplūkots 2016. gada 15. maijā].

8. Medicine in the 13–16th centuries: Universities, Hospitals, Anatomical Revolution. Pieejams: <http://pacs.unica.it/biblio/lesson3.htm> [aplūkots 2016. gada 15. maijā].
9. Medicine in the 19th century. Pieejams: www.seed.slb.com/en/scictr/watch/history_medicine/scientific_19th_century.htm [aplūkots 2016. gada 11. maijā].
10. Rockley S. A. Integrating Complimentary And Alternative Medicine Can Reduce Overall Health Care Spend in the US. A Dissertation of Doctor of Philosophy in Natural Health Sciences, University of Natural Medicine, Santa Fe, New Mexico, USA, 2012, 115 p. Pieejams: <http://universitynaturalmedicine.org/wp-content/uploads/Integrating-Alternative-Medicine-Can-Reduce-the-Overall-Health-Care-Spending.pdf> [aplūkots 2016. gada 20. maijā].
11. Walker L. Mysticism and/or rigor: Can science and alternative medicine shake hands? 21stC, 1999. Pieejams: http://www.columbia.edu/cu/21*C/issue-3.4/walker.html [aplūkots 2016. gada 20. maijā].
12. The regulatory status of Complementary and Alternative Medicine for medical doctors in Europe. The CAMDOC Alliance, 2010, 19 p. Pieejams: http://www.camdoc.eu/Pdf/CAMDOCRegulatoryStatus8_10.pdf [aplūkots 2016. gada 15. maijā].
13. The right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment No. 14 (2000). Pieejams: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En) [aplūkots 2016. gada 15. maijā].
14. Сорокина Т. С. История медицины в двух томах. Том 2, часть 4. Pieejams: <http://bibliotekar.ru/423/12.htm> [aplūkots 2016. gada 15. maijā].
15. Салическая правда. В кн.: Салическая правда. Московский государственный педагогический институт им. Ленина. Ученые записки, том LXII. Перевод Н. П. Гранианского. Москва: тип. им. Жданова, 1950. Pieejams: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/salic.htm> [aplūkots 2016. gada 15. maijā].
16. Чен М. Выступление на Конгрессе ВОЗ по народной медицине. Генеральный директор Всемирной организации здравоохранения. Pieejams: <http://www.who.int/dg/speeches/2008/20081107/ru/> [aplūkots 2016. gada 15. maijā].

Laura Tebano, Dr. iur.

University of Naples Federico II, Italy

PRIVACY AND TECHNOLOGY AT WORK

Summary

The paper examines the relationship between new technologies used at work and the rights to the protection of privacy. In the light of the European and international legal framework, of the regulations of the EU Charter of Fundamental Rights and of the European Convention on Human Rights (ECHR) are analysed. This framework has been recently enriched by the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679. After the presentation of the changes deriving from the evolution of work equipment, the paper continues with a deeper analysis of the regulatory developments that affect employers' power of control in Italy (d. lsg. n. 151/2015). The paper provides details about the latest regulations regarding audiovisuals and other control devices at work (new Art. 4 Act No. 300/1970), and the regulations concerning control of workers' opinions (the old and unchanged Art. 8 Act No. 300/1970). Finally, we focus on the effects of national and international legal approach to the constitutional values and highlight the role of the balance between the contrasting interests involved.

Keywords: privacy, EU Charter of Fundamental Rights, work challenges, Italian reforms.

1. The right to the protection of personal data in European and international framework

In the era of surveillance, the growing use of new technologies at work (i.e., badges, tablets, computers, GPS, cell phones) has increasingly elicited questions about privacy protection at the workplace. On the one hand, modern production methods involve the use of new technologies, which are necessary in order to carry out work, on the other, there are mechanisms of monitoring employees' activity, which are physically less cumbersome, but even more invasive. To consider the intersecting of the employees' privacy and the employers' power of control, we need to commence with an initial examination of the European and international framework.

Starting from the international framework as a preliminary point, it should be recalled that, as Article 8(1) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – Convention) confirms, the right of respect for private life is not defined in the Convention. Thus, the European Court of Human Rights (“the Strasbourg Court”) is given the task of determining the content of this fundamental right and establishing the limitations that may be imposed on the exercise of this right, particularly in compliance with employers' power of control. In that respect, it should be borne in mind that in the *Bărbulescu* judgement the Strasbourg Court finds that “it is not unreasonable for an employer to want to verify that the employees are completing their professional tasks during working

hours”.¹ The 2016 judgment particularly concerns the employer’s decision to terminate the employment contract of an engineer (Mr. Bărbulescu), who maintained that he had been asked by his employer to open a Yahoo Messenger account in order to reply to clients’ enquiries. These communications were monitored by the employer and showed that the engineer had used the Internet for personal purposes, contrary to the internal regulations. The Strasbourg Court was asked, whether or not this dismissal should be considered as a breach of right to respect of the person’s private life. The Court, indicating that apparently only the communications on the Yahoo Messenger account were examined, but not the other data and documents that were stored on the company’s computer, gave a negative answer to this question. It therefore considered that the employer’s monitoring was limited in scope and proportionate.²

Thus, the effect of this judgement is that the right to respect of private life is a fundamental but not an absolute right: it may imply restrictions proportional to legitimate necessities. Consequently, the worker’s right has to be balanced with the employer’s right to verify the proper implementation of the working performance.

Regarding European framework, the Charter of Fundamental Rights of the European Union – under the title “Freedoms” – stipulates both the right of respect for private and family life (Art. 7) and the right to the protection of personal data (Art. 8). The first Article – in contrast with Article 8 of the Convention – does not provide for the possibility of imposing restrictions on the right of respect for private and family life. Nevertheless, it cannot be ignored that the reference in Article 52(3) of the Charter to Convention may only be construed as constraining according to the same limits provided for by the Convention. Instead, Article 8 of the Charter contains a relatively detailed rule for the protection of personal data: that provision establishes the principle of protection, details the rules for implementation of this principle and establishes the control by an independent authority. The European framework is supplemented by Directive 95/46/EC, which states that national law must guarantee the right to privacy, which is recognized both in Article 8 of the Convention and in the general principles of Community law.³ It follows that, as Guy Braibant observes clarifying the inter-relationship between the different legal instruments: *ces textes s’inspirent des même principes et tendent aux mêmes objectifs par les mêmes moyens; ils ont contribué à former une doctrine européenne des relations entre l’informatique et les libertés*.⁴

Specifically in the context of the increasing use of new technologies in the relations between employers and employees, the Council of Europe adopted

¹ Case of *Bărbulescu v. Romania*, 12 January 2016, application No. 61496/08, paragraph 59.

² Case of *Bărbulescu v. Romania*, 12 January 2016, application No. 61496/08, paragraph 60.

³ On the basis of Article 94 of Regulation (EU) 2016/679, the Directive 95/46/EC is repealed with effect from 25 May 2018.

⁴ “These texts are inspired by the same principles and aim at the same objectives by means of the same legal instruments; they have contributed to form a European doctrine about the relationships between information technology and freedom”. Braibant G. *La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne. Témoignage et commentaires de Guy Braibant*. Paris: Éditions du Seuil, 2001, p. 113.

the Recommendation CM/Rec(2015)5. This Recommendation – after reiterating that “employers should minimize the processing of personal data only to the data necessary to the aim pursued in the individual cases concerned” (Article 4) – introduces relevant modifications regarding the use of Internet and electronic communications at the workplace. The Recommendation particularly underpins the distinction between work tools and monitoring instruments.

In relation to monitoring instruments, the Recommendation contains an approach, which is differentiated according to whether the introduction and use of information systems and technologies has, on the one hand, direct and principal purpose of monitoring employees’ activity or, on the other, indirect consequence of monitoring employees’ activity.⁵ Indeed, Article 15 of Recommendation provides that “the introduction and use of information systems and technologies for the direct and principal purpose of monitoring employees’ activity and behaviour should not be permitted”. However, the same Article provides that “where their introduction and use for other legitimate purposes, such as to protect production, health and safety or to ensure the efficient running of an organization has for indirect consequence the possibility of monitoring employees’ activity, it should be subject to the additional safeguards [...], in particular the consultation of employees’ representatives”.

In relation to work tools, Article 14 of Recommendation provides that “in the event of processing of personal data relating to Internet or Intranet pages accessed by the employee, preference should be given to the adoption of preventive measures” and that “the access by employers to the professional electronic communications of their employees who have been informed in advance that such possibility can only occur, where necessary, because of security or other legitimate reasons”.

Lastly, the right to privacy in the employment context is governed by Article 88 of the new Regulation (EU) 2016/679, which provides that “Member States may [...] provide for more specific rules to ensure the protection of the rights and freedoms in respect of the processing of employees’ personal data”.⁶ Specifically, those rules adopted by the Member States “shall include suitable and specific measures to safeguard the data subject’s human dignity, legitimate interests and fundamental rights, with particular regard to the transparency of processing, the transfer of personal data within a group of undertakings, or a group of enterprises engaged in a joint economic activity and monitoring systems at the work place”.

⁵ A comparable distinction is found in Article 16 in relation to equipment revealing employees’ location.

⁶ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) published in OJ L 119, 4.5.2016, pp. 1–88.

2. The recent Italian legislation on the employer's power of control: audiovisuals and other control devices at work

In the Italian legal system, the discipline of the power of control by the employer by means of technological devices has been recently modified by Article 23 of Legislative Decree No. 151/2015.⁷ The article has rewritten Art. 4 Act No. 300/1970 starting from the heading that changes from “Audiovisual equipment” to “Audiovisual equipment and other monitoring tools”.

According to new Article 4(1), “audiovisual equipment and other instruments which allow remote monitoring of employees may be used only because of organization and production needs in order to ensure safety at work and the protection of corporate properties and can be installed with prior collective agreement with unions”. In the present formulation, there are two new aspects to remark. The first one concerns the overcoming of absolute prohibition to install remote control equipment, aiming at the direct monitoring of working activity (in opposition to indirect or unintentional control, which was lawful also before the reform of 2015). The second applies to the broadening of the grounds that allow the use of audiovisual equipment and other remote monitoring devices: in fact, together with the traditional needs of organization, production, and safety, there is the addition of the safeguard of corporate properties (patrimony protection). This permits law to recognise the so-called protection control – i.e., the control aiming to detect employees’ illegal behaviour – and implies that the same procedures (both referring to trade unions and administration) can be extended to remote monitoring tools.⁸

In addition, Article 4(2) provides that paragraph 1 shall not apply to “instruments used by the employee to work and to instruments to record attendance and access times”. Italian literature contains discussions of that provision that lasted for months, proposing two major interpretations. The first one suggests that Article 4(2) has completely released the tools from the obligations provided for in paragraph 1. In other words, the employer can have a free access to those instruments. On the other hand, it is necessary to make a distinction: The instruments aiming to control the compliance with working timetables are completely free from any legal limitation mentioned in paragraph 1; the instruments to check employees’ movements at the workplace are partly free from those limitations and they do not require the trade unions’ (or administrative) authorization, provided that these instruments abide by the needs of organization, production, safety at work and patrimony protection.⁹

⁷ Available at <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2015-09-23&atto.codiceRedazionale=15G00164¤tPage=1> [last viewed September 30, 2016].

⁸ The notion of defensive control has been elaborated by judges in the light of old Art. 4 St. Lav. Tullini P. Videosorveglianza a scopi difensivi e utilizzo delle prove di reato commesso dal dipendente. *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2011, p. 86.

⁹ Salimbeni M. T. La riforma dell’art. 4 dello Statuto dei lavoratori: l’ambigua risolutezza del legislatore. *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2015, p. 589; Lambertucci P. La disciplina dei “controlli a distanza” dopo il Jobs Act: continuità e discontinuità con lo Statuto dei lavoratori. In: Carinci F. (ed.). *Jobs Act: un primo bilancio*. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015. Adapt e-Book, 2016, No. 54, p. 270.

The second interpretation considers monitoring tools as a wide *genus*, in which we can distinguish species exempted from the limitations of paragraph 1, such as work instruments and instruments for the recording of access and attendance. The peculiarity of this approach lies in the limits of the two kinds of instruments. The instruments for work cannot be identified in advance and in an abstract way, but are defined by two characteristics: a) they are required for carrying out tasks and are identified and supplied by the employer acting as a manager; b) the employee has an active role in the use of those instruments at work, in the sense that the instruments are actually used by employees themselves to carry out their tasks. As for the instruments to record access and attendance, that species includes both instruments to record the beginning and the end of the workday, and the instruments to detect the employees movements during the working hours and at the workplace (both physically and digitally, i.e. web access).¹⁰

Further news comparing to the previous formulation of Art. 4, Act No. 300/1970 concerns the possibility to use the gathered information “to all ends connected to employment relationship”, and the necessity to inform the worker about the “monitoring tools and the ways they are used”, which have to comply with Legislative Decree No. 196/2003, – the general regulations applicable to all citizens (hereinafter Privacy Code¹¹). Therefore, instead of leaving to the discretion of interpreter, which consequences may derive from the violation of general rules by the employer laid down by Labour Law, the provision harmonizes the limits established by Labour Law and those included in the Privacy Code (i.e. the inaccessibility of data).¹²

With regard to the consequences that the employer’s power of control can have on employees, the new Art. 4 Act No. 300/1970 introduces important issues. Today, in fact, Labour Law presents an explicit reference to Privacy Code. I.e., while in the past general provisions – Privacy Code – proceeded in parallel with specific regulations about monitoring audiovisual devices in Labour Law, the 2015 reform and the consequent “exchange of securities” created an authentic interaction between Art. 4, Act No. 300/1970 and the Privacy Code.¹³

¹⁰ Marazza M. Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore). Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” IT, 2016, No. 300 (Available at http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20160509-124038_marazza_n300-2016itpdf.pdf [last viewed September 30, 2016]).

¹¹ Available at <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2003-07-29&atto.codiceRedazionale=003G0218¤tPage=1> [last viewed September 30, 2016].

¹² Alvino I. I nuovi limiti al controllo a distanza dell’attività dei lavoratori nell’intersezione fra le regole dello Statuto di lavoratori e quelle del Codice della privacy. Labour & Law Issues, 2016, No. 1, p. 30. Available at <https://labourlaw.unibo.it/article/view/5995> [last viewed September 30, 2016].

¹³ Del Punta R. La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (Art. 23 D. Lgs. No. 151/2015). Rivista Italiana di Diritto del Lavoro. 2016, p. 107.

3. The impact of this reform on other legislation concerning an employer's power of control: in particular, Article 8, Act No. 300/1970. The necessity of further steps to coordinate the various components of Italian legislation

Italian reform of 2015 has not touched the other part of the employer's control power, which intersects the employees' privacy, namely, Art. 8, Act No. 300/70.¹⁴ That provision stipulates a strict prohibition to enquire into "the employee's opinions as for politics, religion and trade unions", a softer denial to access "irrelevant facts in the evaluation of professional attitude". In other words, the employee's protection of privacy is complete as for politics, religion or trade unions, being the areas that may never be investigated; while the protection is partial as to personal facts, which bear relevance to the evaluation of professional attitude, and thereby are made accessible.

Similarly unchanged is the relationship between Art. 8, Act No. 300/70 and the Privacy Code. The latter moves along the independent path of data processing and only avows formal respect to specific provisions: in fact, it asserts full applicability of Labour Law.

Nonetheless, from the realistic interaction between the two bodies of Law it is evident that the Privacy Code has substantially disabled the prohibition established by Art. 8, Act No. 300/70. Particularly, Art. 26 of the Privacy Code provides that it is not necessary to obtain every single consent to the processing of sensitive data, but it is sufficient to have the authorization of the independent authority, "when data have to be processed to fulfill special requirements provided for by law or by Community rules or legislation about the management of employment relationship". As a consequence, the independent authority has introduced a general provision (called Authorization to sensitive data processing in employment relationship), in which the single authorizations have been made unnecessary, and it has officially set the limits, within which data processing is possible.¹⁵ In other words, that general provision has enhanced the relevance of data processing in contrast with the management (together with the creation and termination) of an employment relationship, which implies that the processing of an employee's sensitive data (concerning politics, religion and trade unions) may be consented to because it falls within the general authorization of the independent authority instead of being forbidden as complying to Art. 8, Act No. 300/70.

In conclusion, redefining the discipline of the power of control by the employer, the Legislative Decree No. 151/2015 gives the interpreter a more modern and updated framework. The legislator, far from insisting on a defensive approach forbidding any invasion of the employees' privacy, has elaborated a new balance between the contrasting interests of employers and employees, keeping in mind both

¹⁴ Available at <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1970-05-27&atto.codiceRedazionale=070U0300¤tPage=1> [last viewed September 30, 2016].

¹⁵ Available at <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/export/3619884> [last viewed September 30, 2016].

the ordinary use of information technology in the production process, and the new perception of privacy among the young generations that – as observed – do not just access the internet, but are continuously connected.¹⁶

The new social-economic context, different from the one which in the 1970s prompted those choices made in Labour Law, should justify the modifications also in the other aspect of employers' control power intersecting the Privacy Code, namely, Art. 8, Act No. 300/70. Although that disposition remains formally the same, it is evident, however, that much has changed regarding the facts. General regulations about privacy have made Art. 8, Act No. 300/70 inconsistent, while that provision in interaction with Art. 4, Act No. 300/70 has been and (even more today) still is disabled. In other words, Art. 8, Act No. 300/70 (although formally untouched) is actually overwhelmed by two heavy weights: a) Art. 4, Act No. 300/70 having a vocation confirmed and reinforced by 2015 reform; b) the Privacy Code which, still advancing in parallel to the specific framework about workers' opinion control, proves capable of overcoming unrealistic and obsolete biases.

As a consequence, it is an interpreter's task to overcome the persisting contradictions of the system, while waiting for further reforms, which – once an *ad hoc* discipline on employees' data processing has been dismissed – may change the framework of control over employees' opinions along the lines of an interaction between general and specific framework launched by Legislative Decree No. 151/2015.

Conclusions

The previous pages clearly state that national and international legal tools of this field are technically different and offer various solutions that only partially meet the needs arising from the intersection of workers' privacy and employers' power of control.

Internationally, an approach has prevailed, which tends to balance the involved contrasting interests. Flexibility in proportionality, a good sense and transparency do not permit to draw a clear border around a worker's right to privacy and always leave margins to grant the employer with a lawful power of control.

In Europe, the right to privacy is only apparently more comprehensive both because of the reference in Art. 52(3) of the Charter of the Convention, and due to the new opening established in Art. 88 of the new Regulation (EU) about data processing in work relationships.

In the Italian legal system, the approach does not appear homogeneous. On the one hand, in fact, the reform of 2015 regarding the control with audiovisual equipments and other monitoring tools finds a balance between the contrasting interests following the logic of fairness. On the other, data processing turns out to

¹⁶ Ray J.-E. "La loi qui libère ...". *Droit Social*, 2015, p. 752.

be almost always allowed, provided that it is relevant in management (as well as in sign-on and severance) of working relationship, in defiance of the privacy of workers.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Alvino I. I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto di lavoratori e quelle del Codice della privacy. *Labour & Law Issues*, 2016, No. 1, p. 30.
2. Bellavista A. Il controllo sui lavoratori. Torino: Giappichelli, 1995.
3. Bianca C. M., Busnelli F. D. (eds.). La protezione dei dati personali. Commentario al D. Lgs. 30 giugno 2003, No. 196, Padova: Cedam, 2007.
4. Braibant G. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Témoignage et commentaires de Guy Braibant. Paris: Éditions du Seuil, 2001.
5. Carinci M. T. Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il "Jobs Act" (Art. 23 D. Lgs. 151/2015): spunti per un dibattito. *Labour & Law Issues*, 2016, No. 1, p. VII.
6. Chieco P. Privacy e lavoro. La disciplina del trattamento dei dati personali del lavoratore. Bari: Cacucci, 2000.
7. Del Punta R. La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (Art. 23 D. Lgs. No. 151/2015). *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2016, p. 107.
8. Iaquina F., Ingrao A. La privacy e i dati sensibili del lavoratore legati all'utilizzo di social networks. Quando prevenire è meglio che curare, *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2014, p. 1027.
9. Lambertucci P. La disciplina dei "controlli a distanza" dopo il Jobs Act: continuità e discontinuità con lo Statuto dei lavoratori. In: Carinci F. (ed.). *Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22–23 ottobre 2015*. Adapt e-Book, 2016, No. 54, p. 270.
10. Maio V. La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica. *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2015, p. 1200.
11. Marazza M. Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore). Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona". IT, 2016, No. 300.
12. Ray J.-E. "La loi qui libère ...". *Droit Social*, 2015, p. 752.
13. Salimbeni M. T. La riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori: l'ambigua risolutezza del legislatore. *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2015, p. 589.
14. Tebano L. La nuova disciplina dei controlli a distanza: quali ricadute sui controlli conoscitivi? *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2016, p. 356.
15. Trojsi A. Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali. Torino: Giappichelli, 2013.
16. Tullini P. (ed.). *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*. Padova: Cedam, 2010.
17. Tullini P. Videosorveglianza a scopi difensivi e utilizzo delle prove di reato commesso dal dipendente. *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2011, p. 86.
18. Zilio Grandi G. (ed.). *I poteri del datore di lavoro nell'impresa. Atti del Convegno di Studi Venezia 12 aprile 2002*. Padova: Cedam, 2002.
19. Zilio Grandi G., Biasi M. (eds.). *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*. Padova: Cedam, 2016.

Mārcis Krūmiņš, *Mg. iur.*
Latvijas Universitāte, Latvija

SPORTISTA TIESĪBAS UZ INFORMĀCIJU

ATHLETE'S RIGHT TO INFORMATION

Summary

Article aims to highlight the current situation of private law with regard to the athletes, their right to receive information and respect for strengthening of the constitutional values.

The professional sport is associated with a number of things that are not always highlighted and shown to the majority of public. The current and future athletes, as well as their parents have the right to know and be informed about the issues that are not discussed in the wider society.

The article is based upon on the inductive research method, which means that from a specific case or, more precisely, a number of similar cases, and those found in the facts are derived, and the issue of the individual rights and opportunities addressed to obtain the relevant information. The article contains the analysis the relevant legislation affecting the considered issues and containing information about the athlete's rights. The issues related to information that make up the picture of the current situation, its positive and negative aspects are discussed.

Atslēgvārdi: sportists, informācijas saņemšana, valsts pienākums.

Keywords: athlete, receipt of information, state obligation.

Ievads

Šī raksta mērķis ir akcentēt pašreizējo situāciju privāttiesībās un to ievērošanas nozīmi, stiprinot konstitucionālās vērtības un to ievērošanu. Rakstā izmantota induktīvā pētniecības metode, proti, no konkrētas lietas vai, precīzāk, vairākām līdzīgām lietām un tajās atrodamajiem faktiem atvasināts un skatīts jautājums par personu tiesībām un iespējām saņemt tām būtisku informāciju. Analizēti tiesību akti, kuri skar apskatāmo jautājumu un no kuriem iegūstama informācija par sportista tiesībām. Apskatīti jautājumi, kas veido priekšstatu par pašreizējo situāciju, tās pozitīvajiem un negatīvajiem aspektiem.

Tiesiskā palāvība – princips, kas uzliek pienākumu

Latvijas Republikas Satversmes 90. pantā īsi un lakoniski noteikts, ka ikvienam ir tiesības zināt savas tiesības.¹ Satversmes tiesa vienā no saviem spriedumiem

¹ Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.

2006. gadā attiecībā uz šo jautājumu konstatēja: “Tikai persona, kas zina savas tiesības, spēj tās efektīvi īstenot un nepamatota aizskāruma gadījumā – aizstāvēt taisnīgā tiesā. Līdz ar to Satversme paredz personas subjektīvās publiskās tiesības tikt informētai par tās tiesībām un arī pienākumiem.”² Ikvienai personai ir tiesības saņemt informāciju par tai būtiskiem jautājumiem. Sportisti ir un arī būs tāda sabiedrības sastāvdaļa, kas pakļauta vairākiem ierobežojumiem, kuri lielākajai daļai sabiedrības nav aktuāli un kuriem netiek pievērsta nekāda uzmanība. Proti, runa ir par aizliegto vielu lietošanu sportā. Lai arī sabiedrība un sportisti kā tās sastāvdaļa ir informēti par konkrētu vielu lietošanas aizliegumu, nereti publiskajā telpā ir dzirdami dažādi atgadījumi par sportistu saistību ar aizliegto vielu lietošanu. Turpmāk netiks apskatīti tie jautājumi, kas saistīti ar apzinātām darbībām, lietojot aizliegtās vielas. Šāda veida rīcība nav attaisnojama ne ar kādiem likumiem vai pieļautajām darbībām.

Taču ir vairāki gadījumi, kad aizliegtās vielas sportista organismā nonāk, viņam nemaz to nezinot, vai arī tāpēc, ka sportistam bijis par maz informācijas attiecībā uz konkrēto medicīnas preparātu vai pārtikas piedevu, ko viņš lietojis, lai varētu izturēt lielās fiziskās slodzes.

No sabiedrības vai, precīzāk, skatītāju, viedokļa ir vienalga, kādā veidā sportista organismā ir nonākušas aizliegtās vielas, kas palīdz uzlabot rezultātus. Bet katrai medaļai ir divas puses – šajā gadījumā medaļas otra puse ir saistīta ar sportista informētību – ar tiesībām būt informētam ne tikai par aizliegto vielu sarakstu, bet arī par iespējām, kā tās var nonākt sportista organismā. Te gan nebūtu īsti precīzi lietot tikai vārdu “nonāk”. Pētot šo problēmu dziļāk, lielā daļā gadījumu aizliegtās vielas nokļūst organismā, tās apzināti lietojot, un par to sportists pats ir atbildīgs. Taču ir arī gadījumi, kad aizliegtās vielas organismā veidojas neatkarīgi no sportista – tas ir saistīts ar lietoto pārtiku. Iegūstot informāciju no dažādu sporta veidu pārstāvjiem, autors konstatējis, ka par šādu iespējamību sportisti nav informēti. Proti, sportisti, un tai skaitā sabiedrība, ir salīdzinoši maz informēti par to, ka aizliegtās vielas var veidoties sportista organismā, lietojot ne tikai speciālus medikamentus vai pārtikas piedevas, kurās ir iekļautas aizliegtās vielas, bet arī atsevišķus pārtikas produktus, kuru sastāvs var izraisīt aizliegto vielu veidošanos. No vienas puses, sabiedrība prasa, lai sportisti būtu “tīri” un būtu godīga sacensība. No otras puses – sportisti nav informēti par to, ka viņu organismā ir aizliegtās vielas.

“Likumiem un citiem normatīvajiem aktiem jābūt publiski pieejamiem, pieejami skaidriem un saprotamiem. Tāpat arī personai ir tiesības zināt normatīvo aktu piemērošanas praksi, proti, demokrātiskā tiesiskā valstī tiesu judikatūrai jābūt brīvi pieejamai ikvienam interesentam.”³ Tas attiecas uz normatīvo regulējumu. Pētot apskatāmo jautājumu, redzams, ka Latvijas Republikā pastāv normatīvie akti, kuros ir iekļautas dažādas aizliegtās vietas, piemēram, “Noteikumi par Latvijā

² Satversmes tiesas spriedums 20.12.2006., lietas Nr. 2006-12-01. Pieejams: [http://www.satv.tiesas.gov.lv/cases/?case-filter-years=\[2006\]&case-filter-status=&case-filter-types=&case-filter-result=&searchtext=&search\[number\]=&search\[name\]=&page=\[aplūkots 2016. gada 12. maijā\]](http://www.satv.tiesas.gov.lv/cases/?case-filter-years=[2006]&case-filter-status=&case-filter-types=&case-filter-result=&searchtext=&search[number]=&search[name]=&page=[aplūkots 2016. gada 12. maijā]).

³ Turpat.

kontrolējamajām narkotiskajām vielām, psihotropajām vielām un prekursoriem”⁴, Pasaules antidopinga kodekss (aizliegto vielu un metožu saraksts 2016. gadā, starptautiskais standarts)⁵. Te jāatzīmē, ka starptautiskie standarti attiecībā uz sportistiem tiek noteikti katru gadu. Tas izskaidrojams ar to, ka ikkatru gadu minētais saraksts tiek papildināts ar jaunām aizliegtām vielām un arī metodēm.

Sportisti ir informēti par šāda saraksta esamību, taču autoram nav izdevies apņēties ne ar vienu, kurš ar šo sarakstu būtu iepazinies pilnībā. Protams, nezināšana neatbrīvo no atbildības. Taču, vai sportists var zināt visas medicīniskās nianšes – domājams, ka ne. Un te parādās otrs būtisks aspekts, kas turpmāk tiks apskatīts šajā rakstā, – atbildība par sportistu informēšanu un informācijas apjomu.

Informācijas saņemšanas iespējas un apjoms

Pastāv vispārējo dabisko tiesību atzinums un likumdevēja pakļautība morāles, taisnīguma un tiesību normām.⁶ Taču attiecībā uz sportistiem tiek piemērots daudz stingrāks un, varētu teikt, pat nežēlīgāks regulējums no starptautisko organizāciju puses. Vairākos Pasaules antidopinga kodeksa⁷ punktos noteikts, ka sportistam neatkarīgi no fiksētā pārkāpuma ir pierādišanas pienākums attiecībā uz konstatētajiem pārkāpumiem. Kodeksā lietota frāze “ja sportists pierāda, ka pārkāpums nav noticis viņa vainas vai nolaidības dēļ”. Sportistam tiek dotas salīdzinoši plašas iespējas pierādīt savu nevainību, taču tas ir iespējams tikai tad, ja sportists pirms pārkāpuma fakta konstatēšanas ir informēts par savām tiesībām un pienākumiem. Informācijas sniegšana nedrīkstētu būt virspusēja, bet tai būtu jābūt pietiekami precīzai un arī apjomīgai. “Satversmes 90. pantā minēto “tiesību” loks neaprobežojas ar tiesību normām un normatīvajiem aktiem. 90. pants garantē privātpersonai tiesības būt informētai par savām tiesībām arī individuālu tiesisku attiecību ietvaros.”⁸

Pasaules antidopinga kodeksa 18.2. punktā minēts, ka antidopinga organizācijām ir jānodrošina sportistu izglītošana, kas atbilst arī Latvijas Republikas Satversmē teiktajam par informācijas sniegšanu. Pasaules antidopinga organizācijai jānodrošina sportistiem un citām personām aktualizēta un precīza informācija vismaz šādos jautājumos:

- aizliegto vielu un metožu sarakstā iekļautās vielas un metodes,
- antidopinga noteikumu pārkāpumi,

⁴ Ministru kabineta 2005. gada 8. novembra noteikumi Nr. 847. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=121086> [aplūkots 2016. gada 12. maijā].

⁵ Pasaules antidopinga kodekss. Aizliegto vielu un metožu saraksts 2016, starptautiskais standarts. Pieejams: <http://antidopings.lv/dopings/Aizliegts2016/> [aplūkots 2016. gada 7. jūnijā].

⁶ Pleps J. Dievs un Satversme, Tiesību efektivitāte postmodernā sabiedrībā. LU 73. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2015, 370.–379., 378. lpp.

⁷ Pasaules antidopinga kodekss. Pieejams: <http://www.antidopings.lv/starptautiskie/kodeks2009/> [aplūkots 2016. gada 7. jūnijā].

⁸ Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 64. lpp.

- dopinga radītās sekas, tostarp sankcijas, dopinga ietekme uz veselību un tā radītās sociālās sekas,
- dopinga kontroles procedūras,
- sportista un sportistu palīgpersonāla tiesības un pienākumi,
- terapeitiskās lietošanas atļaujas,
- ar uztura bagātinātājiem saistītā riska pārvaldība,
- dopinga kaitējums sportiskajam garam.

Kā redzams, šajos punktos nav iekļauts jautājums, kas saistīts ar vielām, kuras var veidoties sportista organismā, lietojot dažādus pārtikas produktus. Iepazīstoties ar antidopinga organizāciju, kas darbojas Latvijas Republikā, un tās aktivitātēm, ir redzams, ka tiek rīkoti semināri par vispārīgiem jautājumiem – kas ir dopings, antidopinga normatīvie dokumenti, kā arī par konkrētiem jautājumiem – aizliegto vielu saraksts, informācija par sportistu atrašanās vietām, terapeitiskās lietošanas atļaujas, antidopinga noteikumu pārkāpumi un soda sankcijas, dopinga kontroles procedūra. Salīdzinot Pasaules antidopinga kodeksa ieteikumus par informāciju, kāda jāsniedz sportistiem, ar situāciju Latvijā, redzams, ka sportisti netiek informēti par riskiem, kas saistīti ar uztura bagātinātāju lietošanu, par sportista un palīgpersonāla tiesībām un pienākumiem utt., nemaz nerunājot par sīkākām niansēm dopinga jautājumos.

Latvijas antidopinga organizācija īpaši uzsver tehniskos jautājumus, kas saistīti ar pārbaudēm, taču informēšana ir atstāta otrā plānā. Tas, pēc autora domām, ir pretrunā ar Satversmē noteikto par tiesībām saņemt informāciju. Latvijā ir spēkā arī Eiropas Padomes Antidopinga konvencija.⁹ Konvencijas 6. panta pirmajā daļā ir noteikts: “Puses apņemas radīt un ieviest, ja tas ir iespējams, sadarbībā ar attiecīgajām sporta organizācijām un masu medijiem, izglītojošas programmas un informācijas kampaņas, uzsverot ar dopingu saistītās briesmas veselībai un to ļaunumu, ko tas nes ētikas vērtībām sportā. Šīm programmām un kampaņām jāvēršas gan pie jauniešiem skolās un sporta klubos, gan pie viņu vecākiem un pieaugušajiem sportistiem, sporta darbiniekiem, treneriem un instruktoriem. Tiem, kas ir saistīti ar medicīnu, šādā izglītojošā programmā ir jāuzsver cieņa pret medicīnas ētiku.” Daļa no minētā tiek ievērota, taču liela daļa ir atstāta novārtā. Var izdarīt secinājumu, ka sportisti netiek nodrošināti ar tiem nepieciešamo informāciju, kas paredzēta kā Latvijas Republikas Satversmē, tā arī starptautiskos dokumentos. Latvijas sportistu tiesības netiek pilnībā nodrošinātas, kā to paredz Satversmes 90. pants.

Kā pretargument šādam secinājumam var būt tas, ka ikkatram sportistam ir iespēja iepazīties ar mājaslapā www.antidopings.lv sniegto informāciju. Informācijas pieejamība ir nodrošināta. Daļēji tam var piekrist, taču minētajā mājaslapā nevar atrast informāciju par pārtikas piedevām, kuras ir vai nav kaitīgas. Tāpat tajā nav atrodamā informācija par ēdieniem, kas veicina cilvēka organismā aizliegto vielu

⁹ Eiropas Padomes Antidopinga konvencija Nr. 135. Pieņemts Strasbūrā 16.11.1989. Ziņotājs, 1997. 13. februāris, Nr. 3. Pieejams: <http://www.antidopings.lv/starptautiskie/tlo/> [aplūkots 2016. gada 8. jūnijā].

veidošanos, kuras saskaņā ar Antidopinga kodeksu tiek uzskatītas par aizliegtām vielām.

Antidopinga jautājumi attīstās, un katru gadu aizliegto vielu un metožu saraksts tiek papildināts ar jaunām vielām un metodēm. Kā piemēru var minēt mildronāta iekļaušanu aizliegto¹⁰ vielu sarakstā. Protams, pēc iekļaušanas sarakstā sportistiem tika dots laiks (pusgads), lai šo preparātu pārstatu lietot, taču, kā zināms, pēc 2016. gada 1. janvāra pirmajos četros mēnešos dažādās valstīs tika konstatēts vairāk nekā simts gadījumu, kad sportisti bija lietojuši mildronātu. Tē gan jāatzīmē, ka, iespējams, tieši preses un citu masu mediju aģitācijas dēļ neviens no Latvijas sportistiem tieši šīs vielas (meldonija) nelikumīgā lietošanā netika pieķerts – tas varētu būt pierādījums tam, ka plašais informācijas apjoms palīdz sportistiem izvairīties no aizliegto vielu lietošanas. Minētais piemērs liecina arī, ka arguments par informācijas pieejamību internetā nav pietiekams, lai tiktu atzīts, ka sportists ir bijis informēts par aizliegto vielu un tās iekļaušanu aizliegto vielu sarakstā.

Informācijas ietekme uz lēmumu pieņemšanu

Lai varētu izvērtēt jautājumu, kas saistīts ar informācijas pieejamību, iespējām to saņemt un būt informētam par tiesībām un pienākumiem, nepieciešams noteikt to minimumu, kas sportistam būtu jāsaņem no valsts institūciju puses, lai varētu teikt, ka sportista tiesības uz informācijas saņemšanu ir ievērotas atbilstoši Satversmē paustajam. Tas saistīts ne tikai ar personas tiesībām un pienākumiem. Minētais jautājums ir skatāms kontekstā ar tiesību izpratni kā tādu. E. Meļķis ir atzīmējis, ka funkcionālās pieejas tiesību izpratnes pamatā ir plašs dominanšu loks – no sabiedrībā atzītajām noturīgajām vērtībām līdz mainīgajām interesēm.¹¹ Viena no noturīgām vērtībām noteikti ir tā, ka sportistam savi sportiskie sasniegumi jāsasniedz “tīram” – brīvam no aizliegtajām vielām un palīgīdzekļiem no malas. Bet tāda pati vērtība ir tā, ka sportistam ir jāsaņem visa informācija par jautājumiem, kas skar viņa darbu. Šajā daļā mēs atkāpjamiem no pašu noteiktajām vērtībām. Iespējams, ka tieši atkāpšanās no pamatvērtībām ir viens no tiem elementiem, kas traucē nostiprināt tiesisko palāvību. Tas skar ne tikai sportistus, bet arī visas personas, kas ir iesaistītas sportistu sagatavošanā, sākot no sportista līdz funkcionāriem, kas veido sporta politiku Latvijas Republikā. Otrs akcents ir ieinteresētība. Lielākajai daļai cilvēku nav svešas sajūtas, kādas rodas, kad kādai personai klājas slikti vai notiek nepatīkšanas. Ļoti reti ir gadījumi, kad sporta funkcionāri vai organizētāji aizstāv savus sportistus, kuri ir pieķerti Antidopinga kodeksa noteikto normu pārkāpšanā. Tā ir mainīgā daļa jeb mainīgās intereses.

¹⁰ Mildronāts – dopings? Kāpēc tas nonācis aizliegto vielu sarakstā sportistiem. Pieejams: <http://www.la.lv/mildronats-dopings/> [aplūkots 2016. gada 7. jūnijā].

¹¹ Meļķis E. Latvijas tiesiskās sistēmas ceļš uz demokrātisku tiesisku valsti. Rakstu krājums. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2014, 140. lpp.

Ieinteresētas ir arī tās personas, kuras gan tieši, gan netieši ir saistītas ar sportistiem. Tas gan vairāk izpaužas tieši augstu sasniegumu sportā. Sporta likumā¹² ir noteikts, ka sporta darbinieks ir fiziska persona, kas darbojas sporta jomā, veic izglītojošo, tiesneša, metodisko, organizatorisko vai cita veida darbu. Faktiski likumā jau ir paredzēts, ka ikkatram, kas iesaistīts sportista rezultātu uzlabošanā, ir pienākums veikt izglītojošo darbu. No nedaudzajām prakses lietām, kuras ir Latvijā saistībā ar aizliegto vielu atrašanu sportista organismā, redzams, ka sportistiem nav pamatinformācijas par pārtikas piedevām, dzērieniem vai medikamentiem, kas tiek lietoti sagatavošanās procesā vai sacensībās.

Likumdevējs, pieņemot un mainot Sporta likumu, 11. pantā ir noteicis: "Olimpisko kustību valstī vada un koordinē sporta organizācija – biedrība "Latvijas Olimpiskā komiteja". Biedrība "Latvijas Olimpiskā komiteja", kooperējot valsts, pašvaldību un savus finanšu līdzekļus, īsteno šādas programmas: 1) olimpiskās izglītības programmu .." Kā redzams no likuma, izglītības programma ir pirmā, kam būtu piešķirami līdzekļi. Cik daudz līdzekļu tiešām tiek veltīts izglītošanai, paliek tikai un vienīgi šīs programmas īstenotāju ziņā.

Lai sportists varētu pieņemt lēmumu lietot noteiktu pārtiku, pārtikas piedevas vai medikamentus, viņam ir jābūt informētam, jo viņš ir atbildīgs par savu rīcību. Sportists, kura mērķis ir gūt augstus sasniegumus, minētajiem jautājumiem nevar veltīt daudz laika, viņam atliek vienīgi uzticēties personām, kuras palīdz sportistiem sasniegt augstus rezultātus. Tas nozīmē – kaut arī lēmums par tās vai citas vielas lietošanu ir sportista ziņā, pamatā tas ir atkarīgs no pārējo speciālistu un funkcionāru zināšanām un sirdsapziņas.

Mainīgās intereses nav tikai Latvijas problēma, ar tām nākas sastapties arī ārpus Latvijas. Kā piemēru var minēt olimpisko spēļu antidopinga laboratoriju akreditāciju un to, kā tika akreditēta Soču Olimpisko spēļu laboratorija. Tas vistiešākajā veidā skāra ikvienu sportistu gan tiešā, gan pārnēstā nozīmē. Salīdzinot Turīnas, Vankūveras un Soču Olimpisko spēļu laboratoriju reģistrāciju, tika konstatētas vairākas nesakritības. Publiski pieejamos avotos ir atrodamā informācija, ka Turīnas Olimpisko spēļu laikā Orbassano darbojās WADA (Antidopinga organizācija), uz laiku akreditēta antidopinga laboratorija,¹³ kas darbojas joprojām.¹⁴ 2009. gada 22. oktobrī prese rakstīja, ka Vankūveras Olimpisko spēļu laikā laboratorija darbosies kā Kvebekā bāzētā zinātniskās izpētes institūta (INRS) satelīts (*satellite arm*).^{15, 16} 2010. gada 20. janvāra publikācijā norādīts, ka satelīta laboratorija bez WADA akreditācijas ir

¹² Sporta likums: Latvijas Republikas likums (24.10.2002.). Latvijas Vēstnesis, 2016. 26. augusts, Nr. 165. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=68294> [aplūkots 2016. gada 9. jūnijā].

¹³ <http://www.olympic.org/content/news/media-resources/manual-news/1999-2009/2005/10/27/turin-2006-45-increase-in-doping-tests/> [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].

¹⁴ <http://copperconcept.org/it/riferimenti/centro-antidoping-orbassano> [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].

¹⁵ <http://www.paralympic.org/news/state-art-anti-doping-laboratory-completed-vancouver> [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].

¹⁶ <http://archive.playtrue.wada-ama.org/en/issues/2010-01/Anti-Doping-Laboratory/> [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].

saņēmusi arī Kanādas Standartu padomes akreditāciju.¹⁷ Minētā informācija liecina, ka gan Turīnas, gan Vankūveras laboratorijas, kurās tika veiktas olimpiskajās spēlēs ņemtās dopinga kontroles analīzes, bija reģistrētas Itālijā un Kanādā atbilstoši šo valstu likumiem. Tātad neatkarīgi no WADA akreditācijas, kas sniedz atļauju veikt dopinga analīzes, nepieciešama arī konkrētās laboratorijas reģistrācija atbilstoši attiecīgās valsts likumiem. Soču laboratorija nav un nebija reģistrēta atbilstoši Krievijas likumiem, un tas savukārt izslēdz iespēju saņemt WADA licenci. Tomēr Soču laboratorija strādāja. Liela daļa Sporta arbitražas tiesas¹⁸ spriedumu ir pieejami internetā, hokejista Freiberga lieta gan sarakstā nav atrodamā. Šajā gadījumā, iespējams, var runāt par mainīgajām interesēm, kuras darbojas tiesību iztulkošanā.

Raksta nobeigumā vēlos uzsvērt, ka Eiropas Padomes Antidopinga konvencijas Nr. 135 ieviešanas koncepcijas II sadaļā ir norādīts: "Sporta likuma projekts paredz Izglītības un zinātnes ministrijas un Labklājības ministriju kompetenci antidopinga programmu koordinēšanā un īstenošanā, kā arī sportista un sporta darbinieka atbildību par antidopinga noteikumu ievērošanu. Likums "Par sabiedriskajām organizācijām un to apvienībām" nosaka sporta sabiedrisko organizāciju statusu, reģistrēšanas un finansēšanas no valsts budžeta kārtību."¹⁹ Tā kā finansējums nāk no valsts, tad sportisti būtu pelnījuši, lai viņu Satversmē paredzētās tiesības uz informācijas pieejamību tiktu ievērotas daudz precīzāk un vispusīgāk.

Kopsavilkums

1. Ikvienam sportistam ir tiesības saņemt informāciju par ikvienu vielu, ko tam iesaka lietot, dod vai aizliedz lietot sporta ārsts. Personām, kuras nodarbojas ar sportu, ir jābūt pieejamai informācijai par sekām, kādas var rasties, neatbilstoši lietojot to vai citu vielu, un par to ir informējams sportists. Ikvienam sportistam ir tiesības saņemt izskaidrojošu informāciju par vielām, ko tam iesaka lietot sporta ārsts un kas var ietekmēt viņa turpmāko dzīvi.
2. Ikvienam sportistam ir tiesības saņemt visaptverošu informāciju par pārtikas, pārtikas piedevu un vitamīnu ietekmi uz organismu. Minētais jautājums ir saistīts kā ar sportista tiesībām saņemt informāciju, tā arī ar tiesībām uz veselības aizsardzību, tiesībām uz darbu un citiem sociāliem jautājumiem.
Vielas, kuras tiek atzītas par dopinga, sportista organismā var nonākt trīs dažādos veidos: kopā ar medicīniskām vielām, pārtikas piedevām vai pārtiku.
3. Personas, kuras nodarbojas ar sportu (ieskaitot tās, kuras startē visaugstākajā līmenī), ir tiesīgas saņemt informāciju no valsts atbildīgajām personām vai tām

¹⁷ <http://www.iaf.inrs.ca/actualites/jeux-olympiques-hiver-2010-le-laboratoire-de-contrôle-du-dopage-accredite> [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].

¹⁸ Sporta arbitražas tiesa (CAS). Pieejams: <http://www.tas-cas.org/en/index.html> [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].

¹⁹ Koncepcija "Par Eiropas Padomes antidopinga konvencijas Nr. 135 ieviešanu". Pieejams: <http://www.antidopings.lv/normativie/MK/#top> [aplūkots 2016. gada 16. jūnijā].

personām, kurām valsts ir deleģējusi šīs tiesības un pienākumus. Atbildība par informācijas nodrošināšanu sportistiem ir valsts pienākums.

4. Lai nerastos neskaidrības informācijas sniegšanas un saņemšanas jautājumā, nepieciešams noteikt, kuros informācijas avotos Latvijas Republikā ir pieejama sportistiem nepieciešamā informācija, kā arī kura no sporta institūcijām ir atbildīga par informācijas ievietošanu šajos avotos.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011.
2. Melķis E. Latvijas tiesiskās sistēmas ceļš uz demokrātisku tiesisku valsti. Rakstu krājums. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2014.
3. Pleps J. Dievs un Satversme, Tiesību efektivitāte postmodernā sabiedrībā. LU 73. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2015, 370.–379. lpp.

Normatīvie akti

1. Pasaules antidopinga kodekss. Pieejams: <http://www.antidopings.lv/starptautiskie/kodekss2009/> [aplūkots 2016. gada 7. jūnijā].
2. Pasaules antidopinga kodekss. Aizliegto vielu un metožu saraksts, 2016, starptautiskais standarts. Pieejams: <http://antidopings.lv/dopings/Aizliegts2016/> [aplūkots 2016. gada 7. jūnijā].
3. Eiropas Padomes antidopinga konvencija Nr. 135. Pieņemts Strasbūrā 16.11.1989. Ziņotājs, 1997. 13. februāris, Nr. 3. Pieejams: <http://www.antidopings.lv/starptautiskie/tido/> [aplūkots 2016. gada 8. jūnijā].
4. Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.
5. Sporta likums: Latvijas Republikas likums (24.10.2002.). Latvijas Vēstnesis, 2016. 26. augusts, Nr. 165. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=68294> [aplūkots 2016. gada 9. jūnijā].
6. Ministru kabineta 2005. gada 8. novembra noteikumi Nr. 847 “Noteikumi par Latvijā kontrolējamajām narkotiskajām vielām, psihotropajām vielām un prekursoriem”. Latvijas Vēstnesis, 2005. 10. novembris, Nr. 180. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=121086> [aplūkots 2016. gada 12. maijā].
7. Konceptija “Par Eiropas Padomes antidopinga konvencijas Nr. 135 ieviešanu”. Pieejams: <http://www.antidopings.lv/normativie/MK/#top> [aplūkots 2016. gada 16. jūnijā].

Juridiskā prakse

1. Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2006-12-01, 20.12.2006. Pieejams: [http://www.satv.tiesa.gov.lv/cases/?case-filter-years=\[2006\]&case-filter-status=&case-filter-types=&case-filter-result=&searchtext=&search\[number\]=&search\[name\]=&page=](http://www.satv.tiesa.gov.lv/cases/?case-filter-years=[2006]&case-filter-status=&case-filter-types=&case-filter-result=&searchtext=&search[number]=&search[name]=&page=) [aplūkots 2016. gada 12. maijā].

Interneta resursi

1. Antidopinga laboratorija Orbassano. Pieejams: <http://www.olympic.org/content/news/media-resources/manual-news/1999-2009/2005/10/27/turin-2006-45-increase-in-doping-tests/> [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā]; <http://copperconcept.org/it/riferimenti/centro-antidoping-orbassano> [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].
2. Kvebekā bāzētais zinātniskās izpētes institūts (INRS). Pieejams: <http://www.paralympic.org/news/state-art-anti-doping-laboratory-completed-vancouver> [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].
3. Kanādas Standartu padome. Pieejams: <http://www.iaf.inrs.ca/actualites/jeux-olympiques-hiver-2010-le-laboratoire-de-controle-du-dopage-accredite> [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].
4. Mildronāts – dopings? Kāpēc tas nonācis aizliegto vielu sarakstā sportistiem. Pieejams: <http://www.la.lv/mildronats-dopings/> [aplūkots 2016. gada 7. jūnijā].
5. Sporta arbitrāžas tiesa (CAS). Pieejams: <http://www.tas-cas.org/en/index.html> [aplūkots 2016. gada 15. jūnijā].

Yanka Tyankova, PhD

St. Cyril and Methodius University of Veliko Turnovo, Bulgaria

NEW REQUIREMENTS TO THE EU MEMBER STATES UNDER EC RECOMMENDATION FROM 12.03.2014 ON A NEW APPROACH TO BUSINESS FAILURE AND INSOLVENCY

Summary

The EU Commission's Recommendation on a new approach to business failure and insolvency, adopted on 12.03.2014, covers not only policies aimed at providing a second chance to debtors, with emphasis on measures for restructuring the debtor's enterprise, but also pre-insolvency measures, which ultimately aim to prevent opening of the judicial phase of the insolvency proceedings.

Introduction of early measures for insolvency prevention has two main aspects. The first is to legally define the "pre-insolvency period" by identifying as early as possible financial difficulties in debtors, which may lead to proper insolvency. The second aspect of these European policies is the implementation of various plans for restructuring of the debtor's enterprise with the goal to introduce legal mechanisms for overcoming financial difficulties in debtors, which might endanger their solvency.

In Bulgaria, all measures for early prevention of insolvency were not included in the scope of the insolvency regulation. Therefore, *de lege ferenda* the next legislative amendments of the insolvency regime must deal with early identification of the debtor's financial difficulties, preceding actual insolvency, and introduction of early prevention mechanisms, which are to be implemented earlier than the proper restructuring proceedings. At this stage, there is a greater possibility of effectively improving the debtor's financial situation.

Keywords: insolvency, out-of-court agreement, restructuring plan, pre-insolvency period, concordat, early prevention of insolvency.

The record number of insolvency proceedings in EU member states as a consequence of the world economic crisis constitutes a very real threat to the normal functioning of the European market.¹ Their cross-border dimensions have a deep impact on creditors and debtors in more than one member state which leads to the necessity of harmonising some aspects of insolvency legislation regardless of the fact that national regimes may vary substantially. As a result of numerous reports and opinions of relevant European bodies, the European Commission drafted a Recommendation from 12.03.2014 on a new approach to business failure and

¹ The number of insolvent merchants in the EU has increased with over 50% between 2009 and 2010. See Communication from the Commission to the European parliament, the Council and the European economic and social committee. A new European approach to business failure and insolvency (COM/2012/0742 final).

insolvency.² It recommends that all member states should implement its rules and principles within 12 months after its publishing at the latest. After this term is over, the European Commission will assess the implementation of its recommendations by the member states by carrying out a monitoring over all legislative amendments and the consequences thereof for the successful restructuring of viable enterprises and the effective liquidation of the non-viable ones. Concerning the amendments, in Art. 3 of the Recommendation, the Commission proposed minimal standards for harmonising national legislations in two main aspects. On the one hand, to establish an effective frame of preventive measures for restructuring enterprises, on the other – to provide a “second chance” for insolvent debtors by setting forth mechanisms for reduction of obligations (the so-called “second chance policy”).

1. Preventive frame for restructuring debtors’ enterprises

All member states must provide minimal standards for implementation of preventive measures for restructuring of enterprises. They must allow the debtors access to legal regime regulating restructuring at an early stage, immediately after it is apparent that there are factors which may lead to substantial financial difficulties and, ultimately, to insolvency (Art. 6 of the Recommendation). The term “restructuring” is defined as “changing the composition, or structure of assets and liabilities of debtors, or a combination of those elements, with the objective of enabling the continuation, in whole or in part, of the debtors’ activities” (Art. 5b of the Recommendation). The restructuring procedure is related to a restructuring plan adopted by a majority vote from the creditors, which afterwards becomes mandatory for all creditors, if approved by the court. It is recommended that the restructuring procedures are as flexible as possible and allow restructuring without initiation of court proceedings in order to encourage the parties to seek out-of-court agreement between creditors and debtor.

Current insolvency legislation in Bulgaria also provides two means for restructuring the debtor’s enterprise. This is the out-of-court agreement and reorganisation, which are both most likely to achieve the objectives set in Art. 607 of the Bulgarian Commercial Law.³ In reality, however, insolvency proceedings in Bulgaria rarely lead to restructuring the debtor’s enterprise. This is especially true for small and medium enterprises, to which opening such complicated and slow proceedings incurs enormous costs. Consequently, both debtors and creditors wait until the last possible moment to initiate insolvency proceedings.

Bulgarian legislation does not provide a legally regulated opportunity for undertaking negotiations and reaching an agreement between a debtor and his creditors during the period before actual insolvency (Art. 608 CL) or

² Available at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2012%3A0742%3A FIN> [last viewed September 30, 2016].

³ Promulgated, State Gazette, June 18, 2016, No. 48, last amendment State Gazette, February 16, 2016, No. 13.

overindebtedness (Art. 742 CL) respectively. That is not to say, that historically such remedies were not available. Old Bulgarian commercial law included the institute of arrangement with creditors (concordat), introduced with the Preventive Concordat Law from 1932, as well as other means for early insolvency prevention. A concordat is an agreement between a debtor and his creditors, whereby they agree to make reductions of their claims and thus terminate the insolvency.⁴ Old commercial doctrine knew two types of concordat: preventive (preemptive) and terminative (also called “regular”) concordat. In Bulgaria, only the terminative concordat was initially implemented, and it had two subtypes: voluntary and judicial.⁵

In its core, the voluntary concordat is the institute, which is most similar to the out-of-court agreement available under the current commercial regime. It was concluded with all creditors and the unwillingness of even only one of them to enter into agreement rendered the concordat invalid (Art. 793 of the old CL). This was often quoted as the biggest shortcoming of the voluntary concordat, which made reaching an agreement very difficult during insolvency proceedings. The voluntary concordat was subject to approval by the insolvency court under Art. 793 of the old Commercial Law, unlike the out-of-court agreement under the current law.

The old Bulgarian commercial regime also includes the institute of judicial concordat (Art. 794 of the old CL). It required participation of the court and needed only $\frac{3}{4}$ majority of the general assembly of all creditors to be concluded. Secured creditors did not participate in the vote. As such, the judicial concordat is more similar to the reorganisation in contemporary commercial law.

The preventive concordat is introduced much later, on 29.03.1932, with a special law, as an agreement between debtor and creditors with participation of the court, which aims to prevent (avoid) insolvency. The legal regime of the preventive concordat followed closely the German model from that time.⁶

The practical considerations, which led to the adoption of the concordat system, were mostly related to the complicated and slow nature of the insolvency proceedings, during which creditors very often did not receive payment for their claims, whereas the concordat proceedings provided the debtor with partial reduction of debt on the one hand, and postponement of the remaining debt on

⁴ Hadzhiev A. Commercial Encyclopedic Dictionary. Sofia: Tipograph, 1930, p. 335 and the following.

⁵ Katsarov K. A systematic course in Bulgarian commercial law. Sofia: Royal printing press, 1943, p. 937 and the following.

⁶ Tihchev K. Commentary on the Preventive Concordat: 29.03.1932. Sofia: S. M. Staykov, 1932, p. 16 and the following. The preventive concordat is developed as means of avoiding insolvency in a draft law in Germany as early as 1873. This draft law was used as a model in many European countries and is enacted as a law in Germany in 1927 after a major rework of the initial draft. The German law was used as a model for the Preventive Concordat Law from 1932 in Bulgaria. For more details, see Katsarov K. A systematic course in Bulgarian commercial law. Sofia: Royal printing press, 1943, p. 986 and the following.

the other. Creditors generally received faster and better satisfaction of their claims. These advantages for both sides led to its effective implementation in practice.⁷

This insolvency regime, especially regarding the concordat, was in force in Bulgaria with small changes until 1951, when the Preventive Concordat Law was abolished, as well.

The necessity of introducing adequate measures in the current national legislation again brings forward the issue of early prevention of insolvency via various mechanisms for restructuring of debtor's enterprise before opening of proper insolvency proceedings. Regardless of whether they are defined as "out-of-court agreement", "restructuring plan", "concordat", "conciliation proceedings", "protective proceedings", etc., their defining feature is not the name but their common goal: prevention of insolvency before opening of formal judicial proceedings.

Therefore, the main focus of the EC Recommendation of 12.03.2014 is the establishment of mechanisms for early restructuring of the debtor's enterprise. A part of those mechanisms is also the introduction of rules for new financing of debtors (the so-called "new money") without endangering the creditors' interests (Art. 28 of the Recommendation). The persons providing finances should not fear invalidation claims or claims for nullification of the agreements they have concluded. Actually, the new money concept comes from common law systems and is later implemented in the French and German legal regimes. It aims to motivate creditors to provide financial help to the debtor in order to realise the restructuring plan.

2. Second chance for entrepreneurs

All problems deriving from the negative consequences of the debtor's insolvency, which impede his subsequent return to successful business activity are also known as "bankruptcy stigma". For a long time, these consequences have been a topic of discussion among relevant European bodies, which again and again have offered various measures for limiting their negative impact.

Since 2007, there have been numerous opinions, recommendations and reports by many relevant bodies⁸ within the EU (last of which was from May 2011), summarising the reforms carried out so far in some of the member states' jurisdictions and recommending a common policy on EU level in the field of insolvency legislation.⁹ This is the so-called "second chance policy", which for some

⁷ Katsarov K. A systematic course in Bulgarian commercial law. Sofia: Royal printing press, p. 938 and the following; Ganev V. A systematic course in insolvency. Volume I. Sofia: Iv. K. Bozhinov, 1926, p. 200 and the following, who follows the general doctrinal opinion under the old Commercial Law that the insolvency proceedings are slow and burdened by many costs and complicated relations.

⁸ Rushev I. p. 56. The author analyses the recommendations and the opinions as part of the secondary EU law, which has no binding force.

⁹ Communication from the Commission to the Council, the European parliament, the European economic and social committee and the Committee of the regions "Think Small First", A "Small Business Act" for Europe (COM/2008/0394); Opinion of the European Economic and Social Committee on the Communication from the Commission to the Council, the European Parliament,

time has been systematically promoted as a common EU policy and as a priority under the Lisbon Strategy. In order to encourage the implementation of this policy on national level, the EU recommends that all member states “optimise insolvency proceedings before courts as a possible positive outcome for troubled enterprises”. Long judicial proceedings take up too much time and financial resources and by “liquidating capital they are obstacles to a new, second chance of the debtor”. The member states are encouraged to adopt in near future measures aimed at restructuring the debtor’s enterprise in order to avoid liquidation proceedings (encashment of property within the insolvency proceedings).

Based on these European documents in 2008 the “Think Small First”: A Small Business Act for Europe was adopted, which aims to reassure steady introduction of second chance policies by facilitating exchange of best practices between member states and encouraging member states to rationalise their procedures.¹⁰

In 2009, to fulfil its obligations under the adopted Small Business Act for Europe, the European Commission established an expert body, consisting of member states’ representatives, which during the span of a two year project drafted the Bankruptcy and Second Chance report.¹¹ The report was announced in January 2011. It contains good practices from the legislations of the participating member states, as well as from the other EU member states. They are consolidated in four interrelated recommendations: prevention, out-of-court agreements, in-court procedures, treatment of the entrepreneur post-bankruptcy and conditions for a second chance. It’s obvious from the expert survey, that the out-of-court agreements have a separate place both for the examination of the legislation in various member states and, to conclude, in summarising the recommendations to the member states. These recommendations contain an analysis, which begins at the stage when the merchant suffers the first financial difficulties, then trace the stages through the judicial and extrajudicial reorganisation, and finish with the procedures for selling assets and the second chance policies for the merchants that have gone through insolvency.

In 2013, the European Commission adopts the Entrepreneurship 2020¹² action plan, which also recommends to the member states early restructuring of enterprises

the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Overcoming the stigma of business failure – For a second chance policy – Implementing the Lisbon Partnership for Growth and Jobs” (COM/2007/584), from 29 May 2008; Commission Report – 2007 (final), General Report : Innovation and policy in business”. Available at <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0584:FIN:en:PDF> [last viewed September 30, 2016]. This document notes that in relation with the renewed Lisbon Strategy, around one third of the member-states have adopted in their national reform programmes plans to reform national insolvency laws through measures to reduce the period for remission, to eliminate various types of restrictions or streamline procedures themselves.

¹⁰ Council of EU, Results from debate in Competitiveness Council from 01 and 02 December 2008 on “Think Small First”, “Small Business Act” for Europe, Brussels, 04 December 2008. Available at <http://register.consilium.europa.eu/pdf/bg/08/st16/st16788.bg08.pdf> [last viewed September 30, 2016].

¹¹ A Second Chance for Entrepreneurs: Prevention of Bankruptcy, Simplification of Bankruptcy Procedures and Support for a Fresh Start. Report of the expert group, European Commission, GD Enterprise and Industry, January 2011.

¹² Available at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/> [last viewed September 30, 2016].

of debtors in financial difficulties and faster conclusion of insolvency proceedings (maximum of 3 years).

The Recommendation on a new approach to business failure and insolvency, adopted on 12.03.2014, again puts this issue in the spotlight by underlining the necessity of decreasing the negative consequences from the debtor's insolvency and providing an opportunity for a second chance to return to regular business activity. In this regard, the Recommendation encourages member states to establish a legal regime, under which total remission of the debtors' obligations at the end of the insolvency proceedings to be available no later than in 3 year term. The term begins from the date of opening of the insolvency proceedings in cases when the proceedings finish with encashment of the debtor's property or from the date of the restructuring plan adoption.

In the Bulgarian Commercial Law, the issue of remission of debts towards creditors is regulated in Art. 739, under which unfiled and unpaid claims in insolvency proceedings are extinguished. Remission of these obligations, however, is not related to a definitive term, unlike in the Recommendation, which prescribes a maximum term of 3 years. On the other hand, the opportunity of giving a second chance to the debtor to return to business activity is completely limited under the Commercial Law. It forbids managers of limited liability companies (Art. 141(8) CL) and members of the managing bodies of joint-stock companies (Art. 234(2) CL) to re-enter business activity after they have already been proclaimed insolvent and left unsatisfied creditors. Such legal prohibition is not limited in time, which serves as an absolute impediment to these individuals to engage in commercial activity without differentiating between cases of intentional and unintentional insolvency. This limitation is established by the Bulgarian legislator in direct contradiction with the main objective of the Recommendation, which is to provide a second chance to merchant to return to business activity.

Thus, the consistently implemented European policy from 2007 to date is aimed at motivating the member states to adopt legal mechanisms for overcoming debtors' financial difficulties, endangering their solvency via presenting for court approval reorganizational plans. Their contents and approval procedure should be regulated by national legislation. The objective of the common recommendation is introduction of similar provisions in the legislations of the member states, so that they establish equal conditions for debtors, who suffer long-term financial difficulties, and thereby strengthen the common market.

In Bulgaria, all the mechanisms for early insolvency prevention until recently have always been outside of the scope of the legal regime in the field of insolvency.¹³ However, the terms set in the Recommendation require immediate adoption

¹³ The last amendment of Art. 608 of the Commercial Law (promulgated in State Gazette, 2006, No. 38) reinstated the regulations from the 1996 version of the Commercial Law. However, legal scholars repeatedly insisted that if proceedings for concluding a restructuring agreement delay development of the insolvency proceedings, the solution should be to provide entirely different system for reorganisation, in which restructuring must be a separate procedure from proper insolvency. See Katsarski A. Amendments in insolvency proceedings. Contemporary Law, 2003, issue 4, p. 15.

of preventive proceedings for restructuring enterprises of debtors in financial difficulties, which also requires rethinking of the entire concept of insolvency, and possibly a reintroduction of the preventive concordat in a modernised form. An important part of this reformed concept of insolvency in Bulgaria is the new legislative proposal for amendment of the Commercial Law, which was submitted for consideration in the Bulgarian Parliament on 14.02.2016. It introduces a new type of proceedings called “Stabilisation proceedings for merchants”, which precedes the opening of proper insolvency proceedings.¹⁴ Its goal is to establish an effective procedure for conclusion of an out-of-court agreement before opening of official insolvency proceedings, which would contain arrangements for debt restructuring, reorganisation and stabilisation of the debtor’s enterprise and continuation of its activity. The legislative proposal is based on Council Recommendation of 14 July 2015 on the 2015 National Reform Programme of Bulgaria and delivering a Council opinion on the 2015 Convergence Programme of Bulgaria aimed at improving the investment climate, carrying out a comprehensive reform of the insolvency framework and implementation of the recommendations of the European Commission for correction of macroeconomic imbalances drawing on international best practice and expertise. The Council Recommendation is also in line with the recommendations of the World Bank for improving insolvency framework and protection of creditors’ rights. It contains an exhaustive list of the pre-requisites for opening stabilisation proceedings and the types of businesses, which can benefit from them.

According to the provisions of Art. 762(3) item 4, stabilisation proceedings may not be applied to merchants, whose primary debts are to connected persons, who could determine the course of the stabilisation proceedings and the contents of the stabilisation plan, thereby forcing the other creditors to accept the decisions of the majority vote. The proposal also includes the cases, where stabilisation is inapplicable: state businesses, whose activities are state monopolies or are established with a purposive law; banks or insurance companies, which have very specific regulations.

Stabilisation proceedings begin with a written request from the merchant. The rules for record and promulgation of the legal acts in the stabilisation proceedings consider the sensitive contents of such formal requests. They contain information for the business activities of the merchant, lists of assets and liabilities, lists of ongoing court cases, etc. Therefore, the proposal utilises an approach, which prohibits promulgation of the contents and only allows notice for the fact that such request is submitted to the court. The court then considers the requests and, if all pre-conditions are met, opens stabilisation proceedings with a judgement which is promulgated in the Commercial Register together with a list of creditors submitted with the written request according to Art. 770(2), item 1 of the Proposal.

Art. 773 of the Proposal lists the cases when the court must dismiss the request for opening of stabilisation proceedings. The proposal also regulates

¹⁴ The full text is available here: <http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/42208/> [last viewed September 30, 2016].

all the phases of the preparation and approval of the stabilisation plan, its impact regarding the interested parties, consequences for failure to comply and options for nullification.

Considering that the stabilisation proceedings directly impact any potential insolvency proceedings afterwards, the Proposal regulates the consequences from opening insolvency proceedings, including in-court insolvency proceedings. The provisions regulate certain aspects of the debtor's business activities, and include rules for stopping enforcement against merchants in stabilisation proceedings.

Introduction of various types of stabilisation proceedings ("protective proceedings") not only in Bulgarian legislation but also in the legislation of other member states is undoubtedly necessary. The necessity arises not only from the requirements of the Recommendation on a new approach to business failure and insolvency, but also from the need for stabilisation of the internal market, whose functioning is guaranteed by an array of legislative measures, one of which is a new insolvency framework. Considering that the cross-border effect of insolvency within the common market is replicated among member states, introduction of similar measures for early prevention of insolvency and business restructuring is more than necessary. These measures, however, also introduce the danger of abuse by unscrupulous debtors, who may attempt to use such protective proceedings to delay initiation of insolvency proceedings against them and thus damage the rights of their creditors.

The author believes that such risks are similar across all member states, and they place in the focus of discussion very comparable issues related to concordat proceedings. Regardless of whether the member states have already adopted these proceedings or are considering to do so in the future, they must consider placing a clear distinction between the prerequisites for opening protective proceedings and cases when such proceedings may morph into proper insolvency proceedings. They must consider the scope of publicity in the context of protective proceedings – what type of information about the debtor's business and how much of it must be accessible to the creditors in order to ensure protection of their legal interests, but also would not allow them to use this confidential information against the debtor (for example, in cases where debtor's trade secrets may reach the competition). They must consider appropriate ways to inform creditors for the initiation of such proceedings and define how many of them (in %) may be enough to participate in the conclusion of an agreement with the debtor, should such an agreement be approved by the insolvency court, etc.

These issues cause conflicting opinions and pessimism among legal practitioners and academics regarding the practical applicability of the stabilisation proceedings and, undoubtedly, will cause heated debates during parliamentary hearings of the proposal for amendment of the Commercial Law. Both old and new legal doctrines present a diverse picture of their positive and negative aspects, and legislators in all member states of the EU must face the difficult task of finding a suitable balance between them.

BIBLIOGRAPHY**Literature**

1. Ganey V. A systematic course in insolvency. Volume I. Sofia: Iv. K. Bozhinov, 1926.
2. Hadzhiev A. Commercial Encyclopaedic Dictionary. Sofia: Tipograph, 1930.
3. Katsarov K. A systematic course in Bulgarian commercial law. Sofia: Royal printing press, 1943.
4. Katsarski A. Amendments in the insolvency proceedings. Contemporary Law, 2003, No. 4.
5. Tihchev K. Commentary on the Preventive Concordat: 29.03.1932. Sofia: S. M. Staykov, 1932.

Martins Osis, *Mg. iur.*
Latvijas Universitāte, Latvija

DISPOZITIVITĀTES PRINCIPS PRASĪBAS TIESVEDĪBĀ

PRINCIPLE OF FREE DISPOSITION IN COURT PROCEEDINGS BY WAY OF ACTION

Summary

The principle of free disposition is a fundamental procedural principle in civil cases. This principle is the procedural form of the principle of autonomy in private law and grants the rights to a free choice in usage of procedural rights. The principle of free disposition has a positive and a negative side, but law, court, person's previous choice and other peoples' lawful rights provide restrictions.

Atslēgvārdi: dispozitivitātes princips, prasības tiesvedība, civilprocess, civilprocesuālās tiesības un pienākumi.

Keywords: the principle of free disposition, court proceedings by way of action, civil procedure, civil procedural rights and obligations.

Ievads

Dispozitivitātes princips Latvijas Republikas Civilprocesa likumā¹ (turpmāk – CPL) tiešā veidā nav pieminēts, taču nav šaubu, ka šis princips ir viens no fundamentālākajiem civilprocesa principiem. Minētā principa nozīmi nekādā mērā neietekmē tas, ka likumdevējs ir izvēlējis šo principu neatspoguļot likumā. Šāda pieeja pastāv arī virknē citu valstu, piemēram, Austrijā² un Vācijā,³ kurās dispozitivitātes princips nešaubīgi tiek uzskatīts par neatņemamu civilprocesa sastāvdaļu. Sākotnēji var šķist, ka dispozitivitātes principa izpratnes, nozīmes, robežu un izpausmju analīzei trūkst aktualitātes, jo šis princips ir pētīts un analizēts kopš civilprocesa pirmsākumiem. Šādam uzskatam par labu varētu nākt arī atziņa, ka Latvijas juridiskajā literatūrā ir sastopami senāki un ne tik seni, bet autoritatīvi apskati un pētījumi, piemēram, prof. V. Bukovska un doc. A. Līča darbos.⁴ Protams, zināma daļa taisnības minētajā ir, taču nav šaubu par to, ka dispozitivitātes princips līdz šim aplūkots vairāk no teorētiskā viedokļa – bez izvērstākas aktuālās tiesu

¹ Civilprocesa likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 3. novembris, Nr. 326/330.

² Nunner-Krautgasser B., Anzenberger P. Evidence in Civil Law – Austria. Maribor: Institute for Local Self – Government and Public Procurement, 2015, pp. 1–2.

³ Wolf C., Zeibig N. Evidence in Civil Law – Germany. Maribor: Institute for Local Self – Government and Public Procurement, 2015, p. 1.

⁴ Bukovskis V. Civilprocesa mācības grāmata. Rīga: autora izdevums, 1933; Līcis A. Prasības tiesvedība un pierādījumi. Prof. K. Torgāna zinātniskajā redakcijā. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2003.

prakses analīzes. Šī raksta mērķis ir paplašināt dispozitivitātes principa analīzi, kas balstīta uz aktuālajām tiesu prakses atziņām. Lai sasniegtu izvirzīto mērķi, analizēta dispozitivitātes principa izpratne, nozīme, robežas, kā arī dažādās izpausmes no teorētiskā un praktiskā viedokļa, izmantojot analītisko, salīdzinošo un citas pētniecības metodes.

Dispozitivitātes principa izpratne un nozīme

Privātautonomija ir vispārējais tiesību princips, kas uzskatāms par pašu galveno civiltiesību (privāttiesību) principu.⁵ Latvijas Republikas Satversmes tiesa (turpmāk – Satversmes tiesa), atsaucoties uz doc. A. Līci,⁶ ir atzinusi, ka dispozitivitātes princips ir privātautonomijas procesuālās izpausmes forma.⁷ Šāda pieeja liecina, ka civilprocesā, kas ir piederīgs publiskajām tiesībām,⁸ ļoti nozīmīgs ir privāttiesību princips – dispozitivitāte.⁹ Tātad dispozitivitātes princips aplūkojams plašākā un šaurākā nozīmē. To apliecina tas, ka dispozitivitāte ir privāttiesību princips (plašāka nozīme), kas civilprocesā izpaužas procesuālajā formā (šaurāka nozīme). Tiesību zinātnē ir atzīts, ka ar dispozitivitātes principu jāsaprot 1) tiesības, bet ne pienākums vērsties tiesā; 2) aizliegums piespiest izmantot tiesības uz taisnīgu tiesu; 3) tiesvedības uzsākšana tikai pēc ieinteresēto personu iniciatīvas; 4) tiesības brīvi rīkoties ar procesuālajām tiesībām visa procesa laikā; 5) nepieciešamība subjektam pašam rūpēties par savu tiesību īstenošanu.¹⁰ Minētās dispozitivitātes principa izpausmes nav tikai teorētiskas, jo tās noteic funkcionālu saistību starp privātajām materiālajām tiesībām un procesuālajām tiesībām, kas ir publiskās tiesības.¹¹ Doc. A. Līcis ir norādījis, ka “[...] dispozitivitātes princips nozīmē likumā noteiktās iespējas pusēm rīkoties ar savām materiālajām un procesuālajām tiesībām un to aizsardzības līdzekļiem pēc saviem ieskatiem”.¹² CPL regulējuma sistēmiska analīze un tiesību zinātnes atziņas liecina, ka dispozitivitātes princips noteic tiesības uz izvēli.¹³ Proti, paredz tiesības izvēlēties īstenot savas procesuālās tiesības un izvēlēties

⁵ Balodis K. Ievads civiltiesībās. Rīga: Zvaigzne ABC, 2007, 21., 61. lpp.

⁶ Līcis A. Prasības tiesvedība un pierādījumi. Prof. K. Torgāna zinātniskajā redakcijā. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2003, 55. lpp.

⁷ Par Civilprocesa likuma 128. panta otrās daļas 3., 5. un 7. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 90. un 92. pantam. Satversmes tiesas 2012. gada 1. novembra spriedums lietā Nr. 2012-06-01.

⁸ Turpat.

⁹ Par Komerclikuma spēkā stāšanās kārtības likuma 19. panta piektās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam un Līgumam starp Latvijas Republikas valdību un Dānijas Karalistes valdību par ieguldījumu veicināšanu un savstarpēju aizsardzību 5. pantam. Satversmes tiesas 2010. gada 6. oktobra spriedums lietā Nr. 2009-113-0106.

¹⁰ Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса. Под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. Москва: Зерцало, 2003, с. 90–92.

¹¹ Vnuková J. Evidence in Civil Law – Slovakia. Maribor: Institute for Local Self – Government and Public Procurement, 2015, p. 2.

¹² Līcis A. Prasības tiesvedība un pierādījumi. Prof. K. Torgāna zinātniskajā redakcijā. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2003, 56. lpp.

¹³ Turpat.

savu procesuālo tiesību īstenošanas apjomu. Tikai tad, kad civilprocesa subjektam likums piešķir noteiktas tiesības, rodas tiesības uz izvēli.

Doc. A. Liča sniegtā dispozitivitātes principa definīcija būtu koriģējama, jo subjektu loks, kam dispozitivitātes princips piešķir izvēles tiesības, ir plašāks par pusēm un pat par civillietas dalībniekiem. Izvēles tiesības seko procesuālajām tiesībām. Ja reiz CPL piešķir procesuālās tiesības personai, tad attiecīgā persona bauda dispozitivitātes principa priekšrocības. Piemēram, CPL 67. pants noteic iespēju procesuālo sankciju (izraidīšana no sēžu zāles) piemērot personām, kas nav civillietas dalībnieki. Juridiskajā literatūrā pamatoti norādīts, ka papildus izraidīšanai no tiesas sēžu zāles tiesa ir tiesīga piemērot arī citus sodus.¹⁴ Gadījumā, ja personai, kura nav civillietas dalībnieka procesuālajā statusā, tiek piemērots naudas sods, piemēram, CPL 73.¹ panta kārtībā, tad šai personai likumdevējs ir piešķīris tiesības lūgt tiesu, kas naudas sodu uzlikusi, atbrīvot personu no naudas soda samaksas vai samazināt tā apmēru. Tātad persona, kura nebauda civillietas dalībnieka procesuālo statusu, ir apveltīta ar izvēles tiesībām lūgt vai nelūgt tiesu atbrīvot to no naudas soda samaksas vai samazināt piemērotā soda apmēru. Minētais attiecas arī, piemēram, uz personas tiesībām izdarīt izvēli par iestāšanos lietā trešās personas procesuālajā statusā (CPL 78. pants), jo šī izvēle tiek izdarīta, personai vēl neesot nekādā procesuālajā statusā.

Nav šaubu, ka dispozitivitātes principa nozīme ir noteicošā civilprocesā. Jāpievienojas Vācijas civilprocesa speciālistu viedoklim, ka civilprocesa principiem ir divējāda nozīme: a) tie tiek izsecināti no regulējuma interpretācijas ceļā; b) tikuši izsecināti, tie ietekmē procesuālā regulējuma interpretāciju.¹⁵ Minētā nozīme ir pilnībā attiecināma arī uz dispozitivitātes principu. Dispozitivitātes izpratnes un nozīmes kontekstā ir būtiski pieminēt, ka to (līdzīgi kā īpašuma tiesības¹⁶) raksturo pozitīvā un negatīvā puse. Proti, tiesības individuāli izlietot izvēles tiesības likumā noteiktajā kārtībā ir dispozitivitātes pozitīvā puse, bet ikviena (arī tiesas¹⁷) pienākums atturēties no subjekta izvēles tiesību aizskaršanas ir negatīvā puse.

Visbeidzot, dispozitivitātes principa izpratne un nozīme ir ciešā veidā saistīta ar subjektu rīcību atbilstoši vai pretēji savam procesuālajam statusam.¹⁸

¹⁴ Civilprocesa likuma komentāri. I daļa (1.–28. nodaļa). Otrais papildinātais izdevums. Autoru kolektīvs prof. K. Torgāna zinātniskajā redakcijā. Rīga: TNA, 2016, 237. lpp.

¹⁵ Wolf C., Zeibig N. Evidence in Civil Law – Germany. Maribor: Institute for Local Self – Government and Public Procurement, 2015, p. 1.

¹⁶ Grūtups A., Kalniņš E. Civillikuma komentāri. Trešā daļa. Lietu tiesības. Īpašums. Otrais papildinātais izdevums. Rīga: TNA, 2002, 16. lpp.

¹⁷ Kuldīgas rajona tiesas 2015. gada 3. septembra spriedums lietā Nr. C33500414.

¹⁸ Plašāk sk.: Osis M. Patiesības paušanas un noskaidrošanas problemātika prasības tiesvedībā. Ārvalsts investīcijas: kad tiesības mijiedarbojas. LU 74. konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2016, 250.–257. lpp. (sk. 254. lpp.).

Dispozitivitātes principa izpausmes

Civilprocess ir vienota publiski tiesiska attiecību sistēma,¹⁹ kurā dispozitivitātes princips izpaužas visplašākajā veidā. Minētais attiecināms uz visām civilprocesa stadijām, kā arī uz to brīdi, kad tiesvedības vēl nav. Domājams, ka dispozitivitātes izpausmes, ievērojot civilprocesa komplicētību, pārskatāmi var atainot, ja tās tiek aplūkotas secīgi – atbilstoši civilprocesa virzībai.

Tiesības uz izvēli vērsties tiesā klasiski tiek atzītas par dispozitivitātes principa izpausmi, jo tiesību subjektam vienmēr pastāv alternatīva – tiesības uz taisnīgu tiesu neizlietot.²⁰ Tiesu praksē ir atzīts, ka dispozitivitātes princips nodrošina iespēju subjektam individuāli izvērtēt vajadzību vērsties tiesā, kā arī savas vēlmes.²¹ Saprostams, ka tiesības uz taisnīgu tiesu nav absolūtas,²² taču ierobežojumi nedrīkst liegt šo tiesību izlietošanu pēc būtības.²³ Visai reti ir sastopamas normas, kuras liegtu tiesības uz taisnīgu tiesu pēc būtības.²⁴ Jāvērš uzmanība uz to, ka izvēle vērsties tiesā izdarāma ar apziņu: “[...] jebkurus tiesvedības izdevumus visupirms rada pati persona ar savu brīvo gribu[...].”²⁵

Tiesības izvēlēties brīdi, kurā vērsties tiesā, ir cieši saistītas ar tiesībām uz izvēli vērsties tiesā, jo ir pakārtotas tām. Jānorāda, ka subjekts, izdarot izvēli attiecībā uz brīdi, kad vērsties tiesā, ir atbildīgs par šādas izvēles sekām, jo tās var ietekmēt tiesvedības iznākumu.²⁶

Tiesības izvēlēties prasības pamatu, priekšmetu un prasījumus nešaubīgi ir uzskatāmas par dispozitivitātes principa izpausmēm, kuru ievērošanai piešķirama būtiska nozīme.²⁷ Šādas tiesības garantē CPL 1. un 128. pants. Prasības pamata, priekšmeta un prasījumu izvēlei korespondē tiesai uzliktais pienākums šādu izvēli ievērot. Proti, CPL 192. un 426. pants ierobežo tiesu attiecībā uz lietas izskatīšanu par prasībā ietverto priekšmetu, uz prasībā norādītā pamata, kā arī prasījumu robežās.²⁸

¹⁹ Par Civilprocesa likuma 128. panta otrās daļas 3., 5. un 7. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 90. un 92. pantam. Satversmes tiesas 2012. gada 1. novembra spriedums lietā Nr. 2012-06-01.

²⁰ Bukovskis V. Civilprocesa mācības grāmata. Rīga: autora izdevums, 1933, 233. lpp.

²¹ Rēzeknes tiesas 2015. gada 14. oktobra spriedums lietā Nr. C26124215.

²² Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā 2571703 *Oganova v. Georgia*, 27. §.

²³ Par Civillikuma 156. panta otrās daļas vārdu “divu gadu laikā, skaitot no dienas, kad viņi uzzinājuši par apstākļiem, kas izslēdz paternitāti” atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. un 96. pantam un 1975. gada 15. oktobra Eiropas Konvencijas par to bērnu tiesisko statusu, kuri nav dzimuši laulībā, 4. pantam: Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2009. gada 3. jūnija spriedums lietā Nr. 2008-43-0106. Latvijas Vēstnesis, 2009. 5. jūnijs, Nr. 88 (4074).

²⁴ Sk. Civillikuma 1621. pantu attiecībā uz aizliegumu celt atcēluma prasību mazvērtīgu lietu pirkuma gadījumā.

²⁵ Par Civilprocesa likuma 44. panta pirmās daļas 1. punkta b) apakšpunkta (2012. gada 29. novembra likuma redakcijā) atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1., 91., 92. un 105. pantam. Satversmes tiesas 2015. gada 29. aprīļa spriedums lietā Nr. 2014-31-01.

²⁶ Gulbenes rajona tiesas 2015. gada 12. novembra spriedums lietā Nr. C14049915

²⁷ Kurzemes apgabaltiesas Civillietu tiesas kolēģijas 2015. gada 16. jūlija spriedums lietā Nr. C19062013.

²⁸ Rīgas apgabaltiesas Civillietu tiesu kolēģijas 2015. gada 7. oktobra spriedums lietā Nr. C28443613.

Tiesu praksē ir atzīts, ka tiesai jāizskata “celta”,²⁹ bet ne paplašināti interpretēta³⁰ vai apelācijas instances tiesā mutvārdos koriģēta prasība.³¹

Piemēram, ievērojot dispozitivitātes principu, prasītājs ir tiesīgs norādīt mazāku piedzenamo ligumsoda apmēru³² vai “[..] izvēlēties – prasīt vai neprasīt piedzīt likumiskos procentus par laiku līdz spriedumam, kā arī izvēlēties laika posmu, par kādu likumiskos procentus aprēķināt un lūgt piedzīt”.³³ Lai tiesa varētu izpildīt pienākumu ievērot CPL 192. un 426. panta noteikumus, pastāv dispozitivitātes principa ierobežojums. Proti, prasības pamata, priekšmeta un prasījumu formulējumiem jābūt pietiekami konkrētiem un skaidriem,³⁴ bet tad, ja par to rodas šaubas, tiesai ir jānoskaidro prasījumi (patiesā griba).³⁵

Tiesības uz civillietas dalībnieku loka noteikšanu ir atzīstamas par dispozitivitātes principa izpausmi, kuru ierobežo CPL noteiktās civillietas dalībnieka procesuālās tiesības. Saprotais, ka tikai prasītājs ir apveltīts ar ekskluzīvām tiesībām izvēlēties subjektu par atbildētāju lietā.³⁶ Tiesības lūgt tiesu pieaicināt trešo personu, piemēram, ir kā prasītājam un atbildētājam, tā arī subjektam, kas jau bauda trešās personas procesuālo statusu. Jāvērš uzmanība uz to, ka izvēle neizmantot tiesības lūgt tiesu pieaicināt trešo personu var pasliktināt izvēli izdarījušā subjekta stāvokli, kā arī negatīvi ietekmēt viņa turpmākās iespējas civillietā.³⁷

Tiesības uz izvēli pierādīšanā un citu procesuālo tiesību izlietošanā precīzi paredz CPL regulējums. Nav šaubu, ka CPL paredzēto procesuālo tiesību (piem., lēmumu un spriedumu pārsūdzība pilnībā vai daļēji, paskaidrojumu sniegšana u. c.) izlietošanā procesa dalībnieki bauda rīcības brīvību. Dispozitivitātes principa kontekstā lielāka uzmanība būtu pievēršama pierādīšanai. Tiesu praksē visai vienveidīgi ir atzīts, ka pušu pierādīšanas pienākuma izpildē (CPL 93. pants), ievērojot sacīkstes principu, subjekti bauda izvēles iespējas.³⁸ Šīs izvēles iespējas piešķir tiesai pasīvo lomu pierādījumu vākšanā.³⁹ Tas nozīmē, ka tiesai nav tiesību “[..] iejaukties procesuālo līdzekļu un paņēmieni izvēlē, ar kuriem puses pamato savus prasījumus un

²⁹ Rīgas apgabaltiesas Civillietu tiesu kolēģijas 2014. gada 21. maija spriedums lietā Nr. C27223111.

³⁰ Rīgas apgabaltiesas Civillietu tiesu kolēģijas 2015. gada 21. janvāra spriedums lietā Nr. C33466413.

³¹ Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2015. gada 3. novembra spriedums lietā Nr. C04355704.

³² Daugavpils tiesas 2015. gada 16. novembra spriedums lietā Nr. C12222914.

³³ Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2016. gada 15. februāra spriedums lietā Nr. C29676512, SKC-0100/2016.

³⁴ Par Civilprocesa likuma 128. panta otrās daļas 3., 5. un 7. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 90. un 92. pantam. Satversmes tiesas 2012. gada 1. novembra spriedums lietā Nr. 2012-06-01.

³⁵ Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departamenta 2013. gada 21. februāra spriedums lietā Nr. A42524907.

³⁶ Zemgales apgabaltiesas Civillietu tiesas kolēģijas 2015. gada 16. septembra spriedums lietā Nr. C33417514.

³⁷ Rīgas apgabaltiesas Civillietu tiesu kolēģijas 2014. gada 28. maija spriedums lietā Nr. C27148612.

³⁸ Kurzemes apgabaltiesas Civillietu tiesas kolēģijas 2014. gada 3. jūlija spriedums lietā Nr. C34069413, Ventspils tiesas 2015. gada 3. novembra spriedums lietā Nr. C40135415.

³⁹ Vidzemes apgabaltiesas Civillietu tiesas kolēģijas 2014. gada 27. augusta spriedums lietā Nr. C05036313, Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 28. februāra spriedums lietā Nr. C14030413.

iebildumus”.⁴⁰ Izņēmumi attiecībā uz tiesas lomu noteikti CPL 93. panta 4. daļā, kurā noteikts tiesas pienākums paziņot pusēm par pierādījumu trūkumu lietā.⁴¹ Šī izņēmuma kontekstā ir jāņem vērā, ka CPL 93. panta 4. daļa paredz tiesai iniciatīvas tiesības, bet a) “[..] tā nevar uzspiest lietas dalībniekam izpildīt procesuālo darbību [..]” (piem., lūgt noteikt ekspertīzi)⁴²; b) tiesai nav jānorāda uz konkrētiem pierādījumiem, kas būtu jāiesniedz.⁴³

*Tiesības uz izvēli ir cieši saistītas ar atbildību par izdarīto izvēli, jo izvēle izmantot vai neizmantot noteiktas procesuālās tiesības rada sekas. Tiesu praksē ir atzīts, ka atbildība par izvēles sekām iestājas izvēles izdarītājam.*⁴⁴ Tiesiskās sekas var iestāties gan tiesību izlietošanas, gan neizlietošanas gadījumā. Piemēram, gadījumā, ja lietas dalībnieks apzināti nepamatoti ir ierosinājis strīdu par rakstveida pierādījumu viltojumu un tiesa to ir atzinusi, tad lietas dalībniekam var tikt piemērots naudas sods (CPL 179. panta 5. daļa). Tiesiskās sekas iestājas arī tad, ja civillietas dalībnieks neizlieto vai pienācīgi neizlieto procesuālās tiesības. Piemēram, lūguma nepieteikšana par ekspertīzes noteikšanu liedz vēlāk izvirzīt argumentus, ka nav noskaidroti apstākļi, kas radījuši procesuālo tiesību normu pārkāpumu.⁴⁵ Minētais attiecas arī uz iebildumiem par procesuālā oponenta norādītajiem apstākļiem vai iesniegto pierādījumu apstrīdēšanu.⁴⁶ Augstākās tiesas Civillietu departamenta prakse apliecina, ka atbildība par izdarīto izvēli var radīt nozīmīgas sekas – pat tiesas pienākumu atturēties no zemāku instanču tiesu spriedumu likumības un tiesiskuma vērtēšanas daļā. Kasācijas instance ir norādījusi, ka gadījumā, ja zemākas instances tiesas spriedums ir pārsūdzēts pilnā apjomā, bet par noteiktu daļu kasācijas sūdzībā nav ietverti argumenti, šajā daļā Civillietu departamentam nav tiesību vērtēt zemākas instances tiesas likumību un pamatotību, jo to liedz dispozitivitātes un sacikstes princips.⁴⁷ Jānorāda, ka atbildība iestājas arī par novēloti izdarīto izvēli. Piemēram, CPL 453., 418., 426. pants paredz tiesības kasācijas instances tiesai nevērtēt argumentus, kas pirmo reizi izteikti trešajā tiesu instancē (kasācijas sūdzības argumentācijas robežas).⁴⁸

⁴⁰ Kuldīgas rajona tiesas 2015. gada 3. septembra spriedums lietā Nr. C33500414.

⁴¹ Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 11. aprīļa spriedums lietā Nr. C32154607, Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 30. maija spriedums lietā Nr. C17160610.

⁴² Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 30. maija spriedums lietā Nr. C04383809.

⁴³ Bauskas rajona tiesas 2015. gada 18. septembra spriedums lietā Nr. C10062915, Bauskas rajona tiesas 2015. gada 12. oktobra spriedums lietā Nr. C10086015, Bauskas rajona tiesas 2015. gada 20. novembra spriedums lietā Nr. C10082615, Bauskas rajona tiesas 2015. gada 16. novembra spriedums lietā Nr. C10106714.

⁴⁴ Valmieras rajona tiesas 2015. gada 10. novembra spriedums lietā Nr. C39103715, Rīgas pilsētas Zemgales priekšpilsētas tiesas 2015. gada 28. septembra spriedums lietā Nr. C31296515.

⁴⁵ Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2015. gada 28. augusta spriedums lietā Nr. C27130310.

⁴⁶ Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2015. gada 15. oktobra spriedums lietā Nr. C31426512, SKC-0130/2015, Rīgas rajona tiesas 2015. gada 14. decembra spriedums lietā Nr. C33336915.

⁴⁷ Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 21. februāra spriedums lietā Nr. C27188309, Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 12. decembra spriedums lietā Nr. C32373809.

⁴⁸ Osis M. Tiesvedības kultūra Latvijas civilprocesā. Jurisprudence un kultūra: pagātnes mācības un nākotnes izaicinājumi. Latvijas Universitātes 5. starptautiskā zinātniskā konference, veltīta Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes 95. gadadienai. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2014, 577.–585. lpp. (sk. 581. lpp.).

Dispozitivitātes principa robežas

Tiesību zinātnē ir secināts, ka dispozitivitāti ierobežo likums un tiesa.⁴⁹ Prof. V. Bukovskis ir norādījis, ka dispozitivitātes principa robežas noteic puses tiesību apjoms un liegums, izlietojot savas procesuālās tiesības: “[...] bez pretējās puses piekritības aizskart viņas tiesības [...]”⁵⁰ Domājams, nav šaubu par to, ka CPL ierobežo dispozitivitāti, jo procesuālā kārtībā mainīt lietas dalībnieki nevar.⁵¹ Minētais attiecas arī uz patiesības teikšanas pienākumu (CPL 9.¹ pants), godprātīgu tiesību izlietošanu un pienākumu izpildi (CPL 73.¹ panta 1. daļa, 74. panta 6. daļa), kā arī cieņu pret tiesu (CPL 73.¹ panta 2. daļa).

Lielāka uzmanība pievēršama tiesas ietekmei uz dispozitivitāti. Sākotnēji var rasties iespaids, ka doc. A. Līča viedoklim nav nepieciešams nedz paplašinājums, nedz korekcijas, jo to pamato tiesas procesuālais statuss civilprocesā. CPL analīze liecina, ka tiesas ierobežojošā ietekme uz dispozitivitāti nav viennozīmīga. Piemēram, tiesa ir tiesīga noteikt procesuālo termiņu, ja tas nav noteikts likumā (CPL 46. panta 1. daļa). Gadījumā, ja tiesa ir noteikusi termiņu procesuālo darbību izpildei, tad tas a) paredz civillietas dalībnieka tiesības tiesas noteiktajā termiņā attiecīgo procesuālo darbību izpildīt; b) neizslēdz civillietas dalībnieka tiesības procesuālo darbību izpildīt arī ātrāk; c) neizslēdz civillietas dalībnieka tiesības procesuālo darbību neizpildīt vispār. Tātad šis piemērs ilustrē to, ka tiesas ietekme uz dispozitivitāti tikai daļēji ierobežo izvēles iespējas (sašaurina).

Jāvērš uzmanība uz dispozitivitātes ierobežojumiem, kurus radījis pats subjekts ar savām iepriekš izdarītajām “izvēlēm” civilprocesā. Piemēram, CPL 105. panta 2. daļa paredz tiesības lietas dalībniekam lūgt tiesu nopratināt liecinieku. Saprotams, ka šāda lūguma apmierināšana, ievērojot dispozitivitātes principu, neizslēdz iespēju lūgumu pieteikušajam dalībniekam savu viedokli mainīt. Proti, lūgt par liecinieku izsaukto personu nenopratināt (“atteikties no liecinieka”). Šāda izvēle (“atteikšanās no liecinieka”) nekādā mērā neierobežo citu lietas dalībnieku tiesības uz attiecīgā liecinieka nopratināšanu.⁵² Tātad, ja reiz, ievērojot dispozitivitātes principu, ir ticis, piemēram, pieteikts lūgums, kas rada zināmas tiesības citiem civillietas dalībniekiem, šādos gadījumos subjekta paša izdarītā izvēle var ierobežot šī subjekta izvēles iespējas (dispozitivitāti) nākotnē. Aplūkots dispozitivitātes principa ierobežojums ir cieši saistīts ar iepriekš apskatīto atbildību par izdarīto izvēli, kā arī citu procesuālo subjektu tiesību ievērošanu.

⁴⁹ Līcis A. Prasības tiesvedība un pierādījumi. Prof. K. Torgāna zinātniskajā redakcijā. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2003, 56. lpp.

⁵⁰ Bukovskis V. Civilprocesa mācības grāmata. Rīga: autora izdevums, 1933, 234. lpp.

⁵¹ Par Civilprocesa likuma 128. panta otrās daļas 3., 5. un 7. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 90. un 92. pantam. Satversmes tiesas 2012. gada 1. novembra spriedums lietā Nr. 2012-06-01.

⁵² Sk.: Senāta Civilās Kasācijas departamenta 1920. gada 14. aprīļa spriedums (Jēkaba Lēmaika prasības lietā pret Aleksandru Šverdu). Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1926. Nr. 2–3 – pielikums: Senāta Civilās Kasācijas Departamenta Spriedumi, 1919–1920, 20.–23. lpp.

Kopsavilkums

1. Dispozitivitātes princips nešaubīgi ir uzskatāms par pašu fundamentālāko civilprocesa principu. Tas garantē tiesību subjektam izvēles tiesības attiecībā uz materiālo un procesuālo tiesību izlietošanu un pienākumu izpildi normatīvajos aktos noteiktajā kārtībā.
2. Šo principu raksturo pozitīvā un negatīvā puse, jo dispozitivitāte garantē individuālas iespējas izvēlēties, kā rīkoties ar savām tiesībām un pienākumiem, kā arī paredz pienākumu ikvienam atturēties no iejaukšanās šo tiesību izlietošanā.
3. Dispozitivitātes princips nenoteic procesuālās tiesības un pienākumus, bet nodrošina to realizācijas vai izpildes izvēli. Minētais attiecas arī uz procesuālo tiesību realizācijas un pienākumu izpildes laika un apjoma izvēli. Izvēles izdarīšana ir saistīta ar atbildību par to. Šis princips, protams, nav absolūts, jo to ierobežo likums, tiesa, subjekta rīcība, citu subjektu tiesības prasības tiesvedībā.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Balodis K. Ievads civiltiesībās. Rīga: Zvaigzne ABC, 2007.
2. Bukovskis V. Civilprocesa mācības grāmata. Rīga: autora izdevums, 1933.
3. Civilprocesa likuma komentāri. I daļa (1.–28. nodaļa). Otrais papildinātais izdevums. Autoru kolektīvs prof. K. Torgāna zinātniskajā redakcijā. Rīga: TNA, 2016.
4. Grūtups A., Kalniņš E. Civillikuma komentāri. Trešā daļa. Lietu tiesības. Īpašums. Otrais papildinātais izdevums. Rīga: TNA, 2002.
5. Līcis A. Prasības tiesvedība un pierādījumi. Prof. K. Torgāna zinātniskajā redakcijā. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2003.
6. Nunner-Krautgasser B., Anzenberger P. Evidence in Civil Law – Austria. Maribor: Institute for Local Self – Government and Public Procurement, 2015.
7. Osis M. Patiesības paušanas un noskaidrošanas problemātika prasības tiesvedībā. Ārvalsts investīcijas: kad tiesības mīļdarbojas. LU 74. konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2016, 250.–257. lpp.
8. Osis M. Tiesvedības kultūra Latvijas civilprocesā. Jurisprudence un kultūra: pagātnes mācības un nākotnes izaicinājumi. Latvijas Universitātes 5. starptautiskā zinātniskā konference, veltīta Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes 95. gadadienai. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2014, 577.–585. lpp.
9. Wolf C., Zeibig N. Evidence in Civil Law – Germany. Maribor: Institute for Local Self – Government and Public Procurement, 2015.
10. Vnuková J. Evidence in Civil Law – Slovakia. Maribor: Institute for Local Self – Government and Public Procurement, 2015.
11. Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса. Под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. Москва: Зерцало, 2003.

Normatīvie akti

1. Civilprocesa likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 3. novembris, Nr. 326/330.

Juridiskā prakse

1. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā 2571703 *Oganova v. Georgia*, 27. §.
2. Par Civilprocesa likuma 44. panta pirmās daļas 1. punkta b) apakšpunkta (2012. gada 29. novembra likuma redakcijā) atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1., 91., 92. un 105. pantam. Satversmes tiesas 2015. gada 29. aprīļa spriedums lietā Nr. 2014-31-01. Pieejams: www.satv.tiesa.gov.lv
3. Par Civilprocesa likuma 128. panta otrās daļas 3., 5. un 7. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 90. un 92. pantam. Satversmes tiesas 2012. gada 1. novembra spriedums lietā Nr. 2012-06-01. Pieejams: www.satv.tiesa.gov.lv
4. Par Komerclikuma spēkā stāšanās kārtības likuma 19. panta piektās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam un Līgumam starp Latvijas Republikas valdību un Dānijas Karalistes valdību par ieguldījumu veicināšanu un savstarpēju aizsardzību 5. pantam. Satversmes tiesas 2010. gada 6. oktobra spriedums lietā Nr. 2009-113-0106. Pieejams: www.satv.tiesa.gov.lv
5. Par Civillikuma 156. panta otrās daļas vārdu “divu gadu laikā, skaitot no dienas, kad viņi uzzinājuši par apstākļiem, kas izslēdz paternitāti” atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. un 96. pantam un 1975. gada 15. oktobra Eiropas Konvencijas par to bērnu tiesisko statusu, kuri nav dzimuši laulībā, 4. pantam: Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2009. gada 3. jūnija spriedums lietā Nr. 2008-43-0106. Latvijas Vēstnesis, 2009. 5. jūnijs, Nr. 88 (4074).
6. Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2016. gada 15. februāra spriedums lietā Nr. C29676512, SKC-0100/2016. Pieejams: www.tiesas.lv
7. Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2015. gada 3. novembra spriedums lietā Nr. C04355704. Pieejams: www.tiesas.lv
8. Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2015. gada 15. oktobra spriedums lietā Nr. C31426512, SKC-0130/2015. Pieejams: www.tiesas.lv
9. Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2015. gada 28. augusta spriedums lietā Nr. C27130310. Pieejams: www.tiesas.lv
10. Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 12. decembra spriedums lietā Nr. C32373809. Pieejams: www.tiesas.lv
11. Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 30. maija spriedums lietā Nr. C17160610. Pieejams: www.tiesas.lv
12. Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 30. maija spriedums lietā Nr. C04383809. Pieejams: www.tiesas.lv
13. Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 28. februāra spriedums lietā Nr. C14030413. Pieejams: www.tiesas.lv
14. Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 21. februāra spriedums lietā Nr. C27188309. Pieejams: www.tiesas.lv
15. Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 11. aprīļa spriedums lietā Nr. C32154607. Pieejams: www.tiesas.lv
16. Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departamenta 2013. gada 21. februāra spriedums lietā Nr. A42524907. Pieejams: www.tiesas.lv
17. Rīgas apgabaltiesas Civillietu tiesu kolēģijas 2015. gada 7. oktobra spriedums lietā Nr. C28443613. Pieejams: www.tiesas.lv
18. Zemgales apgabaltiesas Civillietu tiesu kolēģijas 2015. gada 16. septembra spriedums lietā Nr. C33417514. Pieejams: www.tiesas.lv
19. Kurzemes apgabaltiesas Civillietu tiesu kolēģijas 2015. gada 16. jūlija spriedums lietā Nr. C19062013. Pieejams: www.tiesas.lv

20. Rīgas apgabaltiesas Civillietu tiesu kolēģijas 2014. gada 21. maija spriedums lietā Nr. C27223111. Pieejams: www.tiesas.lv
21. Rīgas apgabaltiesas Civillietu tiesu kolēģijas 2015. gada 21. janvāra spriedums lietā Nr. C33466413. Pieejams: www.tiesas.lv
22. Kurzemes apgabaltiesas Civillietu tiesas kolēģijas 2014. gada 3. jūlija spriedums lietā Nr. C34069413. Pieejams: www.tiesas.lv
23. Rīgas apgabaltiesas Civillietu tiesu kolēģijas 2014. gada 28. maija spriedums lietā Nr. C27148612. Pieejams: www.tiesas.lv
24. Rīgas rajona tiesas 2015. gada 14. decembra spriedums lietā Nr. C33336915. Pieejams: www.tiesas.lv
25. Bauskas rajona tiesas 2015. gada 20. novembra spriedums lietā Nr. C10082615. Pieejams: www.tiesas.lv
26. Bauskas rajona tiesas 2015. gada 16. novembra spriedums lietā Nr. C10106714. Pieejams: www.tiesas.lv
27. Daugavpils tiesas 2015. gada 16. novembra spriedums lietā Nr. C12222914. Pieejams: www.tiesas.lv
28. Gulbenes rajona tiesas 2015. gada 12. novembra spriedums lietā Nr. C14049915. Pieejams: www.tiesas.lv
29. Valmieras rajona tiesas 2015. gada 10. novembra spriedums lietā Nr. C39103715. Pieejams: www.tiesas.lv
30. Ventspils tiesas 2015. gada 3. novembra spriedums lietā Nr. C40135415. Pieejams: www.tiesas.lv
31. Rēzeknes tiesas 2015. gada 14. oktobra spriedums lietā Nr. C26124215. Pieejams: www.tiesas.lv
32. Bauskas rajona tiesas 2015. gada 12. oktobra spriedums lietā Nr. C10086015. Pieejams: www.tiesas.lv
33. Rīgas pilsētas Zemgales priekšpilsētas tiesas 2015. gada 28. septembra spriedums lietā Nr. C31296515. Pieejams: www.tiesas.lv
34. Vidzemes apgabaltiesas Civillietu tiesas kolēģijas 2014. gada 27. augusta Nr. C05036313. Pieejams: www.tiesas.lv
35. Bauskas rajona tiesas 2015. gada 18. septembra spriedums lietā Nr. C10062915. Pieejams: www.tiesas.lv
36. Kuldīgas rajona tiesas 2015. gada 3. septembra spriedums lietā Nr. C33500414. Pieejams: www.tiesas.lv
37. Senāta Civilās Kasācijas departamenta 1920. gada 14. aprīļa spriedums (Jēkaba Lēmaika prasības lietā pret Aleksandru Šverdutu). Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1926. Nr. 2–3, pielikums: Senāta Civilās Kasācijas Departamenta Spriedumi, 1919–1920, 20.–23. lpp.

Kristīne Zīle, Mg. iur.

Latvijas Universitāte, Latvija

ATSEVIŠKI MANTOJUMA PIEŅĒMŠANAS PROBLĒMJAUTĀJUMI

CERTAIN ISSUES REGARDING ACCEPTANCE OF INHERITANCE

Summary

A timely and procedurally correct acceptance of inheritance is of a major importance for the whole inheritance process. Often it is decisive in disputes among the heirs. Therefore, it is crucial to make sure that controversial matters (for example, submission of inheritance application in case of notary's invitation, statutory presumption regarding acceptance of inheritance if the inheritance case is initiated by the creditor, discharge of the mortgage in case the creditor has not filed its claim within the term set in the invitation) are understood and applied in a unanimous manner by notaries public during the notarial process when managing inheritance cases, as well as by the courts when adjudicating disputes among heirs.

Atslēgvārdi: mantojuma pieņemšana, izsludināšanas (uzaicinājuma) termiņš, notariālais akts, legāts, kreditori.

Keywords: acceptance of inheritance, the term of invitation, notarial deed, legacy, creditors.

Nav šaubu, ka mantojuma pieņemšanai normatīvajos aktos noteiktā laikā un kārtībā ir būtiska nozīme visā mantošanas procesā, vēl vairāk, tai nereti ir izšķiroša nozīme strīdos starp mantiniekiem. Saskaņā ar Latvijas Republikas Civillikuma¹ (turpmāk – CL) 781. pantu, “[k]ad aicinātais mantojumu jau pieņēmis, viņš to vairs nevar atraidīt. Kas reiz atraidījis viņam piekritušo mantojumu, tas vairs nevar to pieņemt vēlāk”. Tieši tāpēc ir ļoti būtiski, lai strīdīgie un diskutablie tiesību jautājumi praksē tiktu saprasti un piemēroti vienādi kā notariālajā procesā, zvērinātiem notāriem vedot mantojuma lietas, tā arī tiesās, izšķirot strīdus starp mantiniekiem.

2016. gada 28. aprīlī Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departaments rakstveida procesā izskatīja blakus sūdzību par apgabaltiesas lēmumu sakarā ar sūdzību par zvērināta notāra rīcību.² Pieteicēji apgabaltiesā iesniedza sūdzību par notāres rīcību, jo notāre bija atteikusies pieņemt mantošanas iesniegumu pēc uzaicinājumā noteiktā termiņa beigām. Pieteicēju ieskatā apstāklim, ka kopš

¹ Civillikums: Latvijas Republikas likums (28.01.1937.). Ziņotājs, 1993. 14. janvāris, Nr. 1. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=90222> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

² Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2016. gada 28. aprīļa lēmums lietā Nr. C04059015. Nav publicēts.

uzaicinājumā noteiktā termiņa beigām bija pagājuši vairāk nekā trīs gadi (mantojuma lieta vēl nebija pabeigta, jo sakarā ar strīdu par pēdējās gribas rīkojuma spēkā esamību mantojuma lieta tika apturēta), nebija nekādas nozīmes, jo saskaņā ar pieteicēju apgalvoto viņi mantojumu ir pieņēmuši faktiskā valdījumā, un pieteicēju ieskatā notārei viņu iesniegums bija jāpieņem saskaņā ar MK noteikumu "Par mantojuma reģistra un mantojuma lietu vešanu" 87. punktu, kas paredz: "Ja mantinieks mantošanas iesniegumā norādījis, ka pieņēmis mantojumu faktiskā valdījumā, zvērināts notārs mantošanas iesniegumu pieņem arī pēc Civillikuma 693. pantā noteiktā likumiskā termiņa beigām."³ Cita starpā pieteicēji sava viedokļa pamatošanai lietā iesniedza arī Latvijas Zvērinātu notāru padomes viedokli, kurā norādīts, ka arī pēc uzaicinājuma termiņa noteicējuma iesniegtais mantošanas iesniegums zvērinātam notāram mantojuma lietā būtu jāpieņem.⁴

Izskatot pieteicēju sūdzību par apgabaltiesas nolēmumu, kas sūdzību par notāres rīcību atzina par nepamatotu, departaments, pievienojoties pārsūdzētā lēmuma motīviem,⁵ apgabaltiesas lēmumu atstāja negrozītu, bet blakus sūdzību noraidīja. Kā apgabaltiesa, tā departaments atzina, ka notārei nebija pienākums pieņemt no pieteicējiem mantošanas iesniegumu pēc uzaicinājumā noteiktā termiņa beigām, turklāt šādu pienākumu neparedz arī pieteicēju minētā MK noteikumu "Par mantojuma reģistra un mantojuma lietu vešanu" norma, jo ir attiecināma uz pilnīgi citu situāciju.

Saskaņā ar CL 693. pantu, ja mantojuma pieņemšanai mantojuma atstājējs noteicis zināmu termiņu, tad ieceltam mantiniekam tas jāievēro. Ja tāds termiņš nav noteikts, bet mantinieki ir uzaicināti, tad mantot aicinātam sava griba par mantojuma pieņemšanu jāizteic līdz uzaicinājumā noliktam termiņam. Ja uzaicinājuma nav bijis, tad mantiniekam jāizsaka sava griba pieņemt mantojumu gada laikā, skaitot šo termiņu no mantojuma atklāšanās dienas, ja mantojums atrodas viņa faktiskā valdījumā (692. p. 2. d.), bet pretējā gadījumā – no ziņu saņemšanas laika par to, ka mantojums atklājies. Secināms, ka CL 693. pants min vairākus mantojuma pieņemšanas termiņus, kas normā sakārtoti prioritārā jeb izslēdzošā secībā. Ja mantojuma atstājējs ir noteicis termiņu mantojuma pieņemšanai, tad ir jāņem vērā šis termiņš, savukārt, ja šāds termiņš nav noteikts, tad ir jāņem vērā pārējie Civillikuma noteikumi par mantojuma pieņemšanas termiņu, t. i., CL 693. panta otrā un trešā daļa. Tādējādi līdz brīdim, kamēr nav izdarīts uzaicinājums, ikvienam mantiniekam ir tiesības un pienākums gada laikā no mantojuma atklāšanās izteikt gribu par mantojuma pieņemšanu. Ja tiek publicēts notāra uzaicinājums (sludinājums par mantojuma atklāšanos), tad nav strīda, ka ir iestājušies CL 693. panta otrajā daļā minētie apstākļi, un ir piemērojamas arī šī panta daļā noteiktās tiesiskās sekas – mantot aicinātajam sava griba par mantojuma pieņemšanu jāizteic līdz notāra uzaicinājumā noliktam termiņam. Tā kā atbilstoši Notariāta likuma 297. pantam "[s]ludinājumā

³ Latvijas Republikas Ministru kabineta noteikumi Nr. 618 "Par mantojuma reģistra un mantojuma lietu vešanu": MK noteikumi (04.08.2008.). Latvijas Vēstnesis, 2008. 22. augusts, Nr. 130 (3914). Pieejams: <http://m.likumi.lv/doc.php?id=180087> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

⁴ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2016. gada 28. aprīļa lēmums lietā Nr. C04059015. Nav publicēts.

⁵ Rīgas apgabaltiesas 2016. gada 3. februāra lēmums lietā Nr. C04059015. Nav publicēts.

zvērināts notārs uzaicina pieteikties visus tos, kuriem kā mantiniekiem, kreditoriem vai kā citādi ir kādas tiesības uz mantojumu,”⁶ izsludinātais uzaicinājuma termiņš ir saistošs arī legatāriem, kreditoriem un citām personām, kurām ir kādas tiesības uz mantojumu. CL 693. panta trešajā daļā noteiktais likumiskais termiņš – viens gads – vairs nav būtisks, jo tam ir nozīme tikai tad, ja uzaicinājuma nav bijis (CL 693. panta 3. daļa). Šāds viedoklis ir pausts arī tiesu praksē: “[...] Civillikuma 693. panta trešās daļas termiņa nosacījums nav piemērojams, ja par mantojuma atklāšanos šā panta otrās daļas kārtībā uzaicinājums izteikts laikrakstā “Latvijas Vēstnesis”.”⁷

Tādējādi nav pamatots viedoklis, ka MK noteikumu “Par mantojuma reģistra un mantojuma lietu vešanu” 87. punkts paredz, ka mantošanas iesniegums ir iesniedzams un pieņemams arī pēc uzaicinājumā noteiktā termiņa notecējuma. Šajā punktā minētā vārdkopa “pēc Civillikuma 693. pantā noteiktā likumiskā termiņa beigām” ir attiecināma tikai uz CL 693. panta trešajā daļā minēto gada termiņu, jo CL 693. pants runā tikai par vienu likumisko termiņu – viens gads – taču, kā jau minēts iepriekš, par mantojuma pieņemšanu viena gada termiņā ir pamats runāt tikai tad, ja nav bijis izdarīts notāra uzaicinājums. Esot notāra uzaicinājumam, vairs nav spēkā noteikums par tiesībām izteikt gribu par mantojuma pieņemšanu viena gada laikā, un notāra uzaicinājuma termiņš, lai arī kā tāds ir regulēts likumā, nav likumiskais termiņš.

Pēc būtības MK noteikumu “Par mantojuma reģistra un mantojuma lietu vešanu” 87. punkts precizē procesuālo kārtību saistībā ar CL 693. panta trešo daļu. Norma noteic, kā zvērinātam notāram ir jārikojas, ja ir iestājies CL 693. panta trešajā daļā minētais gadījums – nav bijis izsludināts uzaicinājums pieteikties uz mantojumu saskaņā ar CL 693. panta pirmo un otro daļu, mantinieks mantojumu ir pieņēmis faktiskā valdījumā likumā noteiktā viena gada termiņā saskaņā ar CL 693. panta trešo daļu, taču šajā termiņā nav iesniedzis notāram mantošanas iesniegumu un vēlas to izdarīt pēc minētā viena gada termiņa notecējuma. Ar to arī ir skaidrojama MK noteikumu 87. punktā minētā atsauce uz CL 693. panta trešajā daļā minēto likumisko – viena gada – termiņu. Savukārt gadījumā, kad ir bijis notāra izdarīts uzaicinājums, kurā norādītajā termiņā kādi mantinieki nav iesnieguši notāram mantošanas iesniegumu, pamatojoties uz to, ka mantojums atrodas viņu faktiskā valdījumā, ir radies strīds par tiesībām, kurš risināms prasības kārtībā starp mantiniekiem.

Tāpēc pareizs un loģisks ir arī tiesas izdarītais secinājums, ka “[...] nedz no Civillikuma normām, nedz no Notariāta likuma normām un noteikumiem Nr. 618 neizriet zvērināta notāra pienākums pieņemt mantošanas iesniegumu pēc izsludinātajā uzaicinājumā noteiktā termiņa no personas, par kuru nav droši zināms, vai tā mantojumu vispār ir pieņēmusi”⁸.

⁶ Notariāta likums: Latvijas Republikas likums (01.06.1993.). Ziņotājs, 1993. 5. jūlijs, Nr. 26/27. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=59982> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

⁷ Tiesu prakses apkopojums “Tiesu prakses vispārīgais strīds par mantojuma tiesībām”. Augstākā tiesa, 2007. Secinājumu 11. punkts. Pieejams: <http://at.gov.lv/lv/judikatura/tiesu-prakses-apkopojumi/civiltiesibas/> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

⁸ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2016. gada 28. aprīļa lēmums lietā Nr. C04059015. Nav publicēts.

Mantojuma lietu zvērināts notārs uzsāk pēc tam, kad saņemts mantošanas iesniegums.⁹ Saskaņā ar CL 697. pantu mantojuma lietu var uzsākt arī mantojuma atstājēja kreditori un legatāri, jo norma paredz: “Ja mantojuma atstājēja kreditori vai legatāri prasa, lai mantot aicinātais izteic savu gribu par mantojuma pieņemšanu, tad viņam tā jāizteic notāra noliktā uzaicinājuma termiņā; ja līdz šā termiņa notecējumam viņš mantojumu neatrada, tad atzīstams, ka viņš to pieņēmis.” Tomēr jāatzīst, ka šīs normas piemērošana notariālajā procesā ir apgrūtināta, jo notārs nevar izsniegt personai mantojuma apliecību bez personas gribas izpauduma par mantojuma pieņemšanu.¹⁰ Attiecīgi secināms, ka minētajai normai ir nozīme, ja:

- 1) mantojuma lieta netiek pabeigta ar notariālo aktu par mantojuma lietas izbeigšanu vai mantojuma apliecības izsniegšanu un ja kreditors ceļ prasību pret mantinieku, balstoties uz izdarīto prezumpciju;
- 2) mantojuma lieta ir pabeigta ar aktu par mantojuma lietas izbeigšanu, bet mantinieki nav zinājuši par uzsākto mantojuma lietu un nepiekrīt mantojuma atzīšanai par bezmantinieka mantu.

Mantojuma pieņemšana ir neatgriezeniska – ja mantot aicinātais mantojumu jau pieņēmis, viņš to vairs nevar atraidīt, bet, ja tas reiz atraidījis viņam piekritušo mantojumu, vairs nevar to pieņemt vēlāk (CL 781. pants). Līdz ar to mantojuma iegūšanā būtiskākais ir gribas izteikums par mantojuma pieņemšanu vai atraidīšanu. Tieši tāpat nav pamata apšaubīt mantinieka pienākumu izpildīt saistības gadījumā, kad saskaņā ar CL 697. pantu kreditors ir uzaicinājis mantot aicināto izteikt attieksmi pret mantojuma pieņemšanu, bet mantot aicinātais nav izteicies par mantojuma pieņemšanu vai atraidīšanu.

CL 697. pants satur prezumpciju par mantojuma pieņemšanu un atraidīšanu, un gadījumā, ja mantot aicinātais neveiks aktīvas darbības – neizteiks savu gribu par mantojuma atraidīšanu, iestāsies normā paredzētās sekas. Turklāt šī norma neprasa faktiskā valdījuma konstatēšanu un nedod tiesības tiesību piemērotājam izvēlēties vai pašam no lietas apstākļiem secināt, vai mantojums atzīstams par pieņemtu vai atraidītu. Likums imperatīvā formā paredz, ka mantojums ir atzīstams par pieņemtu. Tiesu praksē ir atzīts, ka “[..] gadījumos, kad mantinieka gribas izpaudumu pieprasa kreditors un notārs nosaka termiņu, kurā šī griba ir paužama, mantinieka klusēšanas gadījumā mantojuma pieņemšana tiek prezumēta, bet mantojuma atraidīšanai nepieciešams mantinieka paziņojums”.¹¹ Taču arī uz likumu balstīta prezumpcija nedod iespēju zvērinātam notāram izsniegt mantojuma apliecību personai, kas nav izteikusi gribu par mantojuma pieņemšanu. Tādējādi secināms, ka CL 697. pantam ir

⁹ Saskaņā ar Notariāta likuma 251. pantu ir 11 mantošanas iesniegumu veidi.

¹⁰ Saskaņā ar Latvijas Republikas MK noteikumu Nr. 618 “Par mantojuma reģistra un mantojuma lietu vešanu” 102. punktu tiklīdz kāds no mantiniekiem pieprasa mantojuma apliecības izsniegšanu, mantojuma tiesībās apstiprina mantiniekus, kuri noteiktajā termiņā un kārtībā izteikuši gribu pieņemt mantojumu un pierādījuši savas mantojuma tiesības.

¹¹ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu tiesu palātas 2014. gada 8. aprīļa spriedums lietā Nr. C04308710. Anonimizēts nolēmums pieejams: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/nolemumi> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā]. Sk. arī: Liepājas tiesas 2015. gada 20. maija spriedums lietā Nr. C20134215. Anonimizēts nolēmums pieejams: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/nolemumi> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

nozīme tiesvedībā, izšķirot strīdu starp kreditoru un mantinieku saistības izpildījumu vai mantinieku un valsti par notariālā akta par mantojuma lietas izbeigšanu (mantojuma atzīšanu par bezmantinieka mantu) vai atzīšanu par spēkā neesošu, bet šī norma nav tieši piemērojama notariālajā procesā mantojuma lietas vešanā.

Saskaņā ar CL 705. panta 2. daļu uzaicinājumā (sludinājumā par mantojuma atklāšanos) norādītajā termiņā nepieteiktās kreditoru pretenzijas dzēš, izdodot mantojuma apliecību vai Eiropas mantošanas apliecību vai taisot aktu par mantojuma lietas izbeigšanu. Tiesu praksē ir atzīts, ka “[..] uzaicinājuma sludinājums ir tiesību instruments, ar kura palīdzību noskaidro: 1) nezināmus mantiniekus; 2) zināmu mantinieku gribu pieņemt mantojumu; 3) uz mantojamo mantu guļošos parādus, ja mantiniekam tie nav zināmi. Vienlaikus tas nozīmē, ka uzaicinājuma sludinājums nav domāts tādiem gadījumiem, kad: 1) mantinieki ir zināmi; 2) zināmu mantinieku griba mantojuma pieņemšanas jautājumā ir skaidra; 3) mantiniekiem ir zināmi uz mantojumu guļošie parādi”¹². Tādējādi uzaicinājuma mērķis cita starpā ir noskaidrot nezināmus mantiniekus, kā arī noskaidrot zināmu mantinieku gribu pieņemt mantojumu. Prezūmējot, ka likumisko mantinieku loks mantojuma lietā tomēr varētu būt zināms, nezināmie mantinieki ir testamentārie un līgumiskie mantinieki, legatāri. Savukārt, ja visi mantinieki ir zināmi, tad ar uzaicinājuma palīdzību tiek noskaidrota to griba mantojuma pieņemšanas jautājumā.

Tāpat ļoti būtiska nozīme ir uzaicinājumam, lai noskaidrotu uz mantojamo mantu guļošos parādus. Juridiskajā literatūrā ir norādīts, ka, “[i]zdarot grozījumus CL 705. pantā un atjaunojot preklūziju, nav atjaunoti noteikumi par to, uz kādām saistībām uzaicinājuma spēks neattiecas. Attiecīgi ir jāvērtē, vai grozījumi CL 705. pantā paši par sevi rada pamatu secinājumam, ka ir saistības, uz kurām uzaicinājuma spēks neattiecas, jeb visiem kreditoriem ir pienākums pieteikt savas kreditora pretenzijas uzaicinājumā norādītā termiņā”¹³. Proti, līdz 2011. gada 31. decembrim bija spēkā Civilprocesa likuma (turpmāk – CPL) 327. panta otrā daļa, kas noteica, ka uzaicinājuma spēks neattiecas uz:

- 1) zemesgrāmatā ierakstītu prasījumu, izņemot procentus un citus blakus prasījumus,
- 2) prasījumu, kas tiesai pieteikts pirms sludinājuma par mantojuma atklāšanos,
- 3) prasījumu, kas mantiniekam zināms.

Šis noteikums nebija piemērojams jau no 2003. gada 1. janvāra visām tām mantojuma lietām, kuras pēc šī datuma tika uzsāktas pie zvērinātiem notāriem. Tomēr, likumdevējam atjaunojot preklūziju un papildinot CL 705. pantu ar otro daļu, netika noteikts, uz kādām saistībām uzaicinājuma spēks neattiecas, t. i., CL 705. pantā netika pārņemti CPL 327. panta otrās daļas noteikumi. Līdz ar to jautājums ir, vai visiem kreditoriem ir pienākums ievērot mantojuma lietā noteikto uzaicinājuma termiņu un pieteikt savas pretenzijas, jo pretējā gadījumā iestāsies CL

¹² Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 7. novembra spriedums lietā Nr. C39062911. Anonimizēts nolēmums pieejams: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/nolemumi> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

¹³ Zile K. Mantojuma pieņemšanas sekas. No: Tiesību efektīvas piemērošanas problemātika. Latvijas Universitātes 72. konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2014, 180. lpp.

705. panta otrajā daļā minētās sekas, un kas notiek, ja savu pretenziju nepiesaka, piemēram, kreditors, kura saistība ir nodrošināta ar hipotēku – vai hipotēka paliek spēkā, bet saistība kā tāda tiek dzēsta atbilstoši CL 705. panta otrajai daļai.¹⁴

Ir atzīts: “Tā kā uzaicinājuma mērķis ir darīt zināmas nezināmām personām piederošas tiesības, tad, pamatojoties uz zemesgrāmatu publisko raksturu – publikācija par kreditoru uzaicināšanu neattiecas: 1) uz pretenzijām, kas nodrošinātas ar publiskām hipotēkām, kuras nav padotas saistību noilgumam [...]”¹⁵ Attiecīgi secināms, ka bijušajā CPL 327. panta otrajā daļas 1. punktā minētais izņēmums izriet no Zemesgrāmatu likuma¹⁶ 1. pantā nostiprinātā zemesgrāmatu publiskās ticamības principa, jo mantiniekam ir redzams un zināms, ka nekustamais īpašums, kas ietilpst mantojuma masā, ir apgrūtināts. Tādējādi mantiniekam ir zināms par saistības pastāvēšanu pēc būtības un uz to nebūtu attiecināms uzaicinājuma sludinājums. Taču ne vienmēr no zemesgrāmatā nostiprinātās hipotēkas summas ir secināms reālais parāda apmērs (iespējams, mantojuma atstājējs jau ir sedzis lielāku vai mazāku parāda daļu, savukārt zemesgrāmatā redzama sākotnējā summa), un patieso parāda lielumu mantinieks var uzzināt tikai no kreditora uzaicinājuma termiņā iesniegtās pretenzijas. Tāpēc, ņemot vērā spēkā esošo CL 705. panta otrās daļas regulējumu, kreditoriem savas pretenzijas būtu piesakāmas uzaicinājumā norādītajā termiņā,¹⁷ pretējā gadījumā iestāties normā paredzētās sekas.

Tomēr gadījumā, ja hipotekārais kreditors nepiesaka savu prasījumu uzaicinājumā noteiktajā termiņā, aktuāls kļūst jautājums, kas notiek ar viņam par labu nostiprināto hipotēku. “[...] izšķiramā pamatproblēma attiecas uz jautājumu, vai hipotēkas dzēšanu, kreditoram nepiesakot kreditora pretenziju uzaicinājumā norādītajā termiņā (Civillikuma 705. pants), paredz likums.”¹⁸

Saskaņā ar CL 1380. pantu “[z]emes grāmatās ierakstītu ķīlas tiesību dzēšana, tiklab pilnīga, kā arī pa daļai pielaižama tikai ar kreditora piekrišanu. Šis noteikums neattiecas uz tiem gadījumiem, kad ķīlas tiesību dzēš uz tiesas sprieduma vai lēmuma pamata”. Tāpēc ir pamats pievienoties tiesas atziņai, ka “[...] tiesa kontradiktorisks procesā izšķir jautājumu par hipotēkas dzēšanu”.¹⁹ Līdz ar to ir secināms, ka nav normas, kas paredzētu hipotēkas dzēšanu bez kreditora piekrišanas, ja vien par to nav tiesas nolēmuma. Minētais ved pie slēdziena: lai arī CL 705. panta otrā daļa paredz

¹⁴ Šeit norādāms, ka gadījumā, kad mantojuma lieta tiek pabeigta ar notariālo aktu par mantojuma lietas izbeigšanu (mantojums tiek atzīts par bezmantinieka mantu), ir piemērojama speciālā norma – CL 416. pants, kurš īpaši noteic, kādas saistības valsts atzīst, tāpēc atziņas par CL 705. panta otro daļu piemērojamas tikai tiktāl, ciktāl tās nav pretrunā ar CL 416. pantu.

¹⁵ Bukovskis V. Civilprocesa mācību grāmata. Ceturtā daļa. Rīga: autora izdevums, 1933, 713. lpp.

¹⁶ Zemesgrāmatu likums: Latvijas Republikas likums (22.12.1937.). Ziņotājs, 1933. 29. aprīlis, Nr. 16. Pieejams: <http://m.likumi.lv/doc.php?id=60460> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

¹⁷ Gadījumā, ja mantojuma lieta tiek pabeigta ar notariālo aktu par mantojuma lietas izbeigšanu (mantojums tiek atzīts par bezmantinieka mantu), ir piemērojama speciālā norma – CL 416. pants, un kreditora saistību atzīšana notiek saskaņā ar šīs normas regulējumu.

¹⁸ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2016. gada 22. janvāra lēmums lietā Nr. SKC-1119/2016. Pieejams: http://at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/senata-civillietu-departaments/hronologiska-seciba_1/2016/ [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

¹⁹ Turpat.

nepieteikto kreditora pretenziju dzēšanu, nav pieļaujama zemesgrāmatās ierakstītu ķīlas tiesību dzēšana bez kreditora piekrišanas vai tiesas nolēmuma.

Kopsavilkums

1. MK noteikumu "Par mantojuma reģistra un mantojuma lietu vešanu" 87. punkta vārdkopa "pēc Civillikuma 693. pantā noteiktā likumiskā termiņa beigām" ir attiecināma tikai uz CL 693. panta trešajā daļā minēto gada termiņu, jo CL 693. pants runā tikai par vienu likumisko termiņu – vienu gadu. Taču par mantojuma pieņemšanas gribas izteikumu viena gada termiņā ir pamats runāt tikai tad, kad nav bijis izdarīts notāra uzaicinājums. Esot notāra uzaicinājumam, vairs nav spēkā noteikums par tiesībām izteikt gribu par mantojuma pieņemšanu viena gada laikā, un notāra uzaicinājuma termiņš, lai arī kā tāds ir regulēts likumā, nav likumiskais termiņš. Līdz ar to MK noteikumu "Par mantojuma reģistra un mantojuma lietu vešanu" 87. punkts neparedz mantinieku tiesības iesniegt un notāra pienākumu pieņemt mantošanas iesniegumu pēc uzaicinājumā noteiktā termiņa notecējuma.
2. Saskaņā ar CL 697. pantu, ja mantojuma atstājēja kreditori vai legatāri prasa, lai mantot aicinātais izteic savu gribu par mantojuma pieņemšanu, tad viņam tā jāizteic notāra noliktā uzaicinājuma termiņā; ja līdz šā termiņa notecējumam viņš mantojumu neatrada, tad atzīstams, ka viņš to pieņēmis. Tomēr šīs normas piemērošana notariālajā procesā ir apgrūtināta, jo notārs nevar izsniegt mantojuma apliecību bez personas gribas izpauduma par mantojuma pieņemšanu. Attiecīgi secināms, ka minētajai normai ir nozīme gadījumā, ja mantojuma lieta netiek pabeigta ar notariālo aktu par mantojuma lietas izbeigšanu un kreditors ceļ prasību pret mantinieku, balstoties uz izdarīto prezumpciju, kā arī gadījumos, kad mantojuma lieta ir pabeigta ar aktu par mantojuma lietas izbeigšanu, bet mantinieki nav zinājuši par mantojuma lietu un nepiekrīt mantojuma atzīšanai par bezmantinieka mantu.
3. Saskaņā ar CL 705. panta 2. daļu uzaicinājumā (sludinājumā par mantojuma atklāšanos) norādītajā termiņā nepieteiktās kreditoru pretenzijas dzēš, izdodot mantojuma apliecību vai Eiropas mantošanas apliecību vai taisot aktu par mantojuma lietas izbeigšanu. Tomēr no šīs normas nav saprotams, vai gadījumā, ja kreditors nepiesaka savu tiesību, var tikt dzēsta hipotēka, kas nodrošina kreditora prasījumu, un kādā kārtībā tas var notikt, jo saskaņā ar CL 1380. panta 1. daļu nav pieļaujama zemesgrāmatās ierakstītu ķīlas tiesību dzēšana, tiklab pilnīga, kā arī pa daļai bez kreditora piekrišanas, ja vien par to nav tiesas nolēmuma. Tādējādi, lai arī CL 705. panta otrā daļa paredz nepieteikto kreditora pretenziju dzēšanu, nav pieļaujama zemesgrāmatās ierakstītu ķīlas tiesību dzēšana bez kreditora piekrišanas vai tiesas nolēmuma.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Bukovskis V. Civilprocesa mācību grāmata. Ceturtā daļa. Rīga: autora izdevums, 1933.
2. Zile K. Mantojuma pieņemšanas sekas. No: Tiesību efektīvas piemērošanas problemātika, Latvijas Universitātes 72. konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2014.

Normatīvie akti

1. Civillikums: Latvijas Republikas likums (28.01.1937.). Ziņotājs, 1993. 14. janvāris, Nr. 1. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=90222> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].
2. Zemesgrāmatu likums: Latvijas Republikas likums (22.12.1937.). Ziņotājs, 1993. 29. aprīlis, Nr. 16. Pieejams: <http://m.likumi.lv/doc.php?id=60460> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].
3. Notariāta likums: Latvijas Republikas likums (01.06.1993.). Ziņotājs, 1993. 5. jūlijs, Nr. 26/27. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=59982> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].
4. Latvijas Republikas Ministru kabineta noteikumi Nr. 618 "Par mantojuma reģistra un mantojuma lietu vešanu": MK noteikumi (04.08.2008.). Latvijas Vēstnesis, 2008, 22. augusts, Nr. 130 (3914). Pieejams: <http://m.likumi.lv/doc.php?id=180087> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

Juridiskā prakse

1. Tiesu prakses apkopojums "Tiesu prakses vispārīnājums strīdos par mantojuma tiesībām". Augstākā tiesa, 2007. Pieejams: <http://at.gov.lv/lv/judikatura/tiesu-prakses-apkopojsimi/civiltiesibas/> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].
2. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2016. gada 28. aprīļa lēmums lietā Nr. C04059015. Nav publicēts.
3. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2016. gada 22. janvāra lēmums lietā Nr. SKC-1119/2016. Pieejams: http://at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/senata-civillietu-departaments/hronologiska-seciba_1/2016/ [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].
4. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 7. novembra spriedums lietā Nr. C39062911. Anonimizēts nolēmums pieejams: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/nolemumi> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].
5. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu tiesu palātas 2014. gada 8. aprīļa spriedums lietā Nr. C04308710. Anonimizēts nolēmums pieejams: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/nolemumi> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].
6. Rīgas apgabaltiesas 2016. gada 3. februāra lēmums lietā Nr. C04059015. Nav publicēts.
7. Liepājas tiesas 2015. gada 20. maija spriedums lietā Nr. C20134215. Anonimizēts nolēmums pieejams: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/nolemumi> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

SECTION 6

6. SEKCIJA

INTERACTION BETWEEN
INTERNATIONAL LAW AND
CONSTITUTIONAL VALUES

STARPTAUTISKO TIESĪBU UN
KONSTITUCIONĀLO VĒRTĪBU
MIJIEDARBĪBA

Liene Pierhuroviča, *Mg. iur.*
University of Latvia, Latvia

REFUSAL OF RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF ARBITRATION AWARDS IN CASE OF PATHOLOGICAL ARBITRATION AGREEMENTS: INTERACTION BETWEEN ARTICLE V(1)(A) OF THE NEW YORK CONVENTION AND ARTICLE 6(1) OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Summary

The article explores, whether and to what extent there is an obligation arising from the fundamental right to a fair trial for member states of both the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards¹ (New York Convention) and the European Convention on Human Rights² (ECHR) to refuse the recognition and enforcement of an arbitration award, which has been rendered on the basis of a pathological arbitration clause. The scope of this article is limited to situations when both the state where the award was made and the enforcement state are parties to the ECHR.

Keywords: arbitration agreement, arbitration award, pathological, European Convention on Human Rights, New York Convention.

Non-recognition of awards under the New York Convention

The court of a Contracting State to the New York Convention at the request of the respondent may (but is not obliged to) refuse the recognition and enforcement of an arbitration award, if the arbitration clause on which the jurisdiction of the tribunal has been based is invalid under the applicable law (Article V(1)(a)).³ Non-recognition is also possible when the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that state (Article V(2)(b)),⁴ however, this ground is substantially applicable simultaneously with Article V(1)(a), or

¹ 330 U.N.T.S. 3, 1958.

² Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. CETS No. 005, 1950.

³ "1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: (a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made [...]."

⁴ "2. Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that: [...] (b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country."

rather when Article V(1)(a) as a special norm is not applicable,⁵ which in context of pathological arbitration agreements must be rare, therefore the public policy ground will not be considered in this article. Article V(2)(b) would also be of importance in cases when the state where the award was made is not party to the ECHR (and therefore the ECHR as its law is not applicable to the arbitration agreement), but such situations are also not dealt with in this article.

Arbitration agreements are pathological when, due to an unfortunate formulation, they cannot fulfil the functions of an arbitration agreement – 1) create binding obligations for the parties, 2) prevent the intervention of state courts in the resolution of the dispute at least before rendering of the award, 3) empower the arbitrators to hear the dispute and 4) create preconditions for effective arbitral proceedings, which would result in an award liable to compulsory enforcement.⁶

There are different views as to whether Article V(1)(a) entails pathological agreements at all. At least, it is clear that the term “invalid” should be accorded the same meaning as “null and void, inoperable or incapable of being performed” in Article II(3) of the New York Convention, given that the legal consequences are the same – invalidity of the arbitration agreement.⁷

There are opinions both in case law⁸ and in literature⁹ that “null and void, inoperable or incapable of being performed” as exceptions to the principle of recognition of arbitration agreements should be interpreted narrowly – restricting the nullity grounds to internationally recognized ones, that is, lack of consent, fraud, incapacity, mistake, duress, misrepresentation.¹⁰ This line of reasoning does not place pathological arbitration agreements among those classified as “invalid”.

The other approach is to regard some pathological clauses as null and void (where the arbitration agreement refers the dispute to an uncertain or non-existent

⁵ Van den Berg A. *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague: T.M.C. Asser Institute, 1981, p. 376.

⁶ Eisemann F. *La clause d'arbitrage pathologique*. Commercial Arbitration: Essays in memoriam Eugenio Minoli. Torino, 1974, p. 130.

⁷ Born G. B. *International Commercial Arbitration*, Volume II. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2009, p. 2778; Van den Berg A. *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague: T.M.C. Asser Institute, 1981, p. 286.

⁸ US: *Riley v. Kingsley Underwriting Agencies, Ltd.*, 969 F.2d 960 (10th Cir. 1992). See also India: *Shin-Etsu Chemical Co. Ltd. v. Aksh Opticfibre Ltd.*, [2005] 7 S.C.C. 234 = XXXI Y.B. Com. Arb. 747 (2006) (holding that courts should enforce arbitration agreements if they are not patently void). Cited in: Wilske S., Fox T. J. *Action Before State Courts (Article II(3))*. In: Wolff R. (ed.). *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Commentary*. München: C. H. Beck, 2012, p. 185.

⁹ Born G. B. *International Commercial Arbitration*, Volume I. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2009, p. 710.

¹⁰ Van den Berg A. *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague: T.M.C. Asser Institute, 1981, pp. 155–156; Doak Bishop R., Coriell W. M., Medina Campos M. *The 'Null and Void' Provision of the New York Convention*. In: Gaillard E., Di Pietro D. (eds.). *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*. London: Cameron May, 2008, p. 276.

arbitration institution or is otherwise too indefinite)¹¹ or incapable of being performed (clauses which are too ambiguous, contradictory or those that refer to a non-existent or a falsely designated institution).¹²

Arbitration clauses must be seriously pathological in order to be found invalid – after all, the clause cannot be badly defective if the arbitral process has taken place and gone as far as the recognition and enforcement phase of the arbitral award.¹³ It is a common practice of the courts to effectively interpret even the most unclear of clauses¹⁴ and thus evade the non-recognition of arbitration awards on the grounds of Article V(1)(a) of the New York Convention.

It follows that courts *may* reject the application to recognize and enforce a foreign award, if they regard the pathological clause as invalid under the applicable law. This decision would largely depend on the margins of interpretation applied by the court. But when would courts be obliged to block the execution of foreign awards in their territory due to a pathological arbitration agreement?

Since resorting to arbitration is viewed as waiving the protection of a state court, it is closely linked to the right to a fair trial.¹⁵ In the European legal space, to which this article is limited, the main international instrument safeguarding this fundamental right is the ECHR and its Article 6, in particular. It is to be regarded as the applicable law to the arbitration agreement within the meaning of Article V(1)(a) of the New York Convention.

Therefore, it has to be determined whether Article 6 of the ECHR imposes any obligations on the member states of the ECHR to interpret the “may” in Article V(1)(a) and a “must”.

Duty to refuse the recognition and enforcement of arbitration awards under the ECHR

The first sentence of Article 6(1) of the ECHR provides for the right to a fair trial.¹⁶ According to the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR) Article 6(1) requires that litigants should have an effective judicial remedy enabling

¹¹ Wilske S., Fox T. J. Action Before State Courts (Article II(3)). In: Wolff R. (ed.). New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Commentary. München: C. H. Beck, 2012, p. 185.

¹² Ibid., p. 188.

¹³ Kurkela M. S., Turunen S. Due Process in International Commercial Arbitration. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 52.

¹⁴ Wilske S., Fox T. J. Action Before State Courts (Article II(3)). In: Wolff R. (ed.). New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Commentary. München: C. H. Beck, 2012, pp. 188–189.

¹⁵ Born G. B. International Commercial Arbitration, Volume I. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2009, p. 576.

¹⁶ “In the determination of his civil rights and obligations [...], everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.”

them to assert their civil rights.¹⁷ It includes the right to a court and the right of access to a court,¹⁸ but they are not absolute. They may be subject to limitations, but these must not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired.¹⁹ Fair trial is a general constitutional principle of European states²⁰ and part of customary international law.²¹ The ECtHR has acknowledged that the right to a court as a democratic value is part of the public order of the member states to the ECHR.²² According to the International Law Association, the ECHR constitutes a consensus on what might be fundamental principles forming part of a legal system of a state (and thus, of 'transnational public policy' within the meaning of Article V(2)(b) of the New York Convention).²³

An arbitration clause is a waiver of a person's right to have his or her case heard by a court.²⁴ Such a waiver is compatible with Article 6(1) of the ECHR, if it is free, lawful and unequivocal.²⁵ In other words, the arbitration agreement must be entered into under free will, valid (there must be no lack of consent) and express a clear intention to exclude the jurisdiction of a state court.²⁶

If the arbitral award has been made disregarding any of these prerequisites, it would be contrary to Article 6(1) of the ECHR to recognize and enforce it.²⁷

Therefore it might appear that Article 6(1) of the ECHR only applies to compulsory arbitration agreements, as some argue.²⁸ However, in case of pathological clauses, there is (usually) no dispute that they were entered into voluntarily and that

¹⁷ Judgment of ECtHR, Case: 47273/99 *Beles and others v. the Czech Republic*, § 49.

¹⁸ Judgment of ECtHR, Case: 4451/70 *Golder v. the United Kingdom*, § 40.

¹⁹ Judgment of ECtHR, Case: 19773/92 *Philis v. Greece*, § 59; Judgment of ECtHR, Case: 12964/87 *De Geouffre de la Pradelle v. France*, § 28; Judgment of ECtHR, Case: 36760/06 *Stanev v. Bulgaria* [GC], § 229.

²⁰ Grabenwarter C. European Convention on Human Rights. Commentary. München: C. H. Beck, 2014, p. 138.

²¹ Petrochilos G. Procedural law in International Arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 110.

²² Judgment of ECtHR, Case: 1643/06 *Suda v. the Czech Republic*, § 48; Jaksic A. Procedural Guarantees of Human Rights in Arbitration Proceedings. A Still Unsettled Problem? Journal of International Arbitration, 2007, No. 24, p. 161.

²³ International Law Association Committee on International Commercial Arbitration. Final Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. New Delhi Conference, 2002. Available at <http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/BD0F9192-2E98-4B17-8D56FFE03B80B3EA> [last viewed July 17, 2016], Recommendation 2(b), para. 42.

²⁴ Judgment of ECtHR, Case: 6903/75 *Deweert v. Belgium*, § 49.

²⁵ Judgment of ECtHR, Case: 1643/06 *Suda v. the Czech Republic*, § 48; Decision of Commission, Case: 10881/84 *R. v. Switzerland*; Decision of ECtHR, Case: 31737/96 *Suovaniemi v. Finland*; Decision of ECtHR, Case: 35943/02 *Transado – Transportes Fluviais do Sado SA v. Portugal*.

²⁶ Jaksic A. Arbitration and Human Rights. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2002, p. 279.

²⁷ Ibid., pp. 279–280; Besson S. Arbitration and Human Rights. ASA Bulletin, 2006, No. 3, p. 404; Petrochilos G. Procedural law in International Arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 154.

²⁸ Clayton R., Tomlinson H. Fair Trial Rights. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 90.

no classic invalidity grounds exist.²⁹ It is exactly the clarity of the clause that raises doubts whether the waiver of the right to a court is effective.³⁰ It follows that a state also has to guarantee the fulfilment of Article 6(1) of the ECHR when recognizing and enforcing awards stemming from voluntary arbitration agreements. This applies to both domestic arbitration³¹ and beyond³² – to granting legal effects to a foreign arbitral award (by analogy with the duty to ensure that a foreign court judgment is the result of fair trial).³³

Thus, a contracting state of the ECHR has an obligation to refuse the recognition of the arbitral award, if the right to a court has not been waived unequivocally by concluding the arbitration agreement.

Given that the recognition and enforcement stage is mostly the last resort (domestic remedy) against an arbitral award, it is logical that Article 6(1) of the ECHR should also apply to other arbitration related procedures before national courts – the arbitration agreement review procedure under Article II(3) of the New York Convention and the award set-aside procedure. In a recent decision in case *Tabbane v Switzerland* regarding the latter the ECtHR ruled that entering into an arbitration agreement containing a waiver of the possibility to challenge (“appeal”) an international arbitration award was compatible with Article 6(1), if it was free, lawful, unequivocal and accompanied by minimum safeguards commensurate to its importance.³⁴ The ECtHR ruled that the fact that the New York Convention still applied to the recognition and enforcement of such an award, constituted, *inter alia*, a safeguard against the deprivation of the right to fair trial.³⁵

The fact that member states of the ECHR have the responsibility to weigh foreign arbitral awards against the guarantees of Article 6(1), as well as the duty of arbitrators to deliver enforceable awards, leads to the conclusion that arbitrators should also be bound by the fundamental right to a fair trial (while the state remains liable for its breach before the ECtHR).³⁶ A tribunal gives effect to Article 6(1) by interpreting the arbitration agreement and any applicable law in compliance with Article 6(1).³⁷ Currently the applicability of Article 6(1) to arbitration proceedings is largely undisputed.³⁸

²⁹ See footnote 9 above.

³⁰ Clayton R., Tomlinson H. *Fair Trial Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 150.

³¹ Grabenwarter C. *European Convention on Human Rights. Commentary*. München: C. H. Beck, 2014, p. 138.

³² Harris D., O’Boile M., Bates E., Buckley C. (eds.). *Harris, O’Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 371–372.

³³ Judgment of ECtHR, Case: 30882/96 *Pellegrini v. Italy*, §§ 44–47.

³⁴ Judgment of ECtHR, Case: 41069/12 *Tabbane v. Switzerland*, §§ 27–36.

³⁵ *Ibid.*, § 35.

³⁶ Besson S. *Arbitration and Human Rights*. ASA Bulletin, 2006, No. 3, p. 402.

³⁷ Petrochilos G. *Procedural law in International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 154.

³⁸ Grabenwarter C. *European Convention on Human Rights. Commentary*. München: C. H. Beck, 2014, p. 138.

It also follows that, if a foreign arbitral award has been enforced in a member state of the ECHR despite the lack of unequivocal waiver of the right to a court, the injured party has the right to submit an application against that state to the ECtHR based on the violation of the Article 6(1) of the ECHR.

Pathological clauses not constituting a waiver of court

Not elaborating on the possibility that pathological clauses could be entered into under restraint and be invalid due to lack of consent, all “simply” pathological clauses are equivocal (ambiguous) in one way or another because of their unfortunate formulation, which causes obstacles to the smooth progress or arbitration proceedings.³⁹ At the same time, not any unclear clause would bar the enforcement of an arbitral award. Quite the opposite – it appears from the jurisprudence related to Article II(3) of the New York Convention that the clause must be so pathological that it is impossible to determine whether the parties have waived the right to a court at all.⁴⁰

Given that the ECtHR case law sets exactly the “waiver of the right to a court” as a point of reference for “equivocal”, it is submitted that a pathological arbitration agreement could be equivocal within the meaning of Article 6(1) of the ECHR, if it does not exclude the jurisdiction of a court with regard to the subject matter of the dispute.

There could be an objection that in arbitration-friendly environment all such clauses could be interpreted effectively and the party intention to arbitrate could be restored.⁴¹ Opponents dispute the pro-arbitration presumption and reject the “inherent superiority of arbitration agreements” over jurisdiction agreements.⁴² Jaksic argues that the arbitrators’ power to repair pathological arbitration clauses by means of an extensive interpretation deprives a party of its right to have its case heard before the competent (arbitral) tribunal.⁴³ The same could be true of the power of courts to interpret arbitration agreements widely and effectively.

³⁹ Eisemann F. *La clause d'arbitrage pathologique*. Commercial Arbitration: Essays in memoriam Eugenio Minoli. Torino, 1974, p. 130; Moses M. L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, pp. 32, 39; Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 6th ed. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 135.

⁴⁰ Wilske S., Fox T. J. *Action Before State Courts (Article II(3))*. In: Wolff R. (ed.). *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Commentary*. München: C. H. Beck, 2012, p. 184.

⁴¹ Lew J., Mistelis L., Kröll S. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, p. 342.

⁴² Brekoulakis S. *The Notion of the Superiority of Arbitration Agreements over Jurisdiction Agreements: Time to Abandon it?* *Journal of International Arbitration*, 2007, No. 24, p. 357; Auchie D. P. *The Liberal Interpretation of Defective Arbitration Clauses in International Commercial Contracts: a Sensible Approach?* *International Arbitration Law Reports*, 2007, No. 6, p. 209.

⁴³ Jaksic A. *Procedural Guarantees of Human Rights in Arbitration Proceedings. A Still Unsettled Problem?* *Journal of International Arbitration*, 2007, No. 24, p. 167; Jaksic A. *Arbitration and Human Rights*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2002, p. 279.

The examples of such pathological clauses possibly contradicting Article 6(1) of the ECHR are the following.

1. Clauses not specifying the division of competence between arbitration and court
An arbitration-friendly solution would be to give effect to the arbitration agreement and interpret the reference to the state court as subsidiary. Arbitration would not be mentioned in the clause, if the parties had not chosen it.⁴⁴ On the other hand, such a clause could constitute the inability of parties to agree on a common dispute resolution mechanism.
2. Clauses specifying the division of competence between arbitration and court
For example, “disputes connected to the purchase contract shall be decided by a state court and all other disputes – by arbitration”.⁴⁵ Contrary to the first category such clauses *ab initio* entail the possibility that the arbitral tribunal will seize the dispute before the court will have decided its scope of jurisdiction and thus the right to a court of a party will be violated. Reference to auxiliary functions of state courts during the arbitral process would not render the clause equivocal.⁴⁶
3. Agreements providing that arbitration is not binding upon parties⁴⁷
A clause providing for that parties “may” resort to arbitration means that also recourse to a state court is possible.⁴⁸ Of course, it could be interpreted that the claimant chooses the forum and it becomes binding on the other party.⁴⁹
4. Clauses referring to an arbitral institution that no longer exists (or a deceased arbitrator)⁵⁰

If argued that the dispute required the skills and/or reputation of a concrete institution/arbitrator, the usurpation of power by another institution/arbitrator could render the award contrary to Article 6(1) of the ECHR. No one can presume that the party who agreed to arbitrate at a certain institution or before a certain arbitrator has expressed an unconditional willingness to arbitrate.⁵¹

⁴⁴ Gaillard E., Savage J. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 271.

⁴⁵ Davis B. G. Pathological Clauses: Frederic Eisemann's Still Vital Criteria. Arbitration International, 1991, No. 4, p. 383.

⁴⁶ *Brigif v. ITM-Entreprises*, 1997 Rev. Arb. 544. Cited in: Gaillard E., Savage J. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 271.

⁴⁷ Lew J., Mistelis L., Kröll S. Comparative International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2003, p. 154.

⁴⁸ Maleville M. Pathologies des Clauses Compromissaires. International Business Law Journal, 2000, No. 1, p. 69.

⁴⁹ Born G. B. International Commercial Arbitration, Volume I. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2009, p. 687.

⁵⁰ Lew J., Mistelis L., Kröll S. Comparative International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2003, pp. 155–156, 158–159.

⁵¹ Jaksic A. Arbitration and Human Rights. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2002, p. 144.

5. Clauses not specifying the method of dispute resolution

A clause “collected” by Eisemann states: “All disputes will be resolved at the French Chamber of Commerce at São Paulo.”⁵² Although there is a French – Brazilian Chamber of Commerce in Brasil with a regional chamber in São Paulo,⁵³ it does not provide arbitration services. Alternative dispute resolution mechanisms, such as mediation and conciliation, are not binding and do not exclude the competence of courts.⁵⁴ Therefore, it could be argued that state courts are competent.

Conclusion

Naturally, this list is not exhaustive and the legal situation would vary, depending on the wording of the pathological clauses, the court’s ability to ascertain the intention of parties when entering into the pathological arbitration clause, other applicable laws (for example, in cases when also the European Convention on International Commercial Arbitration⁵⁵ applies, a court should not refuse the recognition and enforcement of a foreign award, if the objecting party has not made use of the repairing mechanism for pathological clauses envisaged in Article IV of the Convention),⁵⁶ etc.

The court must be satisfied that the parties did indeed consent to arbitration⁵⁷ or that they have not opted out of the jurisdiction of state courts. When the contrary is established in case of a pathological arbitration clause, Article 6(1) of the ECHR obliges state courts to deny the enforceability of that clause and ultimately to decline the enforceability of the foreign award based on that clause.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Auchie D. P. The Liberal Interpretation of Defective Arbitration Clauses in International Commercial Contracts: a Sensible Approach? *International Arbitration Law Reports*, 2007, No. 6, pp. 206–229.
2. Besson S. Arbitration and Human Rights. *ASA Bulletin*, 2006, No. 3, pp. 395–415.

⁵² Eisemann F. La clause d’arbitrage pathologique. *Commercial Arbitration: Essays in memoriam Eugenio Minoli*. Torino, 1974, pp. 157–158.

⁵³ Available at <http://www.ccfb.com.br/fr/la-ccfb/chambres-regionales/> [last viewed June 17, 2016].

⁵⁴ Buhning-Uhle C., Kirchhoff L., Scherer G. *Arbitration and Mediation in International Business*. 2nd ed. Kluwer Law International, 2006, p. 31.

⁵⁵ 484 U.N.T.S. 364, 1961.

⁵⁶ Pierhuroviča L. The European Convention on International Commercial Arbitration as a Standard for Repairing Defective Arbitration Clauses. Submitted for publication to *Czech Yearbook of International Law*. New York: Juris Publishing, 2017.

⁵⁷ Wilske S., Fox T. J. Action Before State Courts (Article II(3)). In: Wolff R. (ed.). *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Commentary*. München: C. H. Beck, 2012, p. 184.

3. Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M. Redfern and Hunter on International Arbitration. 6th ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.
4. Born G. B. International Commercial Arbitration, Volume I. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2009.
5. Born G. B. International Commercial Arbitration, Volume II. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2009.
6. Brekoulakis S. The Notion of the Superiority of Arbitration Agreements over Jurisdiction Agreements: Time to Abandon it? *Journal of International Arbitration*, 2007, No. 24, pp. 341–364.
7. Bühring-Uhle C., Kirchhoff L., Scherer G. Arbitration and Mediation in International Business. 2nd ed. Kluwer Law International, 2006.
8. Clayton R., Tomlinson H. Fair Trial Rights. Oxford: Oxford University Press, 2001.
9. Davis B. G. Pathological Clauses: Frederic Eisemann's Still Vital Criteria. *Arbitration International*, 1991, No. 4, pp. 365–388.
10. Doak Bishop R., Coriell W. M., Medina Campos M. The 'Null and Void' Provision of the New York Convention. In: Gaillard E., Di Pietro D. (eds.). *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*. London: Cameron May, 2008.
11. Eisemann F. La clause d'arbitrage pathologique. *Commercial Arbitration: Essays in memoriam Eugenio Minoli*. Torino. 1974, pp. 129–161.
12. Gaillard E., Di Pietro D. (eds.). *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*. London: Cameron May, 2008, pp. 275–296.
13. Gaillard E., Savage J. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
14. Grabenwarter C. European Convention on Human Rights. Commentary. München: C. H. Beck, 2014.
15. Harris D., O'Boile M., Bates E., Buckley C. (eds.). Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.
16. Jaksic A. Arbitration and Human Rights. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2002.
17. Jaksic A. Procedural Guarantees of Human Rights in Arbitration Proceedings. A Still Unsettled Problem? *Journal of International Arbitration*, 2007, No. 24, pp. 159–172.
18. Kurkela M. S., Turunen S. Due Process in International Commercial Arbitration. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.
19. Lew J., Mistelis L., Kröll S. Comparative International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2003.
20. Maleville M. Pathologies des Clauses Compromissaires. *International Business Law Journal*, 2000, No. 1, pp. 61–83.
21. Moses M. L. The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
22. Petrochilos G. Procedural law in International Arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2004.

23. Pierhuroviča L. The European Convention on International Commercial Arbitration as a Standard for Repairing Defective Arbitration Clauses. Submitted for publication to Czech Yearbook of International Law. New York: Juris Publishing, 2017.
24. Van den Berg A. The New York Arbitration Convention of 1958. The Hague: T.M.C. Asser Institute, 1981.
25. Wilske S., Fox T. J. Action Before State Courts (Article II(3)). In: Wolff R. (ed.). New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Commentary. München: C. H. Beck, 2012, pp. 152–192.

Legislative acts

1. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. CETS No. 005, 1950.
2. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. 330 U.N.T.S. 3, 1958.
3. European Convention on International Commercial Arbitration. 484 U.N.T.S. 364, 1961.

Legal practice

1. Decision of Commission, Case: 10881/84 *R. v. Switzerland*.
2. Decision of ECtHR, Case: 31737/96 *Suovaniemi v. Finland*.
3. Decision of ECtHR, Case: 35943/02 *Transado – Transportes Fluviais do Sado SA v. Portugal*.
4. Judgment of ECtHR, Case: 47273/99 *Beles and others v. the Czech Republic*.
5. Judgment of ECtHR, Case: 12964/87 *De Geouffre de la Pradelle v. France*.
6. Judgment of ECtHR, Case: 6903/75 *Deweert v. Belgium*.
7. Judgment of ECtHR, Case: 4451/70 *Golder v. the United Kingdom*.
8. Judgment of ECtHR, Case: 30882/96 *Pellegrini v. Italy*.
9. Judgment of ECtHR, Case: 19773/92 *Philis v. Greece*.
10. Judgment of ECtHR, Case: 36760/06 *Stanev v. Bulgaria*.
11. Judgment of ECtHR, Case: 1643/06 *Suda v. the Czech Republic*.
12. Judgment of ECtHR, Case: 41069/12 *Tabbane v. Switzerland*.

Other sources

1. International Law Association Committee on International Commercial Arbitration. Final Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. New Delhi Conference, 2002. Available at <http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/BD0F9192-2E98-4B17-8D56FFE03B80B3EA> [last viewed July 17, 2016].
2. Web page of the French – Brazilian Chamber of Commerce in Brasil. Available at <http://www.ccfb.com.br/fr/la-ccfb/chambres-regionales/> [last viewed June 17, 2016].

Zoltan J. Toth, *Dr. iur.*

Karoli Gaspar University, Hungary

THE RIGHT TO LIFE AND HUMAN DIGNITY IN HUNGARY CONCERNING THE ISSUE OF CAPITAL PUNISHMENT

Summary

The present paper deals with the current judgement of the rights to life and human dignity regarding the death penalty in the European legal space, concentrating primarily but not exhaustively on the situation in Hungary. First of all, the essay reviews the European countries' constitutional regulations related to capital punishment, subsequently enumerating the relevant provisions of the international treaties. As a main substance thereof, it introduces, on the one hand, the unique and unprecedented way how Hungary abolished capital punishment by a constitutional court decision in 1990 and, on the other hand, the essence of those debates on the alleged deterrent effect of the death penalty and the danger of miscarriage of justice, which evolved after the abolition. The paper concludes that the almost homogenous European moral understanding of the rights to life and human dignity and, consequently, of the death penalty will preclude, at least in the foreseeable future, the reinstatement of capital punishment in the democratic European states.

Keywords: capital punishment – death penalty, Hungary, right to life, right to human dignity, constitutional requirements in Europe, ICCPR, ECHR.

Introduction

Recently, in the 21st century, a consensus seems to be emerging throughout the European countries regarding the consideration of the death penalty: almost every European state officially deems it contrary to the fundamental human rights, therefore, it cannot be used in criminal law systems. This notion is corroborated by the assumption derived from the contemporary criminological studies, which find that it does not even serve the aim of deterrence, but imposes a risk of innocent defendants being put to death. Because of this widely shared opinion, the death penalty has been abolished in the majority of the European countries by now: it is only applied in Belarus, while Russia can be considered a so-called *de facto* abolitionist state, where this sanction exists in theory, but no execution has taken place in the last seventeen years and, according to the current situation, will not take place anymore. In the present paper I am, firstly, going to introduce the present state of capital punishment regarding the international agreements, then I will proceed to review the controversies over the alleged deterrent effect of the death penalty and the probability of wrongful convictions, with a special regard to the Hungarian debates and the constitutional legal considerations in Hungary.

1. International treaties concerning capital punishment

Many European states not only abolished capital punishment, but banned the reinstatement of this measure on the constitutional level. At present, 23 European states' constitutions completely forbid this legal institution,¹ in one of them (in Ireland) citizens themselves reinforced this decision (to absent this penalty from the criminal sanctioning system) in a national referendum in 2001, as a consequence of which the constitution of Ireland has been amended by a passage stipulated the ban of capital punishment. However, besides these countries, there are three other states (Greece, Italy and Spain), the constitutions of which ban the death penalty legislation only for ordinary crimes (but not for extraordinary ones, e.g., crimes committed under state of war, military crimes or crimes against the state).² Finally, the constitution of Cyprus makes it possible on a constitutional level even for certain ordinary crimes,³ and the similar stipulations in the Maltese constitution permit the application of this penalty for any crime, which is regulated in a Maltese statute.⁴ Nevertheless, none of these states retains capital punishment in their legal regulations.

This situation, that is, the almost total abolition of capital punishment in Europe also follows from the international agreements, as well. On the one hand, almost all of the European countries are member states of the International Covenant on Civil and Political Rights (henceforward: ICCPR),⁵ and its Second Optional Protocol.⁶ The basic agreement did not contain the ban of the death penalty. It only stipulated⁷ that "[e]very human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life." Hence, this regulation enabled the participating states to maintain capital punishment, however, it set limitations to the legislation and application thereof. For instance, it expressed the principles of *nullum crimen sine lege* and *nulla poena sine lege* and the right of every person to

¹ Andorra, Armenia, Austria, Belgium, Croatia, Czech Republic, Finland, France, Georgia, Germany, Iceland, Kosovo, Luxembourg, Macedonia, Monaco, Netherlands, Portugal, Rumania, Slovakia, Slovenia, Sweden, Switzerland and Turkey.

² As to the Art. 7 para. 3 of the constitution of Greece, "[t]he death penalty shall not be imposed, except in the cases provided by law for felonies perpetrated in time of war and related thereto." According to Art. 27 para. 4 of the Italian constitution, "[t]he death penalty is not admissible, except in cases provided for in martial law." In the end, the Spanish constitution provides in Art. 15 that "Death penalty is hereby abolished, except as provided for by military criminal law in times of war."

³ According to Art. 7 para. 2, "[no] person shall be deprived of his life except in the execution of a sentence of a competent court following his conviction of an offence for which this penalty is provided by law. A law may provide for such penalty only in cases of premeditated murder, high treason, piracy jure gentium and capital offences under military law."

⁴ According to Art. 33 para. (1), "[n]o person shall intentionally be deprived of his life save in execution of the sentence of a court in respect of a criminal offence under the law of Malta, of which he has been convicted."

⁵ It was adopted by the General Assembly of the United Nations on December 16, 1966 and entered into force in March 23, 1976.

⁶ It was adopted by also the General Assembly of the United Nations on December 15, 1989, and came into force on July 11, 1991.

⁷ Art. 6 para. 1.

the procedure by competent court. It also prescribed that no one, who was under the age of 18 at the time when a crime was committed, shall be sentenced to death, no pregnant women shall be executed until they bear their children, and every person has a right to seek pardon or commutation of the sentence. The Second Optional Protocol to the ICCPR aiming at the abolition of the death penalty entirely forbade this legal sanction in peacetime, although it retained the possibility of applying the death penalty in time of war.⁸

On the other hand, within the framework of the Council of Europe there is also a treaty, which rules regarding the right to life and its limitations. This treaty is the European Convention on Human Rights (henceforward: ECHR) and its Protocols No. 6 and 13. Similarly to the ICCPR, the basic agreement did not ban the application of capital punishment for the joining states. In its Article 2, paragraph 1, it stated that “[e]veryone’s right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.” The Protocol No. 6 to the ECHR, titled “concerning the abolition of the death penalty”, similarly to the Second Optional Protocol to the ICCPR, ordered the abolition of capital punishment for the states that ratified it, regulating that “[t]he death penalty shall be abolished” and that “no one shall be condemned to such penalty or executed”,⁹ yet it made possible the use of the same exceptions as the Second Optional Protocol, that is, in time of war or in case of imminent threat of war such penalty can be applied.¹⁰ Ultimately, Protocol No. 13, titled “concerning the abolition of the death penalty in all circumstances” put an end to the possibility of application of capital punishment when it obliged, without exceptions, the ratifying countries to the final and irreversible abrogation of the death penalty.

Besides these treaties, there is one more supranational European legal document, namely, the Charter of Fundamental Rights of the European Union, that regulates the issue of right to life. This Charter, on the one hand, stipulates every person’s right to life,¹¹ and, on the other hand, expresses that “[n]o one shall be condemned to the death penalty, or executed.”¹² The Charter has no exceptions, however, in case of general or individual violation of the regulations of this document, no procedure has been established and operating. Yet, this prescription, together with the ECHR and the ECHR’s Protocols, serves as a standard not only for the member states of the EU, but for all the European states, as well. As a consequence of these treaties, elimination

⁸ It stated (Art. 2 para. 1) that “[n]o reservation is admissible to the present Protocol, except for a reservation made at the time of ratification or accession that provides for the application of the death penalty in time of war pursuant to a conviction for a most serious crime of a military nature committed during wartime.”

⁹ Article 1.

¹⁰ According to Art. 2 of the Protocol No. 6, “[a] State may make provision in its law for the death penalty in respect of acts committed in time of war or of imminent threat of war; such penalty shall be applied only in the instances laid down in the law and in accordance with its provisions. The State shall communicate to the Secretary General of the Council of Europe the relevant provisions of that law.”

¹¹ Article 2 paragraph 1.

¹² Article 2 paragraph 2.

of the death penalty has been a widely accepted idea across the European countries, manifested in a lot of states not only in the legislation, but also at the constitutional level, as confirmed by the discussion above.

2. Constitutional considerations

In Hungary, this idea emerged in 1980s, when a debate regarding the adequateness of the death penalty commenced. Eventually, the abolition of capital punishment took place in 1990, right after the end of the political system transformation, that is, the transition from the state of socialism to democracy. This abolition was performed in a special and unique way: for the first time in the legal history, it was implemented not by an act or through the text of state's constitution, but following a decision by the Constitutional Court declaring this legal institution to be contrary to the regulations of the Constitution. Later, however, some states followed this example, namely, in the Republic of South Africa, in Lithuania, in the Ukraine and partly in Moldova the death penalty was also abolished by their Constitutional Courts instead of legislative acts. (Due to a widely spread misunderstanding, some believe that in the USA the Furman decision in 1972 also declared capital punishment unconstitutional, though, in fact, this was not the case. In *Furman v. Georgia*,¹³ the Supreme Court of the United States declared the death penalty, as then administered, and not *per se*, is unconstitutional across the USA, because, on the one hand, it was in breach of the Eighth Amendment's ban on cruel and unusual punishment, since imposing of the death penalty was "arbitrary and capricious", and, on the other hand, it violated the Fourteenth Amendment's equal protection clause, as well.)¹⁴

In South Africa, the Supreme Court (which is an ordinary court with the right to review the constitutionality of laws) declared the death penalty unconstitutional on June 6, 1995.¹⁵ Although it formally did not erase the regulations on capital

¹³ *Furman v. Georgia* (408 U.S. 238). This case consists of virtually three different cases (*Furman v. Georgia*, *Jackson v. Georgia*, and *Branch v. Texas*) known jointly as *Furman v. Georgia*.

¹⁴ Nevertheless, this Supreme Court decision did not prevent state courts from imposing capital punishments on those found guilty of capital offenses, and what is more, state legislatures began creating new laws that complied with the requirements of the Furman decision. Especially the three pro-death penalty pioneers, Florida, Texas and Georgia, were particularly keen on enacting new death penalty statutes, which would fulfil the demands prescribed by the Supreme Court of the United States in Furman. (See in detail: Most Death Penalties Are Unconstitutional: *Furman v. Georgia* (1972). In: Bedau H. A. (ed.). *The Death Penalty in America*. Oxford University Press, 1982, pp. 253–270.) In 1976 a new era has started when in *Gregg v. Georgia* (*Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976)) the Supreme Court ruled that those death penalty statutes which let the jury a discretionary power to decide whether a guilty defendant has to be sentenced to death or not (the so-called "guided discretion death penalty statutes") could be constitutional. This latter decision restored the applicability of the death penalty, however, from these it follows that the Furman decision had never declared the death penalty as such unconstitutional in the United States. See also in detail: *The Death Penalty Is Not Per Se Unconstitutional: Gregg v. Georgia* (1976). In: Bedau H. A. (ed.). *The Death Penalty in America*. Oxford University Press, 1982, pp. 271–288.

¹⁵ Cf.: *The State versus T. Makwanyane* and M. Mchunu, S. v. *Makwanyane and Another* (CCT3/94), 1995. ZACC 3; 1995 (6) BCLR 665; 1995 (3) SA 391, 1996, 2 CHRLD 164; 1995 (2) SACR 1 (6 June 1995).

punishment from the South African laws, it made practically impossible for state authorities to impose and execute capital punishment. Ultimately, in 1997, the Criminal Law Amendment Act formally abolished the unconstitutional stipulations regarding the death penalty. In Lithuania, the Constitutional Court also ruled it unconstitutional on December 9, 1998 followed by a legislative corroboration in the same month, which formally modified the Lithuanian criminal code and another bill was passed, which turned death sentences into life imprisonments. In Ukraine, the Constitutional Court declared the death penalty unconstitutional on December 29, 1999. However, in order for this decision to be effective even formally, it had to be strengthened by the Ukrainian Parliament, as well. It was done on February 22, 2000.¹⁶ Last, but not least, in Moldova the legislative body removed this sanction from the statutes in 1995 (this act entered into force in 1996), abolishing the death penalty. In 2005, the Constitutional Court of Moldova approved an amendment to the Moldovan Constitution, which declared capital punishment unconstitutional. Consequently, from that time it cannot be revived on a statutory level (which was not true between 1996 and 2005). Nevertheless, subsequently the present paper focuses specifically the constitutional aspects of the Hungarian abolition and the debate about whether it was a correct decision to abolish capital punishment or not.

As indicated above, the Hungarian Constitutional Court declared capital punishment unconstitutional immediately after the transition to democracy was completed in October of 1990, by the Constitutional Court Decision No. 23 of 1990 (October 31) on an 8 to 1 vote. The primary and formal cause of it was that, according to the majority of the court, it violated the right to life and human dignity of every person. According to Art. 54 para. (1) of the then Constitution, in the Republic of Hungary every human being had the inherent right to life and human dignity, of which no one should be arbitrarily deprived. The court deemed that the legal regulations concerning capital punishment were in conflict with this constitutional provision and, therefore, had to be ruled unconstitutional. The curiosity of the reasoning of the decision was that the court stated – the right to life and the right to human dignity constitute an independent substantive right, which differs from both the right to life and the right to dignity. According to this reasoning, “[h]uman life and human dignity form an inseparable unity and have a greater value than anything else. The rights to human life and human dignity form an indivisible and unrestrainable fundamental right which is the source of and the condition for several additional fundamental rights. [...] The rights to human life and dignity as an absolute value create a limitation upon the criminal jurisdiction of the State.”¹⁷ However, the stipulation of Art. 54 allowed, in theory, taking someone’s life on a non-arbitrary basis, but the court interpreted it in the light of the Art. 8 para. (2), which specified that the basic meaning and contents of the inviolable and inalienable fundamental human rights may not be restricted by law. Since Art. 54

¹⁶ Cf.: Wohlwend R. The Role of the Council of Europe’s Parliamentary Assembly (p. 74). In: Hood R. (ed.). *The Death Penalty – Beyond Abolition*. Council of Europe Publishing, 2004, Strasbourg, pp. 65–85.

¹⁷ CC decision 23/1990. (X. 31.) AB [ABH 1990, 89, 93].

contained such a special right, the limitation of the right to life and human dignity was prohibited by the Constitution. And given that permitting and regulating capital punishment in the statutes not only imposed a limitation upon the essential meaning of the fundamental right to life and human dignity, but also allowed for the entire and irreparable elimination of life and human dignity or of the right ensuring these, therefore the Constitutional Court established the unconstitutionality of these provisions and declared them null and void.¹⁸

The one and only dissenting opinion was that of Justice Peter Schmidt. Nevertheless, even he agreed with the uselessness and inhumanity of the death penalty, but deemed that the Constitutional Court had no power to dissolve a collision between contradictory constitutional rules, since it was the Parliament's exclusive right and obligation. As he wrote: "[w]hile the interpretation of the Constitution falls within the competence of the Constitutional Court, it is the right and obligation of the Parliament, the body empowered to frame or to change the Constitution, to resolve the conflict between the provisions of the Constitution. Such powers may not be assumed by the Constitutional Court. Therefore, in my opinion, the Constitutional Court should state that it lacks such a power, and should call the Parliament's attention to the necessity of eliminating the conflict. This would not exclude the possibility for the Constitutional Court to list all the current arguments against capital punishment."¹⁹

Evaluating the Constitutional Court ruling as a whole, with this decision and its reasoning the Constitutional Court, in considering the constitutionality of the death penalty, avoided having to adopt an opinion in the legal-political debates, yet its decision, however, is questionable from other aspects. The inseparability thesis stems from the monistic concept of man, that is, the unity of body and soul (as, according to the Constitutional Court, there is no life without dignity and there is no dignity without life), which (the monistic concept of man) is contrary to the principle of ideological neutrality of the State. The dualistic concept of man (life is expendable in order to preserve dignity), as opposed to the monistic approach, would be in accordance with the ideological neutrality of the State, because the dualistic constitutional approach does not preclude each individual to live his or her life according to the monistic concept of man as a guiding principle, however, the monistic constitutional approach excludes the individual decision to live life according to the dualistic approach.²⁰ The problem with the reasoning of

¹⁸ CC decision 23/1990. (X. 31.) AB [ABH 1990, 89, 92].

¹⁹ CC decision 23/1990. (X. 31.) AB [ABH 1990, 89, 94–95].

²⁰ For gains and problems of the so-called "inseparability thesis of the right to life and human dignity" see, e.g.: Uitz R. Lessons from the Abolition of Capital Punishment in Hungary: A Fortuitous Constellation Amidst and Beyond Democratic Transition. *Acta Juridica Hungarica*, 45 No. 1–2, pp. 67–99 (2004). The inherent shortcomings of the monistic concept of man, however, arises not primarily in the assessment of the death penalty, but instead in a situation when a possibility of choosing euthanasia emerges. The ideologically neutral dualistic concept of man let anybody choose both life over death and death over life, but the ideologically biased (typically religious) monistic concept (that is, that body and soul, or life and dignity are inseparable from each other) does not let people make this choice and thus force the former one for them, whether or not they want it. For example, in the practice of the German Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*) the dualistic

the CC Decision No. 23 of 1990 is that it is consciously based on questionable moral ethics (and these problems were also revealed in the reasoning of the CC Decision No. 22 of 2003 on euthanasia), albeit it would have been an obvious solution for the Constitutional Court to declare the death penalty unconstitutional on the basis of that it was in breach of Art. 54 para. (2) of the Constitution, stating that “[n]o one shall be subjected to torture, to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”. Considering that the death penalty is undoubtedly a cruel and degrading punishment, a reasoning based on this consideration would have been more sound and less debatable.²¹

3. Capital punishment: pros and cons

Nevertheless, the great virtue of the analyzed decision, besides the great failure of unnecessary moralization, was that it escaped the danger of taking side in a harsh and divisive criminological and, thus, empirical controversy on, for instance, whether capital punishment has or does not have indeed a deterrent effect or there is or is not an actual danger of wrongful convictions (miscarriage of justice) in capital cases resulting in innocent convicts’ death. Although some of these issues were mentioned, as a kind of *obiter dicta*, in the reasoning of the decision, these aspects were marginal and tangential.²² However, these debates have been conducted in Hungary, concentrating primarily on these two main issues.

First of all, as to the contingent deterrent effect of the penalty of death, there are two points of view competing with each other. The so-called retentionists or revivalists, namely, the advocates of capital punishment, deem that the more severe a penalty (imposed on a perpetrator), the greater the fear of the consequences of a crime will be. They argue, as follows: “I don’t want to be fined 100 dollars. I even less want to be fined 1000 dollars, even less punished with one year of prison, even less with imprisonment for life, and least of all to be sentenced to death.”²³ In contrast

approach prevails and the right to life is not considered as an absolute and unrestrictable value; the only absolute value is human dignity, conceptionally separated from the value of and right to human life. (See, e.g.: BVerfGE 39, 41 (1975).)

²¹ For a criticism of the Constitutional Court’s monistic concept of man, see: Toth J. Z. The Past and Future of the Inseparability Thesis in the Light of the old Constitution and the new Fundamental Law [Az oszthatatlansági doktrína múltja a régi Alkotmány, és jövője az új Alaptörvény fényében]. In: Drinóczi T., Jakab A. (eds.). Constitutionalization in Hungary [Alkotmányozás Magyarországon]. 2013, Vol. 1. Pázmány Press, Budapest–Pécs, pp. 275–304.

²² “The Constitutional Court thinks that consideration should be given to the criminological and statistical findings, based on the experience of several countries, that the application and abolition of capital punishment have not been confirmed to influence the total number of crimes and the incidence of the commission of crimes that were formerly penalized by capital punishment.” CC decision 23/1990. (X. 31.) AB (ABH 1990, 89, 93.)

²³ For instance, according to Alexander Deak, capital punishment has a greater deterrent effect than life imprisonment, since it is final and irrevocable and there is no possibility of escape. Then again, life imprisonment holds some hope (although very small) for freedom, either by means of escaping from prison or hoping for pardon from the President. Deak does believe that the threat of irrevocable death is in fact more dreadful than “normal” life imprisonment that does not last forever

to this, the abolitionists, that is, the opponents of capital punishment, take various types of murders and try to prove that in most cases, the nature of the punishment does not affect the motivation of potential perpetrators.²⁴ For example, it does not impact crimes of passion. These criminals, according to the abolitionists, do not deliberate in advance the possible consequences of their act,²⁵ hence, they cannot be frightened by the penalty of death.²⁶ This is also true regarding those who commit their crimes when being drunk or who are motivated by an overpowering, usually sexual, instinct (a so-called “drive”).²⁷ Furthermore, it cannot deter those who either

(only twenty or thirty years) or actual life imprisonment, which might not last a lifetime (due to the possibility of escape from prison or pardon). As he puts it: “I believe the view that a real criminal would not be deterred by capital punishment is not correct. On this basis, the entire Criminal Code should be repealed, as a notorious thief or fraud would not be deterred by punishment.” (Cf.: Deak A. On capital punishment [A halálbüntetésről] (p. 57). *Belügyi Szemle*, 1995, No. 1, pp. 55–57.) Furthermore: “In my opinion a person who virtually excludes himself from society by committing a murder deserves the death penalty. [...] Regardless of any contrary statement, I firmly believe that capital punishment has a deterrent – i.e. preventive – effect...” (Ibid., pp. 55–56.) György Pálincás, late Justice of the Supreme Court of Hungary had a similar opinion; according to him, if even the death penalty had no deterrent effect, then no other punishment would have it. If even the most severe punishment cannot deter a person from committing a crime, then no other, more moderate penalties can. Should this be the case, we could abolish all punishments and renounce to the special and general preventive purpose of the criminal justice sanctions, as well. (Cf.: Pálincás G. Requiem for a legal institution [Requiem egy jogintézményért] (p. 70). *Belügyi Szemle*, 2001, No. 6, pp. 63–73.) The late doyen of the bar, Hungary’s best known defence counsel, György Bárándy also regularly made statements regarding the need to reinstate the death penalty; in addition, professor József Földvári, the criminal lawyer who gave his expert opinion to the Constitutional Court of Hungary in 1990 in the case of the abolition of capital punishment (CC Decision No. 23/1990) also formulated – on several occasions during the years before his death (2009), first in 2002 – that if he was asked today to give an expert opinion in a similar case, he would not be in favour of abolishing the death penalty, because its application, according to him, is necessary in case of serious crimes.

²⁴ Considering that the majority of the Hungarian criminal lawyers and criminologists are abolitionist, I will not provide a list of them and references to their works in the subject herein. The interested readers may nonetheless find the list of these works – published in Hungarian – in the bibliography of the following monograph: Toth J. Z. *Capital Punishment: Pros and Cons* [Halálbüntetés pró és kontra]. HVG-ORAC, Budapest, 2012, 291 p. (ISBN 978-963-258-177-4)

²⁵ Additionally, these crimes are usually committed by acquaintances to each other’s detriment in the course of which the perpetrator’s consciousness does not grasp the consequences of his/her deed. Cf.: Evjen Victor H. *Let’s Abolish Capital Punishment* (p. 220). In: McCafferty J. A. (ed.). *Capital Punishment*. Aldine Atherton, Inc., Chicago and New York, pp. 218–224.

²⁶ And, of course, they cannot be frightened by any other penalty, either.

²⁷ However, even when it comes to crimes committed under the influence of alcohol or crimes of passion, there is at least a moderate amount of deliberation behind one’s actions. This deliberation may manifest itself in the development of a typical attitude (in other words, in a general state of mind) towards violence, while the lack of these incentives may contribute to the development of a personality that does not reject destructive behaviour and is more prone to turn to violent methods in order to solve a matter; but it can also present itself in that short time span when the sudden resolve triggered by emotions is realized in the outside world since all affective acts are preceded by a momentary consideration during which every possible scenario is evaluated that might assist the enactment of the action or prevent it. If it was not so, that is, if a perpetrator had absolutely no control over their impulses and their sexual or any other instincts, in that case the perpetrator could not be a subject for punishment at all due to a lack of imputation and culpability. (Cf.: Ehrlich I. *The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement*, p. 274. *Journal of Legal Studies*, 1972, Vol. 1, pp. 259–276; Ehrlich I. *On Positive Methodology, Ethics, and Polemics in Deterrence Research*, p. 128. *British Journal of Criminology*, 1982, Vol. 22, pp. 124–139; Shepherd J. M. *Murders of*

want to die themselves, for example, political perpetrators (anarchists, terrorists); “indirect suicides” who want to die but are too cowardly to fall from their own hand, and purposefully provoke a situation where the police officers have no other choice but to shoot them dead or where the authorities sentence them to death and execute this sentence;²⁸ or suicidal murderers who, actuated by jealousy, murder, for example, their wives and/or their wives’ lovers, and, not wanting to continue living, commit suicide after the murder. Finally, the threat of death does not deter those who are sure the police will not catch them. As Beccaria wrote some two and a half centuries ago: “Crimes are more effectually prevented by the certainty than the severity of punishment.”²⁹ (Furthermore: “It is not the intenseness of the pain that has the greatest effect on the mind, but its continuance. The more immediately after the commission of a crime a punishment is inflicted, the more just and useful it will be.”)³⁰ Thus, the death penalty cannot frighten the most cruel and brutal offenders, for example, the assassins, the murderers for hire and so on, as well as those who think they are cleverer than the police officers and will not be apprehended. Hence, as per the abolitionists, the solution is not increasing the severity of the possible penalties, but making the investigations more effective.³¹

The matter of judicial errors and wrongful convictions as a consequence thereof, also prompt a heated discussion between the abolitionists and the retentionists. In relation to the legal possibility for courts to impose death sentences on capital offenders, the greatest danger is the miscarriage of justice, that is, an innocent defendant’s death. In the USA, from 1973 until recently, 156 death row prisoners have been exonerated from their death cells on the grounds that actually it was not them but somebody else who committed the crimes of which they were accused and

Passion, Execution Delays, and the Deterrence of Capital Punishment. *Journal of Legal Studies*, 2004, Vol. 33, No. 2, pp. 283–322. Working paper in Internet available at http://people.clemson.edu/~jshephe/DPpaper_fin.pdf [last viewed September 30, 2016].

²⁸ Pamela Watkins, a very rare example, was such an offender. (The case of Watkins, see: Amsterdam A. G. Capital Punishment (p. 357). In: Bedau H. A. (ed.). *The Death Penalty in America*. Oxford University Press, 1982, pp. 346–358).

²⁹ Beccaria, Cesare: *An Essay On Crimes and Punishments* [1764]. E-book. Liberty Fund, Indianapolis, Indiana, 2011, p. 49. Available at http://files.libertyfund.org/files/2193/Beccaria_1476_EBk_v6.0.pdf [last viewed September 30, 2016].

³⁰ Beccaria, op. cit., p. 51.

³¹ In the meantime, several pro-death penalty authors are of the opinion that even if capital punishment would not be deterrent, then no other penalties would, hence, on the grounds of it, the state should abolish the criminal sanctioning system at all which conclusion would be totally absurd. Some also say that if only one human life can be preserved by means of capital punishment, it is useful to be applied. However, this latter is not the case of deterrent effect but that of the so-called incapacitation effect, which means that a murderer being in prison cannot commit another murder, not even against his fellow prisoners. (About the danger of recidivism in the absence of capital punishment, see, e.g. Erwin, G. Recidivism among Homicide Offenders. *Forum on Corrections Research*, 1992, Vol. 4, No. 2. Available at http://www.csc-scc.gc.ca/text/pblct/forum/e042/042c_e.pdf [last viewed September 30, 2016]) and Marquis J. K. Truth and Consequences: The Penalty of Death (pp. 133–134). In: Bedau H. A., Cassell P. G. (eds.). *Debating the Death Penalty*. Oxford University Press, Oxford – New York, 2004, pp. 117–151.)

convicted.³² In addition, numerous further erroneous judicial decisions that were not uncovered, are highly likely to have happened besides the known ones, even in capital cases, and only a few of them will be discovered in the future. Therefore, the simple fact that there is no knowledge of ill-founded death sentences and mistaken executions in a country does not necessarily mean that such incidents have not happened.³³ Plenty of judicial murders (wrongful impositions of the death penalty) have not been – and most of them will never be – discovered, because the re-examination of a case concluded with capital punishment is useless; the consequences of the sentence are irreversible, as one cannot be revived, one's death cannot be redressed; and pointing out their own mistakes and drawing attention to them is not in the authorities' interest.³⁴ Mostly, such errors have been, and at present still are discovered only if the perpetrator had been apprehended in another investigation and, among other crimes, has also confessed to that particular crime of which somebody else was accused (and convicted) previously and indicated circumstances in the statement only the perpetrator could know. Otherwise, cases concluded with execution usually are not inspected further. Evidently, once the authorities have convicted somebody and executed that person, they do not attempt to reveal a possible slip. The situation has essentially remained the same until today: even in the democratic countries the closed but debatable cases are re-opened only due to profound reasons – and ordinarily only when the convict's relatives demand it. Hence, although most of

³² See: DPIC Fact Sheet /May 12, 2016/, p. 2. Available at <http://www.deathpenaltyinfo.org/documents/FactSheet.pdf> [last viewed September 30, 2016].

³³ For example, while there is indeed no knowledge of innocent people executed in Hungary, with, certainly, the exception of the political show trials following the revolution of 1956; however, we do know of 2 persons who were sentenced to death before the political transition of 1989–90 without their having committed the crimes of which they were accused, but their innocence was proved before the death sentence was carried out. Such person was the “sex criminal of Martfő” Cf.: Sájó, A. The constitutionality of capital punishment. Expert opinion. [A halálbüntetés alkotmányossága. Szakvélemény.]. In: Horváth T. (ed.). The abolition of capital punishment in Hungary. Documentary collection. [A halálbüntetés megszüntetése Magyarországon. Dokumentumgyűjtemény.]. League Against Capital Punishment [Halálbüntetést Ellenzők Ligája], Miskolc, 1991, p. 93, and Simon Ébner Cf.: P. Gál J. Devils' lawyers 2. [Ördögök ügyvédei 2.] BABUSZ, Budapest, 2007, pp. 81–84.

³⁴ The judge is not the only actor in the criminal procedure whose mistake can lead to the condemnation of an innocent accused; the mistake of the witnesses (who are, in general, in a situation of the significance of which they are not aware at that time – see, e.g. Bright S. B. Why the United States Will Join the Rest of the World in Abandoning Capital Punishment (pp. 158–165). In: Bedau H. A., Cassell P. G. (eds.). Debating the Death Penalty. Oxford University Press, Oxford – New York, 2004, pp. 152–182), the forensic experts, the prosecutor, the defense counsel (who is, being as an appointed lawyer, underpaid and hence undermotivated and negligent, in addition sometimes tired or even drunk – see, e.g. Bright, S. B., op. cit., p. 169; for other cases of incompetent defense lawyers proceeding in capital cases see, for example: Mickenberg I. Drunk, Sleeping and Incompetent Lawyers: Is It Possible to Keep Innocent People Off Death Row? University of Dayton Law Review, 2003–2004, Vol. 29, pp. 319–327) and the jury members (or a pool of all of these) can also serve as a contribution to a wrongful conviction. In Hungary, there is also a perfect example which can explain how these pool of failures works, namely, the conviction of Denes Pusoma who was accused of and condemned with “battery causing death”, although, as it was cleared up later, somebody else had killed the victim of the crime. (For the case of Pusoma, in detail, see Toth J. Z. The Capital Punishment Controversy in Hungary: Fragments on the Issues of Deterrent Effect and Wrongful Convictions. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2013, Vol. 21, issue 1, pp. 37–58).

the old cases of debatable nature could be cleared up, it is very plausible that the vast majority of the past judicial murders will never come to light. That is, wrongful judicial decisions have been, are and will always be made, and the abolitionists are right in that the easiest and most risk-free way of avoiding a miscarriage of justice is to keep away from application of capital punishment.

Conclusion

As a conclusion, it can be asserted that, although the debate related to capital punishment keeps arising both in Hungary and in many European countries, especially after brutal murders, at present the legal situation is sound and obvious. It is perhaps highly debated, whether the death penalty indeed deters either crimes in general or homicide in particular, but this is not the case as to miscarriage of justice. The danger of this latter seems to be inevitable and the existence thereof is hardly disputable. Moreover, capital punishment is forbidden by international agreements, the Council of Europe, the European Union, and, at least in lots of European states, by constitutional regulations, too. Irrespective of the possible, and otherwise important, arguments and counterarguments of criminological nature, the constitutional approach establishes the moral understanding of the right to life and human dignity and, as a consequence, the moral understanding of the issue of death penalty. As long as these rights are deemed the ground and substance of “being human”, Europe will insist on capital punishment remaining outside the law.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Amsterdam A. G. Capital Punishment. In: Bedau H. A. (ed.). *The Death Penalty in America*. Oxford University Press, 1982, pp. 346–358.
2. Bright S. B. Why the United States Will Join the Rest of the World in Abandoning Capital Punishment (pp. 158–165). In: Bedau H. A., Cassell P. G. (eds.). *Debating the Death Penalty*. Oxford University Press, Oxford – New York, 2004, pp. 152–182.
3. Beccaria C. *An Essay On Crimes and Punishments* [1764]. E-book. Indianapolis, Indiana: Liberty Fund, 2011.
4. Deak A. On capital punishment. *Belügyi Szemle*, 1995, No. 1, pp. 55–57.
5. Ehrlich I. On Positive Methodology, Ethics, and Polemics in Deterrence Research. *British Journal of Criminology*, 1982, Vol. 22, pp. 124–139.
6. Ehrlich I. The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement. *Journal of Legal Studies*, 1972, Vol. 1, pp. 259–276.
7. Erwin G. Recidivism among Homicide Offenders. *Forum on Corrections Research*, 1992, Vol. 4, No. 2. Available at http://www.csc-scc.gc.ca/text/pblct/forum/e042/042c_e.pdf [last viewed September 30, 2016].
8. Evjen V. H. Let's Abolish Capital Punishment. In: McCafferty J. A. (ed.). *Capital Punishment*. Aldine Atherton, Inc., Chicago and New York, 1974, pp. 218–224.

9. Marquis J. K. Truth and Consequences: The Penalty of Death. In: Bedau H. A., Cassell P. G. (eds.). *Debating the Death Penalty*. Oxford University Press, Oxford – New York, 2004, pp. 117–151.
10. Mickenberg I. Drunk, Sleeping and Incompetent Lawyers: Is It Possible to Keep Innocent People Off Death Row? *University of Dayton Law Review*, 2003–2004, Vol. 29, pp. 319–327.
11. Pálkás G. Requiem for a legal institution. *Belügyi Szemle*, 2001, No. 6, pp. 63–73.
12. Sajó A. The constitutionality of capital punishment. Expert opinion. In: Horváth T. (ed.). *The abolition of capital punishment in Hungary*. Documentary collection. Miskolc: League Against Capital Punishment, 1991.
13. Shepherd J. M. Murders of Passion, Execution Delays, and the Deterrence of Capital Punishment. *Journal of Legal Studies*, 2004, Vol. 33, No. 2, pp. 283–322. Working paper in Internet. Available at http://people.clemson.edu/~jshephe/DPpaper_fin.pdf [last viewed September 30, 2016] (40 p.).
14. Toth J. Z. *Capital Punishment: Pros and Cons*. Budapest: HVG-ORAC, 2012.
15. Toth J. Z. The Capital Punishment Controversy in Hungary: Fragments on the Issues of Deterrent Effect and Wrongful Convictions. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2013, Vol. 21, issue 1, pp. 37–58.
16. Toth J. Z. The Past and Future of the Inseparability Thesis in the Light of the old Constitution and the new Fundamental Law. In: Drinóczi T., Jakab A. (eds.). *Constitutionalization in Hungary*, Vol. 1. Budapest–Pécs: Pázmány Press, 2013, pp. 275–304.
17. Uitz R. Lessons from the Abolition of Capital Punishment in Hungary: A Fortuitous Constellation Amidst and Beyond Democratic Transition. *Acta Juridica Hungarica*, 2004, Vol. 45, No. 1–2, pp. 67–99.
18. Wohlwend R. The Role of the Council of Europe's Parliamentary Assembly. In: Hood R. (ed.). *The Death Penalty – Beyond Abolition*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2004, pp. 65–85.

Legal practice

1. Most Death Penalties Are Unconstitutional: *Furman v. Georgia* (1972). In: Bedau H. A. (ed.). *The Death Penalty in America*. Oxford University Press, 1982, pp. 253–270.
2. The Death Penalty Is Not Per Se Unconstitutional: *Gregg v. Georgia* (1976). In: Bedau H. A. (ed.). *The Death Penalty in America*. Oxford University Press, 1982, pp. 271–288.

Edmunds Broks, Dr. iur.

University of Latvia, Latvia

CONSTITUTIONALIZING INTERNATIONAL RESPONSIBILITY: SOME REFLECTIONS ON ATTRIBUTION OF CONDUCT AND INTERNATIONAL STANDING OF INDIVIDUALS

Summary

Rakstā sniegts vispārīgs pārskats par starptautisko publisko tiesību konstitucionalizācijas fenomenu un piedāvātas atsevišķas atziņas par to, kā šis fenomens ietekmē starptautiskās atbildības tiesības. Īpaši pievēršoties konstitucionalizācijas procesa ietekmei uz starptautisko organizāciju atbildību un indivīdu tiesisko statusu starptautiskajās tiesībās, rakstā apskatīti tādi jautājumi kā starptautiski prettiesiskas rīcības attiecināmība, indivīdu tiesības celt starptautiskas prasības un apstrīdēt starptautisko organizāciju aktus, kā arī diplomātiskās aizsardzības realizācijas nosacījumi.

Keywords: international law, state responsibility, responsibility of international organizations, constitutionalization of international law.

Introduction

It is no secret that there is remarkably little “publicness” in public international law. The structure of international obligations and the accompanying enforcement mechanisms are primarily based on private law notions. The very system of public international law, even after the UN Charter, hinges on state consent. There is very little subordination in the international legal order, and states generally act quite like private contractors in domestic legal systems, picking and choosing, which obligations they want to take up – a horizontal system among equals. Moreover, breaches of international law, even when they harm interests of the whole international community, result primarily in legal relationship between the injured state and the state that performed the breach. Despite the doctrinal prominence of obligations *erga omnes*¹, actual examples of a meaningful application of the concept in context of state responsibility remain limited.² As Simma famously noted: “[v]iewed realistically, the world of obligations *erga omnes* is still the world of “ought” rather

¹ For notable studies of the concept, see: Tams C. *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005; Ragazzi M. *The Concept of International Obligations Erga Omnes*. Oxford: Oxford University Press, 1997; Crawford J. *Multilateral Rights and Obligations in International Law*. *Recueil des Cours*, 2006, Vol. 319, p. 325.

² International Court of Justice: *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*. Judgment, I.C.J. Reports, 2012, p. 422; *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*. Judgment of March 31, 2014. Available at <http://www.icj-cij.org/> [last viewed May 8, 2016].

than of the “is.”³ Likewise, although the UN Charter provides for the competence of the Security Council to adopt both forcible and non-forcible measures,⁴ in practice, due to Council’s frequent inability to act, self-help of the injured state remains the primary response to the wrongful act. The validity of the so-called sanctions (also known as countermeasures of general interest or solidarity measures⁵), in particular, when adopted outside the UN Security Council (as the ongoing conflict in Ukraine demonstrates⁶), remain highly controversial.⁷ Thus, the wrongdoing state will rarely find itself answering for a breach to the whole *public*, i.e., the community of states, and even less to injured individuals. It is much more likely that the only entity entitled to invoke responsibility will be the injured state.

It is partly these characteristics of the international legal system that have stimulated a very lively and abundant debate on constitutionalization of the international law. This article presents a very brief sketch of how constitutionalization of international law relates to a few selected themes within the law of international responsibility – particularly, to the responsibility of international organizations and international standing of individuals. It is important to note that this article does not provide a detailed discussion of what changes constitutionalization requires in the law of international responsibility. These questions are very extensive in scope and some of them have been addressed in several previous publications.⁸ Instead, the present article, after briefly summarizing the basics of constitutionalization, provides a few general reflections on how constitutionalization relates to attribution of conduct, international standing of individuals and to conditions of diplomatic protection.

³ Simma B. Does the UN Charter Provide an Adequate Legal Basis for Individual or Collective Responses to Violations of Obligations *Erga Omnes*? The Future of International Law Enforcement. New Scenarios – New Law? (Delbruck ed.). Kiel: Duncker & Humblot, 1993, p. 125.

⁴ See Articles 41 and 42 of the UN Charter. For an example of a regional attempt at collective arrangements see Articles 8, 17 and 20 of the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance (Rio Treaty). September 2, 1947, 21 UNTS, 77.

⁵ Koskenniemi M. Solidarity Measures: State Responsibility as a New International Order? British Yearbook of International Law, 2002, Vol. 2, No. 1, p. 337.

⁶ In the aftermath of the occupation of Crimea the US and the EU (and a number of other states such as Canada, Norway, Switzerland, Australia and Japan) implemented economic sanctions against Russia.

⁷ See Alland D. Countermeasures of General Interest. European Journal of International Law, 2002, Vol. 13, p. 1239; Dawidowicz M. Public Law Enforcement without Public Law Safeguards? An Analysis of State Practice on Third-Party Countermeasures and their Relationship to the UN Security Council. British Yearbook of International Law, 2006, p. 333. Specifically on trade restrictions see Damrosch L. Enforcing International Law Through Non-Forcible Measures. Recueil des Cours, 1997, Vol. 269, p. 9. 1.

⁸ Broks E. Protection of Interests of the International Community in the Law of State Responsibility. Collected Papers of the 5th International Scientific Conference of the University of Latvia Dedicated to the 95th Anniversary of the Faculty of Law “Legal Education and Culture: Past Lessons and Future Challenges. Riga: University of Latvia Press, 2014, pp. 343–359; Broks E. Progressive Development in the ILC’s Work on International Responsibility: Reflections on the Function of the ILC. The Quality of Legal Acts and its Importance in Contemporary Legal Space. Riga: University of Latvia Press, 2012, pp. 89–101.

2. Basics of constitutionalization of international law

The topic of constitutionalization of international law has been one of the favourites among international law scholars in the past two decades, and, as a result, a great deal has been said about it.⁹ There have been many attempts to define constitutionalization and, unsurprisingly, such abundance of opinions has led to a controversy as to the very meaning of the concept.¹⁰ However, in its very core, constitutionalization of international law seems to refer to an academic and political agenda that advocates for the introduction of constitutionalist principles (e.g., rule of law, legitimacy, responsibility, judicial review, democracy) into the international legal system.¹¹ As Peters has pointed out, constitutionalization comes about as a result of “deliberate creation of constitutional elements in the international legal order by political and judicial actors, bolstered by academic discourse [...]”.¹² These constitutional elements that international courts, organizations, scholars and sometimes states attempt to introduce, are a broad category, as there is no strict definition, what elements are constitutional. What seems to be clear is that constitutional elements have much to do with an agreement on core principles that the society agrees to live by.

By recognizing existence of shared values, constitutionalism challenges the traditional view, in which the international sphere is compounded of sovereign states and organizations created by them and in itself has no inherent qualities, apart from those bestowed on it by states – as Allott has pointed out, “a sort of constitutional wasteland or Empty Quarter.”¹³ Constitutionalism, on the contrary, suggests that international legal order has inherent qualities originating in common values that international society has agreed upon. In this basic meaning (namely, that constitutionalism relies on understanding of the common good) the concept is very close to the idea of public order.

⁹ For a sample of literature see Allott P. *Eunomia: New Order for a New World*. Oxford: Oxford University Press, 1990; Klabbbers J., Peters A., Ulfstein G. *The Constitutionalization of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009; Bogdandy A., Dann P., Goldmann M. *Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities*. *German Law Journal*, 2008, Vol. 9, p. 1375; Cass D. *Constitutionalization of the World Trade Organization*. Oxford: Oxford University Press, 2005; Weiler J., Wind M. (eds.). *European Constitutionalism Beyond the State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

¹⁰ Some scholars, for instance, Bodansky, have questioned whether it is at all helpful to use a term which is so vague and controversial. See Bodansky D. *Is There an International Environmental Constitution?* *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2009, Vol. 16, p. 565.

¹¹ Peters A., Armingeon K. *Introduction – Global Constitutionalism from an Interdisciplinary Perspective*, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2009, Vol. 16, p. 385.

¹² Peters A. *The Merits of Global Constitutionalism*, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2009, Vol. 16, p. 398.

¹³ Allott P. *The Health of Nations. Society and Law Beyond the State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 379.

Apart from an agreement on common values, constitutionalism also implies an agreement on the fundamental principles of how international society is to be governed.¹⁴ As Klabbers has noted:

“[a] constitutional order has to do with the empowerment of political institutions and with control of these same institutions, by creating fundamental rights for citizens and a system by which courts and other institutions can keep each other in check. A constitutional order, in other words, is one which helps create public authorities, but at the same time limits the power of public authorities and sets out proper procedures for the institutions of governance to follow.”¹⁵

This is a broad category of issues, many of which are highly problematic in international law: absence of majority law-making even on issues crucial for survival of the international community (a state may not be bound to observe international obligations if it does not wish to accept these obligations); absence of courts with mandatory jurisdiction (all existing international courts derive their jurisdiction directly or indirectly from consent of states); absence of judicial control over the rudimentary enforcement mechanisms (such as UN Security Council measures under Chapter VII).

The constitutionalization project is also closely linked to the phenomena of fragmentation of international law, i.e., a tendency of various specialized fields of international law (such as human rights, trade law, environmental law, etc.,) to develop on their own, resulting in possible collisions between them. Indeed, constitutionalization may be seen as a response to fragmentation¹⁶ – an attempt to create a common framework within general international law that would allow flourishing of specialized fields and resolve collisions (for instance, conflicts of jurisdiction between specialized international courts).¹⁷

Finally, constitutionalization may not be purely formal – to be genuine, it must be politically legitimate, it must reflect actual will of constituents of the legal system (a somewhat complicated question in international law, since states ultimately are not the real subjects of international law, while the ultimately real subjects – human beings – often take very little interest in all things international).

¹⁴ As has been noted constitutional order means that: “[p]ower is prescribed and procedures are prescribed.” See William A. Conventions and Constitutionalism. Princeton: Princeton University Press, 1963, p. 13.

¹⁵ Klabbers J., Peters A., Ulfstein G. The Constitutionalization of International Law. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 9.

¹⁶ Koskeniemi M. The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics. Modern Law Review, 2007, Vol. 70, p. 15.

¹⁷ For an illustration of such collisions see Mox Plant Cases adjudicated by the European Court of Justice, the International Tribunal for the Law of the Sea and the Permanent Court of Arbitration. ECJ: Case C-459/03 *Commission v. Ireland*, [2006] ECR I-4635; International Tribunal for the Law of The Sea, MOX Plant Case, *Ireland v. United Kingdom*, Order, Request for Provisional Measures, ITLOS Case No. 10, 3rd December 2001, 41 ILM 405, (2001), 413; Permanent Court of Arbitration, MOX Plant Case, (*Ireland v. United Kingdom*). ILM, 2003, Vol. 42, No. 5, p. 1187. See also Shany Y. The first MOX Plant award: the need to harmonize competing environmental regimes and dispute settlement procedures. Leiden Journal of International Law, 2004, Vol. 17, No. 4, p. 815.

2.1. *How constitutionalization of international law may come about?*

Is constitutionalization a process that happens by itself as various actors respond to issues around them? Or is it a premeditated effort, an agenda purposefully pursued in a top-down manner? A formal constitution in a form of grand treaty adopted by majority of states seems a very unlikely scenario. States find it difficult to agree on far more mundane, less complicated and less relevant topics, even when these are taken one at a time. Similarly, it is unlikely that any of the existing treaties could tender for the title of the constitution of the international community. The UN Charter would be a possible candidate.¹⁸ However, the Charter is rather limited in scope and primarily centered on maintenance of international peace and security, as well as institutional setup of the UN. It does not deal with substantive human rights, and it is difficult to envisage a constitution, which omits this issue. Likewise, it is difficult to envisage, how one would go about resolving such cases as 1998 *Beef Hormones case* of the Appellate Body of the WTO¹⁹ (deciding whether precautionary principle – being part of environmental law, had any place in WTO law) on the basis of the UN Charter. Therefore, if constitutional elements do materialize in international law, they are likely to come only in specific sectors – e.g., in *Loizidou v. Turkey* the ECtHR has stated that the ECHR is a “constitutional instrument of the European public order.”²⁰ As noted elsewhere, “global constitution will be a patchwork quilt, and will most likely be identified rather than written in any meaningful sense: a material rather than formal constitution.”²¹

2.2. *Pluralist constitutionalization*

If we look at the examples of constitutional trends in the practice of international courts and tribunals, we will observe that mostly all instances have taken place in regional or sectoral context (within the EU, the ECHR or the WTO systems). There is very little that could be regarded as truly *global* constitutionalization, i.e., constitutionalist ideas and vocabulary that would pertain to the universally applicable general international law. If some principles are developed within the EU, other principles in the ECHR, and yet other principles – within the WTO system, this sounds rather like fragmentation. If various international organizations on the basis of their constituent treaties (which may pursue markedly different values and goals) develop different constitutionalist ideas – how can such a process be regarded as a constitutionalization (considering that constitutionalization implies an agreement on universally applicable core values)?

¹⁸ See Fassbender B. The United Nations Charter as the Constitution of the International Community. *Columbia Journal of Transnational Law*, 1998, Vol. 36, p. 529.

¹⁹ Appellate Body of the WTO, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*. 13 February 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 123.

²⁰ European Court of Human Rights, *Loizidou v. Turkey*, 1995, Series A 310, para. 75.

²¹ Klabbers J., Peters A., Ulfstein G. *The Constitutionalization of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 23.

The answer offered by constitutionalists is that this process is still constitutionalization, but a pluralist constitutionalization.²² In pluralist constitutionalization, the constitutional ideas are indeed developed in specific regional organizations or in global organizations which deal only with a specific area of international law, such as the WTO law. However, these various constitutional regimes do not preclude each other. Even more so, the same constitutionalist ideas may be found in various constitutional regimes, thus providing a basis for truly universal constitutionalization. If constitution is not embodied in a single instrument, there may remain uncertainty as to what rules have been recognized as bearing constitutional status. The response from the legal doctrine has been that constitutionalization may be pluralist also regarding sources.²³ The idea with pluralist constitutionalism is that informal constitution is founded on common values that are shared by the whole international society, such as some of fundamental human rights. Scholars supporting this version of constitutionalism suggest that an additional expression of state consent to endorse the particular rules as constitutional is simply unnecessary, since these rules anyway express universally accepted values.²⁴

A criticism that may be directed towards the notion of pluralist constitutionalization is that, although various constitutional regimes do not preclude each other and may develop in parallel, as the theory suggests, they nonetheless may also collide. As each competing constitutional regime struggles for prevalence of its values, it is questionable, whether this struggle may be regarded as being an international constitution. However, what the struggle does, is that it provides a forum for discerning and assessing the competing values – a practice, which is indispensable in the process of understanding, which values are to be regarded as constitutional.

Another strand of ideas presented in the contemporary debate that attempt to deal with much the same issues as constitutionalism, is the so-called global administrative law. With Kingsbury as the most vocal proponent of this strand,²⁵ the global administrative law approach places an emphasis on the administrative principles to bring coherence to international law, rather than on the universally accepted values (as constitutionalists do). Thus, the global administrative law

²² For instance, Peters notes that: "A 'moderate' constitutionalist reading in no way implies a uniform, coherent world constitution, and certainly does not imply a world state. The idea is not to create a global, centralized government, but to constitutionalize global, polyarchic, and multilevel governance." See Klabbbers J., Peters A., Ulfstein G. *The Constitutionalization of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 346.

²³ Tomuschat C. *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*. *Recueil des Cours*, 1999, Vol. 281, p. 9.

²⁴ Charney J. *Universal International Law*. *American Journal of International Law*, 1993, Vol. 87, p. 529.

²⁵ See Kingsbury B., Krisch N., Stewart R. *The Emergence of Global Administrative Law*. *Law and Contemporary Problems*, 2005, Vol. 68, No. 3 & 4. Among the many works on the topic see: Giacinto C. *Beyond the State: The Europeanization and Globalization of Procedural Administrative Law*, *European Public Law*, 2003, Vol. 9, p. 563; Slaughter A.-M. *A New World Order*. Princeton: Princeton University Press, 2004; Slaughter A.-M. *Global Government Networks*, *Global Information Agencies*, and *Disaggregated Democracy*. *Michigan Journal of International Law*, 2003, Vol. 24, p. 1041.

approach is relatively much more down to earth, as it avoids the uncertainties and loftiness that constitutionalism inevitably invokes. Instead, global administrative law resorts to procedural aspects and technical detail of administrative principles. Partly, the global administrative law approach resembles what Koskenniemi advocated as culture of procedural formalism²⁶ – an attempt to rein in holders of power not by persuading them about merits of virtuous conduct, but rather by persuading them to adopt certain procedural rules that would quietly steer actors away from abuse of the power that they hold.

3. Constitutionalization and international responsibility

The process of constitutionalization is likely to require even more international institutions than we already have, as well as transfer of powers to these institutions. Thus, the first and very obvious consequence of constitutionalization is that more often conduct on international stage will be performed by international organizations. Accordingly, international organizations are also more likely to be involved in breaches of international law. Thus NATO may unlawfully bomb some third country, the Security Council may adopt resolutions that violate individual human rights, or the EU may breach the WTO rules. In all of these cases, the traditional and well-established mode of international responsibility, i.e., state responsibility, may not be the primary mode of international responsibility. However, leaving state responsibility out altogether and instead addressing possible claims solely on the basis of responsibility of international organizations may create a gap in legal protection of the injured. The foremost reason for such a gap is the lack of international litigation mechanisms, in which claims against international organization may be brought.²⁷ It would also possibly allow states, which had procured or at least were complicit in the breach, to avoid responsibility.

3.1. Constitutionalization and attribution of conduct

The International Law Commission's (ILC's) Articles on Responsibility of International Organizations (ARIO)²⁸ attempt to address some of the above issues. The Articles provide not only for responsibility of organizations (including in connection with acts of states), but also for responsibility of states in connection with the conduct of international organizations. Specifically, Articles 58–60 of ARIO provide that a state performs an internationally wrongful act when it aids, assists, controls, directs and coerces an organization to perform an internationally wrongful

²⁶ Koskenniemi M. *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

²⁷ Young A. Deconstructing International Organization Immunity. *Georgetown Journal of International Law*, 2012, Vol. 44, p. 311. Ryngaert C., Buchanan H. Member State Responsibility for the Acts of International Organizations. *Utrecht Law Review*, 2011, Vol. 7, p. 131.

²⁸ Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, 2011 (A/66/10). Yearbook of the International Law Commission, 2011, Vol. II, Part 2.

act. In addition, ARIO provide for Article 61, which attempts to catch cases where states would circumvent their obligations by causing an organization to perform a breach.²⁹

Provisions on attribution of conduct play a central role in determining whether a state is responsible for its conduct, when it acts within a framework of an international organization, for instance, in a UN peacekeeping operation. Judicial practice on this issue remains limited with the ECtHR providing most of the existing precedents. The principal rule suggested by the ILC in Article 7 of ARIO is that of “effective control”. In accordance with this provision, the conduct of an organ of a state that is placed at the disposal of an international organization is considered to be an act of the organization only if the organization exercises effective control over that conduct. As the effective control test is rather hard to satisfy, the provision tilts in favour of having states rather than organizations responsible. From the constitutionalist perspective, the provision is a welcome development, as it ensures a greater possibility for injured individuals to attain remedy, which may be altogether absent if conduct is attributed to an organization, such as the UN. The controversial *Behrami* and *Saramati* judgments of the ECtHR illustrate this point.³⁰ The ECtHR found that the contested conduct was attributable to the UN for the reason that the UN had “ultimate authority and control” over the conduct. As a result, the Court did not have jurisdiction and the injured individuals had no possibility of international judicial redress. If, however, the Court would have applied ILC’s “effective control” test, it would have found that the UN had no such control over French, German and Norwegian troops during their deployment for the UN missions, and, consequently, that the conduct was attributable to the respective states. After a barrage of criticisms³¹ in subsequent *Al-Jedda* decision the ECtHR explicitly acknowledged ILC’s “effective control” test as the valid measure for determining attribution.³² However, it also managed to refer to its earlier “ultimate authority” approach, thus leaving the question unresolved as to what, in its opinion, is the right approach.

3.2. Constitutionalization and international standing of individuals

Increasing prominence of individuals as direct holders of international rights is an important part of the constitutionalist agenda. To make those rights meaningful, international law ought to provide for mechanisms of their enforcement. Unsurprisingly, constitutionalist scholars argue that state responsibility particularly

²⁹ Such a rule has been developed by the ECtHR in cases like *Waite and Kennedy v. Germany* – see European Court of Human Rights, 1999, 118 ILR, p. 121.

³⁰ European Court of Human Rights: *Behrami v. France*, 71412/01; *Saramati v. France, Germany and Norway*, 78166/01, 133 ILR, 2007, p. 1.

³¹ Bell C. Reassessing Multiple Attribution: the International Law Commission and the *Behrami* and *Saramati* Decision, New York University Journal of International Law and Politics, 2010, Vol. 42, p. 501; Larsen K. Attribution of Conduct in Peace Operations: The ‘Ultimate Authority and Control’ Test. European Journal of International Law, 2008, Vol. 19, p. 521.

³² European Court of Human Rights: *Al-Jedda v. United Kingdom*, 27021/08, July 7, 2011.

“should move further beyond a purely inter-state responsibility.”³³ Primarily, this would mean that international conventions that establish obligations of states to provide effective remedies in cases where rights of individuals are breached (a typical obligation included in many human rights treaties), would be interpreted as providing obligations owed directly to the affected individuals. In this scenario, invocation of responsibility is entrusted directly to the affected individuals who are likely to have a strong motivation to vindicate their rights and to pursue their claim, upholding legality as a by-product of protection of their individual interests.

To suggest that a right of individuals to directly claim state responsibility or responsibility of international organizations would be accepted as a matter of general international law seems like an unrealistic proposal (states have amply demonstrated that they are not willing to accept even far less courageous propositions. Such trends are currently present only in specific sectoral treaties like the ECHR and the Aarhus Convention³⁴ among the states that are more willing to promote international standing of their nationals.³⁵

Furthermore, there are several elements of constitutionalist outlook that may be contemplated also with regard to responsibility of international organizations. One such element is to widen the scope of entities that are entitled to invoke responsibility of international organizations. The EU provides a good example of how this may be done: in the *Van Gend & Loos* judgement, the European Court of Justice (ECJ) famously proclaimed that not only states but also individuals are subjects of the EU's legal system.³⁶ Article 340 of what is now the Treaty on the Functioning of the European Union gives substance to this idea by providing that the EU institutions have both contractual and non-contractual liability, which, as interpreted by the ECJ, may be invoked by injured individuals or companies.³⁷ On the level of general international law, such rights may be contemplated only as a distant *lex ferenda*. Even in fields that are relatively more developed than general international law (such as the WTO law), the invocation of responsibility by individuals is far from being accepted. Thus, WTO Panel deliberately contrasted the WTO law to the EU law and stated that “WTO did not create a new legal order the subjects of which comprise both contracting parties or members and their nationals.”³⁸

³³ Peters A. Membership in the Global Constitutional Community. In: Klabbers J., Peters A., Ulfstein G. *The Constitutionalization of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 171.

³⁴ Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, 28 June 1998, 2161 UNTS 447.

³⁵ It seems paradoxical that states being a legal fiction conjured for the purpose of management and representation would be unwilling to accept remedies established for the benefit of their own nationals.

³⁶ ECJ: 26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration*, [1963] ECR I.

³⁷ General Court: T-250/02 *Autosalone Ispra v. EAEC* [2005] ECR II 5227, p. 42; T-113/96 *Edouard Dubois v. Council and Commission* [1998] ECR II-125, p. 41. See Aalto P. *Public Liability in EU Law* Brasserie, Bergaderm and Beyond, Oxford: Hart Publishing, 2011.

³⁸ WTO Panel, US – Section 301–310 of the Trade Act of 1974, WT.DS152/R decision of January 27, 2000, para. 7.73.

Another indispensable principle from a constitutionalist perspective (besides the rights of individuals to invoke responsibility of states and of international organizations) would be judicial review of acts of international organizations. In some respects, judicial review performs a function similar to claims of responsibility – both judicial review and claims of responsibility may catch violations of law. The peculiarity of judicial review, however, is that it may result in proclaiming an act in question null and void, thus automatically rectifying legal position of any number of affected individuals. Presently, it is only the EU that places such an advanced form of constitutionalism inspired mechanisms at the disposal of individuals. Although the ECJ has been greatly criticized for its restrictive approach to *locus standi* of individuals willing to challenge legality of EU's acts,³⁹ the fact remains that no other international organization has anything that would even remotely resemble judicial review mechanisms accepted within the EU.⁴⁰

Similarly, the constitutionalist outlook invites us to reflect upon another closely related topic – whether the requirement of nationality of claims, which severely limits possibilities to protect injured individuals, ought to be reconsidered.⁴¹ The requirement of nationality of claims, famously pronounced by the Permanent Court of International Justice in *Mavrommatis Palestine Concessions* case, is widely recognized as a customary rule.⁴² Its essence is that the state entitled to exercise diplomatic protection is the state of nationality.⁴³ There are good reasons, why the requirement of nationality of claims is inappropriate with regard to claims for protection of community interests under Article 48 of the Articles on State Responsibility, including the claims for protection of fundamental human rights. The very purpose of Article 48 is to ensure that *any* state party to a treaty or indeed any member of the international community may institute proceedings when *erga omnes* obligations are breached. Human rights norms that have customary nature and impose obligations *erga omnes* apply regardless of nationality of the injured. Why then only the state of nationality may bring international claim? The age old rationale that injury to the nationals is an injury to the state is anyway a fiction, which does not outweigh the interest of the community of states as a whole to enforce protection of human rights.

Another issue related the international standing of individuals that international constitutionalism seems to question is whether states have a duty to exercise diplomatic protection (as opposed to the traditional view that diplomatic protection

³⁹ See Schwarze J. The Legal Protection of the Individual against Regulations in European Union Law. European Public Law, 2004, Vol. 10.2, p. 285.

⁴⁰ For suggestions on the possible accountability mechanisms, see Wellens K. Remedies against International Organizations. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 255.

⁴¹ Amerasinghe C. Diplomatic Protection. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 73.

⁴² Permanent Court of International Justice: *Mavrommatis Palestine Concessions* (*Greece v. U.K.*). P.C.I.J. Reports, 1924, Series A, No. 2, p. 12; ICJ: *La Grand* (*Germany v. United States of America*). I.C.J. Reports, 2001, p. 466; *Case concerning Avena and Other Mexican Nationals* (*Mexico v. United States of America*). I.C.J. Reports, 2004, p. 12.

⁴³ The ILC's Articles on Diplomatic Protection restate this customary rule in Article 3, see International Law Commission, Draft Articles on Diplomatic Protection (2006). Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10 (A/61/10).

is a right). Special Rapporteur on diplomatic protection Dugard had proposed that states had a duty to exercise diplomatic protection in certain cases. Those would be the cases when a serious breach of a peremptory norm has occurred and the injured individual, after being unable to bring the case before national or international courts, requests the state to bring an international claim.⁴⁴ The ILC dismissed this proposal, noting that international law does not recognise such an obligation. From the constitutionalist perspective, recognition of state's obligation to exercise diplomatic protection would be a very welcome development, as it would contribute to protection of human rights and thus facilitate one of the core objectives of constitutionalization.⁴⁵

Conclusions

The current state of international law (which Allott has characterised as having inherited from history “a world order that is a fundamental world disorder”⁴⁶) presents a stark contrast with many national jurisdictions, which, although not ideal, embody a considerably higher standard of democratic representation and rule of law. The difference in standards pertaining to rule of law, even between a regional system, such as the European Union law (which itself is criticized for democratic deficit), and general international law, as evidenced by *Kadi* cases,⁴⁷ is considerable. It is, therefore, unsurprising that the unwritten agenda of many international lawyers, including those in the International Law Commission, for years has been to introduce elements into international law that would raise the rule of law standard of public international law. In other words, the agenda has been to make international law in which democratic, liberal and rule of law based states may live in. In the last two decades, this agenda has predominantly featured under the title “constitutionalization” of international law.

As the process of constitutionalization inevitably entails an increasing transfer of competences to international organizations, it is essential that international legal system provides legal mechanisms for responsibility of these organizations. The *lex generalis* on responsibility of international organizations contained in the ARIO, although a very welcome development, is far from being a comprehensive system of responsibility that would ensure effective mechanisms of judicial redress. For one thing, it is *lex specialis* of each particular organization that determines who and under what conditions is entitled to invoke responsibility, thus in effect precluding even modest constitutionalist gains in the *lex generalis* of the ARIO.

⁴⁴ First Report of the Special Rapporteur Dugard. Yearbook of the International Law Commission, 2000, Vol. II, No. 1, p. 220.

⁴⁵ See Dugard J. Diplomatic Protection and Human Rights: the Draft Articles of the International Law Commission. Australian Yearbook of International Law, 2005, Vol. 24, No. 75, p. 80.

⁴⁶ Allott P. The Idealist's Dilemma: Re-Imagining International Society. Published on June 9, 2014. Available at <http://www.ejiltalk.org/the-idealists-dilemma-re-imagining-international-society/> [last viewed May 16, 2016].

⁴⁷ General Court: Case T-85/09, *Kadi v. Commission*, [2010] ECR II-5177.

With regard to international standing of individuals, constitutionalization requires fundamental rethinking of the role that individuals are given in the international legal order. Already in 1950s the first ILC's special rapporteur on state responsibility Garcia Amador proposed that individuals must be entitled to make international claims and diplomatic protection was to have only a subsidiary role.⁴⁸ The tremendous advances in substantive norms of international law that have been achieved in the past seventy years, particularly in areas like human rights, trade law, environmental law and other areas have not been matched by developments in the law of international responsibility. The present "unconstitutionalized" condition of international law may have much to do with our inability to re-imagine international society, which would finally actualize "the moral and political unity of the human race."⁴⁹ Without a meaningful transformation of the law of international responsibility, that would provide individuals with mechanisms for enforcement of their international rights, international law "is doomed to be what it has been – marginal, residual and intermittent".⁵⁰

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Aalto P. *Public Liability in EU Law* Brasserie, Bergaderm and Beyond. Oxford: Hart Publishing, 2011.
2. Alland D. Countermeasures of General Interest. *European Journal of International Law*, 2002, Vol. 13, p. 1239.
3. Allott P. *Eunomia: New Order for a New World*. Oxford: Oxford University Press, 1990.
4. Allott P. *The Health of Nations. Society and Law Beyond the State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
5. Allott P. *The Idealist's Dilemma: Re-Imagining International Society*. Published on June 9, 2014. Available at <http://www.ejiltalk.org/the-idealists-dilemma-re-imagining-international-society/> [last viewed September 30, 2016].
6. Amerasinghe C. *Diplomatic Protection*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
7. Bell C. Reassessing Multiple Attribution: the International Law Commission and the Behrami and Saramati Decision. *New York University Journal of International Law and Politics*, 2010, Vol. 42, p. 501.
8. Bodansky D. Is There an International Environmental Constitution? *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2009, Vol. 16, p. 565.
9. Bogdandy A., Dann P., Goldmann M. Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities. *German Law Journal*, 2008, Vol. 9, p. 1375.

⁴⁸ Amador G. Report on State Responsibility, UN Doc. A/CN.4/96. Yearbook of the International Law Commission, 1956, Vol. II, p. 173. Available at <http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/yearbooks.htm> [last viewed May 26, 2016], pp. 197 and 215.

⁴⁹ Suárez F. *On Laws and God the Lawgiver* (1612 Williams G. L. (trans.)). Oxford: Clarendon Press, 1944, book II, Chapter 19.9, p. 348.

⁵⁰ Allott P. *Eunomia: New Order for a New World*. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 104.

10. Broks E. Progressive Development in the ILC's Work on International Responsibility: Reflections on the Function of the ILC. The Quality of Legal Acts and its Importance in Contemporary Legal Space. Riga: University of Latvia Press, 2012, pp. 89–101.
11. Broks E. Protection of Interests of the International Community in the Law of State Responsibility. Collected Papers of the 5th International Scientific Conference of the University of Latvia Dedicated to the 95th Anniversary of the Faculty of Law "Legal Education and Culture: Past Lessons and Future Challenges". Riga: University of Latvia Press, 2014, pp. 343–359.
12. Cass D. Constitutionalization of the World Trade Organization. Oxford: Oxford University Press, 2005.
13. Charney J. Universal International Law. *American Journal of International Law*, 1993, Vol. 87, p. 529.
14. Crawford J. Multilateral Rights and Obligations in International Law. *Recueil des Cours*, 2006, Vol. 319, p. 325.
15. Dugard J. Diplomatic Protection and Human Rights: the Draft Articles of the International Law Commission. *Australian Yearbook of International Law*, 2005, Vol. 24, No. 75, p. 80.
16. Fassbender B. The United Nations Charter as the Constitution of the International Community. *Columbia Journal of Transnational Law*, 1998, Vol. 36, p. 529.
17. Giacinto C. Beyond the State: The Europeanization and Globalization of Procedural Administrative Law. *European Public Law*, 2003, Vol. 9, p. 563.
18. Kingsbury B., Krisch N., Stewart R. The Emergence of Global Administrative Law. *Law and Contemporary Problems*, 2005, Vol. 68, No. 3 & 4.
19. Klabbers J., Peters A., Ulfstein G. The Constitutionalization of International Law. Oxford: Oxford University Press, 2009.
20. Koskeniemi M. The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics. *Modern Law Review*, 2007, Vol. 70, p. 15.
21. Koskeniemi M. The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
22. Koskeniemi M. Solidarity Measures: State Responsibility as a New International Order? *British Yearbook of International Law*, 2002, Vol. 2, No. 1, p. 337.
23. Larsen K. Attribution of Conduct in Peace Operations: The 'Ultimate Authority and Control' Test. *European Journal of International Law*, 2008, Vol. 19, p. 521.
24. Peters A. The Merits of Global Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2009, Vol. 16, p. 398.
25. Peters A., Armingeon K. Introduction – Global Constitutionalism from an Interdisciplinary Perspective. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2009, Vol. 16, p. 385.
26. Ragazzi M. The Concept of International Obligations *Erga Omnes*. Oxford: Oxford University Press, 1997.
27. Ryngaert C., Buchanan H. Member State Responsibility for the Acts of International Organizations. *Utrecht Law Review*, 2011, Vol. 7, p. 131.
28. Schwarze J. The Legal Protection of the Individual against Regulations in European Union Law. *European Public Law*, 2004, Vol. 10.2, p. 285.
29. Shany Y. The first MOX Plant award: the need to harmonize competing environmental regimes and dispute settlement procedures. *Leiden Journal of International Law*, 2004, Vol. 17, No. 4, p. 815.

30. Simma B. Does the UN Charter Provide an Adequate Legal Basis for Individual or Collective Responses to Violations of Obligations *Erga Omnes*? The Future of International Law Enforcement. New Scenarios – New Law? (Delbruck (ed.)). Kiel: Duncker & Humblot, 1993, p. 125.
31. Slaughter A.-M. Global Government Networks, Global Information Agencies, and Disaggregated Democracy. *Michigan Journal of International Law*, 2003, Vol. 24, p. 1041.
32. Slaughter A.-M. *A New World Order*. Princeton: Princeton University Press, 2004.
33. Suárez F. On Laws and God the Lawgiver (1612 Williams G. L. (trans.)). Oxford: Clarendon Press, 1944.
34. Tams C. *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
35. Tomuschat C. *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*. *Recueil des Cours*, 1999, Vol. 281, p. 9.
36. Weiler J., Wind M. (eds.). *European Constitutionalism Beyond the State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
37. Wellens K. *Remedies against International Organizations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
38. William A. *Constitutions and Constitutionalism*. Princeton: Princeton University Press, 1963.
39. Young A. Deconstructing International Organization Immunity. *Georgetown Journal of International Law*, 2012, Vol. 44, p. 311.

Legislative acts

1. Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance (Rio Treaty). September 2, 1947, 21 UNTS, 77.
2. Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters. 28 June 1998, 2161 UNTS 447.

Legal practice

International Court of Justice

1. Whaling in the Antarctic (*Australia v. Japan: New Zealand intervening*). Judgment of March 31, 2014.
2. Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (*Belgium v. Senegal*). Merits, Judgement of 20 July 2012, I.C.J. Reports, 2012, p. 422.
3. La Grand (*Germany v. United States of America*). I.C.J. Reports 2001, p. 466.
4. Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (*Mexico v. United States of America*). I.C.J. Reports, 2004, p. 12.

Permanent Court of International Justice

1. Mavrommatis Palestine Concessions (*Greece v. U.K.*). P.C.I.J. Reports, 1924, Series A, No. 2, p. 12.

European Court of Justice

1. Joined Cases C-402/05 P, and C-415/05 P, *Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, [2008] ECR I-6351; and *Kadi II* C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P.

2. C-459/03 *Commission v. Ireland*, [2006] ECR I-4635.
3. 26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration*, [1963] ECR 1.
4. General Court Case T-250/02 *Autosalone Ispra v. EAEC* [2005] ECR II 5227 p. 42; T-113/96 *Edouard Dubois v. Council and Commission* [1998] ECR II-125 p. 41.
5. General Court Case T-85/09, *Kadi v. Commission*, [2010] ECR II-5177.

European Court of Human Rights

1. *Al-Jedda v. United Kingdom*, 27021/08, July 7, 2011.
2. *Waite and Kennedy v. Germany*, 1999, 118 ILR, p. 121.
3. *Behrami v. France*, 71412/01 and *Saramati v. France, Germany and Norway*, 78166/01, 133 ILR, 2007, p. 1.
4. *Loizidou v. Turkey*, 1995 Series A, 310.

International Tribunal for the Law of the Sea

1. *MOX Plant Case, Ireland v. United Kingdom*, Order, Request for Provisional Measures. ITLOS Case No. 10, 3rd December 2001, 41 ILM 405, (2001), 413.

Permanent Court of Arbitration

1. *MOX Plant Case, (Ireland v. United Kingdom)*. ILM Vol. 42, No. 5 (September 2003), p. 1187.

Appellate Body of the WTO

1. *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*. 13 February 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 123.

Documents of international organizations

1. International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001(A/56/10) (Articles on State Responsibility). Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, Part 2, p. 26.
2. Draft Articles on Diplomatic Protection (2006) Official Records of the General Assembly. Sixty-first Session, Supplement No. 10 (A/61/10).
3. First Report of the Special Rapporteur Dugard. Yearbook of the International Law Commission, 2000, Vol. II, No. 1, p. 220.
4. First Report on State Responsibility of the Special Rapporteur Amador, UN Doc. A/CN.4/96. Yearbook of the International Law Commission, 1956, Vol. II, p. 173.

Sintija Daugule, Mg. iur.
Latvijas Universitāte, Latvija

BĒRNA INTEREŠU PRINCIPA BŪTĪBA, PIEMĒROŠANA UN REALIZĀCIJA

ESSENCE, APPLICATION AND IMPLEMENTATION OF CHILD'S BEST INTERESTS PRINCIPLE

Summary

Over the time, society has changed its views of a child as an individual who gives the benefit to the society and concluded that a child itself can be given rights. Legislation regarding children is focused upon the child's best interests, and they should be given a prominent position. A child should be able to enjoy his/her fundamental rights, he/she must have the knowledge required to implement and claim those rights.

In the current paper, the author analyses the concept "child's best interests", which is used both in international and national legislation, and should be considered in all actions concerning children. This concept is most often used in the context of family law determinations. However, there is no exact definition for this term. The author analyses the legal nature of this concept. Many scholars have tried to define the concept or to create a list of factors, which are the most important when defining "child's interests" in a particular case.

The lack of definition or precise criteria to determine child's best interests allows a case-by-case interpretation. The author tries to establish the meaning and content of the concept "child's best interests" by exploring its application in European Court of Human Rights cases. Term "child's best interests" is implemented in almost every national legislation act concerning child's rights, and it is also included in international private law and human rights, therefore the analysis of this concept is essential to understanding the content of this concept.

Atslēgvārdi: bērna intereses, ģenerālklausula, saskarsmes tiesības.

Keywords: child's best interests, general provision, access rights.

Ievads

Apvienoto Nāciju Organizācijas Bērnu tiesību konvencijas (turpmāk arī – Konvencija) 3. pantā¹ ietvertais bērna interešu koncepts ir unikāls cilvēktiesību līguma noteikums, kas jāņem vērā, pieņemot lēmumus un veicot darbības lietās, kuras skar bērnu dzīvi gan individuāli, gan kolektīvi.² Bērna interešu princips

¹ Bērnu tiesību konvencija: Apvienoto Nāciju Organizācijas konvencija. Augstākā Padome apstiprināja 1991. gada 4. septembrī, Latvijas Republikā stājās spēkā 1992. gada 14. maijā. Latvijas Vēstnesis, 2014. 28. novembris, Nr. 237 (5297).

² Landsdown G. Best interests of the child and the right to be heard. In: The best interests of the child – A dialogue between theory and practice. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2016, p. 31.

dominē ne tikai Konvencijā, bet arī starptautiskajās, Eiropas un nacionālajās tiesībās, un tas nešaūbīgi rāda, ka tiesību normu piemērotājiem prioritāri ir jāievēro bērna intereses pat tad, ja tās ir pretrunā ar sabiedrības interesēm un konkurē ar bērna vecāku cilvēktiesībām.³ Iespējams, šis ir viens no visvairāk piemērotajiem, pētītajiem un diskutētajiem Konvencijas principiem. Tikai 2013. gadā Apvienoto Nāciju Organizācijas (turpmāk – ANO) Bērnu tiesību komisija pieņēma Vispārīgos komentārus Nr. 14,⁴ kas izskaidro šī koncepta piemērošanu. Atbildot uz jautājumu, kāpēc Bērnu tiesību komisijai vajadzēja 20 gadus, lai sagatavotu šos komentārus, atbilde bija “tas bija ārkārtīgi grūti”.⁵ Neņemot vērā šī principa biežo pielietojumu, pētījumus un diskusijas, nevar noliegt, ka joprojām ir aktuāli jautājumi, kas skar šī principa piemērošanu, piemēram: “kas ir labākais bērnam konkrētajā brīdī, konkrētajā vietā?”; “vai tas, kas šodien atbilst bērna interesēm, būs viņa interesēs arī rīt?”. Ievērojot apstākli, ka “bērnu intereses” ir ļoti plašs, saturiski ietilpīgs un nozīmīgs jēdziens, ir nepieciešams noskaidrot tā juridisko dabu un saturu.

Bērna interešu principa juridiskā daba

Bērnu tiesības ir viena no tām tiesību nozarēm, kas, sākot no 19. gadsimta otrās puses līdz pat mūsdienām attīstās ļoti strauji. Straujā tiesību nozares attīstība neapšaubāmi rada risku, ka tiesību normas novecos vēl straujāk un tiesiskais regulējums neatbilst tuvākās nākotnes sabiedrības prasībām. Analizējot jēdzienu “bērnu intereses”, autore izsaka apgalvojumu, ka šim jēdzienam ir augsta abstrakcijas pakāpe un tas var aptvert daudzas atšķirīgas situācijas, tādējādi ir jāsecina, ka šis jēdziens pieder pie t. s. atklāto vai nenoteikto jēdzienu grupas.⁶ Autores ieskatā “bērnu intereses” ir ģenerālklausula, jo jēdziens nesatur detalizētas pazīmes par to, kas patiesībā ir bērna intereses, turklāt jēdziens ir plašs un pietiekami elastīgs, lai būtu veiksmīgi piemērojams bērnu tiesībās, kuras ir nemainīgā attīstības procesā un kurās laika gaitā ir būtiski mainīties ne tikai tiesību un pienākumu saturs, bet arī ideoloģiskā nostāja.

Kas ir ģenerālklausula, tās funkcijas, un kā tiesību normu piemērotājam ir jārikojas, lai tās piepildītu ar saturu un interpretētu? Ģenerālklausula pieder pie nenoteikta satura tiesību jēdzieniem, kuri normas piemērošanas procesā piepildāmi

³ Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā 33711/96 *Yousef v. The Netherlands*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-60723&filename=001-60723.pdf> [aplūkots 2016. gada 9. jūnijā].

⁴ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1). Committee on the Rights of the Children 29 May 2013. Pieejams: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf [aplūkots 2016. gada 8. jūnijā].

⁵ Khazova O. Interpreting and applying the best interests of the child: the main challenges. In: *The best interests of the child – A dialogue between theory and practice*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2016, p. 27.

⁶ Melķis E. Juridisko jēdzienu un normu abstraktums kā tiesību sistēmu vienojošs elements. No: *Mūsdienu tiesību teorijas atziņas*. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 1999, 17. lpp.

ar noteiktu saturu.⁷ Robeža starp “parastajiem” atklātajiem juridiskajiem jēdzieniem un ģenerālklausulām ir plūstoša – pirmie ir jānoskaidro likuma un konkrētā gadījuma kontekstā, turpreti, noskaidrojot ģenerālklausulu saturu, konkrētajam kontekstam ir mazāka nozīme, bet svarīgāk ir atrast vairāk vai mazāk universālas, abstraktas juridiskas vadlinijas ārpus attiecīgā likuma un konkrētā konteksta.⁸

Tiesību normu veidošanā ģenerālklausulas tiek izmantotas tāpēc, ka ģenerālklausulu laika gaitā ir iespējams elastīgi pielāgot sabiedrības mainīgajiem vērtējumiem par tiesiska, sociāla un sadzīviska rakstura parādībām.⁹ Lai arī likumi, kuros ģenerālklausulas tiek lietotas ļoti intensīvi, ir vieglāk un labāk piemērojami jaunajām sabiedrības vajadzībām, tajā pašā laikā pastāv risks, ka tās var tikt piemērotas nesistemātiski, kazuistiski, formāli.¹⁰ Samērā nenoteiktie ģenerālklausulu formulējumi nebūt nenozīmē, ka tiesību normas piemērotājs drīkst ģenerālklausulā pēc savas iegribas ielikt jebkādu saturu.¹¹ Ģenerālklausulu piepildīšana ar noteiktu saturu jeb konkretizēšana tiesu praksē un tiesību zinātnē ir jāveic, atlases kārtībā noskaidrojot, vai konkrētā dzīves gadījuma pazīmes patiešām atbilst tiesību normā ietvertās ģenerālklausulas jēgai.¹²

Ģenerālklausula arī ļauj likuma piemērotājiem sekot sociālajām pārmaiņām, lai ka gaitā interpretāciju mainot.¹³ Vienlaikus tā izvirza normas piemērotājam ievērojami sarežģītāku uzdevumu un uzliek atbildīgāku pienākumu. Katra ģenerālklausula un tajā ietvertais tiesiskais saturs jeb doma ir vērsts uz kādu noteiktu mērķi, precīzāk – šī mērķa sasniegšanu. Analizējot gadījuma faktiskos apstākļus, normas piemērotājam jāiegūst argumentēta pārliecība par gadījuma atbilstību konkrētās ģenerālklausulas jēgai – *ratio legis*.¹⁴ Tādā veidā var noskaidrot ģenerālklausulā ietverto domu. Jebkuras ģenerālklausulas, arī “bērna intereses”, saturu ir iespējams noskaidrot, apkopojot un vispārinot tiesu prakses un tiesību zinātnes atziņas par konkrētajiem dzīves gadījumiem, uz kuriem ģenerālklausula attiecināma. Tā kā ģenerālklausulas ir formulētas augstā abstrakcijas līmenī, galvenā metode, pēc kuras ģenerālklausula tiek interpretēta, ir teleoloģiskā metode.¹⁵ Teleoloģiskā iztulkošana nozīmē iztulkošanu saskaņā ar normas juridiskajiem un sociālajiem mērķiem vai nolūkiem, kas saskatāmi vai izriet no normas, likuma un tiesību pamatprincipiem, kuri izriet vai ir secināmi

⁷ Melķis E. Juridisko jēdzienu un normu abstraktums kā tiesību sistēmu vienojošs elements. No: Mūsdienu tiesību teorijas atziņas. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 1999, 17. lpp.

⁸ Levits E. Ģenerālklausulas un iestādes (tiesas) rīcības brīvība (I). Likums un tiesības, 2003, 6. sēj., 166. lpp.

⁹ Kalniņš E. Tiesību tālākveidošana (IV). Likums un tiesības, 2001, 3. sēj., Nr. 20, 120. lpp.

¹⁰ Grundmann S., Mazeaud D. General Clauses And Standards in European Contract Law. The Hague: Kluwer Law International, 2006, p. 7.

¹¹ Balodis K. Labas ticības principa loma mūsdienu Latvijas civiltiesībās. Likums un tiesības, 2002, 9. sēj., 280. lpp.

¹² Melķis E. Tiesību normu iztulkošana. Otrās izdevums. Rīga: Latvijas Universitāte, 2000, 31. lpp.

¹³ Levits E. Ģenerālklausulas un iestādes (tiesas) rīcības brīvība (I). Likums un tiesības, 2003, 6. sēj., 166. lpp.

¹⁴ Melķis E. Attīstības tendences dažos tiesību teorijas un prakses jautājumos. Rīga: Latvijas Universitāte, 2000, 31. lpp.

¹⁵ Levits E. Ģenerālklausulas un iestādes (tiesas) rīcības brīvība (I). Likums un tiesības, 2003, 6. sēj., 168. lpp.

no "tiesību iekārtas" kopumā.¹⁶ Lai iespējami pareizāk un pilnīgākā apjomā noteiktu likuma *ratio legis*, ieteicams ievērot vairākus nosacījumus. Pirmkārt, ģenerālklausula jāiztulko kontekstā ar tiesību institūtu, nozaru un tiesību sistēmas mērķiem un nolūkiem, kas saturiski caurauž un saista normas un tiesību aktus, nosaka tiesību sistēmas sociālo būtību un ievirzi. Otrkārt, vērā ņemami vispārīgie nacionālo un atzīto starptautisko tiesību principi, kuri attiecas uz likuma mērķa un jēgas izpratni. Treškārt, likuma mērķis un jēga iztulkojami kontekstā ar reālo dzīvi, kura pastāvīgi mainās, un sabiedrības attīstības loģiku.¹⁷

Bērna interešu princips tiesību aktos

Ģenerālklausula "bērna intereses" valstu tiesību sistēmās ir ieviesta nesen, proti, ar 1989. gada Bērnu tiesību konvenciju,¹⁸ kurā bērna intereses ir noteiktas kā primārs apsvērums jebkurās darbībās, kas skar bērnu.¹⁹ 1959. gada ANO Bērnu tiesību deklarācijā²⁰ dominējusi "bērna labklājības" koncepcija ir transformējusies "bērna interešu" principā, kas atrodams Konvencijas 3. pantā, proti, visās darbībās attiecībā uz bērniem neatkarīgi no tā, vai tās veic valsts iestādes vai privātiestādes, kas nodarbojas ar sociālās nodrošināšanas jautājumiem, tiesas, administratīvie vai likumdošanas orgāni, uzmanība pirmām kārtām tiek veltīta tam, lai vislabāk nodrošinātu bērna intereses.²¹ Bērnu interešu princips ir attīstījies no labklājības principa un ir pārņemts ne tikai ANO Konvencijā par bērna tiesībām, bet arī Eiropas Padomes 1996. gada 25. janvāra Konvencijā par bērnu tiesību piemērošanu, kā arī Eiropas Cilvēktiesību konvencijā.²²

Eiropas Padomes 1996. gada 25. janvāra Konvencijā par bērnu tiesību piemērošanu²³ bērna interešu princips ir ietverts vien preambulā un tās 1., 6. un 10. pantā, taču Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija par šo principu klusē. Vien Eiropas Cilvēktiesību konvencijas 7. protokola 5. pantā, kas fokusējas uz laulāto vienlīdzību, garāmejojot pieminēts: "Šis pants neliedz valstīm veikt

¹⁶ Meļķis E. Tiesību normu iztulkošana. Juridiskās metodes pamati. 11 soļi tiesību normu piemērošanā. Rakstu krājums. Rīga: Latvijas Universitāte, 2003, 124. lpp.

¹⁷ Turpat, 125. lpp.

¹⁸ Bērnu tiesību konvencija: Apvienoto Nāciju Organizācijas konvencija. Augstākā Padome apstiprināja 1991. gada 4. septembrī, Latvijas Republikā stājās spēkā 1992. gada 14. maijā. Latvijas Vēstnesis, 2014. 28. novembris, Nr. 237 (5297).

¹⁹ Cretney S. M., Masson J. M., Bailey-Harris R. Principles of Family Law. 7th edition. London: Sweet & Maxwell, 2003, p. 496.

²⁰ Bērnu tiesību deklarācija: starptautiska deklarācija. Pasludinājusi Apvienoto Nāciju Organizācijas Ģenerālā asambleja 1959. gada 20. novembrī. Nav publicēts.

²¹ Turpat.

²² Van Bueren G. Child Rights in Europe: Convergence and Divergence in Judicial Protection. Council of Europe, 2007, p. 30.

²³ Eiropas Padomes 1996. gada 25. janvāra Konvencijā par bērnu tiesību piemērošanu: konvencija. Latvijas Vēstnesis, 2001. 18. aprīlis, Nr. 60 (2447).

tādus pasākumus, kas nepieciešami bērnu interešu aizstāvēšanai.”²⁴ Savukārt Eiropas Cilvēktiesību tiesa (turpmāk – ECT) ir noteikusi, ka visas kopienas interesēs ir uzturēt saskaņotu ģimenes tiesību sistēmu, kur kā galvenais princips dominē bērna intereses.²⁵

Kaut arī tekstuāli bērnu interešu princips Eiropas Cilvēktiesību konvencijas 8. pantā nav minēts, tā plašais tvērums skar ļoti dažādas ģimenes un bērnu tiesību jomas, kurās bērnu interešu principa prioritāte nav apstrīdama. Lai arī lielākā daļa ECT judikatūras skar gadījumus, kad bērni atrodas valsts aprūpē, ECT uzmanības lokā ir arī lietas, kas saistītas ar saskarsmes un aizgādības tiesībām.²⁶

Lai gan bērna interešu princips ir nesen ieviests, tas ir ietverts visu Eiropas Padomes dalībvalstu nacionālajos tiesību aktos.²⁷ Tāpat tas ir minēts daudzos starptautiskajos un Eiropas tiesību aktos, piemēram, 1996. gada 19. oktobra Hāgas konvencijā par jurisdikciju, piemērojamiem tiesību aktiem, atzišanu, izpildi un sadarbību attiecībā uz vecāku atbildību un bērnu aizsardzības pasākumiem.²⁸

Bērna interešu princips ir guvis plašu atspoguļojumu arī 2003. gada 27. novembra Eiropas Padomes Regulā (EK) Nr. 2201/2003 Par jurisdikciju un spriedumu atzišanu un izpildi laulības lietās un lietās par vecāku atbildību un par Regulas (EK) Nr. 1347/2000 atcelšanu – šajā regulā noteiktais piekritības pamats lietās par vecāku atbildību ir izveidots, ņemot vērā bērna intereses, jo īpaši tuvuma kritēriju. Tas nozīmē, ka piekritība ir pirmām kārtām bērna pastāvīgās dzīvesvietas dalībvalstij, izņemot dažus gadījumus, kad pastāvīgā dzīvesvieta mainīta saskaņā ar vienošanos starp personām, kam ir vecāku atbildība. Bērna interesēs šī regula izņēmuma kārtā vai noteiktos apstākļos pieļauj, ka tiesa, kurai ir piekritība, var nodot lietu citas dalībvalsts tiesai, ja šī tiesas atrašanās vieta ir labāka, lai izspriestu lietu.²⁹

Latvijas Republikas Satversmes 110. pantā ir noteikts, ka valsts aizsargā un atbalsta laulību – savienību starp vīrieti un sievieti, ģimeni, vecāku un bērna tiesības. Lai arī Satversme neuzskaita bērnam piemītošās tiesības, tomēr “būtu loģiski secināt, ka *mutatis mutandis* bērni bauda visas Satversmes VIII nodaļā uzskaitītās tiesības”.³⁰

²⁴ Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija: konvencija. Latvijas Vēstnesis, 1997. 13. jūnijs, Nr. 143/144.

²⁵ Van Bueren G. Child Rights in Europe: Convergence and Divergence in Judicial Protection. Council of Europe, 2007, p. 31.

²⁶ Kilkelly U. Children's rights: A European Perspective. Judicial Studies Institute Journal, 2004, Vol. 4, issue 2, p. 72.

²⁷ Judicial Implementation of Article 3 of the Convention on the Rights of the Child in Europe. UNICEF, 2012, p. 21.

²⁸ Hāgas konvencija par jurisdikciju, piemērojamiem tiesību aktiem, atzišanu, izpildi un sadarbību attiecībā uz vecāku atbildību un bērnu aizsardzības pasākumiem: konvencija. Latvijas Vēstnesis, 2002. 31. oktobris, Nr. 158.

²⁹ 2003. gada 27. novembra Regula Nr. 2201/2003 (EK) par jurisdikciju un spriedumu atzišanu un izpildi laulības lietās un lietās par vecāku atbildību un par Regulas Nr. 1347/2000 (EK) atcelšanu. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R2201:LV:HTML> [aplūkots 2016. gada 5. maijā].

³⁰ Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 572. lpp.

Analizējot Satversmes tiesas nolēmumus, jāsecina, ka bērni bauda Satversmes VIII nodaļā uzskaitītās tiesības, tā, piemēram, Satversmes tiesa 2016. gada 16. jūnija spriedumā lietā Nr. 2015-18-01 secināja, ka Uzturlīdzekļu garantiju fonda likuma 5.¹ pants neatbilst Latvijas Republikas Satversmes 96. pantam, proti, šī norma skar bērna pamattiesības uz privātās dzīves neaizskaramību.³¹ Tāpat Satversmes tiesas praksē ir nostiprināta atziņa, ka “tiesiskajās attiecībās, kas skar bērnu, un visās darbībās attiecībā uz bērnu prioritāras ir viņa tiesības un intereses. Tas nozīmē, ka ne vien tiesai un citām institūcijām savi lēmumi jāpieņem, pamatojoties uz bērna interesēm, bet arī likumdevējam jāievēro, lai pieņemtie vai grozītie normatīvie akti aizsargātu bērna intereses iespējami labākajā veidā.”³² Turklāt Satversmes tiesa nemainīgi ir norādījusi, ka bērna interešu prioritātes princips jāievēro visiem valsts varas atzariem un ka “jebkuras citas prioritātes atzīšana bez nopietna iemesla un attaisnojuma nav pieļaujama”.³³

Bērna interešu princips ir nostiprināts arī Civillikuma normās, kas regulē aizgādības un saskarsmes jautājumus, tādējādi ievērojot Konvencijas 9. un 10. pantu, kurā noteikts, ka dalībvalstis respektē tāda bērna tiesības, kurš tiek šķirts no viena vai abiem vecākiem, regulāri uzturēt personiskas attiecības un tiešus kontaktus ar abiem vecākiem, izņemot gadījumus, kad tas ir pretrunā ar nepieciešamību vislabāk ievērot bērna intereses. Bērna interešu princips ir ietverts arī Bāriņtiesu likumā, kā arī Bērnu tiesību aizsardzības likuma 6. panta pirmajā un otrajā daļā – tiesiskajās attiecībās, kas skar bērnu, bērna tiesības un intereses ir prioritāras; visām darbībām attiecībā uz bērnu neatkarīgi no tā, vai tās veic valsts vai pašvaldību institūcijas, sabiedriskās organizācijas vai citas fiziskās un juridiskās personas, kā arī tiesas un citas tiesībaizsardzības iestādes, prioritāri ir jānodrošina bērna tiesības un intereses.³⁴

Bērna interešu principa būtība

Pirmajā acumirkļī princips “bērna intereses” ir šķietami skaidrs, bet tiesību aktos lietotais vārds “intereses” nav izmantots šī vārda parastajā nozīmē, kādā to mēdz lietot ikdienā. Ja lūgtu bērnus izskaidrot, kādas ir viņu intereses, tad, iespējams, šo interešu sarakstā atkarībā no bērna vecuma un dzimuma būtu multfilmu skatīšanās, galda spēles, grāmatu lasīšana, zīmēšana, ceļošana, “nekā nedarišana” kopā ar draugiem. Taču ir skaidrs, ka vārds “intereses” te netiek izmantots šī vārda ikdienišķajā nozīmē. Tas neattiecas uz to, kas patiesībā interesē bērnu kā tādu, bet uz to, kas ir labs un

³¹ Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2016. gada 16. jūnija spriedums lietā Nr. 2015-18-01. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2015/07/2015-18-01_Spriedums.pdf [aplūkots 2016. gada 16. jūnijā].

³² Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2004. gada 11. oktobra spriedums lietā Nr. 2004-02-0106. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2004-02-0106_Spriedums.pdf [aplūkots 2016. gada 2. jūnijā].

³³ Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2005. gada 22. decembra spriedums lietā Nr. 2005-19-01. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=124748> [aplūkots 2016. gada 2. jūnijā].

³⁴ Bērnu tiesību aizsardzības likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200 (1260/1261).

piemērots bērnam. Bērnam ir vajadzīga pārtika un apģērbs, mīlestība, aprūpe, izglītība un disciplīna, lai bērns varētu izaugt par garīgi veselu cilvēku.³⁵

Autore secina, ka šajā gadījumā ar vārdu “intereses” jāsaprot tas, kas visvairāk ir vajadzīgs un vislabāk kalpo bērnam (viņu aizsargā). Neapšaubāmi, jebkurš indivīds, atsaucoties uz “bērna interesēm”, šajā frāzē ieliek savu izpratni.

Bērna interešu princips nozīmē, ka jebkuram, kas ir iesaistīts lietās, kuras skar bērnus, ir jārūpējas par to, lai uzmanība pirmām kārtām tiek veltīta tam, kā vislabāk nodrošināt bērna intereses – tātad jebkurai bērna lietā iesaistītajai personai pirmām kārtām ir jāreķinās ar bērna vajadzībām. Tas ir fundamentāls tiesību princips, kas ir izstrādāts, lai ierobežotu pieaugušo (vecāku, speciālistu, skolotāju, ārstu, tiesnešu u. c.) varas apjomu pār bērniem. Princips ir balstīts uz atziņu, ka pieaugušais bērna vietā pieņem lēmumus tikai tāpēc, ka bērnam trūkst pieredzes lēmumu pieņemšanā.³⁶

Autores ieskatā bērnu interešu principu var apskatīt gan no procesuālo normu, gan materiālo normu viedokļa. Pirmkārt, šis princips ir jāņem vērā jebkurā procedūrā, kas skar bērnu: lēmuma pieņemšanas procesa gaitā ir uzmanīgi jānovērtē, kā šis lēmums ietekmēs konkrētu bērnu vai bērnu grupu, rūpīgi jāapsver iespējamās ietekmes (pozitīvās un negatīvās) un jāizsver to ietekme uz dažādajām interesēm. Otrkārt, bērnu interešu princips ir arī viens no materiālo tiesību pamatiem – garantija, ka šis princips tiks piemērots vienmēr, pieņemot lēmumu, kas skar bērnu vai bērnu grupu.

Izvērtējot bērna interešu principu, autorei ir pamats secināt, ka neviens skaidri un nepārprotami nezina, kas ir bērna / bērnu grupas intereses, un šī principa negodprātīga piemērošana paver ceļu manipulācijām. Bērna intereses ir jāvērtē tiesību normu piemērotājiem katrā konkrētajā lietā, šī principa izvērtēšana ir nozīmīga un svarīga lēmuma pieņemšanas procesa daļa.

Tomēr ir skaidrs, ka bērna interešu princips sevī ietver šādus pamatelementus:

- katra bērna kā personības viedokļa nozīmīgums;
- bērna dzīves īstermiņa, vidēja termiņa un ilgtermiņa perspektīvas, paturot prātā, ka bērns ir cilvēks, kurš atrodas nemītīgā attīstībā;
- Bērnu tiesību konvencijas būtība un gars;
- Bērnu tiesību konvencijas normu interpretācija, kas nav kulturāli relatīva vai arī noliedz citus šajā konvencijā ietvertos principus.³⁷

Protams, novērtējot bērna intereses, ir vajadzīga skaidra un visaptveroša bērna identitātes atklāšana, tostarp arī viņa pilsonības, audzināšanas, etniskās piederības, kultūras un valodas pamata apzināšana, izpratne par viņa neaizsargātību

³⁵ Williams M. Best interests of children? ADR Bulletin, Vol. 7, No. 9, Article 1. Pieejams: <http://epublications.bond.edu.au/adr/vol7/iss9/1> [aplūkots 2016. gada 2. maijā].

³⁶ Van Bueren G. Child Rights in Europe: Convergence and Divergence in Judicial Protection. Council of Europe, 2007, p. 30.

³⁷ Zermatten J. The Best Interests of the Child. Institut international Droits L'Enfant, 2010, p. 7. Pieejams: http://www.childsrightrights.org/html/documents/wr/wr_best_interest_child09.pdf [aplūkots 2016. gada 4. maijā].

un nepieciešamību pēc aizsardzības. Novērtēšana jāveic kvalificētiem speciālistiem draudzīgā un drošā atmosfērā.³⁸

Bieži bērna interešu princips tiek kritizēts par to, ka tas ir pārāk neskaidrs un vispārīgs, ka tā saturs un interpretācija laika gaitā mainās un ka tas ir atkarīgs no finanšu resursiem, valsts, kurā bērns dzīvo, attīstības līmeņa un kultūras. Autore piekrist viedoklim, ka pastāv risks bērna interešu principu ļaunprātīgi izmantot "bērna interesēs", lai pieaugušais attaisnotu savu rīcību gadījumos, kad tas patiesībā ir pārkāpis bērna tiesības, piemēram, tiek aizstāvēts miesas sods, argumentējot, ka tas ierāda bērniem nepieciešamās robežas un ilgtermiņā kalpo viņu pašu labā; adoptētajiem bērniem ir liegts zināt savus bioloģiskos vecākus "savās interesēs"; bērni tiek sparīgi izņemti no savām ģimenēm un ievietoti speciālās iestādēs, lai viņi varētu dzīvot "civilizētos apstākļos". Tomēr iepretim citiem Konvencijas noteikumiem bērna interešu princips nav materiālas vai subjektīvas tiesības *stricto sensu*, bet gan interpretējams princips, kas jāpiemēro jebkurās darbībās, kuras skar bērnu, turklāt tas visiem bērniem garantē, ka lēmumi, kas ietekmē viņu dzīvi, tiks izskatīti saskaņā ar šo principu.³⁹

Bērna intereses ir jāinterpretē kontekstā ar citiem Konvencijas principiem, proti, diskriminācijas aizlieguma principu, tiesību uz dzīvību un harmonisku attīstību principu, un bērna tiesības tikt uzklašātam piešķir šiem principiem īpašu dimensiju. Papildus citām normām, kas ietvertas Konvencijā, ir svarīgi ņemt vērā arī visas citas bērna tiesības.⁴⁰

Saskaņā ar Apvienoto Nāciju augstā komisāra bēgļu jautājumos viedokli termins "intereses" visaptveroši raksturo bērna labklājību. Bērna labklājību ietekmē dažādi individuāli apstākļi, piemēram, bērna vecums un briedums, vecāku esamība vai neesamība, bērna vide un pieredze.⁴¹

Ievērojot to, ka bērna intereses ir ģenerālklausula, kas ir jāprecizē praksē, un ka ir jāievēro starptautiski atzītas procesuālās normas tās piemērošanai, izpētot konkrētus gadījumus, ir iespējams izstrādāt vispārīgas vadlīnijas un paraugrisinājumus, kā rīkoties bērna interesēs gan individuālos gadījumos, gan gadījumos, kas skar bērnu grupu.

Nav šaubu, ka bērna interešu princips ir relatīvs telpā un laikā. Šis kritērijs ir relatīvs laikā, jo tas ir atkarīgs no zinātnes attīstības, zināšanām par bērnu noteiktā laika posmā, proti, nemitīgi tiek veikti pētījumi un gūtas jaunas atziņas bērnu psiholoģijas, pedagogijas un veselības jomā. Šis princips ir relatīvs telpā, jo šī principa

³⁸ Hodgkin R., Newell P. Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. 3rd revised edition. Geneva: UNICEF, 2007, p. 38.

³⁹ Beshir F. H. Article 3 of the Convention on the Rights of the Child. The Best Interest of the Child. Pieejams: <http://dppcr.files.wordpress.com/2012/09/best-interest-of-the-child-fatma-beshir-cairo1.pdf> [aplūkots 2016. gada 4. maijā].

⁴⁰ Hodgkin R., Newell P. Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. 3rd revised edition. Geneva: UNICEF, 2007, p. 37.

⁴¹ Best Interests Determination Children – Protection and Care Information Sheet. June 2008. Pieejams: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49103ece2.html> [aplūkots 2016. gada 7. maijā].

piemērošanā ir jāņem vērā standarti, kas ir spēkā atsevišķās valstīs, tomēr jāatceras, ka bērna interešu princips nevar tikt vājināts ar argumentiem par kultūras īpatnībām.

Ņemot vērā aksiomu, ka bērns ir attīstībā esoša būtne, principa piemērotājam ir jādomā par *hic* un *nunc*, kā arī par vidēja termiņa un ilgtermiņa konsekvencēm attiecībā uz bērnu. Piemēram, lēmuma pieņemējam, pieņemot lēmumu par bērna izņemšanu no viņa bioloģiskās ģimenes, tādējādi pārtraucot viņa saites ar vecākiem, ir jāanalizē, kādas sekas tas atstās uz bērna dzīvi tagad un vēlāk. Pieņemot, ka bērns ir būtne, kas atrodas nemītīgā un dinamiskā attīstībā, priekšroka būtu dodama viņa interesēm nākotnē.⁴²

Autore piekrīt doktrīnā bieži paustajam viedoklim, ka bērna interešu principu var vērtēt kā diezgan subjektīvu, proti, konkrētā sabiedrībā noteiktā laika nogrieznī varam saskatīt, kurā periodā prevalē uzskats, ka bērna intereses ir izglītība, kurā – ka tās ir noteiktas reliģijas ievērošana vai arī pilnīgs reliģijas noliegums.

Tāpat ir jāņem vērā arī lietā iesaistīto personu subjektivitāte:

- 1) vecāki, aprūpētāji vai likumiskie pārstāvji. Gandrīz jebkurš vecāks apgalvo, ka rīkojas bērna interesēs, lai arī dažkārt viņa rīcība acīmredzami rada bažas par savtīgumu, nevis pauž rūpes un izpratni par bērna vajadzībām (piemēram, bailes zaudēt valsts/pašvaldības finansiālo pabalstu, apdzīvojamo platību u. c.);
- 2) bērna subjektivitāte – situācija kļūst problemātiska, kad bērna viedoklis vai vēlmes nesakrīt ar pieaugušo viedokli par situāciju vai piedāvāto jautājuma risinājumu. Piemēram, klasiska bērna un pieaugušo viedokļu konfliktsituācija ir vecāku lēmums šķirties.⁴³ Turklāt autores ieskatā vecāku šķiršanās reti kad, pēc bērna domām, būs bērna interesēs;
- 3) tiesnešu un citu lēmumu pieņēmēju subjektivitāte. Autores ieskatā lēmumu pieņēmēju subjektivitāte ir diezgan plaši izplatīta – ļoti bieži ģimenes lietu nolēmumos var sastapties ar atziņu, ka “bērna interesēs ir palikt kopā ar māti”, nepamatojot šādu izvēli. Ir vispārēji atzīts, ka ikkatram vecākam ir vienlīdzīgas tiesības un pienākumi attiecībā pret bērnu, nepiešķirot nozīmi vecāka dzimumam. Vecāku vienlīdzības princips sevī ietver ne tikai to, ka tiesību un pienākumu saturs, kāds vecākam ir jāīsteno pret bērnu, ir vienlīdzīgs un neatšķiras atkarībā no dzimuma, bet arī to, ka gan mātes, gan tēva nozīme un loma bērna audzināšanā ir līdzvērtīga. Tādēļ bērnam ir būtiski uzturēt attiecības gan ar māti, gan ar tēvu, un bērna harmoniskai attīstībai vienlīdz svarīga ir saskarsme ar abiem vecākiem. Arī Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departaments vispārīgā jomā “Par tiesu praksi strīdu izskatīšanā par aizgādības un saskarsmes tiesībām

⁴² Zermatten J. The Best Interests of the Child. Institut international Droits L'Enfant, 2010, p. 17. Pieejams: http://www.childsrights.org/html/documents/wr/wr_best_interest_child09.pdf [aplūkots 2016. gada 7. maijā].

⁴³ Boel-Woelki K. Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Antwerp: Intersentia, 2003, p. 279.

un uzturlīdzekļiem bērnam”⁴⁴ atzīst, ka likums nenosaka prioritāti viena vai otra dzimuma vecākam attiecībā uz atsevišķas aizgādības noteikšanu pār bērnu. Tikai izvērtējot bērna psiholoģisko un emocionālo saikni ar katru no vecākiem un katra vecāka spējas un vēlmi nodrošināt bērna interesēm atbilstošus apstākļus un audzināšanu, ir pieņemams spriedums par atsevišķas aizgādības tiesību piešķiršanu vienam no bērna vecākiem.⁴⁵

Arī tiesībzinātnieku vidū ir daudz diskusiju un dažādu viedokļu par to, kā bērna interešu principu piepildīt ar saturu, tā, piemēram, K. Munte (*Christian Munthe*) un T. Hartvigsons (*Thomas Hartvigsson*) uzskata, ka bērna intereses var iedalīt šādās trīs grupās:

- empīriskās intereses – interese piedzīvot patīkamu pieredzi un izvairīties no negatīvās;
- attīstības intereses – attīstīties labi funkcionējošā pieaugušo atbalstītā vidē, cik tālu vien iespējams;
- būtiskās intereses – interese tikt nodrošinātam ar materiālajiem, garīgajiem un sociālajiem resursiem, kas ir priekšnosacījums, lai apmierinātu empīriskās un attīstības intereses.⁴⁶

Ņemot vērā šī principa vājās puses un kritiku, autore uzskata, ka principa plašais tvērums, elastīgums un spēja adaptēties dažādos laikos, atšķirīgās kultūras un sociālekonomiskajās vidēs, dažādās tiesību sistēmās liecina par to, ka tas ir universāls un to var piemērot visur un visiem gadījumiem, kuros ir iesaistīti bērni.

Lai atvieglotu lēmuma pieņemēja darbu, daudzas valstis cenšas izveidot tā saucamo bērna interešu katalogu, citas valstis to dēvē par “bērna interešu testu”. Arī Kanādas bērnu un ģimenes tiesību speciālisti ir izstrādājuši bērnu interešu vadlīnijas, piemēram: 1) ievērot, ka bērnam ir svarīgas stabilas un noturīgas attiecības ar abiem vecākiem; 2) nodrošināt bērna morālo un emocionālo labklājību; 3) ievērot bērna vēlmēs gadījumos, kad viņš ir pietiekami vecs, lai paustu savu viedokli; 4) nenodalīt bērnu no vecvecākiem; 5) saglabāt bērna dzīves *status quo*, lai bērna dzīves kārtība netiktu traucēta, u. c.⁴⁷

Autores ieskatā bērna interešu kataloga izstrāde neapšaubāmi vienādotu pieeju bērna interešu principa piemērošanā, tomēr šāda kataloga izmantošana satur risku, ka tas tiks uztverts burtiski, netiks līdzī zinātņu atziņām psiholoģijā, pedagogijā,

⁴⁴ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departaments. Par tiesu praksi strīdu izskatīšanā par aizgādības (kopīgas, atsevišķas, ikdienas) un saskarsmes tiesībām un uzturlīdzekļiem bērnam tiesu praksi. 2012. Pieejams: <http://at.gov.lv/lv/judikatura/tiesu-prakses-apkopojumi/civiltiesibas/> [aplūkots 2016. gada 7. maijā].

⁴⁵ Par tiesu praksi strīdu izskatīšanā par aizgādības un saskarsmes tiesībām un uzturlīdzekļiem bērnam. Pieejams: <http://www.at.gov.lv/lv/info/summary/civiltiesibas/> [aplūkots 2016. gada 2. maijā].

⁴⁶ Munthe C., Hartvigsson T. The Best Interest of Children and the Basis of Family Policy. Pieejams: <http://www.bloomsburyacademic.com/view/Families-Beyond-the-Nuclear-Ideal/chapter-ba-9781780930114-chapter-004.xml> [aplūkots 2016. gada 11. maijā].

⁴⁷ Best Interests of the Child: Meaning and Application in Canada. Toronto: Faculty of Law, University of Toronto, 2009. Pieejams: <http://rightsofchildren.ca/wp-content/uploads/bic-report-eng-web.pdf> [aplūkots 2016. gada 25. maijā].

veselības aprūpē un, iespējams, būs jau novecojis tā pieņemšanas brīdī. Tāpat pastāv risks, ka šāds katalogs jeb tests varētu sašaurināt bērna interešu principa būtību.

Bērna interešu piemērošanas gadījumi tiesu praksē

Nevienā no starptautiskajiem, Eiropas vai nacionālajiem tiesību aktiem nav ietverti tūlīt piemērojami kritēriji, pēc kuriem varētu noteikt, vai konkrētā rīcība lietā, kas skar bērnu, ir viņa interesēs vai ne. Tāpēc bērnu interešu principa ievērošanā un piemērošanā neatsverama nozīme ir tiesu praksei, tiesību zinātnes atziņām par šī principa saturu, būtību. Būtiska nozīme ir arī ECT spriedumos izteiktajām atziņām. Ievērojot praktiskā darba pieredzi, autore secina, ka pēdējos gados arī Latvijas tiesas bieži atsaucas uz ECT nolēmumiem, kuros analizēts bērna interešu princips, taču bieži vien Latvijas tiesu nolēmumos šīs atsaucis neatbilst konkrētās ECT lietas būtībai, un šķiet, ka bieži vien ir piesauktas tikai formāli, neizskaidrojot, kādas bērna intereses tiek aizsargātas. Tomēr jāatzīst, ka ir vērojami uzlabojumi bērna interešu principa izpratnē.

Vispārīgās tiesas nolēmumi izpelnās kritiku par šī principa satura neatklāšanu, turpretī Satversmes tiesas nolēmumos bērna interešu principa saturs tiek atklāts un analizēts. Tā, piemēram, Latvijas Republikas Satversmes tiesa 2006. gada 2. novembra spriedumā lietā Nr. 2006-07-01 ir norādījusi: “Bērna intereses ietver ne vien nepieciešamību pēc nepārtrauktas vecāka klātbūtnes un mātes piena, bet arī nepieciešamību saņemt pilnvērtīgu mātes pienu (kas visupirms ir atkarīgs no mātes uztura un veselības), uzturu, apģērbu, pajumti utt. Tādējādi bērna interesēs ietilpst ne vien vajadzība pēc vecāka klātbūtnes, bet arī finansiāla rakstura vajadzības, proti, zināms materiālais nodrošinājums mātei un bērnam.”⁴⁸ Satversmes tiesa pieminētajā lietā ir atklājusi bērna (šeit būtu pareizāk teikt – “noteiktas bērnu grupas” intereses) interešu būtību, un jebkuram šī nolēmuma lasītājam ir skaidrs, kādas bērna intereses ir aizsargājamās.

Lielākā daļa ECT lietu, kuras skar bērnu tiesības un kurās ECT ir attīstījusi judikatūru, ir saistītas ar aizgādības un saskarsmes tiesībām. ECT ir daudzkārt norādījusi, ka iespēja bērnam un vecākam baudīt vienam otra klātbūtni, pat tad, ja attiecības starp vecākiem ir izirušas, ir “ģimenes dzīves” pamatelements Eiropas Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 8. panta izpratnē.⁴⁹ Kaut arī bērna interešu princips tiek kritizēts, ECT joprojām norāda uz šī principa īpašo vērtību un sevišķo svarīgumu. Vecāku šķiršanās gadījumā vai arī adoptējot bērnu, bērna interešu princips satur nepārprotamu vēstījumu: “aizmirstiet par savām tiesībām; dodiet priekšroku jūsu bērnu interesēm.”⁵⁰

⁴⁸ Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2006. gada 2. novembra spriedums lietā Nr. 2006-07-01. Pieejams: http://www.satvties.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2006-07-01_Spriedums.pdf [aplūkots 2016. gada 27. maijā].

⁴⁹ Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 32250/08 *Diamante and Pelliccioni v. San Marino*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106441> [aplūkots 2016. gada 3. maijā].

⁵⁰ Herring J. *Family Law*. 4th edition, 2005, p. 432.

Kā vienu no visbiežāk doktrīnā diskutētajiem ECT tiesas nolēmumiem autore vēlas pieminēt ECT lietu *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*.⁵¹ Šī lieta izceļas ar to, ka tās nolēmumā ECT detalizēti analizē bērna interešu principu. Lietas pamatā, kā jau bieži ģimenes lietās, ir laulāto nesaskaņas un šķiršanās.

Lietas būtība īsumā ir šāda: bērna māte bija prettiesiski pārvietojusi dēlu no Izraēlas uz Šveici; pirmās un otrās instances tiesas Šveicē nolēma nesūtīt bērnu uz Izraēlu, bet augstākās instances tiesa nolēma, ka bērnam ir jāatgriežas Izraēlā. Māte savā pieteikumā ECT bija norādījusi, ka bērna atgriešanās Izraēlā viņam sagādās fizisku un psiholoģisku kaitējumu, minot šādus apsvērumus: bērna tēva sliktā attieksme pret māti un draudi viņu nogalināt; tēva reliģiskais fanātisms un vēlme vienpusēji dēlam uzspiest noteiktu dzīvesveidu un ultraortodoksālo reliģisko izglītību; uzturlīdzekļu nemaksāšana; apstākļi, ka tēvs saskarsmes tiesības ar dēlu drīkst īstenot tikai sociālā darbinieka klātbūtnē; iespējamā kriminālvajāšana, kas pret māti var tikt uzsākta Izraēlā.⁵² ECT šajā lietā attaisnoja bērna nesūtīšanu uz Izraēlu un pēc būtības analizēja bērna intereses iepretim gan tēva pieprasījumam likt bērnam atgriezties viņa pastāvīgās dzīvesvietas valstī, gan viņa saskarsmes tiesībām ar bērnu. ECT ir ņēmusi vērā to, ka tēva saskarsmes tiesības ar bērnu bija ierobežotas, proti, viņš varēja to satikt divas reizes nedēļā sociālā darbinieka klātbūtnē speciālā kontaktu centrā Telavivā, turklāt pa šo laiku tēvs bija apprecējies trešo reizi, savukārt otrā sieva pret viņu bija uzsākusi uzturlīdzekļu piedziņas procesu savas meitas labā. Tiesa arī ņēma vērā, ka pret bērna māti Izraēlā var tikt uzsākts kriminālprocess, kas, iespējams, varētu būt par pamatu mātei piemērot cietumsodu. ECT šāda scenārija gadījumā apskatīja arī jautājumu, kurš varētu rūpēties par bērnu, apšaubot, ka to varētu darīt tēvs, ņemot vērā viņa iepriekšējo rīcību, ierobežotos finanšu līdzekļus, kā arī faktu, ka viņš nekad nav dzīvojis viens ar bērnu un nav redzējis viņu divus gadus. Ievērojot šos apstākļus, tiesa secināja, ka ir skaidrs: šāda scenārija iespējamība nebūtu bērna interesēs, pieņemot, ka māte ir vienīgais cilvēks, ar ko bērns ir saistīts.

Autore secina, ka bērnu interešu principam ir raksturīgs plašs pielietojums, bet tas katrā atsevišķā lietā ir jāizvērtē, ņemot vērā konkrēto apstākļu un faktu kopumu. Arī Latvijas tiesas labprāt atsaucas uz ECT nolēmumu lietā *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, diemžēl nenorādot, kāpēc tiesa atsaucas tieši uz šo lietu, vien vispārējās frāzēs pieminot – šajā lietā ECT konstatējusi, ka “bērna labākajām interesēm jābūt izvērtētām katrā konkrētā gadījumā, norādot, ka bērna interešu izvērtējums ir atkarīgs no dažādiem apstākļiem, jo īpaši bērna vecuma un brieduma, vecāku klātbūtnes esamības vai neesamības, bērna vides un pieredzes ...”⁵³ Autores pieredze bērnu prettiesiskas pārvietošanas lietās ļauj secināt, ka kaut kādu iemeslu (aizņemības, pārslodzes) dēļ tiesas izvēlas vieglākās pretestības ceļu un, formāli atsaucoties uz bērna interesēm un neizskaidrojot, kādas bērna intereses aizsargājot,

⁵¹ Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 41615/07 *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-99817> [aplūkots 2016. gada 3. maijā].

⁵² Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 41615/07 *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-3194121-3556272> [aplūkots 2016. gada 12. maijā].

⁵³ Siguldas tiesas 2013. gada 6. marta lēmums lietā C35069013.

bērnām ir jāpaliek valstī, uz kuru viņš ir prettiesiski pārvietots vai aizturēts, pieņem lēmumu par bērna neatdošanu viņa pastāvīgās dzīvesvietas valsts jurisdikcijā.

Lietā *Nunez v. Norway* ECT ņēma vērā Konvencijas par bērna tiesībām 3. pantu un izmantoja to kā argumentu, lai izvērtētu, vai ir noticis Eiropas Cilvēktiesību konvencijas 8. panta pārkāpums. Lietas būtība īsumā ir šāda: Norvēģijas iestādes bija pieņēmušas lēmumu izraidīt no valsts māti, kura Norvēģijā bija ieradusies no Dominikānas Republikas, izmantojot viltotus dokumentus, un liegt viņai atgriezties Norvēģijā turpmāko divu gadu laikā ar iespējamību liegt atgriešanos Norvēģijā vispār. Tikmēr vecāku atbildība par bērniem tika piešķirta tēvam. Tiesa secināja, ka, ņemot vērā visus iepriekš minētos apsvērumus, jo īpaši bērnu ilgstošās un ciešās saites ar māti, lēmumu aizgādības lietā, traucējumus un stresu, ko bērni bija piedzīvojuši ilgajā laika posmā, kas pagāja, pirms imigrācijas iestādes pieņēma lēmumu izdot rīkojumu par prasītājas izraidīšanu ar atkārtotas ieceļošanas aizliegumu, ECT nebija pārliecināta, ka šīs lietas konkrētie un ārkārtas apstākļi ir pietiekami izsvērti, ņemot vērā bērnu intereses kontekstā ar Eiropas Cilvēktiesību konvencijas 8. pantu. Šajā kontekstā ECT atsaucās uz Konvencijas par bērna tiesībām 3. pantu, norādot: tiesa nav pārliecināta par to, ka Norvēģijas iestādes, rīkojoties to rīcības brīvības ietvaros un cenšoties panākt taisnīgu līdzsvaru starp sabiedrības interesēm, nodrošinot efektīvu imigrācijas kontroli, no vienas puses, un prasītājas iespējām palikt Norvēģijā, lai uzturētu kontaktus ar saviem bērniem viņu interesēs, no otras puses, būtu ņēmušas vērā bērnu intereses uzturēt kontaktus ar savu māti.⁵⁴

Savukārt lietā *Osman v. Denmark* ECT pieņēma vienbalsīgu lēmumu, ka bērna tiesības saskaņā ar Eiropas Cilvēktiesību konvencijas 8. pantu ir pārkāptas, kad Dānija atteicās atjaunot bērna uzturēšanās atļauju. Bērns bija nosūtīts uz Keniju uz diviem gadiem, lai palīdzētu savai vecmāmiņai. Bērna prombūtnes laikā likums tika mainīts, un bērnam netika dota atļauja atgriezties, lai gan viņam agrāk bija bijusi uzturēšanās atļauja Dānijā. ECT konstatēja, ka iestādes, pieņemot lēmumu atteikt turpmāku uzturēšanās atļaujas izsniegšanu, nav ņēmušas vērā bērna intereses.⁵⁵

Lietā *P. V. v. Spain* ECT atzina, ka saskarsmes ierobežojumi starp transseksuālu personu un viņas sešus gadus veco dēlu bija bērna interesēs. Prasītājs – Spānijas pilsonis, kurš pirms dzimuma maiņas bija bērna tēvs. Bērna vecāki bija noslēguši mierizlīgumu, ar kuru bērna aizbildnība tika piešķirta mātei, bet vecāku atbildību viņi realizēja kopīgi. Vienošanās noteica kārtību, kādā tēvs realizē saskarsmi ar bērnu. ņemot vērā, ka tēvs nebija izrādījis interesi par bērnu, kā arī saistībā ar sava dzimuma maiņu bija uzsācis hormonu terapiju, lietoja dekoratīvo kosmētiku un ģērbās kā sievieti, tad māte tiesā iesniedza pieteikumu, lai atņemtu tēvam vecāka atbildību, kā arī apturētu saskarsmi starp tēvu un bērnu. Spānijas tiesa ierobežoja tēva un dēla kontaktus, pamatojot to ar tēva emocionālo nestabilitāti, ko izraisījusi hormonu lietošana, un to, ka tas var radīt reālu un nozīmīgu risku, ka tiks traucēta

⁵⁴ Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 55597/09 *Nunez v. Norway*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105415> [aplūkots 2016. gada 27. maijā].

⁵⁵ Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 38058/09 *Osman v. Denmark*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105129> [aplūkots 2016. gada 27. maijā].

bērna psihoemocionālā labklājība. ECT šajā lēmumā īpaši uzsvēra bērna intereses, proti, tiesas ieskatā bērna interesēs ir pamazām pierast pie tēva dzimuma maiņas.⁵⁶

Lietā *Vojnity v. Hungary* prasītājam bija piešķirtas saskarsmes tiesības, lietas apstākļi īsumā ir šādi: prasītājs, kurš ir sekas *Hit Gyülekezete* sekotājs, izšķīrās no sievas, un pušu kopīgais dēls palika pie mātes. Tomēr prasītājs iesniedza tiesā pieteikumu par aizgādības tiesību piešķiršanu par dēlu un lūgumu pārskatīt saskarsmes kārtību. Tika saņemti divi psihiatru atzinumi, ka tēva vizītes nekādā veidā neapgrūtinā bērna un ka ir ieteicami brīvi un regulāri kontakti starp tēvu un dēlu. Tiesa prasību noraidīja, un prasītājs iesniedza atkārtotu prasību. Tiesa noteica, ka bērna izņemšana no viņa sociālās vides nav bērna interesēs un prasītāja dzīves apstākļi nav piemēroti bērna audzināšanai. Apgabaltiesa noteica psiholoģisko pārbaudi, kuras gaitā eksperts konstatēja, ka bērnam ir stingras emocionālas saites ar saviem brāļiem un māti, bet ne ar tēvu; prasītājam arī piemīt nereālas izglītošanās idejas, kam raksturīgs reliģiskais fanātisms un vēlme uzspiest dēlam savu ticību, un tas ir radījis atsvešināšanos starp prasītāju un bērnu. Pēc kāda laika apgabaltiesa nolēma prasītājam pilnībā liegt saskarsmes tiesības ar bērnu, jo eksperts ieteica liegt saskarsmes tiesības prasītājam, tādēļ ka viņa neskaitāmās vizītes bērnam ir kaitīgas un satraucošas. Apelācijas tiesa atzina, ka prasītājs ļaunprātīgi izmanto savas tiesības, lai ietekmētu bērnu un pievērstu viņu saviem reliģiskajiem uzskatiem, kas bērnam izraisīja trauksmi un bailes.

ECT atzina, ka Ungārijas tiesa piemēro ļoti ierobežojošu pieeju pret prasītāju, pat neapsverot iespējamās alternatīvas. ECT secināja, ka nav ievērota saprātīga proporcionalitāte starp pilnīgu saskarsmes tiesību aizliegumu prasītājam ar bērnu un sasniedzamo mērķi, proti, aizsargāt bērna intereses. ECT atzina, ka prasītājs ir diskriminēts, pamatojoties uz viņa reliģisko pārliecību.⁵⁷

ECT ir atzinusi, ka valstis vēl joprojām saglabā atšķirīgu pieeju un tradīcijas, izskatot lietas, kas skar bērnus, un ECT ir atstājusi rīcības brīvību bērnu interešu izvērtēšanā. Daļēji tas ir tāpēc, ka ECT nav apelācijas tiesa tās klasiskajā izpratnē, tāpat tiesa atturas ar saviem spriedumiem aizstāt nacionālo tiesu nolēmumus, jo ECT nav uzdevums vēlreiz noklausīties pierādījumus. Bez tam ECT atzīst, ka nacionālās institūcijas ir tuvāk pusēm gan laika, gan attāluma ziņā. Tāpēc ECT pārbauda, vai valsts, piemērojot bērnu interešu principu savas rīcības brīvības ietvaros, ir rīkojusies proporcionāli.⁵⁸

Ir vispārēji atzīts, ka bērna labklājībai nepieciešamas personiskas attiecības un regulāra sazināšanās ar abiem vecākiem, ja vien tas neapdraud bērna drošību vai kā citādi nav pretrunā bērna interesēm.⁵⁹ Turklāt šis princips ir piemērojams neatkarīgi

⁵⁶ Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 35159/09 *P. V. v. Spain*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-102597> [aplūkots 2016. gada 27. maijā].

⁵⁷ Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 29617/07 *Vojnity v. Hungary*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-116409> [aplūkots 2016. gada 27. maijā].

⁵⁸ Van Bueren G. *Child Rights in Europe: Convergence and Divergence in Judicial Protection*. Council of Europe, 2007, p. 35.

⁵⁹ *Transfrontier Contact Concerning Children – General Principles and Guide to Good Practice*. Pieejams: http://www.hcch.net/upload/guidecontact_e.pdf [aplūkots 2016. gada 1. maijā].

no tā, vai tas tiek izteikts bērna tiesību, vecāku tiesību vai arī vecāku un bērnu tiesību formā. Tā, piemēram, ECT, interpretējot Eiropas Cilvēktiesību konvencijas 8. pantu,⁶⁰ kurā noteikts, ka "ikvienam ir tiesības uz savas privātās un ģimenes dzīves [...] neaizskaramību", ir atzinusi, ka šī norma garantē vecākiem un viņu bērniem tiesības uz regulāru savstarpēju sazināšanos. Tā, piemēram, lietā *Johansen v. Norway* pieteicēja 17 gadu vecumā dzemdēja dēlu, un turpmāk viņa un viņas dēls kļuva atkarīgi no labklājības iestāžu palīdzības. Kad dēlam bija 12 gadu, viņš tika paņemts valsts aprūpē. Neilgi pēc tam iesniedzēja pārcēlās uz Oslo un dzemdēja meitu, kuru Norvēģijas iestādes arī ievietoja bērnu aprūpes centrā, un prasījā varēja viņu apmeklēt divas reizes nedēļā. Prasījā šos lēmumus neapstrīdēja. Pēc kāda laika Norvēģijas sociālais dienests iesniedza ziņojumu, ka prasītājas meita ir jāņem valsts obligātā aprūpē, jo prasītāja nespēj pienācīgi rūpēties par meitu, un ka preventīvie pasākumi attiecībā uz viņas dēlu nav bijuši efektīvi. Ziņojumā bija rekomendēts meitu ievietot audžuģimenē, lai nodotu viņu adopcijai, prasītājai liegt vecāku atbildību un saskarsmes tiesības, kā arī paturēt noslēpumā adresi, kur atrodas bērns. ECT atzina, ka šādi pasākumi būtu jāpiemēro vienīgi izņēmuma apstākļos un varētu tikt attaisnoti tikai tad, ja tie būtu motivēti ar sevišķi svarīgiem apstākļiem, kas attiecas uz bērna interesēm. ECT ieskatā jāņem vērā apstākļi, ka prasītājas dzīvesveids bija nedaudz mainījies uz labo pusi un šajā lietā konstatētie riski un grūtības nav tāda rakstura, lai iestādes atbrīvotu no pienākuma veikt mātes un meitas atkalapvienošanos, ja māte varēja nodrošināt meitai atbilstošu audzināšanu. ECT secināja, ka valsts iestādes ir pārsniegušas savu rīcības brīvību un ka gan katram no vecākiem, gan bērnam iespēja atrasties vienam otra sabiedrībā ir nozīmīgs ģimenes dzīves elements pat tad, ja vecāku attiecības ir izirušas.⁶¹

Lietā *Olsson v. Sweden* iesniedzēji ir vīrs un sieva, Zviedrijas pilsoņi, un Zviedrijas institūcijas bija pieņēmušas lēmumu, ka viņu trīs bērni ir jāievieto bērnu aprūpes iestādē. Lēmums bija balstīts uz ziņojumu, kurā secināts, ka bērnu attīstība ir briesmās, jo viņi dzīvo nepiemērotā vidē un viņu vecāki nespēj rūpēties par bērniem.

ECT atzina, ka lēmums par bērnu ievietošanu aprūpes iestādē būtu bijis jāpieņem kā pagaidu pasākums un jāpārtrauc, tiklīdz ir mainījušies apstākļi, kas ļauj īstenot galveno mērķi, proti, Ulsonu ģimenes atkalapvienošanos. ECT ieskatā Zviedrijas iestāžu veiktie pasākumi ir pretrunā ar šādu mērķi, turklāt situāciju pasliktina arī fakts, ka divi bērni bija izvietoti iestādēs tālu no iesniedzējiem un tādējādi bija ierobežotas ģimenes locekļu vizītes citam pie cita. ECT secināja, ka ikvienam no šiem bērniem ir saskarsmes tiesības ar brāļiem, māsām un citiem ģimenes locekļiem un bērna interesēs ir tās uzturēt pat tajos gadījumos, kad viņa interesēs ir tikt ievietotam audžuģimenē. Bērnam ir jānodrošina saskarsme ar ģimenes locekļiem.⁶²

⁶⁰ Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija: konvencija. Latvijas Vēstnesis, 1997. 13. jūnijs, Nr. 143/144.

⁶¹ Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 17383/90 *Johansen v. Norway*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58059> [aplūkots 2016. gada 5. maijā].

⁶² Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 10465/83 *Olsson v. Sweden*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57548> [aplūkots 2016. gada 2. maijā].

Lietā *Hokkanen v. Finland*⁶³ tēvs sūdzējās, ka netiek izpildīts nolēmums par viņa tiesībām uz aizbildnību un saskarsmi ar meitu, kura uzturējās pie saviem vecvecākiem no mātes puses. ECT atzina, ka saites starp prasītāju un meitu bija pietiekamas, lai varētu nodibināt "ģimenes dzīvi" Eiropas Cilvēktiesību konvencijas 8. panta izpratnē. Attiecībā uz saskarsmes tiesību nenodrošināšanu Somijas iestādes bija atzinušas, ka bērna interesēs ir veidot kontaktus ar pieteikuma iesniedzēju pat tad, ja viņa nevēlas satikt tēvu. Vecvecāki nemitīgi ignorēja tiesas noteikto lēmumu par pieteicēja saskarsmes īstenošanu ar meitu, savukārt sociālās labklājības iestādes vienīgi plānoja tikšanos ar vecvecākiem – viņu galvenais mērķis bija samierināt iesniedzēju un vecvecākus. ECT ieskatā Somijas iestādes nevar teikt, ka tika pieliktas visas pūles, lai atvieglotu bērna un tēva atkalapvienošanos. ECT gan atzīst, ka nacionālo iestāžu pienākums atvieglot ģimenes atkalapvienošanos nav absolūts, jo bērns, kurš ilgu laiku ir dzīvojis kopā ar citām personām, nav spējīgs nekavējoties kontaktēties ar personu, ar kuru kopā nedzīvo. Tomēr valsts iestādēm ir jādara viss iespējamais, lai veicinātu šādu sadarbību; valsts pienākumam piemērot piespiedu mehānismu šajā jomā ir jābūt ierobežotam ar lietā iesaistīto personu interesēm, tiesībām un brīvībām, īpaši ņemot vērā bērna intereses. Lietās, kur kontakti ar vecākiem varētu apdraudēt bērnu intereses vai ir pretrunā ar tām, valsts iestādēm ir jāpanāk taisnīgs līdzsvars.

Secinājumi

1. Bērna interešu princips ir svarīgākais princips, kas vienmēr ir jāievēro jebkuram tiesību normu piemērotājam jebkurā lietā, kas skar bērnu.
2. Ar bērna interešu principa ietveršanu ANO Konvencijā par bērna tiesībām tika ierobežots pieaugušo varas apjoms pār bērnu un atzīts, ka pieaugušais bērna vietā pieņem lēmumus tikai tāpēc, ka bērnam trūkst pieredzes lēmumu pieņemšanā.
3. Bērna interešu princips ir ģenerālklausula, kas tiesu praksei un tiesību doktrīnai ir jāpiepilda ar konkrētu saturu.
4. Bērna interešu princips nozīmē, ka tiesību normu piemērotājam, nosakot bērna intereses, ir jāatklāj bērna identitāte un jāprognozē pieņemtā lēmuma sekas, ko tas var izraisīt bērna tuvākā un tālākā nākotnē, priekšroku dodot bērna interesēm nākotnē.
5. Lai vieglāk piepildītu bērna interešu principu ar saturu, valstis var veidot bērnu interešu katalogu vai bērnu interešu testus, bet tie nedrīkst būt absolūti.

⁶³ Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 19823/92 *Hokkanen v. Finland*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57548> [aplūkots 2016. gada 2. maijā].

BIBLIOĢRĀFIJA**Literatūra**

1. Balodis K. Labas ticības principa loma mūsdienā Latvijas civiltiesībās. *Likums un tiesības*, 2002, 9. sēj.
2. Beshir F. H. Article 3 of the Convention on the Rights of the Child. The Best Interest of the Child. Pieejams: <http://dppcr.files.wordpress.com/2012/09/best-interest-of-the-child-fatma-beshir-cairo1.pdf>
3. Best Interests Determination Children – Protection and Care Information Sheet. June 2008. Pieejams: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49103ece2.html>
4. Best Interests of the Child: Meaning and Application in Canada. 2009. Toronto: Faculty of Law, University of Toronto. Pieejams: <http://rightsofchildren.ca/wp-content/uploads/bic-report-eng-web.pdf>
5. Boel-Woelki K. Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Antwerp: Intersentia, 2003.
6. Cretney S. M., Masson J. M., Bailey-Harris R. Principles of Family Law. 7th edition. London: Sweet & Maxwell, 2003.
7. General comment No. 14(2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (Art. 3, para. 1). Committee on the Rights of the Children 29 May 2013.
8. Grgic A. 2016. Jurisprudence of the European Court of Human Rights on the best interests of the child in family affairs. In: The best interests of the child – A dialogue between theory and practice. Strasbourg: Council of Europe Publishing.
9. Grundmann S., Mazeaud D. General Clauses And Standards in European Contract Law. The Hague: Kluwer Law International, 2006.
10. Herring J. Family Law. Harlow: Pearson, 2005.
11. Hodgkin R., Newell P. Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. 3rd revised edition. Geneva: UNICEF, 2007.
12. Judicial Implementation of Article 3 of the Convention on the Rights of the Child in Europe. UNICEF, 2012.
13. Kalniņš E. Tiesību tālākveidošana (IV). *Likums un tiesības*, 2001, 3. sēj., Nr. 20.
14. Khazova O. Interpreting and applying the best interests of the child: the main challenges. In: The best interests of the child – A dialogue between theory and practice. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2016.
15. Kilkelly U. Children's rights: A European Perspective. *Judicial Studies Institute Journal*, 2004, Vol. 4, issue 2.
16. Landsdown G. "Best interests of the child and the right to be heard". In: The best interests of the child – A dialogue between theory and practice. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2016.
17. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011.
18. Levits E. Ģenerālklausulas un iestādes (tiesas) rīcības brīvība (I). *Likums un tiesības*, 2003, 6. sēj.
19. Liddy J. The Concept of Family Life under the ECHR. In: *European Human Rights Law Review*, 1998.

20. Meļķis E. Attīstības tendences dažos tiesību teorijas un prakses jautājumos. Rīga: Latvijas Universitāte, 2000.
21. Meļķis E. Juridisko jēdzienu un normu abstraktums kā tiesību sistēmu vienojošs elements. No: Mūsdienu tiesību teorijas atziņas. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 1999.
22. Meļķis E. Tiesību normu iztulkošana. Otrais izdevums. Rīga: Latvijas Universitāte, 2000.
23. Meļķis E. Tiesību normu iztulkošana. Juridiskās metodes pamati. 11 soļi tiesību normu piemērošanā. Rakstu krājums. Rīga: Latvijas Universitāte, 2003.
24. Munthe C., Hartvigsson T. The Best Interest of Children and the Basis of Family Policy. In: Families – Beyond the Nuclear Ideal. London, Bloomsbury Academic. 2014.
25. Transfrontier Contact Concerning Children – General Principles and Guide to Good Practice. Pieejams: http://www.hcch.net/upload/guidecontact_e.pdf
26. Van Bueren G. Child Rights in Europe: Convergence and Divergence in Judicial Protection. Council of Europe, 2007.
27. Williams M. Best interests of children? ADR Bulletin, Vol. 7, No. 9, Article 1. Pieejams: <http://epublications.bond.edu.au/adr/vol7/iss9/1>
28. Zermatten J. The Best Interests of the Child. Institut international Droits L'Enfant, 2010. Pieejams: http://www.childsrights.org/html/documents/wr/wr_best_interest_child09.pdf

Normatīvie akti

1. Bērnu tiesību konvencija: Apvienoto Nāciju Organizācijas konvencija. Augstākā Padome apstiprināja 1991. gada 4. septembrī, Latvijas Republikā stājās spēkā 1992. gada 14. maijā. Latvijas Vēstnesis, 2014. 28. novembris, Nr. 237 (5297).
2. Bērnu tiesību deklarācija: starptautiska deklarācija. Pasludinājusi Apvienoto Nāciju Organizācijas Ģenerālā asambleja 1959. gada 20. novembrī. Nav publicēts.
3. Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija: konvencija. Latvijas Vēstnesis, 1997. 13. jūnijs, Nr. 143/144.
4. Eiropas Padomes 1996. gada 25. janvāra Konvencija par bērnu tiesību piemērošanu: konvencija. Latvijas Vēstnesis, 2001. 18. aprīlis, Nr. 60 (2447).
5. Eiropas Padomes 1996. gada 25. janvāra Konvencija par bērnu tiesību piemērošanu: konvencija. Latvijas Vēstnesis, 2001. 18. aprīlis, Nr. 60 (2447).
6. Hāgas konvencija par jurisdikciju, piemērojamiem tiesību aktiem, atzišanu, izpildi un sadarbību attiecībā uz vecāku atbildību un bērnu aizsardzības pasākumiem: konvencija. Latvijas Vēstnesis, 2002. 31. oktobris, Nr. 158.
7. 2003. gada 27. novembra Regula Nr. 2201/2003 (EK) par jurisdikciju un spriedumu atzišanu un izpildi laulības lietās un lietās par vecāku atbildību un par Regulas Nr. 1347/2000 (EK) atcelšanu. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R2201:LV:HTML>
8. Civillikums. Pirmā daļa. Ģimenes tiesības: Latvijas Republikas likums. Ziņotājs, 1993. 10. jūnijs, Nr. 22/23.
9. Bērnu tiesību aizsardzības likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200 (1260/1261).

Juridiskā prakse

1. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 10465/83 *Olsson v. Sweden*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57548>
2. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 12963/87 *Andersson v. Sweden*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-102115>
3. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 17383/90 *Johansen v. Norway*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-22752>
4. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 41615/07 *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-99817>
5. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 55597/09 *Nunez v. Norway*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105415>
6. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 38058/09 *Osman v. Denmark*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105129>
7. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 35159/09 *P. V. v. Spain*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-102597>
8. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 29617/07 *Vojnity v. Hungary*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-116409>
9. Siguldas tiesas 2013. gada 6. marta lēmums lietā C35069013.
10. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 19823/92 *Hokkanen v. Finland*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57548>
11. The decision of European Court of Human Rights case: 32250/08 *Diamante and Pelliccioni v. San Marino*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106441>
12. Eiropas cilvēktiesību tiesas spriedums lietā 33711/96 *Yousef v. The Netherlands*. Pieejams: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-60723&filename=001-60723.pdf>
13. Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2016. gada 16. jūnija spriedums lietā Nr. 2015-18-01. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2015/07/2015-18-01_Spriedums.pdf
14. Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2004. gada 11. oktobra spriedums lietā Nr. 2004-02-0106. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2004-02-0106_Spriedums.pdf
15. Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2005. gada 22. decembra spriedums lietā Nr. 2005-19-01. Pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=124748>
16. Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2006. gada 2. novembra spriedums lietā Nr. 2006-07-01. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2006-07-01_Spriedums.pdf
17. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departaments. Par tiesu praksi strīdu izskatīšanā par aizgādības (kopīgas, atsevišķas, ikdienas) un saskarsmes tiesībām un uzturlīdzekļiem bērnam tiesu praksi. 2012. Pieejams: <http://at.gov.lv/lv/judikatura/tiesu-prakses-apkopojumi/civiltiesibas/>

Ingars Gusāns, Dr. philol.

Latvijas Universitāte, Rēzeknes Tehnoloģiju akadēmija, Latvija

LATĪŅU JURIDISKĀ TERMINOLOĢIJA PAMATTIESĪBU JOMĀ STARPTAUTISKO TIESU PRAKSĒ¹

LATIN LEGAL TERMINOLOGY IN THE FIELD OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE PRACTICE OF INTERNATIONAL COURTS

Summary

The article deals with the Latin terms used in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. For the purposes of this research, the author selected six among the most often used and most known terms: *non bis in idem*; *nullum crimen, nulla poena sine lege*; *audiatur et altera pars*; *in dubio pro reo*; *forum internum*; *habeas corpus*. The article proposes a translation of each of these terms and examines the particularities of their use and understanding.

Atslēgvārdi: latīņu valoda, juridiskā terminoloģija, pamattiesības, Eiropas Cilvēktiesību tiesa, Eiropas Savienības Tiesa.

Keywords: Latin language, legal terminology, fundamental rights, European Court of Human Rights, European Court of Justice.

Ievads

Romiešu tiesību sistēma ir atstājusi neizdzēšamu iespaidu uz Eiropas valstu tiesību sistēmām gan idejiskā, gan terminoloģiskā ziņā, pārņemot ne tikai romiešu tiesībās izstrādātos tiesību institūtus, bet arī saglabājot un izmantojot daudzus latīņu terminus. Šī raksta mērķis ir vispirms noskaidrot, kuri latīņu juridiskie termini pamattiesību jomā ir ietverti Eiropas Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijā (turpmāk – ECTK) un Eiropas Savienības Pamattiesību hartā (turpmāk – ESPH), vienlaicīgi atklājot šo juridisko terminu saturu un tulkojumu. Analizējot konkrētus Eiropas Savienības Tiesas (turpmāk – EST) un Eiropas Cilvēktiesību tiesas (turpmāk – ECT) dokumentus, noskaidrots arī šo juridisko terminu lietojums EST un ECT darbā, proti, cik precīzi tie tiek lietoti un kādas ir to izpratnes robežas.

¹ Autors izsaka pateicību Dr. iur. Baibai Rudevskai par vērtīgajiem padomiem šī raksta tapšanā.

Metodoloģija

Šajā rakstā analizētā latīņu juridiskā terminoloģija pamattiesību jomā ir atlasīta, balstoties uz speciālajā juridiskajā literatūrā visbiežāk lietotajiem terminiem. Izmantotas arī juridisko terminu vārdnīcas/rokasgrāmatas, kurās atspoguļota latīņu juridiskā terminoloģija pamattiesībās.²

Kopumā ir atlasīti seši latīņu juridiskie termini, kas visbiežāk tiek lietoti pamattiesību jomā: 1) *non bis in idem*; 2) *nullum crimen, nulla poena sine lege*; 3) *audiatur et altera pars*; 4) *forum internum*; 5) *in dubio pro reo*; 6) *habeas corpus*.

Izvēloties starptautiskās tiesas, kuru nolēmumos un dokumentos pētīt atlasīto terminu lietošanu, tika ņemts vērā viens noteicošais kritērijs, proti, vai attiecīgās starptautiskās tiesas skata lietas, kas saistītas ar pamattiesībām. Līdz ar to tika izvēlētas ECT³ un EST.⁴

Atlasot pētāmo dokumentu veidus, priekšroka tika dota ECT spriedumiem, kā arī EST spriedumiem un ģenerāladvokātu secinājumiem (viedokļiem). Tas tādēļ, ka ar spriedumiem attiecīgā lieta tiek izskatīta pēc būtības, un šī iemesla dēļ tajos ietvertās tiesu atziņas iegūst noteicošo nozīmi. Savukārt EST ģenerāladvokātu secinājumos (viedokļos) izskatāmā lieta (jautājums) tiek analizēta daudz izvērstāk, tādējādi plašāk lietojot arī juridisko terminoloģiju latīņu valodā.

Starptautisko tiesu nolēmumu atlasei izmantota EST mājaslapa www.curia.europa.eu, atlasot EST spriedumus un ģenerāladvokātu secinājumus (viedokļus) latviešu valodā. Savukārt ECT spriedumu izvēlei izmantota ECT mājaslapa www.hudoc.echr.coe.int, atlasot spriedumus angļu valodā. CURIA sistēmā tika piedāvāti 211 dokumenti. HUDOC sistēma atlasīja 340 ECT spriedumus.⁵

Attiecīgo latīņu juridisko terminu izpratne starptautiskajos līgumos

Ir starptautiskie līgumi, kuru tekstos tiešā veidā ir ietverti latīņu juridiskie termini, piemēram, 1969. gada 23. maija Vīnes konvencijā par starptautisko līgumu

² Condé V. A Handbook of International Human Rights Terminology. 2nd edition. University of Nebraska Press, 2004.

³ Saskaņā ar Eiropas Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 19. pantu ECT ir izveidota, lai nodrošinātu to saistību ievērošanu, kuras ar Konvenciju un tās protokoliem uzņemušās Augstās Līgumslēdzējas Puses. Savukārt Konvencijas 32. pantā noteikts, ka ECT ir piekritīgas visas lietas, kas saistītas ar Konvencijas un tās protokolu interpretāciju un piemērošanu un kas iesniegtas saskaņā ar Konvencijas 33., 34., 46. un 47. panta nosacījumiem.

⁴ No Līguma par Eiropas Savienību (LES) 6. panta pirmās daļas un 19. panta trešās daļas izriet, ka EST cita starpā skata arī lietas par ES Pamattiesību Hartas interpretāciju. Sk.: Līgums par Eiropas Savienību. Oficiālais Vēstnesis, 2012. 26. decembris, C 326, 13.–47. lpp.

⁵ Tā kā abas minētās sistēmas neatlasa pilnībā visus attiecīgos dokumentus, kuros sastopams meklētais termins, šeit norādīts sistēmu atlasītais dokumentu skaits.

tiesībām⁶ latīņu valodā lasāmi termini: “līgumu parakstīšana *ad referendum*” (12. p. 2. d. “b” punkts); *pacta sunt servanda* (26. p.); *jus cogens* (64. p.). Tas pats vērojams arī 2007. gada 30. oktobra Lugāno konvencijā par jurisdikciju un spriedumu atzišanu un izpildi civillietās un komercietās,⁷ proti, tajā lasāmi šādi latīņu juridiskie termini: *lis pendens* (27. p. un 64. p. 2. d. “b” punkts) un “pārstāvis *ad litem*” (40. p.). Šie ir tie gadījumi, kuros visvieglāk atrast latīņu terminu starptautiskajā līgumā.

Taču ir arī starptautiskie līgumi, kuros pats juridiskā termina nosaukums latīņu valodā netiek lietots, lai gan attiecīgā juridiskā termina saturs līguma pantos ir skaidri ietverts. Pie šīs otrās starptautisko līgumu grupas pieder ECTK un ESPH. Citiem vārdiem sakot, to tekstos nav sastopams neviena juridiskā termina tiešs lietojums latīņu valodā, taču abu starptautisko dokumentu saturā ir integrēti vismaz seši latīņu juridiskie termini pamattiesību jomā: 1) *non bis in idem*;⁸ 2) *nullum crimen, nulla poena sine lege*;⁹ 3) *audiatur et altera pars*;¹⁰ 4) *forum internum*;¹¹ 5) *in dubio pro reo*;¹² 6) *habeas corpus* noteikums (t. i., iespēja apstrīdēt lēmumu par brīvības atņemšanu).¹³

Tālāk autors apskatīs, kurās tieši ECTK un ESPH tiesību normās ir atrodams minēto sešu latīņu juridisko terminu atspoguļojums, kā arī piedāvās šo terminu tulkojumu latviešu valodā (sk. tabulu).

⁶ Vīnes konvencija par starptautisko līgumu tiesībām: Latvijas Republikas starptautisks līgums. Latvijas Vēstnesis, 2003. 3. aprīlis, Nr. 52.

⁷ Lugāno konvencija par jurisdikciju un spriedumu atzišanu un izpildi civillietās un komercietās. Oficiālais Vēstnesis, 2009. 10. jūnijs, L 147, 5.–43. lpp.

⁸ *Non (ne) bis in idem* – atrašanās vieta: ECTK 7. protokola 4. p. 1. d.; ES PH 50. p. Sk., piem.: Condé V. A Handbook of International Human Rights Terminology. 2nd edition. University of Nebraska Press, 2004, pp. 171, 173.

⁹ *Nullum crimen, nulla poena sine lege* – atrašanās vieta: ECTK 7. p. 1. d.; ESPH 49. p. 1. d. Sk., piem.: Ibid., p. 180.

¹⁰ *Audiatur et altera pars* – atrašanās vieta: ECTK 6. p. 1. d. 1. teikums; ESPH 47. p. 1. un 2. d. Sk.: Ibid., p. 21.

¹¹ *Forum internum* – atrašanās vieta: ECTK 9. p. 1. d.; ESPH 10. p. 1. d. Sk., piem.: Ibid., p. 91.

¹² *In dubio pro reo* – atrašanās vieta: ECTK 6. p. 2. d.; ESPH 48. p. 1. d. Sk.: Benke N., Meissel F.-S. Juristenlatein. 3. Auflage. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. 2009, S. 158.

¹³ *Habeas corpus* noteikums – atrašanās vieta: ECTK 5. p. 4. d.; ESPH 6. p. Sk., piem.: Harris D. J., O'Boyle M., Bates E. P., Buckley C. M. Law of the European Convention on Human Rights. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 182.

Tabula

Latīņu juridiskie termini pamattiesību jomā un to atrašanās vieta ECTK un ESPH

Nr. p. k.	Termins latīņu valodā	Termina tulkojums latviešu valodā	Termina sastopamība ECTK	Termina sastopamība ESPH
1.	<i>Non bis in idem</i>	“Ne divas reizes par vienu un to pašu”	ECTK 7. protokola 4. p. 1. d.: “Nevienu nedrīkst no jauna tiesāt vai sodīt krimināllietā tajā pašā valstī par noziedzīgu nodarījumu, par kuru viņš jau ir ticis attaisnots vai notiesāts saskaņā ar šīs valsts likumu un kriminālprocesaļajām normām.”	ESPH 50. p.: “Nevienu nedrīkst atkārtoti tiesāt vai sodīt krimināllietā par nodarījumu, par kuru viņš saskaņā ar tiesību aktiem Savienībā jau ticis attaisnots vai notiesāts ar galīgu spriedumu.”
2.	<i>Nullum crimen, nulla poena sine lege</i>	“Nav nozieguma, nav soda bez likuma”	ECTK 7. p. 1. d.: “Nevienu nedrīkst atzīt par vainīgu noziedzīgā nodarījumā tādas darbības vai bezdarbības dēļ, kas saskaņā ar izdarīšanas brīdi spēkā esošajām nacionālajām un starptautiskajām tiesību normām netika atzīta par noziedzīgu nodarījumu. Tāpat nedrīkst piespriest smagāku sodu nekā tas, kas bija piemērojams noziedzīgā nodarījuma brīdī.”	ESPH 49. p. 1. d.: “Nevienu nevar atzīt par vainīgu nodarījumā, kas ir darbība vai bezdarbība un ko tā izdarīšanas brīdī saskaņā ar attiecīgās valsts tiesībām vai starptautiskajām tiesībām neuzskata par noziedzīgu nodarījumu. Tāpat nevar piemērot bargāku sodu par to, kas bijis spēkā noziedzīgā nodarījuma izdarīšanas brīdī. Ja pēc noziedzīgā nodarījuma izdarīšanas tiesību aktos ir paredzēts vieglāks sods, piemēro šo sodu.”
3.	<i>Audiat et altera pars</i>	“Lai tiek uzklausa arī otra puse”	ECTK 6. p. 1. d. 1. teikums: “Ikvienam ir tiesības, nosakot savu civilo tiesību un pienākumu vai jebkuras viņam izvirzītās apsūdzības pamatotību krimināllietā, uz taisnīgu un atklātu lietas izskatīšanu saprātīgos termiņos neatkarīgā un objektīvā ar likumu izveidotā tiesā.”	ESPH 47. p. 1. un 2. d.: “Ikvienai personai, kuras tiesības un brīvības, kas garantētas Savienības tiesībās, tikušas pārkāptas, ir tiesības uz efektīvu tiesību aizsardzību, ievērojot nosacījumus, kuri paredzēti šajā pantā. Ikvienai personai ir tiesības uz taisnīgu, atklātu un laikus veiktu lietas izskatīšanu neatkarīgā un objektīvā, tiesību aktos noteiktā tiesā. Ikvienai personai ir iespējas saņemt konsultāciju, aizstāvību un pārstāvību.”
4.	<i>Forum internum</i>	“Cilvēka iekšējā sfēra”	ECTK 9. p. 1. d.: “Ikvienam cilvēkam ir tiesības uz domu, pārliecības un ticības brīvību; šīs tiesības ietver arī brīvību mainīt savu reliģisko piederību vai ticību un nodoties savai reliģijai vai pārliecībai, kā vienatnē, tā kopā ar citiem, publiski vai privāti, pielūdzot, izpildot reliģiskas vai rituālas ceremonijas, ievērojot paražas un sludinot mācību.”	ESPH 10. p. 1. d.: “Ikvienam ir tiesības uz domu, pārliecības un ticības brīvību. Šīs tiesības ietver brīvību mainīt ticību vai pārliecību un brīvību individuāli vai kolektīvi un publiski vai privāti paust ticību vai pārliecību lūgšanās, mācībās, ieražās un ceremonijās.”

Nr. p. k.	Termins latīņu valodā	Termina tulkojums latviešu valodā	Termina sastopamība ECTK	Termina sastopamība ESPH
5.	<i>In dubio pro reo</i>	“Šaubu gadījumā par labu apsūdzētajam” [nevainīguma prezumpcijas principa īpaša izpausme]	ECTK 6. p. 2. d.: “Ikviens, kas tiek apsūdzēts noziedzīgā nodarījumā, tiek uzskatīts par nevainīgu, kamēr viņa vaina nav pierādīta saskaņā ar likumu.”	ESPH 48. p. 1. d.: “Ikvienu apsūdzēto uzskata par nevainīgu, kamēr vaina nav pierādīta saskaņā ar likumu.”
6.	<i>Habeas corpus</i> noteikums	Iespēja apstrīdēt lēmumu par brīvības atņemšanu	ECTK 5. p. 4. d.: “Jebkura persona, kurai aizturot vai apcietinot atņemta brīvība, var griezties tiesā, kas nekavējoties lemj par viņas aizturēšanas tiesiskumu un nolemj viņu atbrīvot, ja aizturēšana nav bijusi tiesiska.”	ESPH 6. p.: “Ikvienam ir tiesības uz personas brīvību un drošību.”

Aplūkojot minētos starptautisko līgumu pantus, var izšķirt divus veidus, kādos latīņu juridiskie termini ir inkorporēti ECTK un ESPH tiesību normās. **Pirmkārt**, konkrētais termins ECTK vai ESPH attiecīgajā pantā ir atklāts aprakstošā formā. Piemēram, ECTK 7. protokola 4. panta pirmajā daļā un ESPH 50. pantā *non bis in idem* ir izteikts šādi: “Nevienam nedrīkst no jauna tiesāt vai sodīt krimināllietā tajā pašā valstī par noziedzīgu nodarījumu, par kuru viņš jau ir ticis attaisnots vai notiesāts [...]” Šis apraksts ir pat plašāks nekā termina *non bis in idem* pilnā latīņu valodas forma – *nemo debet bis puniri pro uno delicto* (neviens nedrīkst tikt divreiz sodīts par vienu noziegumu). Līdzīgi aprakstošā formā ir atklāti arī termini *nullum crimen, nulla poena sine lege* un *in dubio pro reo*.

Otrkārt, latīņu termins tiek inkorporēts ar attiecīgajā pantā izteikto tiesību apjomu. Piemēram, princips *audiatur et altera pars* ir nevis aprakstoši ietverts ECTK 6. panta pirmās daļas 1. teikumā un ESPH 47. panta pirmajā un otrajā daļā, bet gan atklāts caur tiesībām uz taisnīgu tiesu, jo tās sevī ietver arī otras puses uzklaušanas principu. Citiem vārdiem sakot, latīņu valodā izteiktais princips *audiatur et altera pars* pēc sava satura ir pārāk vispārīgs, tādēļ likumdevējs minētajās tiesību normās ir precizējis arī šī principa piemērošanas apstākļus.¹⁴ Šādā veidā ECTK un ESPH pantos ir inkorporēti arī termini *forum internum* un *habeas corpus*.

¹⁴ Cornu G. Linguistique juridique. 3^e édition. Paris: Montchrestien, 2005, p. 380.

Attiecīgo latīņu juridisko terminu lietojums starptautisko tiesu dokumentos

Aplūkojot konkrēto terminu lietojumu EST un ECT dokumentos, jāatzīst, ka tas lielākoties ir korekts un precīzs, piemēram, *audiatur et alter pars* ECT spriedumā:

“Tiesnese [...] savās atsevišķajās domās pievērsa īpašu uzmanību faktam, ka piekļuves atteikuma valsts noslēpumam pārsūdzības process SAB direktoram vai Ģenerālprokuroram nenodrošināja pienācīgu *audiatur et altera pars*¹⁵ principa piemērošanu.”¹⁶

Piemērs no EST dokumentiem: “Ir skaidrs, ka tiesību tikt uzklausītam jēdziens – kas latīņu valodā bieži tiek minēts kā *audi alteram partem* vai *audiatur et altera pars* – ir galvenokārt piemērojams procesā, kas balstīts uz sacīkstes principu, kurā pretējām pusēm jādod iespēja atbildēt uz otras puses argumentiem, pirms tiesa pieņem lēmumu.”¹⁷

Gan tikko minētie, gan citi ECT un EST dokumentos sastopamie piemēri ļauj konstatēt, ka konkrētais termins *audiatur et altera pars* tiek saprasts kā termins – tiesību princips.

Tāpat arī *nullum crimen, nulla poena sine lege* tiek uztverts kā termins – tiesību princips. Piemēram, ECT spriedumā: “Šajā laikā notika arī saistītas diskusijas par *nullum crimen nulla poena sine lege* principu.”¹⁸

Jāatzīmē kopēja lietojuma īpatnība lielai daļai rakstā aplūkojamo terminu – ir gadījumi, kad latīņu termini tiek iekļauti un arī viegli inkorporējas konkrētajā teikumā. To apliecina minētais piemērs. Savukārt ir gadījumi, kad termini tiek izmantoti kā paskaidrojošais, precizējošais elements un tādēļ tiek rakstīti iekavās, piemēram:

“Attiecīgi 7. pants neaprobežojas ar krimināllikuma piemērošanas aizliegumu ar atpakaļejošu spēku par ļaunu apsūdzētajam: tas arī vispārīgi ietver sevi principu, saskaņā ar kuru tikai likums var definēt noziegumu un noteikt sodu (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) un principu, saskaņā ar kuru krimināllikuma normas nedrīkst iztulkot paplašināti apsūdzētajam par ļaunu, piemēram, pielietojot analogiju.”¹⁹

Līdzīgi gadījumi ir sastopami arī EST dokumentos, kur teiciens paskaidro kādu no tiesību principiem, piemēram: “Kā Tiesa ir nospriedusi sprieduma *Dansk Rørindustri* u. c. / Komisija [...] 217. punktā, [...] pārkāpumu un sodu likumības princips (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) [...] nav interpretējams kā tāds, kas aizliedz pakāpeniski noskaidrot to normu saturu, kurās paredzēta kriminālatbildība.”²⁰

¹⁵ Šeit un turpmāk autora izcēlums.

¹⁶ ECT 29.04.2014. spriedums lietā: 33637/02 Terenovskis pret Latviju, 27. §.

¹⁷ EST ģenerāladvokātes E. Šarpstones [E. Sharpston] 15.05.2007. secinājumi apvienotajās lietās C-439/05 P un C-454/05 P *Land Oberösterreich*, 78. §.

¹⁸ ECT 18.07.2013. spriedums lietā: 2312/08 un 34179/08 *Maktouf* un *Damjanovic* pret Bosniju un Hercegovinu, 77. §.

¹⁹ *Ibid.*, 66. §.

²⁰ EST ģenerāladvokāta M. Vatelē [M. Wathelet] 31.05.2016. secinājumi lietā C-72/15 *Rosneft*, 216. §.

Diezgan bieži abu tiesu dokumentos ir sastopams arī termins *in dubio pro reo*, kura konteksts liecina, ka tas arī tiek uztverts kā termins – princips, piemēram, šādā ECT spriedumā: “Pamatojoties uz principu, ka jebkuras saprātīgas šaubas ir tulkojamas par labu apsūdzētajam (*in dubio pro reo*), tiesa attaisnoja X.”²¹

Saistībā ar šo terminu ir jāmin šāda problēma – dažās latīņu juridisko terminu vārdnīcās dots termina skaidrojums: “Šaubu gadījumā par labu apsūdzētajam (Nevainīguma prezumpcija).”²² Taču piemēri no EST un ECT dokumentiem rāda citu ainu:

“Par otro pamatu attiecībā uz pierādīšanas pienākumu regulējošo normu, nevainīguma prezumpcijas principa un *in dubio pro reo* principa pārkāpumu”²³ vai “[...] attiecībā uz [...] norādīto *in dubio pro reo* principa pārkāpumu ir jāatgādina, ka šis princips ir saistīts ar nevainīguma principu [...]”²⁴, vai “pamatojoties uz principu, ka jebkuras saprātīgas šaubas ir tulkojamas par labu apsūdzētajam (*in dubio pro reo*) [...]”²⁵ Tas liecina, ka termina *in dubio pro reo* saturs ir šaurāks, jo apzīmē tikai vienu nevainīguma prezumpcijas izpausmi, tādējādi akcentējot tieši burtisko tulkojumu no latīņu valodas (šaubu gadījumā par labu apsūdzētajam). Līdz ar to šo terminu nevajadzētu lietot nevainīguma prezumpcijas kā tādas apzīmēšanai.

Viens no izplatītākajiem latīņu terminiem ECT un EST dokumentos ir *non (ne) bis in idem*, kas arī tiek uztverts kā termins – princips. Tā lietojums kopumā ir korekts, piemēram:

“[...] tiesas sēdē M norādīja uz [...] spriedumu un uz *ne bis in idem* principu.”²⁶

Latīņu juridiskie izteicieni, un jo sevišķi tie izteicieni, kas sevī ietver tiesību principus, no valodas stila viedokļa parasti ir uzskatāmi par izteiciena pilnās versijas (piemēram, *nemo debet bis puniri pro uno delicto*) īsu un koncentrētu kopsavilkumu (piemēram, *non bis in idem*). Stilistiski labskanīgi ir saīsinājumi, kas satur 3–6 vārdus (piemēram, *non bis in idem* satur četrus vārdus). No sintaktiskā viedokļa raugoties, *non bis in idem* veidošanā ir izņemti darbības vārdi *debet* un *puniri*, kā arī no literārā viedokļa akcents ir pārcelts uz izteiciena sākumu, lietojot noliegumu *non*.²⁷ Tādēļ diskutabls ir *non bis in idem* kā saīsinātās latīniskās formas pieraksts. Agrākajā tradīcijā EST darbā tika lietota klasiskā forma *non bis in idem*, taču pēc 1987. gada²⁸ parādījās arī forma *ne bis in idem*, kas, līdzīgi daudziem citiem šāda veida jauninājumiem, ne tikai tiesību, bet arī valodas sfērā ātri iekaroja savu pozīciju, nepamatoti izjaucot klasisko tradīciju. Tagad paralēli ir sastopamas abas formas, un tās abas tiek uzskatītas

²¹ ECT 28.05.2015. spriedums lietā: 41107/10 Y. pret Slovēniju, 53. §.

²² Benke N., Meissel F.-S. Juristenlatein. 3. Auflage. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2009, S. 158.

²³ EST lieta: C-413/08 P *Lafarge* [2010] ECR I-05361, § 26, 34.

²⁴ EST ģenerālvadokāta P. Mengoci [*P. Mengozzi*] 30.01.2014. secinājumi lietā C-382/12 P *MasterCard*, 144. §.

²⁵ ECT 28.05.2015. spriedums lietā: 41107/10 Y. pret Slovēniju, 53. §.

²⁶ EST lieta: C-398/12 M, ECLI:EU:2014:1057, 21. §.

²⁷ Cornu G. Linguistique juridique. 3^e édition. Paris: Montchrestien, 2005, pp. 386–391, 397.

²⁸ Masson A., Duparc-Portier P. Usages et réflexivité du latin à la Cour de justice des Communautés européennes. Revue trimestrielle du droit européen, 2007, n° 43, p. 620.

par pieņemamām. Jāatzīmē, ka šī problēma ir aktuāla ne tikai Latvijā,²⁹ bet arī citur Eiropā, kur, no vienas puses, izmantojot vienu no svarīgākajiem krimināltiesību principiem latīņu valodā, tiek apliecināta izskatāmās lietas pārzināšana un erudīcija, bet, no otras puses, tiek atklāta paviršība attiecībā pret konkrēto formulējumu, jo pat vienā dokumentā ar dažu rindu atstarpi tiek lietoti abi izteiciena varianti:

“[...] jāpiezīmē, ka savā apelācijā par municipālās tiesas notiesājošo spriedumu pieteicējs sūdzējās par *non bis in idem* principa pārkāpumu. Pēc tam, kad šī “notiesāšana” stājās spēkā un, neraugoties uz savu apelāciju, kas balstījās uz *ne bis in idem* principu, pieteicējs tika atzīts par vainīgu noziedzīgā nodarījumā [...]”³⁰

Universālākais variants, ko būtu nepieciešams izvēlēties, ir *non bis in idem*, kas atbilst klasiskajai tradīcijai un ar ko var aizstāt ECTK 7. protokola 4. panta 1. daļu un ESPH 50. panta tekstu īstenības izteiksmē “nevienu nedrīkst no jauna tiesāt vai sodīt...”. Latīņu forma ar *ne* no gramatiskā viedokļa ir saistāma ar pavēles formas izteikšanu, kas nav raksturīga tiesību normu formulējumos.³¹ Tomēr, ņemot vērā apstākli, ka teiciens ar *ne* jau ir diezgan nostiprinājies juridiskajā tradīcijā, būtu īsumā jāatzīmē tās situācijas, kad ir pieņemams šīs formas lietojums. Tas varētu būt gadījumos, kad jurists (piemēram, tiesnesis) vēlas piešķirt šim principam pastiprinošu akcentu pavēles formā, proti, “lai neviens netiek divas reizes tiesāts (sodīts)...!”. Savukārt gadījumos, kad latīņu teiciens tiek lietots tiesību principa apzīmēšanai, būtu jāizmanto klasiskā forma īstenības izteiksmē *non bis in idem*. Piemēram:

- “saskaņā ar *non bis in idem* principu...”; “*non bis in idem* princips paredz, ka...” u. tml.;
- “normatīvajā tiesību aktā viennozīmīgi ir izteikts aizliegums *ne bis in idem*”.

Šiem aplūkotajiem terminiem – principiem, kas sevī ietver aicinājumu uz noteiktu rīcību (vai atturēšanos no tās), latīņu tulkojuma izpratne ir ļoti svarīga – īpaši tad, ja tiek lietots tikai latīņu termins (to nepaskaidrojot vai nesniedzot tulkojumu).

Līdzās jau minētajiem terminiem – principiem ECT un EST dokumentos ir sastopams arī termins *forum internum*, kas var būt gan inkorporēts pašā teikumā, piemēram:

“Nodoms balsot par noteiktu partiju būtībā ir doma, kas aprobežojas ar indivīda *forum internum*”³², gan dots kā skaidrojums iekavās, turklāt pretstatot to terminam *forum externum* (cilvēka ārējais lauks/sfēra):

²⁹ Krastiņš U. *Non bis in idem* vai *ne bis in idem*. Jurista Vārds, 2012. 21. februāris, Nr. 8 (707), 6.–8. lpp.

³⁰ ECT 01.03.2016. spriedums lietā: 50124/13 *Milenkovic* pret Serbiju, 46., 48. §.

³¹ Normatīvo tiesību aktu stils kopumā ir vairāk vai mazāk neitrāls, tehnisks un konkrēts. Sk.: Cornu G. *Linguistique juridique*. 3^e édition. Paris: Montchrestien, 2005, p. 312.

³² ECT 11.01.2007. spriedums lietā: 55066/00 un 55638/00 *Russian Conservative Party of Entrepreneurs* pret Krieviju, 76. §.

“Lai precīzi noteiktu, kādas darbības var uzskatīt par vajāšanas darbībām Direktīvas [...] izpratnē, nav nepieciešams nošķirt darbības, kas aizskar pamattiesību uz reliģijas brīvību “kodolu” (*“forum internum”*) un neietver publiskas reliģiskas darbības (*“forum externum”*), un darbības, kas neietekmē šo apgalvoto “kodolu”.”³³

Savukārt termins *habeas corpus* gandrīz nav sastopams EST dokumentos, taču tas ir atrodams vairāk nekā 100 ECT spriedumos, apliecinot, ka tas ir aktuāls un viegli iekļaujas tekstā, tādējādi pāris vārdos ietverot daudz plašāku kontekstu, nekā pirmajā brīdī liekas, piemēram:

“Tiesa arī konstatē, ka šī perioda laikā gan pārsūdzība, gan *habeas corpus* process atradās izskatīšanā Augstākajā tiesā.”³⁴

Latvijā līdz šim nav veikti pētījumi par to, kādēļ un cik intensīvi ECT un EST izmanto latīņu juridisko terminoloģiju. Taču 2007. gadā Īrijas un Luksemburgas universitāšu pārstāvji ir veikuši pētījumu par latīņu valodas lietojumu EST. Tajā tika noskaidrots, ka latīņu valodas lietojuma intensitāte ir atkarīga no ģenerāladvokātu un tiesnešu attieksmes pret latīņu valodu un juridiskajiem terminiem tajā, kā arī latīņu juridiskie izteicieni (t. sk. termini – principi) ir precīzāki un īsāki; tos bieži lieto jurisprudencē, un tādēļ tie ir saprotami visā ES; to izteiksmes forma ir vienkārša; tos ne vienmēr var precīzi iztulkot no latīņu valodas, tādēļ latīņu valodas forma ir precīzāka.³⁵

Secinājumi

1. ECTK un ESPH tekstos nav sastopams neviena latīņu juridiskā termina tiešs lietojums latīņu valodā, taču abu starptautisko dokumentu saturā ir integrēti vismaz seši latīņu juridiskie termini pamattiesību jomā. Piemēram, *ne bis in idem*, *nullum crimen, nulla poena sine lege* u. c.
2. Rakstā aplūkotojām terminiem – tiesību principiem, kas sevī ietver aicinājumu uz noteiktu rīcību vai atturēšanos no tās, latīņu tulkojuma izpratnē ir ļoti svarīga, jo sevišķi tad, ja tiek lietots tikai latīņu termins, to nepaskaidrojot vai netulkojot.
3. Principa *in dubio pro reo* skaidrojums latīņu juridisko terminu vārdnīcās mēdz būt plašāks (skaidrojot to kā nevainīguma prezumpciju), taču no ECT un EST dokumentu izpētes kļūst skaidrs, ka termina saturs ir šaurāks (jo apzīmē tikai vienu no nevainīguma prezumpcijas izpausmēm), kas tādējādi atbilst šī termina burtiskajam tulkojumam no latīņu valodas. Līdz ar to terminu *in dubio pro reo* nevajadzētu lietot nevainīguma prezumpcijas apzīmēšanai.

³³ EST lieta: C-71/11 Y [2012] ECR I-00000, 62. §.

³⁴ ECT 21.07.2015. spriedums lietā: 41903/10 un 41911/10 A. H. un J. K. pret Kipru, 191. §.

³⁵ Masson A., Duparc-Portier P. Usages et réflexivité du latin à la Cour de justice des Communautés européennes. *Revue trimestrielle du droit européen*, 2007, n° 43, pp. 613, 615–618, 621, 623, 632.

4. Joprojām diskutabla ir termina *non bis in idem* un *ne bis in idem* latīniskā forma. Lai gan mūsdienās ir lietojamas abas formas, tomēr, ņemot vērā termina vēsturisko izcelsmi, ieteicama būtu forma *non bis in idem*.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011.
2. Benke N., Meissel F.-S. Juristenlatein. 3. Auflage. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2009.
3. Condé V. A Handbook of International Human Rights Terminology. 2nd edition. University of Nebraska Press, 2004.
4. Cornu G. Linguistique juridique. 3^e édition. Paris: Montchrestien, 2005.
5. Harris D. J., O'Boyle M., Bates E. P., Buckley C. M. Law of the European Convention on Human Rights. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2009.
6. Krastiņš U. *Non bis in idem* vai *ne bis in idem*. Jurista Vārds, 2012. 21. februāris, Nr. 8 (707), 6.–8. lpp.
7. Masson A., Duparc-Portier P. Usages et réflectivité du latin à la Cour de justice des Communautés européennes. Revue trimestrielle du droit européen, 2007, n° 43, p. 609–633.
8. Roland H. Lexique juridique des expressions latines. 6^e édition. Paris: LexisNexis, 2014.
9. Stormorken B., Zwaak L. (eds.). Human Rights Terminology in International Law: A Thesaurus. Strasbourg: Council of Europe; Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

Normatīvie akti

1. Eiropas Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija: Latvijas Republikas starptautisks līgums. Latvijas Vēstnesis, 1997. 13. jūnijs, Nr. 143/144.
2. Eiropas Savienības Pamattiesību harta: ES tiesību akts. Oficiālais Vēstnesis, 2012. 26. oktobris, C 326, 391.–407. lpp.
3. Lugāno konvencija par jurisdikciju un spriedumu atzīšanu un izpildi civillietās un komercietās. Oficiālais Vēstnesis, 2009. 10. jūnijs, L 147, 5.–43. lpp.
4. Vīnes konvencija par starptautisko līgumu tiesībām: Latvijas Republikas starptautisks līgums. Latvijas Vēstnesis, 2003. 3. aprīlis, Nr. 52.

Juridiskā prakse

1. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 33637/02 Terenovskis pret Latviju.
2. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 2312/08 un 34179/08 *Maktouf* un *Damjanovic* pret Bosniju un Hercegovinu.
3. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 41107/10 *Y.* pret Slovēniju.
4. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 50124/13 *Milenkovic* pret Serbiju.
5. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 55066/00 un 55638/00 *Russian Conservative Party of Entrepreneurs* pret Krieviju.

6. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 41903/10 un 41911/10 A. H. un J. K. pret Kipru.
7. EST lieta C-398/12, *M*, ECLI:EU:2014:1057.
8. EST lieta C-71/11, *Y* [2012] ECR I-00000.
9. EST lieta C-413/08 P, *Lafarge* [2010] ECR I-05361.
10. Ģenerāladvokāta M. Vatelē [*M. Wathelet*] secinājumi EST lietā C-72/15 *Rosneft*, ECLI:EU:2016:381.
11. Ģenerāladvokāta P. Mengoci [*P. Mengozzi*] secinājumi EST lietā C-382/12 P *MasterCard*, ECLI:EU:2014:42
12. Ģenerāladvokātes E. Šarpstones [*E. Sharpston*] secinājumi EST apvienotajās lietās C-439/05 P un C-454/05 P *Land Oberösterreich* [2007] ECR I-07141.

Francesco Santoni, *Dr. iur.*
University of Naples Federico II, Italy

FUNDAMENTAL RIGHTS AND COLLECTIVE CONFLICT IN PUBLIC SERVICES

Summary

The paper examines the impact of the balancing techniques between the fundamental rights involved in collective conflicts, with a particular reference to the need to reconcile the exercise of the right to strike with the use of public services by citizens.

In this respect, it shall be noted that the EU legal framework generally favours the perspective of balancing the right to strike, in light both of the exclusion of such social right from the matters subject to EU regulation and of the orientation of Court of Justice, pursuant to which, notwithstanding that the right to strike is recognized by the CFREU as a fundamental right, it shall be balanced with the fundamental economic liberties ensured by the EU.

In the view of the limited relief recognized to the right to strike in the European regulation, with the specific reference to the Nice Charter, the issue of the control of strikes through traditional negotiation instruments is discussed, with a particular reference to its limited binding power.

Considering the superior effectiveness of legal intervention, in such a perspective Italian legislation on strikes in essential public services (Law No. 146/1990) is examined in order to enlighten its role in establishing a full framework of effective guarantees of the users' rights.

Keywords: EU Charter of Fundamental Rights, fundamental rights, strike in public services, legal and union rules in Italy.

1. Strikes and fundamental liberties in the Nice Charter

The subject of the equilibrium between social rights and economic liberties within the EU regulations has been a heated topic of discussion for many years, focused, amongst other things, on the efforts of the European Union in December 2000 in Nice, with the proclamation of the Charter of Fundamental Rights and the indication of fundamental values and civil, political, economical and social rights of its citizens.¹

Most of the social rights are contained in Title IV dedicated to *Solidarity* which, along with the right to work is recognized as a fundamental right of the European Union. This set of provisions seems functional to the pursuit of progress and social cohesion goals, on which the process of European integration is based, even with

¹ Azzariti G. Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di giustizia dell'Unione europea. Tavola rotonda "Diritti fondamentali e libertà economiche: principi europei e tradizioni giuridiche nazionali". University of Perugia, 2011. Available at http://www.europeanrights.eu/public/commenti/Azzariti_testo.pdf [last viewed June 15, 2016].

the limits indicated in Art. 51, Par. 2, not to introduce “new responsibilities or new duties for the Union” and not to modify “the responsibilities and duties defined in the treaties”.

Therefore, the regulation of social rights in the sphere of communitarian legislation does not correspond to the more advanced conception of contemporary constitutional laws on a social level, all that can be gleaned from such rights for the realization of the European Legislation’s goals and their functionalization to the needs of the economic development and their own competitiveness in the common market, depicted as residual rights.²

The same hopes, which were placed by many in an upturning of the relationships between economic rights and social rights through the jurisprudence of the Court of Justice were disappointed by the 2007 Viking and Laval sentences.³

In the Viking sentence, the Court stated that the protection of workers constitutes a legitimate interest that is able to justify, in principle, a restriction of a fundamental liberty and that the objective of both the protection and improvement of working conditions of the shipping workers represent a reason of general interest, but added that in order to justify a collective action, it must be directly connected to the objective of protecting the worker. In the sentence of Laval, the Court, not only having to face the same issues dealt with in the Viking sentence, but concerned with the liberal circulation of services, discussed the value of the objectives and the proportionality of collective action.⁴ The Court of Justice particularly emphasized an aspect of Swedish union rights, which were not compatible with European rights, moreover, putting a maximum limit on the improvements safeguarding workers with collective contracts.

With this decision the Court of Justice, although recognizing the right of the unions to take on collective action as a fundamental right for the first time, limited its use in the sense that it had to come about in a proportionate way. Social rights, in fact, are regulated in an equilibrium circuit and are confirmed as rights with full effectiveness.⁵

Moreover, in the Viking sentence the Court of Justice recognized the intangibility of the right to strike to contractual ends regarding the freedom of competition (within the limits indicated by the Albany sentence), but it also explicitly excluded its application from the economic freedom of movement. The Court’s choice to apply a hierarchical equivalence between fundamental rights and

² Vespaziani A. Il bilanciamento tra libertà economiche e diritti sociali nella giurisprudenza comunitaria: a view from Luxembourg. In: Deli M. B., Mauro M. R., Pernazza F., Traisci F. P. (eds.). *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, p. 275.

³ Judgement of European Court of Justice, Case: 438/05 International Transport Workers’ Federation and Finnish Seaman’s Union c. Viking Line ABP e OU Viking Line Eesti; Case: 341/05 Laval un Partneri Ltd. c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet and others.

⁴ Rodière P. Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective. *Revue trimestrelle de droit européen*, 2008, p. 47.

⁵ Hepple B. The European right to strike revisited. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2013, No. 140. 4, p. 575.

fundamental liberties might have been able to give a greater relevance to the right to strike, evaluating to what extent this could be conditioned by economic freedoms. Even though, as emerges in these sentences due to the evident heterogeneity that can be found in national systems of labor rights, harmonizing what has come about in the legislation of competition seems at the moment to be all but impossible.⁶

2. Conciliation and arbitration in industrial relations

Generally, the issue of equilibrium between striking and fundamental rights is countered in union policies with instruments of resolution aimed towards reconciliation.⁷ Furthermore, in such legislations, the recognition of the right to strike goes hand in hand with the provision of truce obligations and the preventative experiment of forms of reconciliation and arbitration. An example, in that sense, is the Swiss experience, where the policy for some time has been to solve union conflicts through reconciliatory and arbitration offices present at various territorial levels and where the duty of peace has been inserted in the Confederal Constitution text.⁸

The observance of the union truce obligation, united with arbitration solutions, is present in other juridical systems as well, characterized by participative worker experiences in the management of businesses and in which the right to strike is guaranteed internally in an organic conception of union representation and collective entitlements to self-protection protests. In these contexts, the truce obligation strongly stands out, at times connected to pact-like rules that impose preventative measures or rather mediation attempts on joint request of the parties, taking place before starting protests.⁹ As a result, the conciliation and arbitration procedures, besides constituting a limit to the strike itself, raise the question of the individual entitlement of law, as well.¹⁰

The provision of regulatory practices of collective controversy in the Italian system instead seems less restrictive, even if not completely absent. Recently, various agreements have been made in Italy that foresee measures that would prevent strikes. Particularly to be considered among the latest development are the clauses and procedures contained in the *Testo Unico* on union representation, 10 January 2014, where the definition of category contracts, clauses and cooling down procedures for the prevention of conflicts also aiming to ensure payment of what was agreed upon

⁶ Sciarra S. Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo. Lavoro e diritto, 2008, No. 2, p. 245; Carabelli U. Europa dei mercati e conflitto sociale. Bari: Cacucci, 2009.

⁷ Giugni G. La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici di lavoro. In: Giugni G. Lavoro legge contratti. Bologna: Il Mulino, 1989, p. 45.

⁸ Aubert G. L'obligation de paix du travail: étude de droit suisse et comparé. Genève: Georg, 1981.

⁹ Bartz A. Die Friedenspflicht der Gewerkschaft bei Verbandswechsel des Arbeitgebers. Frankfurt a. M.: Peter Lang, 2002.

¹⁰ Corazza L. Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero. Milano: Franco Angeli, 2012.

is provided.¹¹ To this end, a transitory regulatory procedure to be implemented at a confederate level designed to work while waiting for the renewal of the national contracts to define the subject in detail. Such a procedure has the purpose of punishing eventual behavior not in conformity with the agreements. From a juridical point of view, the procedure is difficult to classify, because, contrary to traditional procedures, it is not finalized to the composition of the conflict between employers and employees, but represents an attempt to favor the formation of anomalies, which have arisen internally in relationships between the unions themselves.

Subject to the procedure of arbitration are, in any case, behaviors which are not in compliance with the pre-established rules between the parties, excluding individual behaviors, because the procedure is not restrictive with regard to individual workers.¹² This confirms the hypothesis of finalizing the regulation for resolving sole controversies arising from a contraposition of interests, such as raising misgivings regarding the equilibrium reached between union associations.¹³

Moreover, the responsibility clauses, that is, the truce clauses, only partially influence individual positions which, if violated by the strikers, implicate for the most part disciplinary responsibility on the part of the union one belongs to.¹⁴

3. Strikes and the protection of fundamental rights in Italian law No. 146/90

The issue of contemporaneity between striking and other fundamental rights was addressed by Italian law No. 146 of 12 June 1990, then integrated by law No. 83 of 11 April 2000,¹⁵ with a series of rules aimed at safeguarding the personal rights of citizens and users of public services.¹⁶ The law individuated a notion of public service, independent from the public or private nature of the provider, correlated to the rights of the person to safeguard the continuity of the service, it takes on an obligatory nature in the interests of the user/citizen.¹⁷ Therefore, infringement of the obligations aimed at guaranteeing services equals a real violation of the duty

¹¹ Corazza L. *Il conflitto collettivo nel testo unico sulla rappresentanza: prime note. Diritto delle relazioni industriali*, 2014, No. 1, p. 3.

¹² Santoni F. *Arbitrato e controversie collettive di lavoro. "Sull'arbitrato". Studi offerti a Giovanni Verde*. Napoli: Jovene, 2010, p. 809.

¹³ Scognamiglio R. *La disciplina negoziale del diritto di sciopero*. Scognamiglio R. *Scritti giuridici*. II. Padova: Cedam, 1996, p. 1629; Tosi P. *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1988, No. 3, p. 457.

¹⁴ Ghezzi G. *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*. Milano: Giuffrè, 1963, p. 83.

¹⁵ Available at <http://www.normattiva.it> [last viewed September 30, 2016].

¹⁶ Romagnoli U., Ballestrero M. V. *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali. Commentario della Costituzione. Art. 40. Supplemento*. Bologna-Roma: Zanichelli-Il Foro Italiano, 1994; Santoni F. (ed.). *Le regole dello sciopero*. Napoli: Jovene, 2001.

¹⁷ Pinelli C. *Individuazione e tutela dei diritti fondamentali degli utenti dei servizi pubblici essenziali*. In: Pino G. (ed.). *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo*. Milano: Giuffrè, 2015, p. 225.

of service, imposed on both workers and service providers, in order to avoid disruption of protected interests.¹⁸

The beneficiary's right to be provided with a service continuously is rooted directly in the law itself, which in any case does not consider a specific receiver, assuming that the provision of benefits must be made available to the entire citizenry. On the other hand, in many cases, the prejudicial effects of a strike for the beneficiary means only inconvenience even serious, but does not violate any fundamental right. Therefore, the mere discomfort suffered by the individual implicates a complicated, if not downright impossible, economic compensation. The law protects the user/client not so much on an illicit contractual plane as on an extra-contractual one, which in no way provides compensation for damages in short term.

4. Cooling off procedure and conciliation

The Law No. 146/1990 provides a series of procedural compliances to both promoters and strikers.¹⁹

The preventative instruments, which precede the actual communication of prior notification can be broken down essentially to the activation of cooling off procedures, consistent in a pause whose function is to find a negotiable solution for the dispute itself. Cooling off measures aim at avoiding the situation when the litigation goes from a latent phase to the actual one ending up in moratorium, to be distinguished from the actual conciliation phase, handed to a third authority figure that takes care of compliance when the litigation has already commenced.²⁰

These preventative phases must be explicitly provided for in union agreements, which provide clauses whose content may vary and at times be complex, but always finalized to temporarily postpone the suspension of the strike. The same law, to avoid dilatory practices which are too long, allows the parties an alternative path, which is an opportunity to seek conciliation in front of an administrative judge qualified according to the geographic importance and relevance (ministry, prefecture, municipalities).

In this case, the administrative judge's mediation is seen as an authentic institutionalized appeal made up of union litigation, even if the question is still open as to which public entity's powers invested in the controversy need to be recognized that can address both collective contract renewals and protest strikes in order to keep jobs, following a company crisis.

The mediation procedures to put in use in these cases are not ritual, because public sector's intervention cannot impede using strikes, being intrinsically crafted to favor an agreement on litigious issues. The contribution of the mediating entity

¹⁸ Romagnoli U. Dall'etica al diritto (a proposito dei nuovi illeciti in materia di sciopero). *Lavoro e diritto*, 1993, No. 1, p. 64.

¹⁹ Pino G. (ed.). *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo*. Milano: Giuffrè, 2015.

²⁰ Grandi M. Sciopero e prevenzione del conflitto nei servizi pubblici essenziali. *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1999, No. 2, p. 263.

is, therefore, limited solely to looking for an agreement between the parties with the result that some functions of arbitration pop up in these hypotheses.

From this normative structure a clear tendency of Italian law emerges to institutionalize disputes, that is understood both in the reinforcement of the mentioned techniques of cooling off and conciliation and in attributing extensive powers of intervention and an independent administrative judge, the Guarantee Commission, which presides over the application of the laws with numerous powers that are finalized in functional steps to move towards a negotiated solution for union litigation.²¹

5. The mediation and arbitration powers in the Strike Regulatory Authority

Legislation recognizes a plurality of interventions, with which the Guarantee Commission can invite proclaiming entities to postpone the strike to another date to allow for ulterior attempts of mediation in those disputes of national relevance; or to reformulate the proclamation in case of an obvious violation of the rules to be observed in the phases which precede abstention, or rather in the hypothesis of strikes occurring at the same time, proclaimed by different unions, that interest the same pool of users/clients. Furthermore, the law allows the Commission to direct the decision making process and to summon even service administrations or providers, if employers' behavior could determine the cause or worsening of ongoing litigation.²²

A wide range of the Commission's interventions have been laid out to ascertain, immediately after the communication of the proclamation has been received, if all the attempts of conciliation have been exhausted, if there are the conditions for the composition of the dispute or, in litigation of national relevance, if there is a possibility to try to solve through mediation, confirm the will of the legislator to shift the center of the Commission's initiative to the phase preceding the strike.

The final result is seen through the implementing experience of the law, a positive spreading of the practice, which particularly emerges from effectiveness, confirmed in policy, of the mechanism that permits the Commission to detect flagrant violation of procedural rules with a double possibility of intervention by the Commission: on the one hand, an immediate indication of eventual violations; on the other hand, the possibility to summon with the right resolution, to reformulate the proclamation and to defer abstention to another date.

These interventions, which have become prevalent through the long practice of the Commission, imply a preventative control of an approximate nature, finalized to detect eventual violations that cannot be restrictive on the legitimacy of strike

²¹ Ghezzi G. La Commissione di garanzia nella legge di riforma tra profili funzionali e dinamica delle istituzioni. *Argomenti di diritto del lavoro*, 2001, No. 1, p. 12.

²² Treu T. Il conflitto e la sua regolazione. In: Treu T. *Politiche del lavoro*. Bologna: Il Mulino, 2001, p. 255.

protests, this having to be evaluated autonomously in the definite procedural evaluation sphere. However, it cannot be excluded following a preventative indication of the Commission, if an illegitimate proclamation has been revoked, that a strong union attitude could take on either specific importance for the outcome of sanctions or close the case.

In the second hypothesis, the Commission can summon the interested entities to reformulate the proclamation and to postpone the abstention to another date. In that case, the preventative intervention is not only functional to the mere reporting of violations, but is reinforced by the invitation to defer the strike with restrictive effects on the proclamation in act, in this case, the invitation obliges the formulation of a new proclamation, made even more necessary, if a new strike date and time slot is to be determined, or rather redefined.

Differently, if the corrective changes to the proclamation do not concern its essential form, as happens, for example, with a simple reduction of the duration of the strike, a new proclamation is not deemed necessary, since the original notification can be used. In other cases, a new proclamation is required in respect to the entire terms of notification, either if the kind of violation makes it necessary – as in the hypothesis that the procedures of cooling off and conciliation have not been complied with – or the obligations of interval and allowance and, even, the same minimum term of notification, fixed by law in ten days, are violated.

In this context, the preventative reporting by the Commission turns into an inhibitory intervention regarding blatant illegitimate behavior, functional in the correct observance of legislative precepts, also reinforced by the provision of doubling the maximum of patrimonial sanctions in the hypothesis of violation of the summons. Moreover, this intervention, while it tends to reduce the impact on litigious behavior on the users, also ends up favoring the decrease of punishable illicit acts offering the parties an opportunity of resolution by revoking the strike or introducing a correct proclamation.

Moreover, regarding more complex interpretive issues, the Guarantee Commission should evaluate the concrete motivation of the strike and the reason it emerges at the moment the Commission they adopt preventive indications and, even more, before the summons. An answer to the problem can be found in the same law that recognizes the powers of the Commission to collect information or summon the parties involved in hearings to verify the conditions for the litigation composition; with ulterior possibilities in case of a dispute of particular national importance, to invite the parties with proper summons to defer the strike for the entire time necessary to consent to one last attempt at negotiation, and still in the power attributed to the Commission to detect violations of law and/or unlawful behavior by the service entities, which may have caused or worsened the litigation with the consequent possibility of the Commission delving even deeper into the cause of the strikes out of impulse.

The reading of the law raises ulterior questions of just how far the Commission might dig and, even whether it could have a direct role in evaluating and composition at all, when dealing with union litigation.

Thus, it must be observed that the law has designated to the Guaranty Commission a general function of reconciliation between fundamental rights, rather than the composition of the interests, which for the most part are economical and partly social. The institutional role of the Commission, of neutrality and without bias, imposes a limitation, if not an exclusion, of each of its functions not strictly linked to safeguarding conflicting constitutional rights and, in particular, those relative to the mediation in collective conflicts of an economical nature.

The law has not assigned the Commission any direct initiative of negotiation on union controversy, rather placing activities and sustaining interventions able to collect evaluating elements on the origins and dynamics of strikes, with the prospect of being able to carry out successive settlement attempts. Finally, the Commission as a guarantee authority is held solely responsible for exploring the concrete availability of the parties to peacefully resolve their controversy and to intervene, above all in the disputes of national relevance, with summons deferring the date of the strike for the entire period needed to carry out ulterior attempts of conciliation to be implemented before a competent administration.

Conclusions

The relevant EU legal framework is generally in favour of balancing the right to strike with other protected rights. The right of strike is not included within the social matters under EU regulation power (Article 153 TFEU) and, even though the CFREU recognises the right to strike among the fundamental rights in the section dedicated to Solidarity, it is considered by the Court of Justice as a right to be balanced with the fundamental economic freedom granted by the EU. The latter can be surpassed only when the purpose of the collective action is lawful, there exist crucial reasons of general interest and the principle of proportionality is respected.²³ Even though relevant decisions of the Court of Justice refer to cases not concerning public services, such principles confirm the need for balancing rights also in this area.

In light of the above and of the consequent exclusive national legislative power with respect to the right to strike, the guarantee of fundamental rights for the citizens users of public services appears to be better achieved by applying the limits to the exercise of the strike stated by law rather than trade unions' agreements, as the traditional negotiated solutions do not ensure a satisfactory level of binding nature and enforcement. From a legal perspective, the Italian regulation appears of particularly importance, as law No. 146/1990 represents an interesting solution in balancing, also through the extensive powers of intervention granted to the Strike Regulatory Authority, the exercise of fundamental rights in the context of collective conflicts in public services.

²³ Rodière P. Actualité des solidarités sociales en droit européen. In: Supiot A. (ed.). *La solidarité. Enquête sur un principe juridique*. Paris: Odile Jacob, 2015, pp. 333–336.

BIBLIOGRAPHY**Literature**

1. Aubert G. *L'obligation de paix du travail: étude de droit suisse et comparé*. Genève: Georg, 1981.
2. Azzariti G. Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di giustizia dell'Unione europea. Tavola rotonda "Diritti fondamentali e libertà economiche: principi europei e tradizioni giuridiche nazionali". University of Perugia, 2011. Available at http://www.europeanrights.eu/public/commenti/Azzariti_testo.pdf [last viewed June 15, 2016].
3. Bartz A. *Die Friedenspflicht der Gewerkschaft bei Verbandswechsel des Arbeitgebers*. Frankfurt a. M.: Peter Lang, 2002.
4. Carabelli U. *Europa dei mercati e conflitto sociale*. Bari: Cacucci, 2009.
5. Corazza L. *Il conflitto collettivo nel testo unico sulla rappresentanza: prime note*. Diritto delle relazioni industriali, 2014, No. 1, p. 3.
6. Corazza L. *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*. Milano: Franco Angeli, 2012.
7. Ghezzi G. La Commissione di garanzia nella legge di riforma tra profili funzionali e dinamica delle istituzioni. *Argomenti di diritto del lavoro*, 2001, No. 1, p. 12.
8. Giugni G. La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici di lavoro. In: Giugni G. *Lavoro legge contratti*. Bologna: Il Mulino, 1989, p. 45.
9. Ghezzi G. *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*. Milano: Giuffrè, 1963.
10. Grandi M. *Sciopero e prevenzione del conflitto nei servizi pubblici essenziali*. *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1999, No. 2, p. 263.
11. Hepple B. The European right to strike revisited. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2013, No. 140. 4, p. 575.
12. Pinelli C. Individuazione e tutela dei diritti fondamentali degli utenti dei servizi pubblici essenziali. In: Pino G. (ed.). *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo*. Milano: Giuffrè, 2015, p. 225.
13. Pino G. (ed.). *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo*. Milano: Giuffrè, 2015.
14. Rodière P. *Actualité des solidarités sociales en droit européen*. In: Supiot A. (ed.). *La solidarité. Enquête sur un principe juridique*. Paris: Odile Jacob, 2015, p. 311.
15. Rodière P. *Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective*. *Revue trimestrelle de droit européen*, 2008, p. 47.
16. Romagnoli U. Ballestrero M. V. *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali. Commentario della Costituzione. Art. 40. Supplemento*. Bologna-Roma: Zanichelli-II Foro Italiano, 1994.
17. Romagnoli U. *Dall'etica al diritto (a proposito dei nuovi illeciti in materia di sciopero)*. *Lavoro e diritto*, 1993, No. 1, p. 64.
18. Russo D. *L'armonizzazione della politica sociale attraverso prescrizioni minime internazionali ed europee*. *Rivista di diritto internazionale*, 2012, No. 3, p. 762.
19. Santoni F. *Arbitrato e controversie collettive di lavoro. "Sull'arbitrato"*. Studi offerti a Giovanni Verde. Napoli: Jovene, 2010, p. 809.
20. Santoni F. (ed.). *Le regole dello sciopero*. Napoli: Jovene, 2001.

21. Sciarra S. Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo. *Lavoro e diritto*, 2008, No. 2, p. 245.
22. Scognamiglio R. La disciplina negoziale del diritto di sciopero. In: Scognamiglio R. *Scritti giuridici*. II. Padova: Cedam, 1996, p. 1629.
23. Tosi P. Contrattazione collettiva e controllo del conflitto. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1988, No. 3, p. 457.
24. Treu T. Il conflitto e la sua regolazione. In: Treu T. *Politiche del lavoro*. Bologna: Il Mulino, 2001, p. 255.
25. Vespaziani A. Il bilanciamento tra libertà economiche e diritti sociali nella giurisprudenza comunitaria: a view from Luxembourg. In: Deli M. B., Mauro M. R., Pernazza F., Traisci F. P. (eds.). *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, p. 275.

SECTION 7

7. SEKCIJA

LEGAL PERSONS AS
PARTICIPANTS OF LEGAL
PROCEEDINGS AND
THEIR RIGHT TO A FAIR
PROCEDURE

JURIDISKĀS PERSONAS KĀ
TIESVEDĪBAS PROCESU
DALĪBNIEKI UN TO TIESĪBAS
UZ TAISNĪGU PROCESU

Anita Rodiņa, Dr. iur.

Latvijas Universitāte, Latvija

JURIDISKA PERSONA SATVERSMES TIESĀ: REALITĀTE UN IZAICINĀJUMI

LEGAL PERSON BEFORE THE CONSTITUTIONAL COURT: REALITY AND CHALLENGES

Summary

This year (2016), Constitutional Court of the Republic of Latvia celebrates its 20th anniversary, already for 15 years constitutional complaint can be used as one of legal remedies by private persons. Taking into consideration this fact, the article points out the importance of the Constitutional Court in protecting fundamental human rights of the legal persons. The article provides an explanation of the court practice by analysing two main issues of the constitutional complaint: violation and principle of subsidiarity. As the realization of violation demands cannot be different taking into consideration persons who are submitting an application, in the meantime there are some exceptions from the basic rules of violation theory for the constitutional complaints which are submitted by legal persons in a specific area. Since legal persons are always interested to settle legal dispute as fast as possible, the article explains practice and application of so-called legal exceptions from the principle of subsidiarity. At the conclusion, the author points out practical understanding of subjective and objective aims of the constitutional complaint.

Atslēgvārdi: juridiska persona, konstitucionālā sūdzība, Satversmes tiesa, aizskārums, subsidiaritāte.

Keywords: legal person, constitutional complaint, Constitutional Court, violation, subsidiarity.

Ievads

Šogad aprit 20 gadi, kopš dibināta Satversmes tiesa – jaunākā konstitucionālā institūcija Latvijā. Satversmes tiesas izveidošana neapšaubāmi ir uzskatāms par vienu no nozīmīgākajiem ieguldījumiem konstitucionalisma attīstībā kopumā mūsu valstī. Tā, realizējot konstitucionālās kontroles tiesības un vienlaikus arī konstitucionālo taisnīgumu, ir kļuvusi par institūciju, kas ne tik vien nodrošina Arī Satversmes ievērošanu, bet arī veicina vispārēju uzticību tiesībām. No sākotnēji kritizētas institūcijas tā kļuvusi par vienu no autoritatīvākajām jeb tādu, bez kuras nolēmumu analīzes neiztikt nevienam tiesību normu realizētājam, – Satversmes tiesa pārliecinoši stāv taisnīguma un tiesiskuma sardzē.¹

¹ Četri priekšsēdētāji atklāj Satversmes tiesas jubilejas gadu. Jurista Vārds, 2016. 22. marts, Nr. 12 (915).

Latvija ir neatņemama Eiropas Savienības plašās telpas sastāvdaļa. Eiropas attīstības pamats centrējas Eiropas Savienības desmit gadu izaugsmes stratēģijas realizācijā “Eiropa 2020”, kas noteic gudras, ilgtspējīgas un integrējošas ekonomikas izaugsmi Eiropas Savienībā.² Latvijā šo mērķu sasniegšanai ir daudz darāmā. Eiropas Komisija 2015. gadā Latvijai ir sniegusi ieteikumus, kas attiecas uz vairākām jomām: publiskajām finansēm, izglītību, pētniecību un inovāciju, darba tirgu un veselību, valsts pārvaldi un tieslietu sistēmu.³ Nemainīgi stratēģijas un Latvijas plānošanas dokumentos paredzēts arī viens no “Eiropa 2020” nacionālo valstu uzdevumiem: samazināt administratīvo slogu uzņēmumiem un uzlabot uzņēmējdarbības tiesību aktu kvalitāti.⁴ Ne vienmēr problēma slēpjas pašā tiesību aktā, bet vairāk var būt saistīta ar to piemērošanu, kā tas ir, piemēram, maksātnespējas jomā.⁵ Tai pašā laikā Globālās konkurētspējas indekss liecina, ka Latvija 2015.–2016. gada pētījumos novērtēta salīdzinoši ļoti zemu (112. vieta no 140) pīlārā, kas ietver arī kritēriju “tiesiskā regulējuma efektivitāte”.⁶ Viens no tiesību aktu efektivitātes mērījumiem ir arī to kvalitāte. Tiešā veidā normatīvo aktu kvalitāti var ietekmēt pats likumdevējs. Savukārt, darbojoties kā negatīvajam likumdevējam, šo mērķi var palīdzēt sasniegt Satversmes tiesa, kuras nozīme uzņēmējdarbības vides stiprināšanā Latvijā nav pilnībā novērtēta.

Šī raksta mērķis ir analizēt, kā šajos 20 Satversmes tiesas pastāvēšanas gados ir attīstījušās juridisku personu tiesību aizsardzības iespējas Satversmes tiesā. Var piekrist, ka, neņemot vērā personas veidu, kas iesniedz pieteikumu Satversmes tiesā, tās formulētās atziņas būs vispāršaistošas visām personām, jo tas izriet no *erga omnes* nolēmumu dabas. Tai pašā laikā iesniegto juridisko personu pieteikumi un tiem sekojošie Satversmes tiesas nolēmumi konstitucionālās sūdzības pastāvēšanas 15 gados iezīmē Satversmes tiesas procesa elementu attīstības tendences. Šāдай analīzei ir ne tikvien teorētiska nozīme. Galvenokārt tai ir praktiska nozīme, jo personām visupirms ir būtiski zināt un saprast savas iespējas, vērstoties Satversmes tiesā. Turklāt analīze atspoguļo Satversmes tiesas procesa elementu attīstības dinamiku, kā arī iezīmē tos jautājumus, kas ir it īpaši nozīmīgi un aktuāli Latvijas ekonomikas balstam – uzņēmējiem.

2001. gada 1. jūlijs: starts juridisko personu pieteikumiem

Cilvēka pamattiesību teorijā ir atzīts, ka cilvēka tiesības, no vienas puses, dod personai iespēju tās baudīt, bet, no otras puses, valstij ir tiesības noteikt arī

² Europe 2020. Pieejams: http://ec.europa.eu/europe2020/index_en.htm [aplūkots 2016. gada 18. martā].

³ Europa 2020. Pieejams: http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-your-country/latvija/country-specific-recommendations/index_lv.htm [aplūkots 2016. gada 16. martā].

⁴ Eiropas Komisijas paziņojums. Stratēģija gudrai, ilgtspējīgai un integrējošai izaugsmei. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:LV:PDF> [aplūkots 2016. gada 16. martā].

⁵ Pētījums: maksātnespējas jomā tautsaimniecība zaudē simtiem miljonu. Jurista Vārds, 2016. 12. aprīlis, Nr. 15 (918).

⁶ Latvijas tieslietu sistēma uzņēmēju vērtējumā. Jurista Vārds, 2016. 12. aprīlis, Nr. 15 (918).

pamattiesību ierobežojumus. Ja cilvēka pamattiesību ierobežošana ir objektīva nepieciešamība, tad, ievērojot principu, ka arī viens tiesību akts nevar palikt ārpus tiesas kontroles,⁷ tiesiskā valstī ir jābūt tiesību aizsardzības līdzekļiem, ar kuru palīdzību iespējams labot pieļauto netaisnību.⁸ Tiesību aizsardzības līdzekļi dod iespēju pārbaudīt, vai valsts [plašākā izpratnē], nosakot pamattiesību ierobežojumus, nav pārkāpusi tai noteiktās robežas.⁹ Var teikt, ka pamattiesību ierobežošana kā objektīva nepieciešamība prasa efektīvus tiesību aizsardzības līdzekļus. Katrā ziņā cilvēka pamattiesību aizsardzība, un tātad arī aizsardzības līdzekļu esamība, ir substantīvs tiesiskais valsts elements.¹⁰

Kopš 2001. gada 1. jūlija tiesību aizsardzības līdzeklis ir arī pieteikuma – konstitucionālās sūdzības – iesniegšana Satversmes tiesā.¹¹ Vai patiešām konstitucionālā sūdzība ir ietekmīgs tiesību aizsardzības līdzeklis, var pateikt, tikai objektīvi vērtējot Satversmes tiesas praksi. Var piekrist viedoklim, ka Satversmes tiesa [precīzāk – kolēģijas] ļoti strikti atlasa pieteikumus,¹² izmantojot tai dotās tiesības, kas iekļautas Satversmes tiesas 20. panta piektajā un sestajā daļā.¹³ Taču Satversmes tiesa konkrētos gadījumos var būt arī vienīgā nacionālā tiesību aizsardzības iespēja.

Konstitucionālā sūdzība nebūt nemazina citu tiesību aizsardzības līdzekļu nozīmi un ietekmi.¹⁴ Piemēram, realizējot tā saukto konstitucionālās sūdzības un tiesas pieteikuma mijiedarbības principu, arī juridisko personu pamattiesību aizskārumu iespējams novērst, vispārējās jurisdikcijas un administratīvai tiesai vērsties Satversmes tiesā. Tā, piemēram, 2015. gadā pēc Administratīvās rajona tiesas pieteikuma Satversmes tiesa ierosināja lietu “Par Rīgas domes 2013. gada 19. februāra saistošo noteikumu Nr. 211 “Par pašvaldības nodevu par pašvaldības infrastruktūras uzturēšanu un attīstību Rīgā” 24. punkta pirmā teikuma atbilstību Latvijas Republikas

⁷ Rodiņa A. Satversmes tiesas kompetence. Teorētiskais izvērtējums. Paplašināšanas iespējas. No: Konstitucionālās tiesas kompetence: robežas un paplašināšanas iespējas. Rīga: Latvijas Republikas Satversmes tiesa, 2014, 116. lpp.

⁸ Shelton D. Remedies in International Human Rights Law. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 10; Lautenbach G. The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 2013, pp. 124–130.

⁹ Sadurski W. Rights before Courts. A Study of Constitutional Court in Postcommunist States of Central and Eastern Europe. Springer, 2014, pp. 383–411.

¹⁰ Lautenbach G. The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 61.

¹¹ Grozījumi Satversmes tiesas likumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2000. 20. decembris, Nr. 460/464 (2371/2375).

¹² Statistika liecina, ka apmēram 4% no kopā iesniegtajiem juridisko un fizisko personu pieteikumiem (ko par tādiem uzskata iesniedzējs) rezultējas ierosinātā lietā. Jāpaskaidro, ka ne visi pieteikumi tiek novirzīti izskatīšanai kolēģijās, jo kolēģijas neizskata pieteikumus – iesniegumus, kas acīmredzami neatbilst pieteikumam noteiktām prasībām. Savukārt, ņemot vērā tos pieteikumus, kas tiek skatīti kolēģijās, aptuveni 14% no visiem pieteikumiem tiek atzīti par atbilstošiem, kā rezultātā tiek ierosināta lieta. Satversmes tiesas kancelejas apkopotā statistika. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.

¹³ Satversmes tiesas likuma 5. un 6. daļa noteic Satversmes tiesas tiesības atteikties ierosināt lietu. Satversmes tiesas likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1996. 14. jūnijs, Nr. 103 (588). Sīkāk sk.: Rodiņa A., Amoliņa D. Lēmums par atteikšanos ierosināt lietu Satversmes tiesā: teorētiskie un praktiskie aspekti. Jurista Vārds, 2013. 2. jūlijs, Nr. 26 (777).

¹⁴ Sadurski W. Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe. The Netherlands, Springer, 2005, pp. 109–118.

Satversmes 105. pantam”, kuras pamatā bija strīds starp juridisku personu [SIA] un Rīgas domi.¹⁵ Šajā gadījumā, Satversmes tiesai atzīstot apstrīdēto normu par *ultra vires* un spēkā neesošu *ex tunc*, juridiskās personas pamattiesību aizskārums tika novērsts ar tiesas kā primārā tiesību aizsardzības līdzekļa starpniecību.

Juridiska persona – pamattiesību un konstitucionālās sūdzības subjekts

Konstitucionālo sūdzību savu aizskarto pamattiesību aizsardzībai var izmantot tas subjekts, kuram piemīt cilvēka pamattiesības, jeb tas, kurš ir cilvēka pamattiesību subjekts.¹⁶ Mūsdienu cilvēka pamattiesību teorija atzīst, ka cilvēka pamattiesību subjekts līdztekus fiziskajai personai ir arī juridiska persona.¹⁷ Savulaik, profesora V. Sinaiska vārdiem runājot, tiesiskais antropomorfisms¹⁸ ir attīstījies un nostiprinājies, pateicoties arī Satversmes tiesai. Pirmo reizi juridiska persona kā cilvēka pamattiesību subjekts tiek atzīta abstraktās konstitucionālās kontroles ietvaros, Satversmes tiesai secinot, ka “Satversmes 91. pantā ietvertο vienlīdzības principu var attiecināt arī uz juridiskajām personām kā fizisko personu kopumu”.¹⁹ Pirmajā lietā, kas tiek skatīta pēc juridiskas personas – zemnieku saimniecības “Kantuļi” – pieteikuma, spriedumā netiek īpaši izvērstā juridisko personu kā cilvēka pamattiesību subjekta teorija, taču lieta pati par sevi simbolizē: arī juridiska persona var iesniegt konstitucionālo sūdzību Satversmes tiesā.²⁰

¹⁵ Par Rīgas domes 2013. gada 19. februāra saistošo noteikumu Nr. 211 “Par pašvaldības nodevu par pašvaldības infrastruktūras uzturēšanu un attīstību Rīgā” 24. punkta pirmā teikuma atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam: Satversmes tiesas 2016. gada 12. februāra spriedums lietā Nr. 2015-13-03. Latvijas Vēstnesis, 2016. 15. februāris, Nr. 31 (5603).

¹⁶ 15 Years of Constitutional Review in the Supreme Court of Estonia. Tartu: Supreme Court of Estonia, 2009, pp. 243–244; Salīdzināt ar Reid K. A Practitioners Guide to the European Convention on Human Rights. London: Sweet & Maxwell, 2004, p. 36.

¹⁷ Rudevskis J. Satversmes 89. panta komentārs. No: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 31. lpp.

¹⁸ Sinaiskis V. Tiesiskais antropomorfisms sakarā ar mācībām par valdīšanu, juridisko personu un jaunu mācību par civiltiesībām. Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1927. Nr. 12, 369. lpp.

¹⁹ Par Ministru kabineta 1999. gada 6. jūlija noteikumu Nr. 249 “Grozījumi Ministru kabineta 1998. gada 6. oktobra noteikumos “Noteikumi par tirdzniecības kārtību tirgos, gadatirgos, ielu tirdzniecības vietās un izbraukumos”” 1.1. punkta atbilstību likuma “Par uzņēmējdarbību” 4. panta otrajai daļai un 32. panta pirmās daļas 1. punktam, Latvijas Republikas Satversmes 91. pantam un “Vispārējās vienošanās par tarifiem un tirdzniecību” (VVT 1947) III panta 4. paragrāfam, Ministru kabineta iekārtas likuma 14. pantam un likuma “Par Igaunijas Republikas, Latvijas Republikas un Lietuvas Republikas līgumu par brīvo tirdzniecību ar lauksaimniecības precēm” 3. panta otrajai daļai: Satversmes tiesas 2001. gada 3. aprīļa spriedums lietā Nr. 2000-07-0409. Latvijas Vēstnesis, 2001. 4. aprīlis, Nr. 54 (2441), 1. punkts.

²⁰ Par Ministru kabineta 2001. gada 27. februāra noteikumu Nr. 92 “Cukurbiešu piegādes apjomu noteikšanas kārtība cukurbiešu audzētājiem” 2.1. punkta daļā par cukurbiešu piegādes apjoma noteikšanu, pamatojoties uz cukurbiešu audzētājam 2000. gadā noteikto cukurbiešu piegādes apjomu, atbilstību Satversmes 91. pantam: Satversmes tiesas 2002. gada 21. janvāra spriedums lietā Nr. 2001-09-01. Latvijas Vēstnesis, 2002. 23. janvāris, Nr. 12 (2587).

Satversmes tiesas praksē ir atzīts, ka, pirmkārt, juridiskā persona var būt vienīgi to pamattiesību subjekts, kuras pēc būtības iespējams attiecināt uz tām.²¹ Otrkārt, cilvēka pamattiesības var baudīt un to pārkāpšanas gadījumā iesniegt konstitucionālo sūdzību, privāto tiesību juridiskās personas – komercsabiedrības, biedrības, nodibinājumi un tml. Konstitucionālās sūdzības subjekts nevar būt, piemēram, pašvaldības, valsts iestādes. Doktrīnā ir izteikts viedoklis, ka atsevišķas pamattiesības varētu piederēt tām publisko tiesību juridiskām personām, kuru darbības primārais mērķis ir nevis valsts vai pašvaldības funkciju realizācija, bet gan likumā noteiktu patstāvīgu mērķu īstenošana.²² Satversmes tiesas praksē gan līdz šim šāds jautājums nav risināts. Vērsoties Satversmes tiesā, vienmēr ir jāievēro princips: pieteicēja pienākums ir visupirms pārliecināt Satversmes tiesu [kolēģiju vai rīcības sēdi], ka pieteikums atbilst visām prasībām. Ja pieteikumu iesniedz juridiska persona, par kuras pamattiesību subjektību ir šaubas, visupirms šī iesniedzēja pienākums ir pierādīt, ka persona ir tāda, kura var “paslēpties aiz pamattiesībām”, vai ka konkrētā pamattiesība rada tai aizsardzības garantijas. Tā, piemēram, valsts akciju sabiedrība “Latvijas Dzelzceļš” 2011. gada nogalē iesniedza pieteikumu Satversmes tiesai, apstrīdot Ministru kabineta noteikumu normas, kas paredzēja kārtības, kādā tiek noteikta un ieskaitīta valsts budžetā izmaksājamā peļņas daļa par valsts kapitāla izmantošanu, atbilstību augstāka juridiska spēka tiesību normām, tai skaitā Satversmes 105. pantam.²³ Satversmes tiesa lēmumā par atteikšanos ierosināt lietu līdztekus citiem pieteikuma defektiem norādīja, ka pieteicējs nav pamatojis, kāpēc valsts akciju sabiedrība būtu atzīstama par Satversmes 105. pantā noteikto pamattiesību subjektu, un ka pieteikuma iesniedzējs pēc būtības nav atbildējis uz jautājumu, kāpēc tā vienlaikus nebūtu uzskatāma par valsts tiešās pārvaldes iestādi.²⁴ Lai arī ir skaidrs, ka valsts kapitālsabiedrības nebūt nav valsts pārvaldes iestādes un tās neietilpst valsts pārvaldes institucionālajā sistēmā²⁵ un publiskas personas kapitālsabiedrības pēc sava statusa atzīstamas par privāto tiesību juridisku personu vai privāttiesību subjektu,²⁶ tomēr neatbildēts un neskaidrs joprojām ir jautājums, kādēļ un vai šajā konkrētajā gadījumā pieteicējam

²¹ Par Ministru kabineta 1999. gada 6. jūlija noteikumu Nr. 249 “Grozījumi Ministru kabineta 1998. gada 6. oktobra noteikumos “Noteikumi par tirdzniecības kārtību tirgos, gadatirgos, ielu tirdzniecības vietās un izbraukumos”” 1.1. punkta atbilstību likuma “Par uzņēmējdarbību” 4. panta otrajai daļai un 32. panta pirmās daļas 1. punktam, Latvijas Republikas Satversmes 91. pantam un “Vispārējās vienošanās par tarifiem un tirdzniecību” (VVTI 1947) III panta 4. paragrāfam, Ministru kabineta iekārtas likuma 14. pantam un likuma “Par Igaunijas Republikas, Latvijas Republikas un Lietuvas Republikas līgumu par brīvo tirdzniecību ar lauksaimniecības precēm” 3. panta otrajai daļai: Satversmes tiesas 2001. gada 3. aprīļa spriedums lietā Nr. 2000-07-0409. Latvijas Vēstnesis, 2001. 4. aprīlis, Nr. 54 (2441), 1. punkts.

²² Balodis K. Satversmes 105. panta komentārs. No: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 467. lpp.

²³ Pieteikums Nr. 2/2012. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.

²⁴ Par atteikšanos ierosināt lietu: Satversmes tiesas 1. kolēģijas 2012. gada 28. februāra lēmums. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.

²⁵ Briede J., Danovskis E. Publisko tiesību subjektu civiltiesiskais statuss. Jurista Vārds, 2012. 14. februāris, Nr. 7 (706).

²⁶ Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2013. gada 29. oktobra lēmums lietā Nr. SPC-46/2013, 7.1. pants. Nav publicēts, pieejams Augstākās tiesas kanclerijā.

izrietēja kādas konkrētas subjektīvas pamattiesības no Satversmes 105. panta, kuru aizsardzību tas vēlējas rast Satversmes tiesā.

Tātad, neievērojot konstitucionālā likumdevēja noklusēšanu attiecībā uz cilvēka pamattiesību attiecināšanu uz juridiskajām personām, Satversmes tiesa savā praksē ir atzinusi juridisko personu par konstitucionālās sūdzības subjektu. Protams, ņemot vērā iesniegto konstitucionālo sūdzību skaitu, aktīvākas ir tieši fiziskās personas. Proti, līdz 2016. gada aprīlim fiziskās personas Satversmes tiesā bija vērsušās ar 9177 konstitucionālām sūdzībām pretstatā 342 juridisko personu konstitucionālām sūdzībām.²⁷ Tādēļ arī pēc juridisko personu pieteikumiem ir ierosinātas 65 lietas, bet pēc fizisko personu pieteikumiem – 347 lietas.

Juridiskās personas pamattiesību aizskāruma problemātika

Juridiskās personas pieteikums Satversmes tiesai [prasību ziņā] neatšķiras no fiziskās personas pieteikuma. Neatkarīgi no subjekta, kas izmanto tiesības iesniegt konstitucionālo sūdzību, prasību apjoms attiecībā uz pieteikuma saturu nevar mainīties. Kā fiziskajai, tā arī juridiskajai personai ir jāievēro gan vispārējās [Satversmes tiesas likuma 18. pants], gan arī speciālās konstitucionālās sūdzības prasības: aizskārums, subsidiaritātes princips un termiņš.

Vispārzināma tēze, ka juridiskā persona Satversmes tiesā var vērsties, lai aizsargātu tās [proti, pašas juridiskās personas] pamattiesības. Autore ir norādījusi, ka izņēmumi no šī principa nevar tikt pieļauti, jo tad veidojas pretruna ar pamattiesību aizskāruma teoriju.²⁸ Parasti aizskārums [negatīvu seku iestāšanās vai to prezumējums] juridiskai personai tiek radīts, piemērojot tiesību normu, kā rezultātā tiek pieņemts konkrētizējams individuāls tiesību akts (administratīvais akts, tiesas nolēmums),²⁹ vai arī tiesību norma pati par sevi personai rada negatīvas sekas.³⁰

Aizskāruma teorijas attīstības pagrieziena juridisko personu kontekstā aizsākās 2006. gadā, kad Satversmes tiesa saņēma sabiedriskā labuma biedrības “Delna” pieteikumu, kurā tika lūgts atzīt Garkalnes pagasta teritorijas plānojuma daļu, kas paredz

²⁷ Satversmes tiesas kancelejas apkopotā statistika. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.

²⁸ Rodiņa A. Konstitucionālās sūdzības teorija un prakse. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009, 83. lpp.

²⁹ Tiesību normas piemērošana aizskāruma konstatēšanai atzīta, ierosinot lietu Nr. 2015-07-03, sk.: Par tiesvedības ierosināšanu: Satversmes tiesas 2. kolēģijas 2015. gada 13. februāra lēmums, 7. punkts. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2015-07-03_Lemums_ierosinasana.pdf [aplūkots 2016. gada 14. martā]; ierosinot lietu Nr. 2014-33-01, sk.: Par tiesvedības ierosināšanu: Satversmes tiesas 1. kolēģijas 2014. gada 3. oktobra lēmums, 7. punkts. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2014-33-01_Lemums_ierosinasana.pdf [aplūkots 2016. gada 14. martā]; ierosinot lietu Nr. 2014-32-01, sk.: Par tiesvedības ierosināšanu: Satversmes tiesas 2. kolēģijas 2014. gada 25. septembra lēmums, 5. punkts. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2014-32-01_Lemums_ierosinasana.pdf [aplūkots 2016. gada 14. martā].

³⁰ Tiesību normas attiecināšana uz personu bez piemērošanas kā aizskāruma radīšanas veids atzīta, ierosinot lietu Nr. 2014-30-01, sk.: Par tiesvedības ierosināšanu: Satversmes tiesas 2. kolēģijas 2014. gada 22. jūlija lēmums, 9. punkts. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2014-30-0103_Lemums_ierosinasana.pdf [aplūkots 2016. gada 14. martā].

Lielā Baltezers applūstošās teritorijas apbūvi, par neatbilstošu Satversmes 1. pantam un 115. pantam.³¹ Proti, izkristalizējās tā sauktā nevalstiskā sektora pieteikumu problemātika, liekot domāt par juridisko personu pamattiesību aizskāruma vērtēšanu Satversmes 115. panta aizskāruma gadījumā. Sākotnēji tiesas praksē bija novērojama sava veida “taustīšanās” starp nacionālo tiesību normu un starptautisko tiesību normu, proti, tā sauktās Orhūsas konvencijas³² realitāti, taču tagad ikvienam konstitucionālās kontroles interesentam ir skaidrs un saprotams, ka attiecībā uz Satversmes 115. pantā iekļauto pamattiesību aizskārumu juridiskajai personai ir jāievēro speciāla aizskāruma pierādīšanas shēma, kas attīstīta un nostiprināta Satversmes tiesas judikatūrā.³³ Proti, lai pierādītu juridiskas personas tiesību dzīvot labvēlīgā vidē aizskārums, pirmkārt, ir jāvērtē pašas atbilstoši normatīvajiem aktiem dibinātās juridiskās personas darbības mērķi, kas var būt noteikti statūtos, un, otrkārt, jāpārlicinās, vai persona aktīvi ir līdzdarbojusies apstrīdētā normatīvā akta (piemēram, teritorijas plānojuma) izstrādes procesā, cik tas iespējams, ņemot vērā normatīvos aktus.³⁴

Otrs izņēmums, kurš nav guvis tik plašu publicitāti un par kuru nav notikuši tik karsti strīdi konferenču telpās un tiesību zinātnē kā par nevalstiskā sektora *locus standi*,³⁵ bet kuram ir ierādāma sava nozīme aizskāruma teorijā, – ir pieļauts, skatot lietu pēc autortiesību aizsargājošo juridisko personu pieteikuma. Pieteikumu Satversmes tiesā iesniedza četras juridiskas personas: biedrība “Latvijas Izpildītāju un producentu apvienība”, biedrība “Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība”, biedrība “Latvijas Kinoproducentu apvienība” un biedrība “Latvijas Profesionālo aktieru apvienība” jeb tā sauktās mantisko tiesību kolektīvās pārvaldījuma organizācijas.³⁶ Kolektīvajā konstitucionālajā sūdzībā tika apstrīdētas Ministru kabineta noteikumu Nr. 321 “Noteikumi par tukšo materiālo nesēju un reproducēšanai izmantojamo iekārtu atlīdzības lielumu un tās iekasēšanas, atmaksāšanas, sadales un izmaksas kārtību” normas tiktāl, cik tās neparedzēja atlīdzības maksāšanu par tukšajiem materiālajiem nesējiem (zibatmiņa un tml.). Interesantākais, ka šīs juridiskās personas pēc būtības konstitucionālo sūdzību iesniedza nevis par savu [juridisko personu, t. i., biedrību] pamattiesību aizskārums, bet gan tiesā vērsās savu pārstāvam – autoru, producentu u. c. – vārdā. *Prima face* varētu secināt, ka šāda konstrukcija acīmredzami ir pretrunā ar aizskārums teorijas

³¹ Pieteikums Nr. 39, reģistrācijas datums 07.04.2006. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.

³² Par 1998. gada 25. jūnija Orhūsas konvenciju par pieeju informācijai, sabiedrības dalību lēmumu pieņemšanā un iespēju griezties tiesu iestādēs saistībā ar vides jautājumiem: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 26. aprīlis, Nr. 64 (2639).

³³ Par Rīgas teritorijas plānojuma daļas 2006.–2018. gadam, kas attiecas uz Rīgas brīvostas teritoriju, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 115. pantam: Satversmes tiesas 2008. gada 17. janvāra spriedums lietā Nr. 2007-11-03. Latvijas Vēstnesis, 2008. 23. janvāris, Nr. 12 (3796), 13. punkts.

³⁴ Par lietas ierosināšanu: Satversmes tiesas 2. kolēģijas 2013. gada 3. decembra lēmums, 5. punkts. Pieejams: http://www.satv.ties.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2013-19-03_Lemums_ierosinasana.pdf [aplūkots 2016. gada 13. martā]; Par lietas ierosināšanu: Satversmes tiesas 2. kolēģijas 2010. gada 16. jūlija lēmums, 3. punkts. Pieejams: http://www.satv.ties.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2010-56-03_Lemums_ierosinasana.pdf [aplūkots 2016. gada 21. aprīlī].

³⁵ Sk., piemēram, Čepāne I. Sabiedrības tiesību aizsardzības efektivitāte teritorijas plānošanas lietās. Jurista Vārds, 2009. 20. janvāris, Nr. 3 (546).

³⁶ Pieteikums Nr. 123/2011. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.

pamatnostādnēm. Līdz ar to būtiski ir saprast – kādēļ ir pieļauta šāda būtiska atkāpe no aizskāruma teorijas prasībām. Satversmes tiesas kolēģijas lēmumā par lietas ierosināšanu norādīts: “[p]ieteikuma iesniedzējas pieteikumā ir norādījušas, ka saskaņā ar Autortiesību likuma 63. un 64. pantu tām ir tiesības pārstāvēt autorus. To apliecina arī pieteikumam pievienoto Kultūras ministrijas izsniegto atļauju kopijas. Tādējādi Pieteikuma iesniedzējas ir tiesīgas iesniegt pieteikumu.”³⁷ Diemžēl nekāda īpaša analīze, kaut arī pēc būtības notiek atkāpšanās no aizskāruma teorijas, kolēģijas lēmumā neseko. Arī Satversmes tiesas spriedumā nav skaidrots par šādas izņēmuma situācijas pieļaujamību.³⁸

Iepazīstoties ar Autortiesību likuma 63. panta pirmo daļu, redzams, ka autortiesību un blakustiesību subjektu mantisko tiesību aizsardzību, ja šīs tiesības nevar nodrošināt individuālā kārtā vai šāda aizsardzība ir apgrūtināta, veic mantisko tiesību kolektīvā pārvaldījuma organizācija.³⁹ Tā paša [63.] panta piektā daļā regulē, ka autortiesību un blakustiesību subjektu mantiskās tiesības *tikai kolektīvi* tiek administrētas attiecībā uz vairākām tiesībām, tai skaitā [4. punkts] uz reproducēšanu personiskai lietošanai [kas šajā konkrētajā lietā bija arī strīda objekts Satversmes tiesā]. Tas nozīmē, ka šajā konkrētajā gadījumā individuāla tiesību aizsardzība pat nebija iespējama, jo tiesības bija jāaizsargā tikai kolektīvi ar kolektīvā pārvaldījuma organizāciju starpniecību.⁴⁰ Savukārt no Autortiesību likuma 64. panta 3. daļas izriet, ka mantisko tiesību kolektīvā pārvaldījuma organizācija ir tiesīga pārstāvēt tiesību īpašniekus bez attiecīga līguma slēgšanas, proti, uz likuma pamata.⁴¹ No šā [normatīvā regulējuma] secināms, ka autortiesību un blakustiesību individuāla aizsardzība pēc būtības nebija pat iespējama. Līdz ar to attiecīgā lietā bija izslēdzama individuālu autoru, producentu utt. pieteikumu iesniegšana Satversmes tiesā. Šajā specifiskajā vai izņēmuma situācijā, kad aizskarto tiesību daba un aizsardzības sistēma liedz individuāli personai vērsties Satversmes tiesā, acīmredzami ir pieļaujams izņēmums. Taču šis izņēmums attiecas uz to autortiesību un blakustiesību subjektu mantisko tiesību aizsardzību, kas administrējamas tikai kolektīvi. Un tas nozīmē, ka pārējos gadījumos autortiesību un blakustiesību subjektiem pašiem jā rūpējas par savu pamattiesību aizsardzību, tai skaitā iesniedzot konstitucionālo sūdzību, ja tas nepieciešams.

No minētā redzams: lai arī Satversmes tiesas likums neparedz izņēmumus no aizskāruma teorijas, praksē ir pieļauti izņēmumi, kas pamatoti ar vides tiesību specifiku, kā arī ar citos likumos iekļauto tiesību īstenošanas noteikumiem. Izņēmumi ir

³⁷ Par lietas ierosināšanu: Satversmes tiesas 2. kolēģijas 2011. gada 31. augusta lēmums. Pieejams: <http://www.satv.tiesas.gov.lv/upload/Lemums%202011-17-03.htm> [aplūkots 2016. gada 15. martā].

³⁸ Par Ministru kabineta 2005. gada 10. maija noteikumu Nr. 321 “Noteikumi par tukšo materiālo nesēju un reproducēšanai izmantojamo iekārtu atbildības lielumu un tās iekasēšanas, atmaksāšanas, sadales un izmaksas kārtību” 3. un 4. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 64., 105. un 113. pantam: Satversmes tiesas 2012. gada 2. maija spriedums lietā Nr. 2011-17-03. Latvijas Vēstnesis, 2012. 3. maijs, Nr. 69 (4672).

³⁹ Autortiesību likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2000. 27. aprīlis, Nr. 148/150 (2059/2061).

⁴⁰ Veikša I. Autortiesību un blakustiesību aizsardzības tiesiskais regulējums. Rīga: TNA, 2006, 41.–151. lpp.

⁴¹ Grudulis M. Ievads autortiesībās. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2006, 221. lpp.

pieļaujami, ja tie palīdz sasniegt konstitucionālās sūdzības mērķi – efektīvi aizsargāt aizskartās pamattiesības.

Juridiska persona un subsidiaritātes princips

Juridiskajai personai ir saistošs subsidiaritātes princips, kas iekļauts Satversmes tiesas likuma 19.² panta otrajā daļā un noteic, ka konstitucionālo sūdzību (pieteikumu) var iesniegt tikai tad, ja ir izmantotas visas iespējas aizstāvēt minētās tiesības ar vispārējiem tiesību aizsardzības līdzekļiem (sūdzība augstākai institūcijai vai augstākai amatpersonai, sūdzība vai prasības pieteikums vispārējās jurisdikcijas tiesai u. c.) vai arī tādu nav. Pēc juridisko personu pieteikumiem Satversmes tiesa ir formulējusi būtiskas atziņas par subsidiaritātes principu. Spriedumā, kas taisīts pēc juridiskās personas pieteikuma, secināts, ka subsidiaritātes principa ievērošanai nepieciešams izsmelt reālās un efektīvās iespējas aizstāvēt aizskartās pamattiesības, nevis izmantot jebkurus teorētiski iespējamus tiesību aizsardzības līdzekļus, kas varētu jebkādā veidā attiekties uz pieteikuma iesniedzēja situāciju,⁴² kā arī stiprinājusi personas pienākumu izmantot nacionālos tiesību aizsardzības līdzekļus, pirms vērsties Satversmes tiesā.⁴³ Praksē reālu un efektīvu tiesību līdzekļu principa piemērošana uzskatāmi demonstrēta vienas juridiskās personas pieteikumā un tālāk Satversmes tiesas kolēģijas lēmumā, kurā secināts, ka “apstrīdētā norma formulēta skaidri. Pieteikuma iesniedzēji atrodas šīs normas tvērumam tipiskā situācijā. Administratīvā tiesa vai vispārējās jurisdikcijas tiesa apstrīdētajā normā paredzētās sekas nevarētu nepiemērot”.⁴⁴ Taču jāuzsver: pieteikuma iesniedzēja pienākums ir pieteikumā iekļaut argumentus, kādēļ reālu un efektīvu tiesību aizsardzības līdzekļu princips būtu piemērojams konkrētajā personas situācijā.

Nemot vērā Satversmes tiesas procesa ātrumu, persona parasti ir ieinteresēta, lai tās lieta Satversmes tiesā tiktu skatīta pēc iespējas ātrāk. Lēna tiesvedība tiesu

⁴² Satversmes tiesas spriedumā [lietā, kas skatīta gan pēc fiziskās personas pieteikuma] skaidrots, ka reālās un efektīvās iespējas aizsargāt aizskartās pamattiesības nozīmē, pirmkārt, to, ka pastāv reāla iespēja ar konkrēto tiesību aizsardzības līdzekli panākt tādu materiāltiesisku rezultātu, kas novērs iespējamo pamattiesību aizskārumu. Ja imperatīva norma ir formulēta nepārprotami, pieteikuma iesniedzējs atrodas šīs normas tvērumam tipiskā situācijā un nav šaubu par normas piemērošanu konkrētajā gadījumā, likums neprasa izsmelt tādas formāli pastāvošas iespējas pārsūdzēt administratīvu aktu, kuru izmantošanas rezultātā acīmredzami nav sagaidāms personai labvēlīgs lēmums. Un, otrkārt, prasība izsmelt reālās un efektīvās iespējas aizstāvēt aizskartās pamattiesības attiecas uz tādām tiesību aizsardzības līdzekļiem, kas personai ir pieejami procesuālā ziņā. Ja tiesību aizsardzības līdzeklis saistīts ar vērsanos tiesā, tam ir jānodrošina personai tiesības uz taisnīgu tiesu gan institucionālajā, gan arī procesuālajā aspektā. Sk.: Par Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodeksa 257. panta pirmās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam: Satversmes tiesas 2013. gada 24. oktobra spriedums lietā Nr. 2012-23-01. Latvijas Vēstnesis, 2013. 25. oktobris, Nr. 209 (S015), 14. punkts.

⁴³ Par Kredītiestāžu likuma 59.⁵ panta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 105. pantam: Satversmes tiesas 2011. gada 19. oktobra spriedums lietā Nr. 2010-71-01. Latvijas Vēstnesis, 2011. 21. oktobris, Nr. 167 (4565), 14. punkts.

⁴⁴ Par lietas ierosināšanu: Satversmes tiesas 2. kolēģijas 2015. gada 13. februāra lēmums, 7. punkts. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2015-07-03_Lemums_ierosinasana.pdf [aplūkots 2016. gada 14. martā].

sistēmas tiesās Satversmes tiesas kolēģiju ieskatā pati par sevi nevar būt arguments, lai secinātu, ka nav citu pamattiesību aizsardzības līdzekļu. Tā Satversmes tiesas kolēģija ir uzsvērusi, ka “[t]iesvedības procesa īstenošanai nepieciešamais laiks pats par sevi nevar būt par pamatu apgalvojumam par tiesvedības procesa neefektivitāti. Pretējā gadījumā ikviena persona varētu vērsties Satversmes tiesā, argumentējot, ka administratīvais process tiesā ir neefektīvs”.⁴⁵ Tas nozīmē, ka personai ir jāmeklē citi risinājumi, lai tās lieta ātrāk tiktu izskatīta Satversmes tiesā. Satversmes tiesas likums [19.² panta trešā daļa] paredz tā sauktos likumiskos subsidiaritātes principa izņēmumus. Jebkura persona, arī juridiskā persona, var neizmantot citus tiesību aizsardzības līdzekļus, kaut arī tie pastāv, vai arī [citu] tiesību aizsardzības līdzekļu izmantošanas laikā vērsties Satversmes tiesā, ja 1) konstitucionālās sūdzības izskatīšana ir vispārvarīga vai arī 2) tiesību aizsardzība ar vispārējiem tiesību aizsardzības līdzekļiem nevar novērst būtisku kaitējumu sūdzības iesniedzējam.

Vispārvarīgas konstitucionālās sūdzības saturs līdz šim nav skaidrots Satversmes tiesas spriedumā. Termins “vispārvarīga” ir skaidrots doktrīnā.⁴⁶ Tai pašā laikā ir bijuši juridisku personu mēģinājumi pierādīt, ka viņu konstitucionālās sūdzības izskatīšana ir vispārvarīga. Piemēram, vienā pieteikumā norādīts – tādēļ, ka ar apstrīdēto tiesību normu tiek aizskartas ne tik vien pieteicēja, bet arī citu normas adresātu un visas sabiedrības intereses, šo pieteikumu varot atzīt par vispārvarīgu.⁴⁷ Raksta autore jau iepriekš izteikusies, ka tikai tas vien, ka norma skar vairākas personas, nevar būt vienīgais kritērijs, lai konstitucionālo sūdzību atzītu par vispārvarīgu.⁴⁸ Ir jāmeklē un jāpierāda vēl citi vispārvarīguma elementi, ko var uzskatīt par sava veida izaicinājumu arī juridiskajām personām.

“Būtisks kaitējums” kā izņēmums no subsidiaritātes principa līdz šim Satversmes tiesas praksē ir piemērots attiecībā uz fiziskajām personām, ja apdraudētas vienlaikus vairākas intereses.⁴⁹ Tālāk jāturpina skaidrot, ka nepietiek tikai konstatēt vairāku interešu “vienkāršu” apdraudējumu. Šim apdraudējumam, kā izriet no Satversmes tiesas kolēģiju prakses, arī ir jārada nelabvēlīgas un neatgriezeniskas sekas.⁵⁰ Cik autorei zināms, tad nevienai juridiskajai personai nav izdevies pierādīt būtisku kaitējumu, lai likumiski apietu vispārējo tiesību aizsardzības līdzekļu izmantošanas prasību. Mēģinājumi pierādīt būtisku kaitējumu ir bijuši. Piemēram, juridiska persona – kāda SIA – Satversmes tiesā lūdza ierosināt lietu, norādot, ka apstrīdētās tiesību normas rezultātā tai radušies zaudējumi un to apmērs varētu pieaugt.⁵¹ Satversmes

⁴⁵ Par atteikšanos ierosināt lietu: Satversmes tiesas 1. kolēģijas 2012. gada 21. augusta lēmums, 5.2. punkts. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.

⁴⁶ Rodiņa A. Konstitucionālās sūdzības teorija un prakse. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009, 191.–194. lpp.

⁴⁷ Pieteikums Nr. 27/2011. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.

⁴⁸ Rodiņa A. Konstitucionālās sūdzības teorija un prakse. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009, 192. lpp.

⁴⁹ Sk., piemēram, Par Valsts civildienesta likuma pārejas noteikumu 5. punkta un Ministru kabineta 2001. gada 20. februāra noteikumu Nr. 79 “Ierēdņiem izvirzāmās obligātās prasības – augstākā izglītība – piemērošanas kārtība un termiņš” atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1., 91., 101. un 106. pantam: Satversmes tiesas 2007. gada 10. maija spriedums lietā Nr. 2006-29-0103. Latvijas Vēstnesis, 2007. 15. maijs, Nr. 77 (3653).

⁵⁰ Par atteikšanos ierosināt lietu: Satversmes tiesas 1. kolēģijas 2011. gada 1. februāra lēmums. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā, 7. punkts.

⁵¹ Pieteikums Nr. 2/2011. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.

tiesas kolēģija šos pieteicēja argumentus ir noraidījusi, sakot, ka “komercdarbība ir saistīta ar iniciatīvu un drosmi, darbojoties pastāvīga riska un ekonomiskās nenoteiktības apstākļos”.⁵² Tiesa arī norādīja, ka no Satversmes tiesas prakses izriet: Satversmes 105. pants nepiešķir nevienam subjektam ekskluzīvas tiesības nodarboties ar kādu komercdarbības jomu.⁵³ Tai pašā laikā jāuzsver, ka Satversmes tiesas kolēģija neizslēdza iespējamību arī juridiskajai personai pierādīt būtiska kaitējuma iestāšanos, jo tālāk kolēģijas lēmumā tika norādīts – “iesniedzēja nav sniegusi pamatojumu tam, ka vienlaikus ar interesi gūt peļņu ir apdraudēta vēl arī kāda cita komercdarbības interese, piemēram, komersanta reputācija un sniegtā pakalpojuma kvalitāte”.⁵⁴ Līdz ar to nevar izdarīt slēdzienu, ka juridiskajai personai nevarētu tikt nodarīts būtisks kaitējums, kas tādējādi ļautu tai izmantot likumisko subsidiaritātes izņēmumu.

No konstitucionālās sūdzības subjektīvā mērķa uz objektīvo mērķi

Konstitucionālās sūdzības mērķi – aizsargāt konkrētās personas aizskartās cilvēka pamattiesības – vistiešāk palīdz sasniegt Satversmes tiesas likuma 32. panta trešā daļa, kas noteic, ka tiesību norma (akts), kuru Satversmes tiesa atzinusi par neatbilstošu augstāka juridiska spēka tiesību normai, uzskatāma par spēkā neesošu no Satversmes tiesas sprieduma publicēšanas dienas, ja Satversmes tiesa nav noteikusi citādi. Tieši šī tiesība lemt citādi Satversmes tiesai dod tiesības lemt *ex tunc*, tas ir, noteikt, ka Satversmei neatbilstošā tiesību norma zaudē savu juridisko spēku ar atpakaļvērstu spēku. Šīs tiesības ir viens no būtiskākajiem instrumentiem tieši konstitucionālās sūdzības subjektīvā mērķa sasniegšanai. Piemēram, pēc juridiskas personas pieteikuma Satversmes tiesa par *ultra vires* un par neatbilstošām Satversmes 105. panta pirmajam un trešajam teikumam un spēkā neesošām no to pieņemšanas brīža atzina tieši pieteicēja komercdarbību ierobežojošas tiesību normas – Rīgas domes 2007. gada 19. jūnija saistošo noteikumu Nr. 80 “Sabiedriskās kārtības noteikumi Rīgā” – 4.1. un 15. punktu.⁵⁵

Taču ne vienmēr Satversmes tiesai ir iespējams lemt *ex tunc*. Piemēram, Satversmes tiesai risinot tā saukto *Parex* bankas jautājumu jeb vērtējot to tiesību normu konstitucionalitāti, uz kurām pamatojoties vairākkārt tika palielināts *Parex* bankas pamatkapitāls, kā rezultātā pieteicējiem – vairākām juridiskām personām – samazinājās to pamatkapitāls bankā un tika būtiski ierobežotas iespējas baudīt citas no īpašuma tiesībām izrietošas garantijas (samazināta ietekme pārvaldē, akciju vērtību u. c.), norma, kaut arī prasītāji bija lūguši atzīt to par spēkā neesošu no tās

⁵² Par atteikšanos ierosināt lietu: Satversmes tiesas 1. kolēģijas 2011. gada 1. februāra lēmums. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.

⁵³ Turpat, 7. punkts.

⁵⁴ Turpat.

⁵⁵ Par Rīgas domes 2007. gada 19. jūnija saistošo noteikumu Nr. 80 “Sabiedriskās kārtības noteikumi Rīgā” 4.1. un 15. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. panta pirmajam un trešajam teikumam: Satversmes tiesas 2014. gada 12. decembra spriedums lietā Nr. 2013-21-03. Latvijas Vēstnesis, 2014. 16. decembris, Nr. 250 (5310).

pieņemšanas dienas, proti, 2009. gada 26. februāra, tika atzīta par antikonstitucionālu *ex nunc*.⁵⁶ Šajā gadījumā skaidri iezīmēta Satversmes tiesas formulētā atziņa, ka konstitucionālajai tiesai likums ne vien dod pilnvaras, bet arī uzliek atbildību par to, lai tās spriedumi sociālajā realitātē nodrošinātu tiesisko stabilitāti, skaidrību un mieru.⁵⁷ Tas nozīmē, ka, saduroties individuālām aizsardzības vajadzībām, prevalē objektīvais taisnīgums. Tiesai iespēju robežās jāgādā par to, lai situācija, kāda varētu veidoties no brīža, kad apstrīdētās normas zaudē spēku, neradītu pieteikuma iesniedzējiem un citām personām Satversmē garantēto pamattiesību aizskārumu, kā arī nenodarītu būtisku kaitējumu valsts vai sabiedrības interesēm.⁵⁸ Tādēļ šajā gadījumā tiesa pamatoti arī secināja, ka nav iespējams atgriezties tieši tādā pašā situācijā, kāda bija laikā, kad *Parex* bankas pamatkapitāls tika palielināts, un nodrošināt pienācīgu pamatkapitāla palielināšanas procedūru, to veicot no jauna. Tāpat uzsvars tika likts uz citu personu tiesību un interešu aizsardzību. *Parex* bankas pamatkapitāla palielināšanas rezultātā bija izveidojies cits subjekts – “Citadele banka”, tādēļ “apstrīdētās normas atzīšana par spēku zaudējušu no tās pieņemšanas brīža varētu radīt tiesisko nedrošību un negatīvu finanšu tirgus reakciju, tādējādi ietekmējot arī valsts finansiālo stabilitāti un sociālo drošību. Šādā gadījumā ciestu ne vien citas personas, bet arī paši Pieteikuma iesniedzēji kā akcionāri”.⁵⁹

Lai arī konstitucionālajā sūdzībā kā primārais ir izvirzāms subjektīvais mērķis – aizsargāt aizskartās personas pamattiesības, tai, ņemot vērā konstitucionālās kontroles institūta būtību, ir arī objektīvais mērķis, kas nozīmē, ka ikvienas lietas, kas tiek skatīta Satversmes tiesā, būtība koncentrējas principā – aizsargāt Satversmi kopumā.⁶⁰ Atrisinot strīdu neatkarīgi no pieteicējam labvēlīga vai nelabvēlīga rezultāta, ikviens spriedums iezīmē “norādes” tiesību normu piemērotājiem un arī nākotnes prāvniekiem. Tā, piemēram, veidojot juridisko pamatojumu un apstrīdot tiesību normas, kas noteic vienu no problemātiskām jomām – nodokļus, ievērojamas Satversmes tiesas noteiktās konstitucionālās kontroles robežas. Proti, Satversmes tiesa ir definējusi, ka tā nevar pārbaudīt, vai likumdevēja izraudzītie līdzekļi ir ekonomiski

⁵⁶ Par Kredītiestāžu likuma 59.⁵ panta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 105. pantam: Satversmes tiesas 2011. gada 19. oktobra spriedums lietā Nr. 2010-71-01. Latvijas Vēstnesis, 2011. 21. oktobris, Nr. 167 (4565), 23. un 24. punkts.

⁵⁷ Par likuma “Par valsts pensiju un valsts pabalstu izmaksu laika periodā no 2009. gada līdz 2012. gadam” 2. panta pirmās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 109. pantam un 3. panta pirmās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1., 91., 105. un 109. pantam: Satversmes tiesas 2009. gada 21. decembra spriedums lietā Nr. 2009-43-01. Latvijas Vēstnesis, 2009. 22. decembris, Nr. 201 (4187), 35.1. punkts.

⁵⁸ Par Ministru kabineta 2005. gada 11. janvāra noteikumu Nr. 17 “Grozījumi likumā “Par nekustamā īpašuma piespiedu atsavināšanu valsts vai sabiedriskajām vajadzībām”” un 2005. gada 9. jūnija likuma “Grozījumi likumā “Par nekustamā īpašuma piespiedu atsavināšanu valsts vai sabiedriskajām vajadzībām”” atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 105. pantam: Satversmes tiesas 2005. gada 16. decembra spriedums lietā Nr. 2005-12-0103, 25. punkts.

⁵⁹ Par Kredītiestāžu likuma 59.⁵ panta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 105. pantam: Satversmes tiesas 2011. gada 19. oktobra spriedums lietā Nr. 2010-71-01. Latvijas Vēstnesis, 2011. 21. oktobris, Nr. 167 (4565), 24. punkts.

⁶⁰ Satversmes tiesas sprieduma nozīmi sk.: Rodiņa A. Tautsaimniecības attīstība: Satversmes tiesas loma un nozīme. No: Tiesību efektivitāte postmodernā sabiedrībā. LU 73. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2015, 100.–113. lpp.

pamatoti, bet vienīgi to, vai nodokļa maksājums nav nesamērīgs slogs adresātam, proti, vai piemērotais nodoklis pēc sava rakstura nav konfiscējošs⁶¹ un vai nodokļu normatīvais regulējums atbilst vispārējiem tiesību principiem.⁶² Konstitucionālās sūdzības objektīvā mērķa sasniegšanu spilgti apliecina lieta, kas Satversmes tiesā tika rosināta pēc SIA *Tavex* pieteikuma “Par Latvijas Bankas 2014. gada 15. septembra noteikumu Nr. 141 “Noziedzīgi iegūtu līdzekļu legalizācijas un terorisma finansēšanas novēršanas prasības, veicot ārvalstu valūtu skaidrās naudas pirkšanu un pārdošanu” 19. un 20. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 64. pantam, kā arī 91. panta pirmajam teikumam”.⁶³ Vērtējot apstrīdētās tiesību normas atbilstību Satversmes 91. pantā iekļautajam vienlīdzīguma principam, līdztekus iesniedzēja subjektīvo pamattiesību aizsardzībai, tai skaitā atzīstot apstrīdēto tiesību normu par *ultra vires* un spēkā neesošu no to pieņemšanas brīža, Satversmes tiesa ir izdarījusi nozīmīgus secinājumus par tā saukto neatkarīgo institūciju tiesībām izdot ārējus normatīvus aktus. Var teikt, ka šis ir viens no tiem spriedumiem, kam ir liela nozīme tiesību sistēmā kopumā.

Kopsavilkums

1. Latvijas kā neatņemamas Eiropas Savienības plašās telpas sastāvdaļas attīstības pamats centrējas Eiropas Savienības desmit gadu izaugsmes stratēģijas realizācijā “Eiropa 2020”, kas noteic gudras, ilgtspējīgas un integrējošas ekonomikas izaugsmi Eiropas Savienībā. Viens no uzdevumiem šo mērķu sasniegšanā ir uzlabot uzņēmējdarbības tiesību aktu kvalitāti, ko var ietekmēt arī Satversmes tiesa.
2. Lai arī konstitucionālais likumdevējs ir noklusējis cilvēka pamattiesību attiecināšanu uz juridiskajām personām, tās pamattiesības var baudīt un arī aizsargāt, pateicoties Satversmes tiesas judikatūrai. Katrā ziņā tiesība iesniegt konstitucionālo sūdzību Satversmes tiesā arī juridiskajai personai ir uzskatāma par nozīmīgu tiesību aizsardzības līdzekli.

⁶¹ Par Dabas resursu nodokļa likuma 3. panta pirmās daļas 1. punkta “f” apakšpunkta, 19.¹ panta un Ministru kabineta 2014. gada 14. janvāra noteikumu Nr. 27 “Grozījumi Ministru kabineta 2007. gada 19. jūnija noteikumos Nr. 404 “Dabas resursu nodokļa aprēķināšanas un maksāšanas kārtība un kārtība, kādā izsniedz dabas resursu lietošanas atļauju”” atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam: Satversmes tiesas 2015. gada 25. marta spriedums lietā Nr. 2014-11-0103. Latvijas Vēstnesis, 2015. 26. marts, Nr. 61 (5379), 15. punkts; Par Subsīdētās elektroenerģijas nodokļa likuma 3. panta 1. un 2. punkta, 4. panta 1. punkta un 5. panta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 105. pantam: Satversmes tiesas 2015. gada 3. jūlija spriedums lietā Nr. 2014-12-01. Latvijas Vēstnesis, 2015. 6. jūlijs, Nr. 129 (5447), 21.2. punkts.

⁶² Par likuma “Par iedzīvotāju ienākuma nodokli” 13. panta pirmās daļas 2. punkta vārdu “līdz 1996. gada 1. janvārim” un 13. panta pirmās daļas 3. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. pantam: Satversmes tiesas 2007. gada 8. jūnija sprieduma lietā Nr. 2007-01-01. Latvijas Vēstnesis, 2007. 14. jūnijs, Nr. 95 (3671), 24. punkts.

⁶³ Par Latvijas Bankas 2014. gada 15. septembra noteikumu Nr. 141 “Noziedzīgi iegūtu līdzekļu legalizācijas un terorisma finansēšanas novēršanas prasības, veicot ārvalstu valūtu skaidrās naudas pirkšanu un pārdošanu” 19. un 20. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 64. pantam, kā arī 91. panta pirmajam teikumam: Satversmes tiesas 2016. gada 2. marta spriedums lietā Nr. 2015-11-03. Latvijas Vēstnesis, 2016. 4. marts, Nr. 45 (5617).

3. Ja pieteikumu iesniedz juridiska persona, par kuras pamattiesību subjektību ir šaubas, visupirms šī iesniedzēja pienākums ir spēt pierādīt, ka persona ir tāda, kura var būt par pamattiesību subjektu, un līdz ar to arī aizsargāt tās aizskartās pamattiesības Satversmes tiesā.
4. Neatkarīgi no subjekta, kas izmanto tiesības iesniegt konstitucionālo sūdzību, prasību apjoms attiecībā uz pieteikuma saturu nevar mainīties. Tai pašā laikā Satversmes tiesas praksē ir novērota aizskāruma teorijas transformēšanās tieši juridisko personu pamattiesību aizskāruma vērtēšanā. Pirmā atkāpe no klasiskās aizskāruma teorijas ir saistāma ar tā sauktā nevalstiskā sektora iesaistīšanos vides tiesību aizsardzībā. Mazāk zināma ir otra atkāpe, kas pieļauta, konstitucionālo sūdzību iesniedzot autoru mantisko tiesību kolektīvām pārvaldījuma organizācijām attiecībā uz to tiesību aizsardzību, kas administrējamas tikai kolektīvi.
5. Pēc juridisko personu pieteikumiem Satversmes tiesa ir formulējusi būtiskas atziņas par subsidiaritātes principu: stiprinājusi reālu un efektīvu līdzekļu konceptu, kā arī apstiprinājusi personas pienākumu izmantot nacionālos tiesību aizsardzības līdzekļus, pirms vērsties Satversmes tiesā.
6. Ja lēna tiesvedība tiesu sistēmas tiesās pati par sevi nevar būt arguments, lai secinātu, ka nav citu pamattiesību aizsardzības līdzekļu, tad lietas ātrāku ierosināšanu Satversmes tiesā var nodrošināt likumisko subsidiaritātes izņēmuma noteikumu piemērošana.
7. Vispārsvaigās konstitucionālās sūdzības saturs līdz šim Satversmes tiesas spriedumos nav atklāts. Tai pašā laikā ir bijuši juridisku personu mēģinājumi pierādīt vispārsvaigumu. Nevienai juridiskajai personai nav izdevies pierādīt būtisku kaitējumu, lai likumiski apietu vispārējo tiesību aizsardzības līdzekļu izmantošanas ceļu.
8. Satversmes tiesa, skatot lietas, kurās vērtēta ar uzņēmējdarbību saistīto normatīvo aktu konstitucionalitāte, izdarījusi būtiskus secinājumus par konkrēto pamattiesību saturu, kas ņemams vērā nākotnes prāvniekiem. Nereti apstrīdētās normas atzītas arī par *ultra vires* un spēkā neesošas *ex tunc*. Tai pašā laikā ne visos gadījumos par antikonstitucionālu atzītā tiesību norma tiks atzīta par spēkā neesošu *ex tunc*, jo Satversmes tiesas uzdevums ir gādāt par visas tiesību sistēmas stabilitāti.
9. Vērtējot apstrīdētās tiesību normas atbilstību Satversmei, līdztekus iesniedzēja subjektīvo pamattiesību aizsardzībai tiesa var izdarīt objektīvi fundamentālus secinājumus. Proti, sargājot subjektīvās pamattiesības, aizsargāta tiek arī objektīvā konstitucionālā kārtība.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Čepāne I. Sabiedrības tiesību aizsardzības efektivitāte teritorijas plānošanas lietās. Jurista Vārds, 2009. 20. janvāris, Nr. 3 (546).
2. Četri priekšsēdētāji atklāj Satversmes tiesas jubilejas gadu. Jurista Vārds, 2016. 22. marts, Nr. 12 (915).
3. Balodis K. Satversmes 105. panta komentārs. No: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011.
4. Briede J., Danovskis E. Publisko tiesību subjektu civiltiesiskais statuss. Jurista Vārds, 2012. 14. februāris, Nr. 7 (706).
5. Grudulis M. Ievads autortiesībās. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2006.
6. Latvijas tieslietu sistēma uzņēmēju vērtējumā. Jurista Vārds, 2016. 12. aprīlis, Nr. 15 (918).
7. Lautenbach G. The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 2013.
8. Pētījums: maksātnešpējas jomā tautsaimniecība zaudē simtiem miljonu. Jurista Vārds, 2016. 12. aprīlis, Nr. 15 (918).
9. Reid K. A Practitioners Guide to the European Convention on Human Rights. London: Sweet & Maxwell, 2004.
10. Rodiņa A. Satversmes tiesas kompetence. Teorētiskais izvērtējums. Paplašināšanas iespējas. No: Konstitucionālās tiesas kompetence: robežas un paplašināšanas iespējas. Rīga: Latvijas Republikas Satversmes tiesa, 2014.
11. Rodiņa A., Amoliņa D. Lēmums par atteikšanos ierosināt lietu Satversmes tiesā: teorētiskie un praktiskie aspekti. Jurista Vārds, 2013. 2. jūlijs, Nr. 26 (777).
12. Rodiņa A. Konstitucionālās sūdzības teorija un prakse. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009.
13. Rodiņa A. Tautsaimniecības attīstība: Satversmes tiesas loma un nozīme. No: Tiesību efektivitāte postmodernā sabiedrībā. LU 73. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2015.
14. Rudevskis J. Satversmes 89. panta komentārs. No: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011.
15. Sadurski W. Rights before Courts. A Study of Constitutional Court in Postcommunist States of Central and Eastern Europe. Springer, 2014.
16. Shelton D. Remedies in International Human Rights Law. Oxford: Oxford University Press, 2005.
17. Sinaiskis V. Tiesiskais antropomorfisms sakarā ar mācībām par valdišanu, juridisko personu un jaunu mācību par civiltiesībām. Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1927. Nr. 12.
18. Veikša I. Autortiesību un blakustiesību aizsardzības tiesiskais regulējums. Rīga: TNA, 2006.
19. 5 Years of Constitutional Review in the Supreme Court of Estonia. Tartu: Supreme Court of Estonia, 2009.

Normatīvie akti

1. Satversmes tiesas likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1996. 14. jūnijs, Nr. 103 (588).
2. Autortiesību likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2000. 27. aprīlis, Nr. 148/150 (2059/2061).

3. Grozījumi Satversmes tiesas likumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2000. 20. decembris, Nr. 460/464 (2371/2375).
4. Par 1998. gada 25. jūnija Orhūsas konvenciju par pieeju informācijai, sabiedrības dalību lēmumu pieņemšanā un iespēju griezties tiesu iestādēs saistībā ar vides jautājumiem: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 26. aprīlis, Nr. 64 (2639).

Juridiskā prakse

1. Par Rīgas domes 2013. gada 19. februāra saistošo noteikumu Nr. 211 "Par pašvaldības nodevu par pašvaldības infrastruktūras uzturēšanu un attīstību Rīgā" 24. punkta pirmā teikuma atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam: Satversmes tiesas 2016. gada 12. februāra spriedums lietā Nr. 2015-13-03. Latvijas Vēstnesis, 2016. 15. februāris, Nr. 31 (5603).
2. Par Ministru kabineta 1999. gada 6. jūlija noteikumu Nr. 249 "Grozījumi Ministru kabineta 1998. gada 6. oktobra noteikumos "Noteikumi par tirdzniecības kārtību tirgos, gadatirgos, ielu tirdzniecības vietās un izbraukumos" 1.1. punkta atbilstību likuma "Par uzņēmējdarbību" 4. panta otrajai daļai un 32. panta pirmās daļas 1. punktam, Latvijas Republikas Satversmes 91. pantam un "Vispārējās vienošanās par tarifiem un tirdzniecību" (VVIT 1947) III panta 4. paragrāfam, Ministru kabineta iekārtas likuma 14. pantam un likuma "Par Igaunijas Republikas, Latvijas Republikas un Lietuvas Republikas līgumu par brīvo tirdzniecību ar lauksaimniecības precēm" 3. panta otrajai daļai: Satversmes tiesas 2001. gada 3. aprīļa spriedums lietā Nr. 2000-07-0409. Latvijas Vēstnesis, 2001. 4. aprīlis, Nr. 54 (2441).
3. Par Ministru kabineta 2001. gada 27. februāra noteikumu Nr. 92 "Cukurbiešu piegādes apjoma noteikšanas kārtība cukurbiešu audzētājiem" 2.1. punkta daļā par cukurbiešu piegādes apjoma noteikšanu, pamatojoties uz cukurbiešu audzētājam 2000. gadā noteikto cukurbiešu piegādes apjomu, atbilstību Satversmes 91. pantam: Satversmes tiesas 2002. gada 21. janvāra spriedums lietā Nr. 2001-09-01. Latvijas Vēstnesis, 2002. 23. janvāris, Nr. 12 (2587).
4. Par Kredītiestāžu likuma 59.⁵ panta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 105. pantam: Satversmes tiesas 2011. gada 19. oktobra spriedums lietā Nr. 2010-71-01. Latvijas Vēstnesis, 2011. 21. oktobris, Nr. 167 (4565).
5. Par likuma "Par valsts pensiju un valsts pabalstu izmaksu laika periodā no 2009. gada līdz 2012. gadam" 2. panta pirmās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 109. pantam un 3. panta pirmās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1., 91., 105. un 109. pantam: Satversmes tiesas 2009. gada 21. decembra spriedums lietā Nr. 2009-43-01. Latvijas Vēstnesis, 2009. 22. decembris, Nr. 201 (4187).
6. Par Ministru kabineta 2005. gada 11. janvāra noteikumu Nr. 17 "Grozījumi likumā "Par nekustamā īpašuma piespiedu atsavināšanu valsts vai sabiedriskajām vajadzībām"" un 2005. gada 9. jūnija likuma "Grozījumi likumā "Par nekustamā īpašuma piespiedu atsavināšanu valsts vai sabiedriskajām vajadzībām"" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 105. pantam: Satversmes tiesas 2005. gada 16. decembra spriedums lietā Nr. 2005-12-0103. Latvijas Vēstnesis, 2005. 20. decembris, Nr. 203 (3361).
7. Par Dabas resursu nodokļa likuma 3. panta pirmās daļas 1. punkta "f" apakšpunkta, 19.¹ panta un Ministru kabineta 2014. gada 14. janvāra noteikumu Nr. 27 "Grozījumi Ministru kabineta 2007. gada 19. jūnija noteikumos Nr. 404 "Dabas resursu nodokļa aprēķināšanas un maksāšanas kārtība un kārtība, kādā izsniedz dabas resursu lietošanas atļauju"" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam: Satversmes tiesas 2015. gada 25. marta spriedums lietā Nr. 2014-11-0103. Latvijas Vēstnesis, 2015. 26. marts, Nr. 61 (5379).
8. Par Subsīdētās elektroenerģijas nodokļa likuma 3. panta 1. un 2. punkta, 4. panta 1. punkta un 5. panta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 105. pantam: Satversmes tiesas 2015. gada 3. jūlija spriedums lietā Nr. 2014-12-01. Latvijas Vēstnesis, 2015. 6. jūlijs, Nr. 129 (5447).

9. Par likuma "Par iedzīvotāju ienākuma nodokli" 13. panta pirmās daļas 2. punkta vārdu "līdz 1996. gada 1. janvārim" un 13. panta pirmās daļas 3. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. pantam: Satversmes tiesas 2007. gada 8. jūnija spriedums lietā Nr. 2007-01-01. Latvijas Vēstnesis, 2007. 14. jūnijs, Nr. 95 (3671).
10. Par Latvijas Bankas 2014. gada 15. septembra noteikumu Nr. 141 "Noziedzīgi iegūtu līdzekļu legalizācijas un terorisma finansēšanas novēršanas prasības, veicot ārvalstu valūtu skaidrās naudas pirkšanu un pārdošanu" 19. un 20. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 64. pantam, kā arī 91. panta pirmajam teikumam: Satversmes tiesas 2016. gada 2. marta spriedums lietā Nr. 2015-11-03. Latvijas Vēstnesis, 2016. 4. marts, Nr. 45 (5617).
11. Par Rīgas teritorijas plānojuma daļas 2006.–2018. gadam, kas attiecas uz Rīgas brīvostas teritoriju, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 115. pantam. Satversmes tiesas 2008. gada 17. janvāra spriedums lietā Nr. 2007-11-03. Latvijas Vēstnesis, 2008. 23. janvāris, Nr. 12 (3796).
12. Par Ministru kabineta 2005. gada 10. maija noteikumu Nr. 321 "Noteikumi par tukšo materiālo nesēju un reproducēšanai izmantojamo iekārtu atbildības lielumu un tās iekasēšanas, atmaksāšanas, sadales un izmaksas kārtību" 3. un 4. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 64., 105. un 113. pantam: Satversmes tiesas 2012. gada 2. maija spriedums lietā Nr. 2011-17-03. Latvijas Vēstnesis, 2012. 3. maijs, Nr. 69 (4672).
13. Par Valsts civildienesta likuma pārejas noteikumu 5. punkta un Ministru kabineta 2001. gada 20. februāra noteikumu Nr. 79 "Ierēdnim izvirzāmās obligātās prasības – augstākā izglītība – piemērošanas kārtība un termiņš" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1., 91., 101. un 106. pantam: Satversmes tiesas 2007. gada 10. maija spriedums lietā Nr. 2006-29-0103. Latvijas Vēstnesis, 2007. 15. maijs, Nr. 77 (3653).
14. Par Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodeksa 257. panta pirmās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam: Satversmes tiesas 2013. gada 24. oktobra spriedums lietā Nr. 2012-23-01. Latvijas Vēstnesis, 2013. 25. oktobris, Nr. 209 (5015).
15. Par tiesvedības ierosināšanu: Satversmes tiesas 2. kolēģijas 2015. gada 13. februāra lēmums. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2015-07-03_Lemums_ierosinasana.pdf [aplūkots 2016. gada 14. martā].
16. Par tiesvedības ierosināšanu: Satversmes tiesas 1. kolēģijas 2014. gada 3. oktobra lēmums. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2014-33-01_Lemums_ierosinasana.pdf [aplūkots 2016. gada 14. martā].
17. Par tiesvedības ierosināšanu: Satversmes tiesas 2. kolēģijas 2014. gada 25. septembra lēmums. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2014-32-01_Lemums_ierosinasana.pdf [aplūkots 2016. gada 14. martā].
18. Par tiesvedības ierosināšanu: Satversmes tiesas 2. kolēģijas 2014. gada 22. jūlija lēmums. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2014-30-0103_Lemums_ierosinasana.pdf [aplūkots 2016. gada 14. martā].
19. Par lietas ierosināšanu: Satversmes tiesas 2. kolēģijas 2013. gada 3. decembra lēmums. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2013-19-03_Lemums_ierosinasana.pdf [aplūkots 2016. gada 14. martā].
20. Par lietas ierosināšanu: Satversmes tiesas 2. kolēģijas 2010. gada 16. jūlija lēmums. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2010-56-03_Lemums_ierosinasana.pdf [aplūkots 2016. gada 21. aprīlī].
21. Par lietas ierosināšanu: Satversmes tiesas 2. kolēģijas 2011. gada 31. augusta lēmums. Pieejams: <http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/Lemums%202011-17-03.htm> [aplūkots 2016. gada 15. martā].

22. Par atteikšanos ierosināt lietu: Satversmes tiesas 1. kolēģijas 2012. gada 28. februāra lēmums. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.
23. Par atteikšanos ierosināt lietu: Satversmes tiesas 1. kolēģijas 2012. gada 21. augusta lēmums. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.
24. Par atteikšanos ierosināt lietu: Satversmes tiesas 1. kolēģijas 2011. gada 1. februāra lēmums. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.
25. Pieteikums Nr. 123/2011. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.
26. Pieteikums Nr. 2/2011. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.
27. Pieteikums Nr. 27/2011. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.
28. Pieteikums nr. 39/2006. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.
29. Pieteikums Nr. 2/2012. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.
30. Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2013. gada 29. oktobra lēmums lietā Nr. SPC-46/2013. Nav publicēts, pieejams Augstākās tiesas kancelejā.

Citi prakses materiāli

1. Europe 2020. Pieejams: http://ec.europa.eu/europe2020/index_en.htm [aplūkots 2016. gada 18. martā].
2. Eiropas Komisijas paziņojums. Stratēģija gudrai, ilgtspējīgai un integrējošai izaugsmei. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:LV:PDF> [aplūkots 2016. gada 16. martā].
3. Satversmes tiesas kancelejas apkopotā statistika. Nav publicēts, pieejams Satversmes tiesā.



Pētījumu atbalsta Valsts pētījumu programma 5.2. “Tautsaimniecības transformācija, gudra izaugsme, pārvaldība un tiesiskais ietvars valsts un sabiedrības ilgtspējīgai attīstībai – jaunas pieejas ilgtspējīgas zināšanu sabiedrības veidošanai (EKOSOC-LV)”.

The paper was supported by the National Research Program 5.2. “Economic Transformation, Smart Growth, Governance and Legal Framework for the State and Society for Sustainable Development – a New Approach to the Creation of a Sustainable Learning Community (EKOSOC-LV)”.

Kristīne Strada-Rozenberga, Dr. iur.

Latvijas Universitāte, Latvija

JURIDISKĀ PERSONA UN NEVAINĪGUMA PREZUMPCIJA KRIMINĀLPROCESĀ

LEGAL PERSON AND PRESUMPTION OF INNOCENCE IN CRIMINAL PROCEDURE

Summary

The article is dedicated to application of presumption of innocence to legal persons in proceedings that imply coercive measures in Latvia. This issue outlines the problems that are to be linked with the possibility, typical of contemporary criminal procedure, to turn against legal persons, yet, at the same time, still not providing answers to fundamental questions with regard to the rights of these persons. The issue, whether the presumption of innocence in general can be applied to a legal person, is among these questions.

Atslēgvārdi: kriminālprocess, piespiedu ietekmēšanas līdzekļi juridiskajām personām, nevainīguma prezumpcija.

Keywords: criminal procedure, coercive measures for legal persons, presumption of innocence.

Viena no modernā kriminālprocesa iezīmēm ir iespēja ar kriminālprocesuāliem līdzekļiem vērsties pret juridiskajām personām. Tā ieviesta arī Latvijā, 2005. gadā veicot grozījumus Krimināllikumā¹ un iekļaujot tajā līdz šim nezināmu institūtu “Piespiedu ietekmēšanas līdzekļi juridiskām personām”.² Par šī institūta juridisko dabu Latvijas krimināltiesību zinātnē diskutēts daudz,³ izsakot dažādus viedokļus. Šoreiz neiesaistoties šajā diskusijā, kas izriet ārpus šī raksta tvēruma, atļaušos piekrist viedoklim, ko izteikuši OECD pārstāvji, ka Latvijā ieviesta juridisko personu

¹ Krimināllikums: Latvijas Republikas likums (17.06.1998.). Latvijas Vēstnesis, 1998. 18. jūlijs, Nr. 74 (3232). Stāties spēkā 01.04.1999. Konsolidētā redakcijā pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=88966> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

² Grozījumi Krimināllikumā: Latvijas Republikas likums (05.05.2005.). Latvijas Vēstnesis, 2005. 25. maijs, Nr. 82 (3240). Stāties spēkā 01.10.2005.

³ Sk., piemēram, Gratkovska I. Juridisko personu kriminālatbildības realizācijas tiesiskie aspekti. Jurista Vārds, 2005. 21. jūnijs, Nr. 23 (378); Baumanis J. Piespiedu ietekmēšanas līdzekļu krimināltiesiskais raksturojums. Jurista Vārds, 2005. 6. septembris, Nr. 33 (388); Krastiņš U. Kriminālsods un citi kriminālie piespiedu ietekmēšanas līdzekļi. Jurista Vārds, 2007. 13. marts, Nr. 11 (464); Bordāns T. Juridiskā persona uz apsūdzēto sola jeb atsevišķas piezīmes par “Maximas” krimināllietu. Jurista Vārds, 2016. 12. janvāris, Nr. 2 (905) u. c.

kvazikriminālatbildība,⁴ kas pēc t. s. *Engel* kritērijiem⁵ ir atbilstoša “apsūdzībai” Eiropas Cilvēktiesību un pamatbrīvību konvencijas⁶ (turpmāk – Konvencija) izpratnē.

Kriminālprocesuālais regulējums piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanas procesam (turpmāk – process pret juridisku personu) iekļauts vairākās Kriminālprocesa likuma⁷ (turpmāk – KPL) normās, ieskaitot KPL 39. nodaļu “Pirmstiesas kriminālprocesa īpatnības, piemērojot piespiedu ietekmēšanas līdzekļus juridiskajai personai” un 51. nodaļu “Tiesvedības īpatnības procesos par piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanu juridiskajai personai”. Šīs normas vairākkārt piedzīvojušas visai būtiskus grozījumus un papildinājumus,⁸ kas rezultējies ar to, ka procesu pret juridiskām personām skaits, lai arī ne ļoti ievērojami, tomēr ar katru gadu pieaug.⁹ Šo normu padziļinātai analīzei esmu pievērsusies 2015. gada publikācijā “Piespiedu ietekmēšanas līdzekļu juridiskām personām piemērošanas process un tā aktuālās problēmas Latvijas kriminālprocesā”.¹⁰ Pēc šīs publikācijas tika veikti vēl vieni KPL grozījumi, kas skāra procesu pret juridiskām personām,¹¹ tomēr lielākā daļa 2015. gada publikācijā ietvertu nepilnību netika novērstas un ieteikumi neizpelnījās piekrišanu. Līdz ar to faktiski viss šajā publikācijā paustais joprojām ir saglabājis savu aktualitāti un, cerams, ar kādu laiku izpelnīsies lielāku ievēribu.

Šajā rakstā vairāk pakavēšos pie aspekta, kuru 2015. gada publikācijā vien ieskicēju, proti, nevainīguma prezumpcijas attiecināšana uz juridisko personu. Kā jau norādīju minētajā publikācijā, jautājumi par dažādu cilvēktiesību principu attiecināšanu uz juridisko personu nebūt nav vienkārši un vienveidīgi atbildami. 2014. gadā izdevniecībā *Springer* tika izdots fundamentāls pētījums *Regulating Corporate*

⁴ Liability of Legal Persons for Corruption in Eastern Europe and Central Asia. OECD, 2015, p. 14. Pieejams: <https://www.oecd.org/corruption/ACN-Liability-of-Legal-Persons-2015.pdf> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

⁵ Eiropas Cilvēktiesību tiesas 1976. gada 6. jūnija spriedums lietā *Engel and others v. Netherlands*, iesniegumu Nr. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 4. rindkopa.

⁶ Eiropas Cilvēktiesību un pamatbrīvību konvencija. Latvijas Vēstnesis, 1997. 13. jūnijs, Nr. 143/144.

⁷ Kriminālprocesa likums: Latvijas Republikas likums (21.04.2005.). Latvijas Vēstnesis, 2005. 11. maijs, Nr. 74 (3232). Stājies spēkā 01.10.2005. Konsolidētā redakcijā pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=107820> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

⁸ Grozījumi Kriminālprocesa likumā: Latvijas Republikas likums (12.03.2009.). Latvijas Vēstnesis, 2009. 1. aprīlis, Nr. 51 (4037); Grozījumi Kriminālprocesa likumā: Latvijas Republikas likums. (14.03.2013.). Latvijas Vēstnesis, 2013. 27. marts, Nr. 61 (4867); Grozījumi Kriminālprocesa likumā: Latvijas Republikas likums (19.05.2014.). Latvijas Vēstnesis, 2014. 11. jūnijs, Nr. 113 (4173).

⁹ Sk., piemēram, Gratkovska I. Juridiskām personām piemērojamo piespiedu ietekmēšanas līdzekļu kriminālprocesuālā regulējuma attīstība. No: Kriminālprocesa likumam – 10. Pagātnes mācības un nākotnes izaicinājumi. Ā. Meikališa zinātniskajā redakcijā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2015 419.–434. lpp.; Maizītis J. Juridiska persona un piespiedu ietekmēšanas līdzekļi kriminālprocesā. No: Ārvalsts investīcijas: kad tiesības mijiedarbojas. LU 74. konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2016, 365.–372. lpp.

¹⁰ Strada-Rozenberga K. Piespiedu ietekmēšanas līdzekļu juridiskām personām piemērošanas process un tā aktuālās problēmas Latvijas kriminālprocesā. No: Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocess. Raksti 2010–2015. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2015, 630.–654. lpp.

¹¹ Grozījumi Kriminālprocesa likumā: Latvijas Republikas likums (18.02.2016.). Latvijas Vēstnesis, 2016. 9. marts, Nr. 48 (5620).

Criminal Liability,¹² kurā šie jautājumi kā aktuāli, būtiski, problemātiski un pagaidām neatrisināti norādīti gan Vācijas tiesībskolu pārstāvošā autora D. Brodovska rakstā par minimālajām procesuālajām tiesībām, kas būtu attiecināmas uz juridiskajām personām,¹³ gan spāņu akadēmiskās aprindas pārstāvošās A. M. Neiras Penas (*Neira Pena*) rakstā, kas veltīts korporatīvās atbildības aktuālajiem aspektiem.¹⁴ Tāpat tika norādīts, ka uzmanība šim apstāklim pievērsta arī ES tiesību jaunrades līmenī. Tā, piemēram, Meijera komiteja (*Meijers Committee*) savos komentāros ES Direktīvas par noteiktu nevainīguma prezumpcijas aspektu un tiesībām piedalīties krimināl-lietas izskatīšanā tiesā (*Directive on the presumption of innocence and the right to be present at trial*) projektam 2014. gada nogalē citastarp norādījusi, ka šajā direktīvā iekļautās garantijas būtu attiecināmas arī uz juridisko personu, ciktāl tas iespējams saistībā ar tās būtību.¹⁵

Šīs publikācijas tapšanas laikā Eiropas Parlamenta un Padomes 2016. gada 9. marta Direktīva 2016/343 par to, lai nostiprinātu konkrētus nevainīguma prezumpcijas aspektus un tiesības piedalīties klātienē lietas izskatīšanā tiesā kriminālprocesā¹⁶ (turpmāk – Direktīva) ir jau pieņemta, un tā dalībvalstīs jāievieš līdz 2018. gada 1. aprīlim. Direktīvas 2. pantā noteikts, ka šī direktīva attiecas uz fiziskajām personām, savukārt preambulas 13.–15. apsvērumā norādīts: “Ar šo direktīvu atzīst, ka fizisko personu un juridisko personu nevainīguma prezumpcijas konkrētu aspektu dažādās vajadzības un aizsardzības līmeņi ir atšķirīgi. Attiecībā uz fiziskām personām šāda aizsardzība ir atspoguļota Eiropas Cilvēktiesību tiesas vispāratzītajā judikatūrā. Tomēr Tiesa ir atzinusi, ka tiesības, kas izriet no nevainīguma prezumpcijas, uz juridiskām personām neattiecas tādā pašā veidā kā uz fiziskām personām. Ņemot vērā valsts tiesību aktu un judikatūras pašreizējo attīstības pakāpi valstu līmenī un Savienības līmenī, ir pārāgri Savienības līmenī pieņemt tiesību aktus par juridisko personu nevainīguma prezumpciju. Tādēļ šī direktīva nebūtu jāpiemēro attiecībā uz juridiskām personām. Tam nevajadzētu skart nevainīguma prezumpcijas piemērošanu juridiskām personām, kā tas ir noteikts, jo īpaši ECTK, un kā to interpretē Eiropas Cilvēktiesību tiesa un Eiropas Savienības Tiesa. Juridisko personu nevainīguma prezumpcija būtu jānodrošina, izmantojot spēkā esošās tiesiskās garantijas un judikatūru, kuras turpmākajai attīstībai ir jānosaka, vai nepieciešama darbība

¹² Brodowski D. et al. *Regulating Corporate Criminal Liability*. Springer International Publishing Switzerland, 2014.

¹³ Brodowski D. Minimum Procedural Rights for Corporations un Corporate Criminal Procedure. In: Brodowski D. et al. *Regulating Corporate Criminal Liability*. Springer International Publishing Switzerland, 2014, pp. 211–226.

¹⁴ Neira Pena A. M. Corporate Criminal Liability: Tool or Obstacle to Prosecution? In: Brodowski D. et al. *Regulating Corporate Criminal Liability*. Springer International Publishing Switzerland, 2014, pp. 197–210.

¹⁵ Meijers Committee Note on the Council General Approach on the Directive on the presumption of innocence and the right to be present at trial, 12 December 2014. Pieejams: http://www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cm1416_note_on_the_general_approach_on_the_directive_presumption_of_innocence.pdf [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

¹⁶ Eiropas Parlamenta un Padomes 2016. gada 9. marta Direktīva 2016/343 par to, lai nostiprinātu konkrētus nevainīguma prezumpcijas aspektus un tiesības piedalīties klātienē lietas izskatīšanā tiesā kriminālprocesā: ES direktīva. Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 2016. 11. marts, Nr. L 65/1.

Savienības līmeni.” Tādējādi, kaut arī tika izteikti ierosinājumi attiecināt Direktīvu uz juridiskajām personām, tas netika izdarīts un saglabājās nostāja, kāda jau bija iekļauta priekšlikumā par šo Direktīvu.¹⁷ Arī Komisijas Ietekmes novērtējumā, kas pievienots normatīvo dokumentu projektiem par nevainīguma prezumpcijas stiprināšanu, tika uzsvērts, ka tiesības uz nevainīguma prezumpciju var tikt interpretētas dažādi attiecībā uz fizisku un juridisku personu, kā ir atzīts Eiropas Kopienų tiesas praksē. Prakse attiecībā uz nevainīguma prezumpciju ir vairāk attīstīta attiecībā uz fiziskām personām, līdz ar to nav iespējams piedāvāt kopējus minimālos standartus juridisko personu nevainīguma prezumpcijai. Juridiskām personām jāizmanto tās tiesības, kas paredzētas nacionālo valstu un citos starptautiskajos instrumentos.¹⁸

Izvairīšanās no nevainīguma prezumpcijas attiecināšanas uz juridisko personu ir viens no pārmētiem, kas adresēts Direktīvai. Tā, piemēram, tiek norādīts, ka nevainīguma prezumpcijas neattiecināšana uz juridiskām personām ir “garām palaista izdevība aizsardzības skaidrībai un uzlabošanai”.¹⁹ Tāpat tiek atzīts, ka diemžēl ES likumdevējs izvēlēties uz juridiskām personām neattiecināt nevainīguma prezumpciju, savai pozīcijai atbalstu gūstot arī Eiropas Kopienų tiesas praksē, kurā atzīts, ka juridiskās personas šo tiesību ietvarā ir aizsargātas mazāk, un tas faktiski nozīmē, ka juridiskām personām joprojām būs jāpaļaujas uz citiem juridiskiem instrumentiem, kā Konvenciju un Eiropas Cilvēktiesību tiesas judikatūru.²⁰

Pilnībā jāpiekrīt, ka izvairīšanās no nevainīguma prezumpcijas attiecināšanas uz juridisko personu (iespējams, darot to modificētā veidā – salīdzinot ar fizisku personu nevainīguma prezumpciju) nav Direktīvas stiprā puse. Gluži pretēji, tā vēl vairāk rada pamatu strīdīgām interpretācijām un atšķirīgai pieejai. Tas savukārt nav vērtējams pozitīvi nedz ES tiesiskās sadarbības kontekstā, nedz attiecībā uz kriminālprocesa dalībpersonu procesuālo garantiju stiprināšanu vietējā mērogā.

Direktīvā norādītais, ka tā attiecas tikai un vienīgi uz fiziskām personām, Latvijas apstākļos neliek steidzami risināt šo jautājumu. Tomēr tas nevar tik aizmirsts, jo iepriekš norādītās atziņas direktīvas Ietekmes novērtēšanas ziņojumā un pašas Direktīvas preambulā ļauj atzīt, ka juridisko personu aizsardzības noteikšanai svarīgas ir vietējās garantijas un ECT judikatūra.

Pavisam nedaudz pievēršoties tam, ko pauž ECT judikatūra šajā jautājumā, jāatzīst, ka zinātniskos apskatos tam uzmanība pievērsta ārkārtīgi maz.

¹⁷ Priekšlikums Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīvai par to, lai nostiprinātu nevainīguma prezumpcijas un tiesību piedalīties klātienē lietas izskatīšanā tiesā konkrētus aspektus kriminālprocesā, 26.–28. pkt. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/?Uri=CELEX%3A52013PC0821> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

¹⁸ Commission staff working document. Impact assessment Accompanying the document Proposal for measures on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at trial in criminal proceedings /* SWD/2013/0478 final */, 27.11.2013. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52013SC0478> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

¹⁹ Sayers D. The new Directive on the presumption of innocence: protecting the ‘golden thread’. 2015. gada 15. novembris. Pieejams: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2015/11/the-new-directive-on-presumption-of.html> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

²⁰ Lamberigts S. The presumption of innocence (and the right to be present at trial) directive. 2016. gada 3. maijs. Pieejams: <http://europeanlawblog.eu/?p=3192> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

Vairākos salīdzinoši nozīmīgos darbos šis jautājums vispār netiek skatīts,²¹ arī fundamentālos pētījumos pievērsta visai maza uzmanība. Tā vēl 2005. gadā izdevumā *Human Rights in Criminal Proceedings* norādīts, ka pašlaik nav iespējams apskatīt problēmas par juridisko personu kriminālvajāšanu, jo starptautiskajām institūcijām nav nācies ar to sastapties. Izteikts pieņēmums, ka nevainīguma prezumpcija tiks attiecināta uz juridisko personu *mutatis mutandis* tāpat kā uz fizisko personu.²² 2014. gadā izdotajos Konvencijas komentāros Konvencijas normu attiecināmība uz juridisku personu apskatīta visai skopī, vien norādot, ka arī juridiskās personas baidā Konvencijā paredzētās cilvēktiesības. Tiek gan atzīts, ka ir tādas cilvēktiesības, kuras juridiskās personas būtības dēļ nav uz to attiecināmas, starp tām ir spīdzināšanas aizliegums, tiesības uz brīvību u. c. Nevainīguma prezumpcija netiek minēta starp tām cilvēktiesībām, kas nebūtu attiecināmas uz juridisko personu.²³

Vienā no pēdējā laika visizsmelšošākajiem rakstiem par cilvēktiesību attiecināšanu uz juridiskām personām²⁴ norādīts, ka lēmumi, kas skar juridiskās personas un krimināltiesības, "atstāj iespaidu, ka juridisko personu kriminālvajāšana nav plaši izplatīts fenomens Eiropā, vai vismaz nav problemātiska no cilvēktiesību viedokļa", kam pilnībā var pievienoties, jo arī Latvijā šiem jautājumiem tiek pievērsta ārkārtīgi maza uzmanība, iespējams, tieši tādēļ, ka šo lietu nav daudz un iesaistītās juridiskās personas nav bijušas ieinteresētas problēmaspektus aktualizēt. Šajā pašā publikācijā, minot vairākus konkrētus ECT prakses piemērus, atzīts, ka saskaņā ar ECT judikatūru nevainīguma prezumpcija tiek attiecināta uz juridiskajām personām, tai pašā laikā atzīstot, ka tiesības uz "pašneapsūdzēšanu" juridiskai personai varētu būt arī šaurākas.

Kā jautājums ar juridisko personu nevainīguma prezumpciju risināts Latvijā? Jautājums ir visai interesants un maz vai faktiski nemaz nav analizēts. Savā 2015. gada publikācijā vien norādīju vispārīgu atziņu, ka nevainīguma prezumpcija pamatā uz juridisko personu būtu attiecināma, ciktāl tas vispār iespējams. Arī tagad pilnībā pievienojos iepriekš teiktajam, ka Latvijas likumdevējs apzināti vai neapzināti ir izvēlējies juridisko personu piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanas procesā tiesību ziņā pielīdzināt apsūdzētajam, tādējādi attiecinot uz to salīdzinoši augstu procesuālo garantiju līmeni. Lai arī tas neizslēdz problēmu pastāvēšanu kā tādu (piemēram, to subjektu noteikšanu, kuriem tad ir tiesības atteikties liecināt – sk. rakstā tālāk), tomēr uzskatāmi demonstrē, ka Latvija ir deklarējusi augstu juridiskās personas

²¹ Vitkauskas D., Dikov G. Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights. Strasbourg: Council of Europe, 2012, pp. 78–82. Pieejams: http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/hb12_fairtrial_en.pdf [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā]; Guide on Article 6, Right to a Fair Trial (criminal limb). Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014. Pieejams: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

²² Treshel S. Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 172.

²³ Grabenwarter C. European Convention on Human Rights. Commentary. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2014, p. 3.

²⁴ Kempen P. H. P. H. M. C. van. Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons. Protection and Liability of Private and Public Juristic Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHPR, Vol. 14.3. Electronic Journal Of Comparative Law, (December 2010). Pieejams: <http://www.ejcl.org/143/art143-20.pdf> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

aizsardzības līmeni.²⁵ Rodas jautājums, vai, redzot, ka ES līmenī atzīta nespēja vienoties par vienotiem minimāliem standartiem attiecībā uz juridiskās personas nevainīguma prezumpciju, šī situācija netiks izmantota, lai garantiju līmeni samazinātu.

Iespējams, kā arguments varētu tikt izvirzīts tas, ka Latvijā juridiskās personas netiek sauktas pie kriminālatbildības, bet tām tiek piemēroti piespiedu ietekmēšanas līdzekļi, tātad tas ir jautājums, kas faktiski ir atvasināts no kriminālatbildības iestāšanās konstatācijas. Tomēr atkārtošu šī raksta sākumā teikto, ka, manuprāt, šī juridisko personu "kvazikriminālatbildība" tomēr būtu skatāma kā "apsūdzība" Konvencijas izpratnē, līdz ar to uz juridisko personu attiecināmas visas cilvēktiesību garantijas, kas attiecas uz apsūdzēto.

Direktīvas prasību izpilde attiecībā uz fizisko personu aplūkota šī rakstu krājuma rakstā "Nevainīguma prezumpcija – ES minimālie standarti un Latvijas kriminālprocess"²⁶. Lielā mērā problēmas, kas identificētas tur, attiecināmas arī uz juridisko personu, kamēr vien KPL netiek izdarīti grozījumi, kas paredz uz juridiskās personām attiecināmu citu regulējumu, līdz ar to šajā rakstā netiks atkārtotas.

Konspektīvi attiecinot nevainīguma prezumpcijas elementus uz juridisko personu, var norādīt, ka, domājams, nav nekādu izņēmumu attiecībā uz šī principa aspektiem, ka neviena persona nav atzīstama par vainīgu (protams, pielāgojot šo jēdzienu juridiskās personas kvazikriminālatbildības institūtam), kamēr tās "vainīgums" ("atbildīgums") nav konstatēts likumā noteiktā kārtībā, un ka amatpersonām jāatturas no rīcības/nolēmumiem, kas var radīt iespaidu par juridiskās personas "atbildīgumu", pirms tas nav konstatēts likumā noteiktā kārtībā. Tāpat, domājams, nav pamata veidot izņēmumu no pieejas, ka visas šaubas tulkojamas par labu personai, kurai ir tiesības uz aizstāvību. Kamēr vien likumā nav veiktas kādas izmaiņas attiecībā uz pierādīšanas pienākumu, arī šajā aspektā nav atšķirības starp fizisko un juridisko personu, kas bauda aizstāvības tiesības. Līdz ar to vienīgais aspekts, kur varētu parādīties zināmas īpatnības, varētu būt attiecībā uz tiesībām sevi neapsūdzēt, t. i., nesniegt "atmaskojošu informāciju". Ņemot vērā apstākli, ka pati juridiskā persona kā tāda nekādu informāciju nesniedz, bet to dara viņu tādā vai citādā veidā pārstāvošas fiziskās personas, rodas pamatots jautājums, cik tālu šī privilēģija attiecināma. Domājams, ka visai pamatoti šo jautājumu var saistīt ar literatūrā ieskicēto konceptu par to, ka pasākumi, kas tiek īstenoti pret juridisko personu, tieši skar ieinteresēto fizisko personu tiesības. Kā piemērus var minēt ECT atzīto, ka fiziskā persona ir vienīgais juridiskās personas īpašnieks vai faktiski īsteno savu biznesu ar šīs kompānijas starpniecību. Tai pašā laikā darbinieku, rīkotājdirektoru vai vairuma daļu īpašnieku statuss nav pamats, lai kļūtu par "cietušo", ja gadījumā tiek pārkāptas kādas juridiskās personas tiesības.²⁷ Atteikšanās

²⁵ Strada-Rozenberga K. Krimināltiesisko piespiedu līdzekļu piemērošana juridiskai personai. No: Latvijas Universitātes 73. zinātniskās konferences "Tiesību efektivitāte postmodernā sabiedrībā" rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2015, 112.–137. lpp.

²⁶ Sk. K. Stradas-Rozenbergas rakstu šajā krājumā: "Nevainīguma prezumpcija – ES minimālie standarti un Latvijas kriminālprocess".

²⁷ Kempen P. H. P. H. M. C. van. Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons. Protection and Liability of Private and Public Juristic Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHPR, Vol. 14.3. Electronic Journal Of Comparative Law, (December 2010). Pieejams: <http://www.ejcl.org/143/art143-20.pdf> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].

no liecināšanas kontekstā nedaudz tuvāk šis jautājums jau aplūkots manā 2015. gada publikācijā.²⁸ Tajā akcentēts: “Ņemot vērā, ka šobrīd īpašs procesuāls statuss ir tikai juridiskās personas pārstāvim, kurš par tādu atzīts ar procesa virzītāja lēmumu, secināms, ka pārējās personas (darbinieki, pārvaldes struktūru pārstāvji, īpašnieki) pratināmas saskaņā ar liecinieka pratināšanas noteikumiem.” Tādējādi visbūtiskākā kļūst tiesību “atteikties liecināt pret sevi un saviem tuviniekiem” interpretācija. Nav diskusiju par to, ka jebkura persona var atteikties liecināt pati pret sevi, t. i., pret savām darbībām vai bezdarbību u. tml. Līdz ar to, ja ar juridisko personu saistītas personas pratina par viņu pašu darbībām, bezdarbību u. tml., tad viņām ir tiesības atteikties liecināt. Diskutējamākas ir situācijas, kad liecības tiek iegūtas ne par pašu darbību vai iesaisti notikumā, bet gan par citiem faktiem, kuru atklāšana var izraisīt negatīvas sekas juridiskajai personai. Jāatceras, ka juridiskā persona, protams, ir patstāvīgs tiesību subjekts un negatīvas sekas pirmām kārtām var rasties tai pašai. Savukārt negatīvas sekas konkrētām fiziskām personām rodas pastarpināti. Līdz ar to it kā varētu norādīt, ka fiziskām personām nav pamata atteikumam liecināt.

Tomēr, domājams, ka jautājumu nevar skatīt tik formāli. Pirmkārt, pieņemot šādu pozīciju, saskaņā ar esošo KPL regulējumu tiktu radīts nevienlīdzīgs stāvoklis tām, piemēram, juridisko personu pārvaldes institūcijas pārstāvošām personām, kuras ir atzītas par juridiskās personas pārstāvjiem, un tām, kuras tādas nav. Otrkārt, šāds risinājums var izraisīt iebildes pēc būtības. Līdz ar to, iespējams, pārdomājams tāds risinājuma variants, kurā tiktu izvērtēts fiziskās personas “saiknes” ar juridisko personu nozīmīgums un būtība un atkarībā no tā risināts jautājums, vai piešķirt tiesības atteikties no liecību došanas. Diskusijai var piedāvāt risinājumu, ka no liecināšanas pienākuma nav atbrīvojami juridiskās personas darbinieki, jo to “saikne” nav pietiekami nozīmīga šīs tiesības radišanai (protams, darbinieki var ciest, ja juridiskai personai tiek piemērots drošības līdzeklis, taču šādas negatīvas sekas ir pārāk attālinātas²⁹), bet būtu atbrīvojami īpašnieki (jo to intereses vislielākā mērā tiek skartas piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanas rezultātā), kā arī pārvaldes institūciju amatpersonas (jo uzskatāmas par īpašnieku “uzticības personām”, kurām jārikojas juridiskās personas interesēs).

Papildinot toreiz norādīto, vēlētos vien piebilst, ka jautājuma skaidrai un nepārprotamai sakārtošanai, iespējams, būtu nepieciešams veikt izmaiņas KL 303. un 306. pantā, kas paredz atbildību par atteikšanos liecināt un atteikšanos izsniegt pierādījumus, iekļaujot norādes par to, kādos gadījumos šāda atbildība neiestājas fiziskām personām, ja potenciālie pierādījumi tiek iegūti attiecībā pret juridisko personu.

Domājams, ka, piemērojot kriminālatbildību vai kvazikriminālatbildību juridiskajām personām, uz tām būtu jāattiecinā nevainīguma prezumpcija. Aspektos, kur tas nav iespējams, ņemot vērā juridisko personu būtību (vislielākās diskusijas varētu izcelties saistībā ar juridiskās personas “pašneapsūdzēšanas” tiesībām), jautājums

²⁸ Strada-Rozenberga K. Piespiedu ietekmēšanas līdzekļu juridiskām personām piemērošanas process un tā aktuālās problēmas Latvijas kriminālprocesā. No: Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocess. Raksti 2010–2015. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2015, 630.–654. lpp.

²⁹ Sīkāk par šo jautājumu sk., piemēram, Neira Pena A. M. Corporate Criminal Liability: Tool or Obstacle to Prosecution? In: Brodowski D. et al. Regulating Corporate Criminal Liability. Springer International Publishing Switzerland, 2014, pp. 197–210.

risināms, skatot, cik lielā mērā veiktais pasākums skar konkrētas ieinteresētās fiziskās personas cilvēktiesības. Prognozējams, ka šis jautājums arī varētu izraisīt vislielāko diskusiju, pie kuras būs jāatgriežas jau tuvākajā nākotnē.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Baumanis J. Piespiedu ietekmēšanas līdzekļu krimināltiesiskais raksturojums. Jurista Vārds, 2005. 6. septembris, Nr. 33 (388).
2. Bordāns T. Juridiskā persona uz apsūdzēto sola jeb atsevišķas piezīmes par "Maximas" krimināllietu. Jurista Vārds, 2016. 12. janvāris, Nr. 2 (905).
3. Brodowski D. et al. Regulating Corporate Criminal Liability. Springer International Publishing Switzerland, 2014.
4. Brodowski D. Minimum Procedural Rights for Corporations un Corporate Criminal Procedure. In: Brodowski D. et al. Regulating Corporate Criminal Liability. Springer International Publishing Switzerland, 2014, pp. 211–226.
5. Grabenwarter C. European Convention on Human Rights. Comentary. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2014.
6. Gratkovska I. Juridisko personu kriminālatbildības realizācijas tiesiskie aspekti. Jurista Vārds, 2005. 21. jūnijs, Nr. 23 (378).
7. Gratkovska I. Juridiskām personām piemērojamo piespiedu ietekmēšanas līdzekļu kriminālprocesuālā regulējuma attīstība. No: Kriminālprocesa likumam – 10. Pagātnes mācības un nākotnes izaicinājumi. Ā. Meikališas zinātniskajā redakcijā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2015, 419.–434. lpp.
8. Guide on Article 6, Right to a Fair Trial (criminal limb). Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014. Pieejams: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf <https://www.oecd.org/corruption/ACN-Liability-of-Legal-Persons-2015.pdf> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].
9. Kempen P. H. P. H. M. C. van. Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons. Protection and Liability of Private and Public Juristic Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHPR, Vol. 14.3. Electronic Journal Of Comparative Law, (December 2010). Pieejams: <http://www.ejcl.org/143/art143-20.pdf> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].
10. Krastiņš U. Kriminālsods un citi kriminālie piespiedu ietekmēšanas līdzekļi. Jurista Vārds, 2007. 13. marts, Nr. 11 (464).
11. Lamberigts S. The presumption of innocence (and the right to be present at trial) directive. 2016. gada 3. maijs. Pieejams: <http://europeanlawblog.eu/?p=3192> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
12. Liability of Legal Persons for Corruption in Eastern Europe and Central Asia. OECD, 2015. Pieejams: <https://www.oecd.org/corruption/ACN-Liability-of-Legal-Persons-2015.pdf> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].
13. Maizītis J. Juridiska persona un piespiedu ietekmēšanas līdzekļi kriminālprocesā. No: Ārvalsts investīcijas: kad tiesības mijiedarbojas. LU 74. konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2016, 365.–372. lpp.
14. Neira Pena A. M. Corporate Criminal Liability: Tool or Obstacle to Prosecution? In: Brodowski D. et al. Regulating Corporate Criminal Liability. Springer International Publishing Switzerland, 2014, pp. 197–210.
15. Sayers D. The new Directive on the presumption of innocence: protecting the 'golden thread'. 2015. gada 15. novembris. Pieejams: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2015/11/the-new-directive-on-presumption-of.html> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].

16. Strada-Rozenberga K. Piespiedu ietekmēšanas līdzekļu juridiskām personām piemērošanas process un tā aktuālās problēmas Latvijas kriminālprocesā. No: Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocess. Raksti 2010–2015. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2015, 630.–654. lpp.
17. Vitkauskas D., Dikov G. Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights. Strasbourg: Council of Europe, 2012.
18. Treshel S. Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford: Oxford University Press, 2005.

Normatīvie akti

1. Eiropas Cilvēktiesību un pamatbrīvību konvencija. Latvijas Vēstnesis, 1997. 13. jūnijs, Nr. 143/144.
2. Priekšlikums Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīva par to, lai nostiprinātu nevainīguma prezumpcijas un tiesību piedalīties klātienē lietas izskatīšanā tiesā konkrētus aspektus kriminālprocesā. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/?Uri=CELEX%3A52013PC0821> [aplūkots 2016. gada 10. jūnijā].
3. Eiropas Parlamenta un Padomes 2016. gada 9. marta Direktīva 2016/343 par to, lai nostiprinātu konkrētus nevainīguma prezumpcijas aspektus un tiesības piedalīties klātienē lietas izskatīšanā tiesā kriminālprocesā: ES direktīva. Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 2016. 11. marts, Nr. L 65/1.
4. Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. (17.06.1998.). Latvijas Vēstnesis, 1998. 18. jūlijs, Nr. 74 (3232).
5. Kriminālprocesa likums: Latvijas Republikas likums. (21.04.2005.) Latvijas Vēstnesis, 2005. 11. maijs, Nr. 74 (3232). Stāties spēkā 01.10.2005. Konsolidētā redakcijā pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=107820> [aplūkots 2016. gada 17. jūnijā].
6. Grozījumi Krimināllikumā: Latvijas Republikas likums (05.05.2005). Latvijas Vēstnesis, 2005. 25. maijs, Nr. 82 (3240).
7. Grozījumi Kriminālprocesa likumā: Latvijas Republikas likums (12.03.2009.). Latvijas Vēstnesis, 2009. 1. aprīlis, Nr. 51 (4037).
8. Grozījumi Kriminālprocesa likumā: Latvijas Republikas likums (14.03.2013.). Latvijas Vēstnesis, 2013. 27. marts, Nr. 61 (4867).
9. Grozījumi Kriminālprocesa likumā: Latvijas Republikas likums (19.05.2014.). Latvijas Vēstnesis, 2014. 11. jūnijs, Nr. 113 (4173).
10. Grozījumi Kriminālprocesa likumā: Latvijas Republikas likums (18.02.2016.). Latvijas Vēstnesis, 2016. 9. marts, Nr. 48 (5620).
11. Meijers Committee Note on the Council General Approach on the Directive on the presumption of innocence and the right to be present at trial, 12 December 2014. Pieejams: http://www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cm1416_note_on_the_general_approach_on_the_directive_presumption_of_innocence.pdf [aplūkots 2016. gada 17. martā].



Pētījumu atbalsta Valsts pētījumu programma 5.2. “Tautsaimniecības transformācija, gudra izaugsme, pārvaldība un tiesiskais ietvars valsts un sabiedrības ilgtspējīgai attīstībai – jaunas pieejas ilgtspējīgas zināšanu sabiedrības veidošanai (EKOSOC-LV)”.

The paper was supported by the National Research Program 5.2. “Economic Transformation, Smart Growth, Governance and Legal Framework for the State and Society for Sustainable Development – a New Approach to the Creation of a Sustainable Learning Community (EKOSOC-LV)”.

Ārija Meikališa, *Dr. iur.*
Latvijas Universitāte, Latvija

PREVENTĪVO PIESPIEDU LĪDZEKĻU PIEMĒROŠANA JURIDISKĀM PERSONĀM KRIMINĀLPROCESĀ

APPLICATION OF PREVENTIVE COERCIVE MEASURES TO LEGAL PERSONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

Currently the norms of Latvian criminal procedure law do not provide for application of preventive coercive measures to legal persons, similar to the coercive measures applicable to natural persons. A number of recent studies point to the need for such measures, which are the grounds for expanding a discussion on this topic. The author of the article upholds the opinion that in general such preventive coercive measures against legal persons would be necessary, and outlines the possible model for applying these measures.

Atslēgvārdi: kriminālprocess, preventīvi piespiedu līdzekļi, drošības līdzekļi, juridiska persona kriminālprocesā.

Keywords: criminal procedure, preventive coercive measures, security measures, legal person in criminal procedure.

Viena no mūsdienu kriminālprocesa iezīmēm ir iespēja vērsties ne tikai pret fizisko, bet arī pret juridisko personu. Arī Latvijā 2005. gadā Krimināllikumā¹ ieviests tāds institūts kā piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošana juridiskām personām,² savukārt Kriminālprocesa likumā³ (turpmāk – KPL) jau tā pamatredakcijā bija iekļautas normas, kas paredzēja īpašu kārtību procesos, kuros tiek piemēroti piespiedu ietekmēšanas līdzekļi juridiskām personām. Šīs normas jau pirmsākumos

¹ Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200. Konso-lidētā redakcijā pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=88966> [aplūkots 2016. gada 14. jūnijā].

² Grozījumi Krimināllikumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 25. maijs, Nr. 82 (3240).

³ Kriminālprocesa likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 11. maijs, Nr. 74 (3232). Konsolidētā redakcijā pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=107820> [aplūkots 2016. gada 16. jūnijā].

izpelnījās kritiku,⁴ vēlāk tika vairākkārt precizētas, grozītas un papildinātas.⁵ Tomēr joprojām nav novērsta liela daļa literatūrā apzināto t. s. juridisko personu procesu tiesiskā regulējuma problēmu.⁶ Šī raksta mērķis ir sniegt ieskatu par salīdzinoši sīku procesa pret juridisko personu aspektu – drošības līdzekļu piemērošanu juridiskām personām un to pārstāvjiem procesos par piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanu juridiskām personām. Pievērsties šim jautājumam pamudināja tā aktualizācija vairāku zinātnieku darbos, kā arī Valsts pētījumu programmas S.2. “Tautsaimniecības transformācija, gudra izaugsme, pārvaldība un tiesiskais ietvars valsts un sabiedrības ilgtspējīgai attīstībai – jaunas pieejas ilgtspējīgas zināšanu sabiedrības veidošanai” ietvaros izstrādātajā un 2016. gada pavasarī LU Juridiskajā fakultātē sekmīgi aizstāvētajā maģistra darbā.⁷

KPL normas neparedz iespēju piemērot drošības līdzekļus nedz juridiskām personām, nedz to pārstāvjiem. Šāda situācija vairākkārt ir diskutēta.

Tā jau 2014. gada 19. augustā izdevumā “Jurista Vārds” tika publicēts J. Baumaņa raksts “Prevencija piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanas kontekstā”,⁸ kurā autors norāda, ka būtu iespējams paredzēt, lai drošības līdzekļus varētu piemērot arī juridisko personu pārstāvjiem. Tomēr šādu ideju viņš pats neatbalsta, jo uzskata, ka tā nebūs pietiekami efektīva, jo juridiskās personas pārstāvja procesā var nemaz nebūt.⁹ Līdz ar to, lai nodrošinātu procesa efektivitāti un novērstu juridiskās personas pret darbību procesam, autors izsaka priekšlikumu KPL paredzēt iespēju drošības līdzekļus piemērot pašām juridiskajām personām: “Līdz ar to Kriminālprocesa likumā loģiski būtu paredzēt drošības līdzekļiem ekvivalentus procesuālos piespiedu līdzekļus juridiskai personai procesā par piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanu. Īpaši svarīgi tas būtu tad, ja fiziskā persona, kas izdarījusi noziedzīgu nodarījumu, nemaz netiek noskaidrota vai ir mirusi. Šo drošības līdzekļiem ekvivalento procesuālo piespiedu līdzekļu klāstā jāievieš noteiktas nodarbošanās aizliegums juridiskai personai.” Tāpat autors iesaka attiecināt uz juridisko personu arī citus drošības līdzekļus: “Kā vēl viens efektīvs procesuālais piespiedu līdzeklis juridiskai personai varētu būt drošības nauda. Tā kā lielākā daļa juridisko personu privātajā sektorā tiek

⁴ Sk., piemēram, Meikailša Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocesa dalībnieki. No: Meikailša Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocess. Raksti 2005–2010. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2010, 96., 99. lpp.

⁵ Grozījumi Kriminālprocesa likumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2009. 1. aprīlis, Nr. 51 (4037); Grozījumi Kriminālprocesa likumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2013. 27. marts, Nr. 61 (4867); Grozījumi Kriminālprocesa likumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2014. 11. jūnijs, Nr. 113 (4173); Grozījumi Kriminālprocesa likumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2016. 9. marts, Nr. 48 (5620).

⁶ Strada-Rozenberga K. Piespiedu ietekmēšanas līdzekļu juridiskām personām piemērošanas process un tā aktuālās problēmas Latvijas kriminālprocesā. No: Meikailša Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocess. Raksti 2010–2015. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2015, 630.–654. lpp.

⁷ Sk.: Andrušķins K. Īpatnības kriminālprocesā par piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanu juridiskām personām: problēmas un risinājumi. Maģistra darbs. Vadītājs lekt. G. Kūtris. Rīga: Latvijas Universitāte, 2016. Nav publicēts.

⁸ Baumanis J. Prevencija piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanas kontekstā. Jurista Vārds, 2014. 19. augusts, Nr. 32 (834).

⁹ Turpat.

veidotas peļņas gūšanai, risks zaudēt kādu daļu no juridiskās personas budžeta var atturēt citas fiziskās personas izdarīt noziedzīgu nodarījumu konkrētās juridiskās personas interesēs.”¹⁰

To, ka jautājums par drošības līdzekļu piemērošanu juridiskajām personām ir bijis aktuāls un ticis diskutēts arī, domājot par KPL normu pilnveidi, apstiprina Latvijas Republikas Tieslietu ministrijas Krimināltiesību departamenta direktore I. Gratkovska: “Darba grupa, strādājot pie 2014. gada grozījumiem un attīstot juridiskajām personām piemērojamo piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanas procesuālo regulējumu, daudz un spraigi diskutēja par iespēju piemērot drošības līdzekli juridiskajai personai. Kā iespējamie drošības līdzekļu veidi tika minēti – drošības nauda, juridiskās adreses uz ārvalsti maiņas aizliegums, pārreģistrācijas aizliegums un noteiktas nodarbošanās aizliegums. Tika izteikta arī ideja noteikt automātisku aizliegumu pie procesa uzsākšanas, piemēram, juridiskās adreses maiņas aizliegums vai aizliegums pārreģistrēt. Tomēr izteiktās idejas konkrētās procesuālās normās tā arī nerealizējās vairāku iemeslu dēļ..”¹¹

Pavisam nedaudz šim jautājumam pievērsusies arī K. Strada-Rozenberga 2015. gada publikācijā, norādot, ka kopumā nav atbalstāma preventīvu piespiedu līdzekļu ieviešana juridisko personu pārstāvjiem, savukārt ir atbalstāma preventīvu piespiedu līdzekļu ieviešana juridiskajām personām. Attiecībā uz pēdējo K. Strada-Rozenberga gan norāda, ka šis priekšlikums “kārtējo reizi ļauj aktualizēt jautājumu par nepieciešamību detalizētāk KPL reglamentēt pašas juridiskās personas statusa elementus”.¹²

Savukārt 2016. gada pavasarī aizstāvētā maģistra darba autors K. Andruškins pauž atbalstu drošības līdzekļu attiecināšanai uz juridiskajām personām. Autors piedāvā attiecībā uz juridisko personu ieviest vairākus drošības līdzekļus – “drošības naudu [...], aizliegumu pārreģistrēt uzņēmumu [...], aizliegumu atsavināt/pārreģistrēt uzņēmuma mantu [...], aizliegumu konkrētu darbību veikšanā/darbības ierobežošanu [...]”, kā arī “sava veida policijas uzraudzību juridiskai personai. Taču šādā gadījumā juridiskai personai būtu nevīs jāatzīmējas pie policijas, bet ik pa brīdim jāiesniedz grāmatvedības dokumenti (piemēram, Valsts ieņēmumu dienestam), kas nodrošinātu, ka juridiskā persona necenšas veikt darbības, kas varētu traucēt piespiedu ietekmēšanas līdzekļa izpildei”.¹³

Tādējādi redzams, ka vairumā gadījumu ticis pausts atbalstošs viedoklis drošības līdzekļu attiecināšanai uz juridisko personu, daudzos gadījumos gan akcentējot

¹⁰ Baumanis J. Prevencija piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanas kontekstā. Jurista Vārds, 2014. 19. augusts, Nr. 32 (834).

¹¹ Gratkovska I. Juridiskām personām piemērojamo piespiedu ietekmēšanas līdzekļu kriminālprocesuālā regulējuma attīstība. No: Kriminālprocesa likumam – 10. Pagātnes mācības un nākotnes izaicinājumi. Ā. Meikališa zinātniskajā redakcijā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2015, 432. lpp.

¹² Strada-Rozenberga K. Piespiedu ietekmēšanas līdzekļu juridiskām personām piemērošanas process un tā aktuālās problēmas Latvijas kriminālprocesā. No: Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocess. Raksti 2010–2015. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2015, 646. lpp.

¹³ Andruškins K. Īpatnības kriminālprocesā par piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanu juridiskām personām: problēmas un risinājumi. Maģistra darbs. Vadītājs lekt. G. Kūtris. Rīga: Latvijas Universitāte, 2016, 69. lpp. Nav publicēts.

apstākli, ka šāds risinājums prasa kompleksu, sistēmiski iederīgu un saskaņotu pieeju. Domājams, šāds viedoklis var tikt atbalstīts. Principā drošības līdzekļu piemērošana juridiskai personai (bet ne tās pārstāvjiem) varētu būt gan nepieciešama, gan iespējama. Tas gan prasa dziļāku izvērtējumu, cik lielā mērā Latvijā ir iespējama drošības līdzekļu attiecināšana uz juridiskām personām (ciktāl to ļauj KPL normas) un vai šādas iespējas paredzēšanai ir nepieciešamas kādas izmaiņas. Tikai tad būtu iespējams tiešāk runāt par konkrētiem drošības līdzekļu veidiem. Šajā rakstā, ievērojot tā ierobežoto raksturu, pakavēšos pie juridisko personu drošības līdzekļu sistēmiskās iederības.

Bet vēl pirms tam pāris vārdu, kāpēc, domājams, nav atbalstāma iespēja drošības līdzekļu piemērošanu attiecināt uz juridiskās personas pārstāvi. Lai arī šī priekšlikuma autors J. Baumanis, kā jau norādīts iepriekš, pats to neatbalsta, uzskatot, ka tas var būt nelietderīgi un neefektīvi, jo kriminālprocesā juridiskās personas pārstāvja var arī nebūt, domājams, ka šī ideja būtu noraidāma citu iemeslu dēļ. Šeit var pievienoties K. Stradai-Rozenbergai, kura savulaik norādījusi, ka “[..] drošības līdzekļu attiecināšanai uz juridiskās personas pārstāvi nav pamata pēc būtības, jo viņš nav persona, kurai ir tiesības uz aizstāvību, līdz ar to nav subjekts, kam attiecīgie piespiedu līdzekļi varētu tikt piemēroti”.¹⁴ Protams, kriminālprocesos var nākties sastapties ar gadījumiem, kad pārstāvis nepilda procesuālos pienākumus, traucē darbību norisei utt., tomēr tas vien nav pamats, lai atzītu, ka drošības līdzekļu institūtu, kāds tas pazīstams KPL, varētu uz viņu attiecināt. Drošības līdzekļi ar to ir specifiski, ka attiecināmi tikai uz personām, par kurām ir izteikts pieņēmums, ka tās izdarījušas noziedzīgu nodarījumu. Nebūtu nekāda pamata attiecībā uz t. s. juridisko personu procesiem taisīt kādus izņēmumus, tāpat kā nav nekāda pamata identificēt pārstāvi (tai skaitā, iespējams, advokātu) ar pārstāvamo personu. Bez tam reaģēt uz pārstāvja neatbilstošu rīcību jau tagad iespējams, izmantojot citus KPL paredzētos līdzekļus, tostarp procesuālās sankcijas. Lai pārstāvja disciplinētību vēl vairāk stimulētu, iespējams, varētu diskusijai izvirzīt priekšlikumu par KPL normu precizēšanu, nosakot, ka gadījumos, ja pārstāvis nepilda pienākumus, traucē darbību veikšanu u. tml., procesa virzītājs varētu liegt šādai personai pildīt pārstāvja pienākumus, norādot attiecīgai juridiskai personai par nepieciešamību nominēt citu pārstāvi.

Atgriežoties pie iespējas piemērot drošības līdzekļus juridiskai personai, atzīstams, ka tās izvērtēšanā svarīgi vairāki aspekti, kas izriet no spēkā esošā KPL. Kā jau norādīts, drošības līdzekļu piemērošana KPL juridiskajām personām nav paredzēta, jo ir tieši noteikts, ka tos piemēro aizdomās turētajiem un apsūdzētajiem (KPL 241. panta 2. daļa, 242. panta 2. daļa).

Savukārt tieši nav paredzēts ne liegums, ne pieļāvums piemērot juridiskai personai procesuālās sankcijas, jo tās var piemērot ikvienai “personai, kura nepilda likumā paredzētos pienākumus, traucē procesuālās darbības veikšanu vai izrāda necieņu tiesai” (KPL 288. pants). Tomēr KPL sistēmisks skatījums un iespējamo praktisko situāciju modeļošana ļauj atzīt, ka pamatā procesuālās sankcijas piemērošana juridiskai

¹⁴ Strada-Rozenberga K. Piespiedu ietekmēšanas līdzekļu juridiskām personām piemērošanas process un tā aktuālās problēmas Latvijas kriminālprocesā. No: Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocess. Raksti 2010–2015. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2015, 646. lpp.

personai varētu būt visai neiespējama. Šāds atzinums saistās pirmām kārtām ar to, ka pašai juridiskajai personai, kā jau norādījusi K. Strada-Rozenberga, KPL nav paredzēti nekādi pienākumi, līdz ar to nevar būt situācija, kad tie netiek pildīti.¹⁵ Te gan var atzīt, ka vienu kriminālprocesuālo pienākumu uz juridisko personu nav pamata neattiecināt, proti, KPL 60-1. pants paredz personas, kurai ir tiesības uz aizstāvību, pienākumu paziņot sūtījumu saņemšanas adresi. Šajā pantā nav nedz atrunu, ka tas neattiecas uz juridisko personu, nedz tiešu norāžu, uz kuriem dalībniekiem tas attiecināms, līdz ar to secināms, ka tas attiecas uz ikvienu aizstāvības tiesības baudošo personu, ieskaitot juridisko personu piespiedu ietekmēšanas līdzekļu procesā. Savukārt attiecībā uz pārējiem diviem procesuālo sankciju piemērošanas pamatiem – procesa traucēšanu vai necieņas izrādīšanu – atzīstams: lai tos varētu piemērot juridiskai personai, domājams, būtu nepieciešams konstatēt, ka tos faktiski veikušās fiziskās personas rīkojušās juridiskās personas uzdevumā, paužot ne tik daudz savu personisko ieskatu, cik juridiskās personas gribu.

Apskatāmā jautājuma sakarā nevar nepieminēt, ka jau tagad juridiskajai personai ir iespējams piemērot preventīvu mantisku piespiedu līdzekli, proti, aresta uzlikšanu mantai. Procesos par piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanu juridiskajai personai saskaņā ar KPL 361. panta otro daļu arestu mantai var uzlikt, lai nodrošinātu mantisko jautājumu iespējamo risinājumu, kā arī likvidāciju, naudas piedziņu vai mantas konfiskāciju. Tādējādi jāatzīst, ka ar šo piespiedu līdzekli jau iespējams nodrošināt lielākās daļas iespējamo piespiedu ietekmēšanas līdzekļu juridiskai personai praktisko izpildi (faktiski visus, izņemot tiesību ierobežošanu). Pilnībā pievienojoties kritikai, kas izteikta juridiskās personas mantas aresta tiesiskai reglamentācijai,¹⁶ atzīstams, ka, KPL normas pilnveidojot, tieši šis institūts varētu kļūt par visbiežāk piemērojamo un efektīvāko preventīvo piespiedu ietekmēšanas līdzekli t. s. juridisko personu procesos. Tā atbilstoša piemērošana daudzkārt vispār izslēgtu nepieciešamību pēc kādiem īpašiem drošības līdzekļiem tieši juridiskajai personai.

Tai pašā laikā atzīstams, ka tikai aresta uzlikšana mantai varētu nebūt pietiekami efektīva visās iespējamās situācijās, kad preventīvi nepieciešamas nodrošināt aizstāvības tiesības baudošās juridiskās personas atbilstošu rīcību. Domājams, lai iekļautu pašu iespēju piemērot drošības līdzekļus juridiskai personai, fundamentālas izmaiņas KPL nebūtu nepieciešamas, drīzāk nepieciešami precizējoši papildinājumi un terminoloģiski saskaņojumi.

Tā kā drošības līdzekļu piemērošanas iespēja saistīta ar fizisku personu, tad tam pakārtoti arī lietotie termini un, protams, drošības līdzekļu veidi. Tādējādi, ja notiek izšķiršanās par to, ka nepieciešama drošības līdzekļu piemērošana arī juridiskajām personām, KPL nepieciešams veikt terminoloģiski un sistēmiski saskaņotus grozījumus (iespējams, šo grozījumu veikšana vienlaicīgi varētu tikt izmantota, lai novērstu nepilnības, kas pamanītas arī attiecībā uz piespiedu līdzekļu piemērošanu fiziskām

¹⁵ Strada-Rozenberga K. Piespiedu ietekmēšanas līdzekļu juridiskām personām piemērošanas process un tā aktuālās problēmas Latvijas kriminālprocesā. No: Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocess. Raksti 2010–2015. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2015, 647. lpp.

¹⁶ Turpat, 648. lpp.

personām¹⁷). Pirmais, kas būtu izdiskutējams, ir, kādam nolūkam šie drošības līdzekļi varētu tikt piemēroti. Līdzībās ar fizisku personu šeit varētu tikt iekļauta norāde par nepieciešamību novērst iespējamu turpmāku noziedzīgu darbību veikšanu attiecīgās juridiskās personas interesēs, tās labā vai nepienācīgas uzraudzības rezultātā. Savukārt, lai varētu nodrošināt procesuālo pienākumu pildīšanu, sākotnēji KPL jāparedz, kādi ir šie procesuālie pienākumi aizstāvības tiesības baudošajai juridiskajai personai.¹⁸ Ja tādi tiek iekļauti, tad secīgi iespējams paredzēt: pamatots uzskats, ka juridiskās personas pienākumus varētu nepildīt, var būt pamatā atbilstoša drošības līdzekļa piemērošanai. Tāpat drošības līdzekļa piemērošanas mērķis varētu būt arī nodrošināšanās pret juridiskās personas pret darbību un procesa traucēšanu (tā varētu izpausties kā fizisku personu darbošanās juridiskās personas interesēs, uzdevumā, lai pret darbotos atbilstoši procesa norisei, nepamatoti to novilcinātu, traucētu tā norisi utt.). Nav izslēgta iespēja ar drošības līdzekļa piemērošanu nodrošināt arī kriminālprocesa gala nolēmuma izpildi daļā par piemēroto piespiedu ietekmēšanas līdzekli. Tad, kad būs panākta vienošanās par to, kādam nolūkam iespējamie drošības līdzekļi piemērojami, varēs turpināt diskusiju par konkrētiem drošības līdzekļu veidiem. Domājams, ka starp tiem noteikti varētu būt drošības nauda, noteikta darbības veida liegums, iespējams, kāds specifisks uzraudzības veids u. c.

Tai pašā laikā jāatceras, ka, visus šos drošības līdzekļus piemērojot, jāievēro vispārīgie to piemērošanas noteikumi un, protams, KPL mērķa uzstādījums “bez neattaisnotas iejaukšanās personas dzīvē”. Drošības līdzekļu piemērošana juridiskai personai, tāpat kā fiziskai personai, nevar būt pašmērķis, tā nevar nepamatoti un nevajadzīgi “apgrūtināt” juridiskās personas darbību. Tāpat iespējamam tiesiskajam risinājumam būtu jāizslēdz iespējamā institūtu dublēšanās (drošības līdzekļi un aresta uzlikšana mantai), kā arī jāiekļaujas sistēmiski kopējā, tai skaitā ārpus kriminālprocesuālā, liegumu sistēmā, kas izveidojas (izveidosies tiesiskā regulējuma pilnveides rezultātā) gadījumā, ja pret personu sākts piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanas process.

Ievērojot iepriekš norādīto, rezumējams, ka drošības līdzekļu iespējamā attiecināšana uz aizstāvības tiesības baudošajām juridiskajām personām nav sistēmiski neiederīga Latvijas kriminālprocesā. Tā varētu tikt ieviesta, taču tam nepieciešami precizējoši, terminoloģiski saskaņoti grozījumi KPL. Tas pirmām kārtām saistāms ar pašas juridiskās personas tiesiskā statusa regulējuma pilnveidi, kam var sekot drošības līdzekļa piemērošanas pamata un mērķa regulējums un pēcāk – konkrētu, tieši juridiskajām personām paredzētu drošības līdzekļu un/vai modificētu esošo drošības līdzekļu modeļu ieviešana, lai tos varētu piemērot juridiskām personām.

¹⁷ Sk., piemēram, Strada-Rozenberga K. Piespiedu ietekmēšanas līdzekļu juridiskām personām piemērošanas process un tā aktuālās problēmas Latvijas kriminālprocesā. No: Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocess. Raksti 2010–2015. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2015, 630.–654. lpp.

¹⁸ Turpat, 641.–642. lpp.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Andrušķins K. Īpatnības kriminālprocesā par piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanu juridiskām personām: problēmas un risinājumi. Maģistra darbs. Vadītājs lekt. G. Kūtris. Rīga: Latvijas Universitāte, 2016. Nav publicēts.
2. Baumanis J. Prevencija piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanas kontekstā. Jurista Vārds, 2014. 19. augusts, Nr. 32 (834).
3. Gratkovska I. Juridiskām personām piemērojamo piespiedu ietekmēšanas līdzekļu kriminālprocesuālā regulējuma attīstība. No: Kriminālprocesa likumam – 10. Pagātnes mācības un nākotnes izaicinājumi. Ā. Meikališas zinātniskajā redakcijā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2015, 419.–434. lpp.
4. Meikailša Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocesa dalībnieki. No: Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocess. Raksti 2005–2010. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2010, 68.–111. lpp.
5. Strada-Rozenberga K. Piespiedu ietekmēšanas līdzekļu juridiskām personām piemērošanas process un tā aktuālās problēmas Latvijas kriminālprocesā. No: Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Kriminālprocess. Raksti 2010–2015. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2015, 630.–654. lpp.

Normatīvie akti

1. Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200. Konsolidētā redakcijā pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=88966> [aplūkots 2016. gada 16. jūnijā].
2. Kriminālprocesa likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 11. maijs, Nr. 74 (3232). Konsolidētā redakcijā pieejams: <http://likumi.lv/doc.php?id=107820> [aplūkots 2016. gada 16. jūnijā].
3. Grozījumi Krimināllikumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 25. maijs, Nr. 82 (3240).
4. Grozījumi Kriminālprocesa likumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2009. 1. aprīlis, Nr. 51 (4037).
5. Grozījumi Kriminālprocesa likumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2013. 27. marts, Nr. 61 (4867).
6. Grozījumi Kriminālprocesa likumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2014. 11. jūnijs, Nr. 113 (4173).
7. Grozījumi Kriminālprocesa likumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2016. 9. marts, Nr. 48 (5620).
8. Code of Criminal Procedure. Estonia. Neoficiāls tulkojums, 30.10.2013. Pieejams: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013093/consolide> [aplūkots 2016. gada 16. jūnijā].



Pētījumu atbalsta Valsts pētījumu programma 5.2. “Tautsaimniecības transformācija, gudra izaugsme, pārvaldība un tiesiskais ietvars valsts un sabiedrības ilgtspējīgai attīstībai – jaunas pieejas ilgtspējīgas zināšanu sabiedrības veidošanai (EKOSOC-LV)”.

The paper was supported by the National Research Program 5.2. “Economic Transformation, Smart Growth, Governance and Legal Framework for the State and Society for Sustainable Development – a New Approach to the Creation of a Sustainable Learning Community (EKOSOC-LV)”.

Jānis Maizītis, *Mg. iur.*
Latvijas Universitāte, Latvija

JURIDISKO PERSONU KOLEĢIĀLIE LĒMUMI UN TIESĪBAS UZ TAISNĪGU TIESU

COLLECTIVE DECISION-MAKING BY CORPORATE LEGAL ENTITIES AND THE RIGHT TO FAIR TRIAL

Summary

The author analyses the right to fair trial with regard to individuals and corporate legal entities as a part of criminal proceedings. It focuses on instances, where decisions made collectively on behalf of a corporate legal entity result in a crime being committed. The author argues for making clear changes to laws stipulating the responsibilities of individuals in situations, when a crime is committed against the interests of a corporate legal entity. The author also argues in favour of introducing stricter criminal responsibility of legal entities.

Atslēgvārdi: juridiskās personas atbildība, fiziskās personas kriminālatbildība, tiesības uz taisnīgu tiesu, juridiskās personas lēmumu pieņemšana.

Keywords: responsibility of a legal entity, criminal responsibility of an individual, right to fair trial, decision-making within a corporate legal entity.

Autora pārdomu mērķis ir izteikties par juridisko personu kriminālatbildības attīstību Latvijā saistībā ar krimināltiesību un kriminālprocesa pamatprincipiem un iespējamām tālākiem attīstības modeļiem. Vispārzināmas aksiomas krimināltiesībās un kriminālprocesā ir tiesības uz taisnīgu tiesu. Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 6. pantā ir noteikts:

- “1. Ikvienam ir tiesības, nosakot civilo tiesību un pienākumu vai viņam izvirzītās apsūdzības pamatotību, uz taisnīgu un atklātu lietas savlaicīgu izskatīšanu neatkarīgā un objektīvā likumā noteiktā tiesā. Tiesas spriedumu jādara publiski zināmu, taču preses un publikas klātbūtnē procesā var tikt pilnībā vai daļēji aizliegta morālu apsvērumu, sabiedriskās kārtības vai valsts drošības interesēs tādā demokrātiskā sabiedrībā, kur to prasa nepilngadīgo intereses vai procesa dalībnieku privātās dzīves drošība, vai arī tajā apmērā, kuru tiesa uzskata par absolūti nepieciešamu īpašos apstākļos, kad atklātība apdraudētu justīcijas intereses.
2. Ikviens, kas tiek apsūdzēts kriminālnoziedzumā, tiek uzskatīts par nevainīgu, kamēr viņa vaina netiek pierādīta saskaņā ar likumu.
3. Ikvienam, kas tiek apsūdzēts kriminālnoziedzumā, ir sekojošas minimālās tiesības:
 - a) tikt nekavējoties informētam, viņam saprotamā valodā un detalizēti, par viņam izvirzītās apsūdzības raksturu un iemeslu;

- b) uz attiecīgu laiku un līdzekļiem, lai sagatavotu savu aizstāvību;
- c) aizstāvēt sevi pašam vai ar paša izvēlētu juridisku palīdzību, vai, ja trūkst līdzekļu, lai algotu šo juridisko palīdzību, saņemt to par velti, ja to prasa justīcijas intereses;
- d) noprotināt vai būt noprotinājumam apsūdzības lieciniekus un pieprasīt aizstāvības liecinieku klātbūtni un noprotināšanu tajos pašos apstākļos kā apsūdzības lieciniekus;
- e) uz bezmaksas tulka pakalpojumiem, ja viņš nesaprot tiesā lietoto valodu vai nerunā tajā.”¹

Arī Latvijas Republikas Satversmes 92. pantā noteikts, ka ikviens var aizstāvēt savas tiesības un likumiskās intereses taisnīgā tiesā. Ikviens uzskatāms par nevainīgu, iekams viņa vaina nav atzīta saskaņā ar likumu. Nepamatota tiesību aizskārums gadījumā ikvienam ir tiesības uz atbilstīgu atlīdzinājumu. Ikvienam ir tiesības uz advokāta palīdzību.²

Nešaubīga ir arī tiesību teorētiķu attieksme pret Satversmē noteikto: “Tiesības uz taisnīgu tiesu ir pieskaitāmas pie nozīmīgākajām personu pamattiesībām. Šo tiesību attīstības pakāpe lielā mērā uzskatāma par priekšnoteikumu, lai persona spētu īstenot vai aizsargāt citas konstitūcijā vai likumos noteiktās tiesības. Tēlaini izsakoties, iespējams apgalvot, ka minētās tiesības ir pārējo tiesību nodrošināšanas “atslēga”. Gan Satversmes tiesas, gan arī Eiropas Cilvēktiesību tiesas prakse liecina, ka ievērojams skaits lietu tiek ierosinātas un izskatītas tieši saistībā ar tiesību uz taisnīgu tiesu iespējamo pārkāpumu. No tā netieši izriet, ka valsts ne vienmēr spēj pilnā mērā nodrošināt šīs visaptverošās un daudzpusīgās tiesības īstenošanu.”³

Krimināltiesībās būtiskas ir Krimināllikuma (turpmāk – KL)⁴ Vispārīgās daļas pamatnostādnes par fiziskas personas kriminālatbildību un vainu. Tā KL 8. pantā noteikts, ka pie kriminālatbildības saucama un sodāma tikai tāda persona, kura ir vainīga noziedzīga nodarījuma izdarīšanā, tas ir, kura ar nodomu (tiši) vai aiz neuzmanības izdarījusi šajā likumā paredzētu nodarījumu, kam ir visas noziedzīga nodarījuma sastāva pazīmes. Atzīt par vainīgu noziedzīga nodarījuma izdarīšanā un uzlikt kriminālsodu var ar tiesas spriedumu un saskaņā ar likumu. Likumā noteiktos gadījumos personu atzīst par vainīgu noziedzīga nodarījuma izdarīšanā un sodu nosaka arī prokurors, sastādot priekšrakstu par sodu. KL 6. pants noteic, ka par noziedzīgu nodarījumu atzīstams ar nodomu (tiši) vai aiz neuzmanības izdarīts kaitīgs nodarījums (darbība vai bezdarbība), kurš paredzēts šajā likumā un par kura izdarīšanu draud

¹ Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija. redakcija, kas saskaņā ar Konvencijas protokolu stājās spēkā 1998. gada 1. novembrī. Pieejams: <http://www.humanrights.lv/doc/regional/eckkons.htm> [aplūkots 2016. gada 29. jūlijā].

² Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums (15.02.1922.). Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43. Stājies spēkā 1922. gada 7. novembrī. Pieejams: <http://nais.lv/text.cfm?Key=0121011922021532769> [aplūkots 2016. gada 29. jūlijā].

³ Čepāne I. Tiesības uz taisnīgu tiesu kā personas pamattiesības. Pieejams: <http://providus.lv/article/tiesibas-uz-taisnigu-tiesu-ka-personas-pa...> [aplūkots 2016. gada 29. jūlijā].

⁴ Krimināllikums: Latvijas Republikas likums (17.06.1998.). Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 1260/1261. Stājies spēkā 1999. gada 1. aprīlī. Pieejams: <https://www.vestnesis.lv/ta/id/88966-kriminallikums> [aplūkots 2016. gada 29. jūlijā].

kriminālsods. Par noziedzīgu nav atzīstams nodarījums (darbība vai bezdarbība), kam ir šajā likumā paredzēta nodarījuma sastāva pazīmes, bet kas izdarīts apstākļos, kuri izslēdz kriminālatbildību. Autors citē KL normas, neapšaubot tajās iekļauto jēgu, ka pie kriminālatbildības ir saucama fiziska persona un kriminālprocesa pirmstiesas stadijā un lietas iztiesāšanas laikā tiesā ir vērtējama fiziskas personas vaina.

Taču krimināltiesības un kriminālprocesuālā kārtība Latvijā pēdējos gados ir attīstījusies arī jautājumos par juridisko personu atbildību un kārtību, kādā tiek izmeklētas krimināllietas par piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanu juridiskai personai. Tā KL 70.¹ pantā noteikts pamats piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanai juridiskai personai, tas ir, par šā likuma Sevišķajā daļā paredzētu noziedzīgu nodarījumu privāto tiesību juridiskai personai, tai skaitā valsts vai pašvaldību kapitālsabiedrībai, kā arī personālsabiedrībai tiesa vai likumā paredzētajos gadījumos prokurors var piemērot piespiedu ietekmēšanas līdzekli, ja nodarījumu juridiskās personas interesēs, šīs personas labā vai tās nepienācīgas pārraudzības vai kontroles rezultātā izdarījusi fiziska persona, rīkodamās individuāli vai kā attiecīgās juridiskās personas koleģiālās institūcijas loceklis:

- 1) balstoties uz tiesībām pārstāvēt juridisku personu,
- 2) balstoties uz tiesībām pieņemt lēmumus juridiskas personas vārdā,
- 3) īstenodama kontroli juridiskas personas ietvaros.

KL 70.² pantā noteikti arī piespiedu ietekmēšanas līdzekļi juridiskai personai: likvidācija, tiesību ierobežošana, mantas konfiskācija, naudas piedziņa.

Minēto normu pastāvēšana KL ir bijis pamats arī tam, lai KL 12. pantā noteiktu, ka par noziedzīgu nodarījumu, ko privāto tiesību juridiskās personas interesēs, šīs personas labā vai tās nepienācīgas pārraudzības vai kontroles rezultātā izdarījusi fiziska persona, attiecīgā fiziskā persona saucama pie kriminālatbildības, bet juridiskai personai var piemērot šajā likumā paredzētos piespiedu ietekmēšanas līdzekļus.

Pirmstiesas kriminālprocesa īpatnības, piemērojot piespiedu ietekmēšanas līdzekļus juridiskai personai, nosaka Kriminālprocesa likuma (turpmāk – KPL)⁵ 39. nodaļa. Lai arī nodaļā noteiktas īpatnības, piemērojot piespiedu ietekmēšanas līdzekļus juridiskai personai, tās ir tuvas krimināllietu izmeklēšanai vispārējā kārtībā, tātad kriminālprocesuālo kārtību var uzskatīt par tuvu fiziskas personas saukšanai pie kriminālatbildības. Tiek ievērots arī tas, ka personu par vainīgu noziedzīga nodarījuma izdarīšanā var atzīt kā ar tiesas spriedumu, tā arī sastādot prokurora priekšrakstu par sodu; iespējams pieņemt pirmstiesas procesa lēmumu par piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanu juridiskai personai izbeigšanu – ja noskaidroti atsevišķi KPL 377. pantā minētie apstākļi, iespējams piemērot arī vienošanās procesu par piespiedu ietekmēšanas līdzekļu piemērošanu juridiskai personai pēc prokurora vai juridiskās personas iniciatīvas.

Lai arī KL nav uzskaitīti konkrēti juridisko personu subjekti, kuriem var tikt piemēroti piespiedu ietekmēšanas līdzekļi, tie pietiekami precīzi noformulēti juridiskajā literatūrā: “Konstatējams, ka Krimināllikuma VIII¹ nodaļas subjekti, kuriem var tikt

⁵ Kriminālprocesa likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 11. maijs, Nr. 74 (3232). Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 29. jūnijā].

piemēroti piespiedu ietekmēšanas līdzekļi, ir ne vien komersanti (sabiedrības ar ierobežotu atbildību, akciju sabiedrības, pilnsabiedrības un komandītsabiedrības), bet arī citas privāto tiesību juridiskās personas (biedrības, nodibinājumi, kooperatīvās sabiedrības, politiskās partijas, reliģiskās organizācijas), kā arī mantojums kā lietu kopība. Pilnsabiedrības un komandītsabiedrības, lai arī nav uzskatāmas par juridiskajām personām, ir īpaši Krimināllikuma 70.¹ pantā norādītie tiesību subjekti, kuriem tāpat kā juridiskām personām var tikt piemēroti piespiedu ietekmēšanas līdzekļi, tomēr attiecībā uz šīm personālsabiedrībām īpaši rūpīgi nepieciešams vērtēt arī šo pilnsabiedrības biedru iespējamo atbildību, ņemot vērā, ka pilnsabiedrības biedri ir personīgi un ar visu savu mantu atbildīgi par pilnsabiedrības saistībām.”⁶ Minētais subjektu uzskaitījums tad, pēc autora domām, iezīmē būtiskākās atšķirības starp fiziskas personas saukšanu pie kriminālatbildības un piespiedu ietekmēšanas līdzekļus juridiskai personai, kā arī iespējamu juridiskās personas kriminālatbildību, ne tikai piespiedu ietekmēšanas līdzekļus attiecībā pret to.

Latvijā prakse, piemērojot piespiedu ietekmēšanas līdzekļus, ir salīdzinoši neliela, taču jau var izdarīt pirmos secinājumus, par kādiem KL Sevišķās daļas pantiem procesi tiek piemēroti. Fiziska persona tiek saukta pie kriminālatbildības apsūdzībā pēc KL 218. panta 2. daļas, un juridiskai personai tiek piemēroti piespiedu līdzekļi.^{7,8,9,10} Pēc KL 15. panta 4. daļas, 177. panta 3. daļas, 275. panta 2. daļas persona tiek saukta pie kriminālatbildības un piemēroti piespiedu līdzekļi juridiskai personai krimināllietā Nr. 15830300511.¹¹ Protams, pēc neliela krimināllietu skaita vēl nevar spriest par nopietnām tendencēm noziedzības apkarošanā, tomēr redzams, ka juridisko personu statuss tiek izmantots tā saucamo ekonomisko noziegumu apkarošanā, lai arī KL 70.¹ pantā noteikts, ka pamats piemērošanai ir par jebkuru Sevišķajā daļā paredzētu noziedzīgu nodarījumu. Protams, ekonomiskie noziegumi kā tādi KL nav definēti, ir nodaļas par noziedzīgiem nodarījumiem tautsaimniecībā, noziedzīgi nodarījumi pret īpašumu. Taču mēs dzīvojam tirgus ekonomikas un brīvas preču pārvietošanās laikā, kad, izmantojot juridiskās personas uzbūvi, lēmumu pieņemšanas mehānismus, privātipašuma formas un uzņēmējdarbības veidus, iespējams izdarīt dažādus noziedzīgus nodarījumus.

Neliela atkāpe salīdzināšanai ar juridisko personu atbildību un jēdzieniem Apvienotajā Karalistē – valstī, kas savu labklājību, tai skaitā cīnoties ar noziedzību, veidojusi gadsimtiem ilgā periodā tirgus ekonomikas apstākļos, – un pārdomām, kā un vai Latvijā būtu paplašināmas juridisko personu atbildības iespējas, jo piespiedu ietekmēšanas līdzekļi juridiskai personai nav uzskatāmi gluži par juridiskas personas kriminālatbildību.

⁶ Rozenbergs J. Piespiedu ietekmēšanas līdzekļu juridiskajām personām krimināltiesiskais raksturojums. Tiesību efektivitāte postmodernā sabiedrībā. LU 73. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2015, 151.–152. lpp.

⁷ Krimināllietā Nr. 15830014413. Publiski nav pieejama.

⁸ Krimināllietā Nr. 15830300411. Publiski nav pieejama.

⁹ Krimināllietā Nr. 15830001414. Publiski nav pieejama.

¹⁰ Krimināllietā Nr. 12507005907. Publiski nav pieejama.

¹¹ Krimināllietā Nr. 15830300511. Publiski nav pieejama.

Vispirms noziegumu definīcijas un tas, kā uzņēmumu vaina tiek saistīta ar kriminālatbildību (*Corporate Culpability & Criminal Liability*).

Komerčiāls noziegums ir noziegums, kas ietekmē komerciju/tirdzniecību; it īpaši noziegums, kurš vērsts pret īpašumu, komercuzņēmuma ienākumiem. Piemēri: uzņēmējdarbības laupīšana, piesavināšanās, viltojums, viltošana, prostitūcija, nelegālas azartspēles un izspiešana.¹²

Atšķirīgs ir korporatīva nozieguma jēdziens – tas ir noziegums, kuru veic korporācijas pārstāvji korporācijas vārdā. Piemēri: cenu noteikšana, patērētāju krāpšana. Lai gan korporācija kā uzņēmums / juridiska persona nevar pastrādāt noziegumu citādi kā ar saviem pārstāvjiem, tā var tikt nosaukta par noziedzīgu atbildētāju. Organizatoriskā nozieguma¹³ definīcija sevī iekļauj plašāku atbildību, jo rodas daudzi jautājumi, piemēram, vai par cenu krāpšanu ir bijuši informēti īpašnieki, korporācijas izpildinstitūcijas, vai tas noticis saskaņoti, kā pieņemti lēmumi utt.

Ekonomiskais noziegums tiek raksturots ne kā fiziska rakstura noziegums, bet kā tāds, kas veikts, lai iegūtu finansiālu ieguvumu vai profesionālu priekšrocību.¹⁴

Ekonomisko noziegumu definīcija tiek arī plašāk paskaidrota: “Pastāv divi galvenie ekonomiskā nozieguma veidi. Pirmais veids ietver noziegumus, kurus ir paveikuši uzņēmēji kā papildinājumu savai ikdienas uzņēmējdarbībai. Piemēram, uzņēmēju atbildība sniedz tiem iespēju veikt piesavināšanos, pārkāpt noteikumus, kas vērsti uz viņu jomas uzņēmējdarbību, vai izvairīties no nodokļu maksāšanas. Šāda veida noziegumi bieži tiek dēvēti par balto apkaklišu noziegumiem. Otrs ekonomiskā nozieguma veids ir nelegālu preču un pakalpojumu sniegšana vai preču un pakalpojumu sniegšana nelikumīgā veidā. Nelegālo preču un pakalpojumu sniegšanai ir nepieciešama koordinēta ekonomiskā aktivitāte, līdzīgi kā parastai uzņēmējdarbībai, taču visas saistītās puses ir iesaistītas noziegumā.”¹⁵

Ir vēl kāds aspekts, kāpēc Apvienotajā Karalistē juridiskās personas izlemts saukt pie kriminālatbildības.

- Vairākas jūras katastrofas, zināmākās – *Piper Alpha* gāzes vada sprādziens 1988. gadā¹⁶ un *Zebrugee* katastrofa 1987. gadā (prāmis *Herald of Free Enterprise* apgāzās, nogalinot 192 cilvēkus).¹⁷
- Vairākas dzelzceļa katastrofas:
 - * *King's Cross fire* 1987. gadā (31 mirušais, 60 ievainotie),
 - * *Southall* (septiņi mirušie, 151 ievainotais),
 - * *Paddington* (31 mirušais, vairāk nekā 400 ievainotie),
 - * *Hatfield* (četri mirušie, 102 ievainotie).

¹² Black's Law Dictionary. 8th edition. Edited by B. A. Garner. West Group: St. Paul, 2004, p. 399.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Kitch E. W. Economic Crime. In: Encyclopedia of Crime and Justice. Ed. S. H. Kadish. 1983, pp. 670–671.

¹⁶ Department of Energy, The Public Inquiry into the Piper Alpha Disaster (The Cullen Report) (1990). Cmnd. 1310.

¹⁷ Department of transport. The Merchant Shipping Act 1894, M. V. Herald of Free Enterprise, Report of Court No. 8074 (Sheen Report).

- Nāve slimnīcās (Veselības aprūpes komisijas paziņotie izmeklēšanu rezultāti):¹⁸
 - * 2006. gadā *Stoke Medieval Hospital C Difficile* infekcijas nogalināja 33 pacientus;
 - * tā pati baktērija 2006. gadā nogalināja 90 un veicināja 345 pacientu nāves gadījumus Kentā, Apvienotajā Karalistē;
 - * 2007. un 2008. gadā pieauga darba traumas un darbinieku nāves gadījumu skaits:
 - 229 nogalinātie,
 - 29 163 nāvīgi ievainotie,
 - 109 912 ievainotie.

Vērtējot kopējo situāciju, tika izveidota uzraugošā institūcija *Health and Safety Executive*, kas novērtēja, ka par pusi no iegūtajām traumām tiek ziņots atbildīgajām iestādēm. Traumas un cēloņi bija saistīti ar vardarbīgiem incidentiem, kā, piemēram, cilvēki tika saspiesti, ieguva nāvējošu elektrotraumu, nosmaka, sadega, noslika utt., 90% nāves gadījumu varēja novērst, un 70% gadījumu pozitīva pārvaldnieku/ menedžeru rīcība varētu izglābt dzīvību. Faktu apjoms un raksturs noveda pie tā, ka 2007. gadā Apvienotajā Karalistē tika pieņemts Korporatīvo slepkavību un slepkavu akts, nosakot atbildību par nāves gadījumiem, kad noziegums ir bijusi korporatīvā neuzmanība.¹⁹ Būtiski jaunas normas attiecībā uz juridiskajām personām ir formulētas 2010. gada Kukuļošanas aktā,²⁰ kura 7. sadaļā ir noteikts, kā komercsabiedrībām preventīvi jārīkojas (*Failure of commercial organisations to prevent bribery*), lai netiktu pieļauta sadarbība ar uzņēmējiem, kuri uzņēmējdarbības attīstībai izmanto kukuļošanu. Būtibā tiek noteikts, kādās situācijās komercsabiedrība tiks sodīta saskaņā ar minēto likumu, kam ļoti lielā mērā ir preventīvs raksturs. Piemēram, trīs virzieni, kuros paredzēta juridisko personu kriminālatbildība, ir ekonomiskie noziegumi, miesas bojājumi un nāve aiz neuzmanības, korupcija uzņēmējdarbībā.

Kā jau minēts iepriekš, Latvijas nelielajai praksei, piemērojot piespiedu ietekmēšanas līdzekļus juridiskai personai, pamatā raksturīgas krimināllietas par izvairīšanos no nodokļu nomaksas. Domāju, ka ēnu ekonomikas apkarošanas efektivitāte ir iespējama, attīstot arī juridiskās personas saukšanu pie kriminālatbildības, respektējot tiesības uz taisnīgu tiesu, bet atkarībā no uzņēmējsabiedrības veida nosakot precīzāku fizisko personu atbildību situācijās, kad koleģiāli tiek pieņemti lēmumi, kuru rezultātā tiek izdarīti noziedzīgi nodarījumi. Prakse liecina, ka dažādu noziedzīgu nodarījumu apkarošanas problemātika veicina arī juridisko personu kriminālatbildības iespējas.

¹⁸ Healthcare Commission, Investigation into Outbreaks of *Clostridium Difficile* at Stoke Mandeville Hospital, Buckinghamshire Hospitals NHS Trust (2006); Healthcare Commission, Investigation into Outbreak of *Clostridium Difficile* at Maidstone and Tunbridge Wells NHS Trust (2007).

¹⁹ Slapper G. Corporate Manslaughter: An Examination of the Determinants of Prosecutorial Policy. 1993, pp. 423–427.

²⁰ Bribery Act 2010. Pieejams: www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents [aplūkots 2016. gada 29. jūnijā].

Kopsavilkums

1. Juridisko personu kriminālatbildība ir kaut kas vairāk nekā fiziskas personas saukšana pie kriminālatbildības un piespiedu ietekmēšanas līdzekļi juridiskai personai.
2. Lai tālāk attīstītu juridisko personu saukšanu pie kriminālatbildības, pirmajam etapam ir jābūt diskusijai par iespējamiem attīstības virzieniem Latvijā.
3. Uz juridisko personu saukšanu pie kriminālatbildības ir attiecināms princips par tiesībām uz taisnīgu tiesu, bet kriminālprocesuālā kārtība jābalsta arī uz preventīviem principiem, lai juridiskās personas īpašnieki un strādājošie nebūtu ieinteresēti izdarīt noziedzīgus nodarījumus.
4. Tirgus ekonomikā ir iespējamās dažādas uzņēmējdarbības formas un atšķirīgi lēmumu pieņemšanas veidi. Būtībā katram uzņēmējdarbības veidam ir jāformulē atbildīgās fiziskās personas KL kontekstā.
5. Juridisko personu kriminālatbildības principiem jāpakārtojas uzņēmējdarbības konkurencei, neizdarot noziedzīgus nodarījumus.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Black's Law Dictionary. 8th edition. Edited by B. A. Garner. West Group: St. Paul, 2004, p. 399.
2. Čepāne I. Tiesības uz taisnīgu tiesu kā personas pamattiesības. Pieejams: <http://providus.lv/article/tiesibas-uz-taisnigu-tiesu-ka-personas-pa...> [aplūkots 2016. gada 29. jūlijā].
3. Kitch E. W. Economic Crime. In: Encyclopedia of Crime and Justice. Ed. S. H. Kadish. 1983, pp. 670–671.
4. Rozenbergs J. Piespiedu ietekmēšanas līdzekļu juridiskajām personām krimināltiesiskais raksturojums. Tiesību efektivitāte postmodernā sabiedrībā. LU 73. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2015, 151.–152. lpp.
5. Slapper G. Corporate Manslaughter: An Examination of the Determinants of Prosecutorial Policy. 1993, pp. 423–427.

Normatīvie akti

1. Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Republikas likums (15.02.1922.). Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43. Stājies spēkā 1922. gada 7. novembrī. Pieejams: <http://nais.lv/text.cfm?Key=0121011922021532769> [aplūkots 2016. gada 29. jūlijā].
2. Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija. Redakcija, kas saskaņā ar Konvencijas protokolu stājās spēkā 1998. gada 1. novembrī. Pieejams: <http://www.humanrights.lv/doc/regional/eckkons.htm> [aplūkots 2016. gada 29. jūlijā].
3. Krimināllikums: Latvijas Republikas likums (17.06.1998.). Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 1260/1261. Stājies spēkā 1999. gada 1. aprīlī. Pieejams: <https://www.vestnesis.lv/ta/id/88966-kriminallikums> [aplūkots 2016. gada 29. jūlijā].
4. Kriminālprocesa likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 11. maijs, Nr. 74 (3232). Pieejams: www.likumi.lv [aplūkots 2016. gada 29. jūnijā].

5. Bribery Act 2010. Pieejams: www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents [aplūkots 2016. gada 29. jūnijā].

Juridiskā prakse

1. Krimināllieta Nr. 15830014413. Publiski nav pieejama.
2. Krimināllieta Nr. 15830300411. Publiski nav pieejama.
3. Krimināllieta Nr. 15830001414. Publiski nav pieejama.
4. Krimināllieta Nr. 12507005907. Publiski nav pieejama.
5. Krimināllieta Nr. 15830300511. Publiski nav pieejama.

Citi materiāli

1. Department of Energy, The Public Inquiry into the Piper Alpha Disaster (The Cullen Report) (1990). Cmnd. 1310.
2. Department of Transport. The Merchant Shipping Act 1894, M. V. Herald of Free Enterprise, Report of Court No. 8074 (Sheen Report).
3. Healthcare Commission, Investigation into Outbreaks of Clostridium Difficile at Stoke Mandeville Hospital, Buckinghamshire Hospitals NHS Trust (2006).
4. Healthcare Commission, Investigation into Outbreak of Clostridium Difficile at Maidstone and Tunbridge Wells NHS Trust (2007).



Pētījumu atbalsta Valsts pētījumu programma 5.2. “Tautsaimniecības transformācija, gudra izaugsme, pārvaldība un tiesiskais ietvars valsts un sabiedrības ilgtspējīgai attīstībai – jaunas pieejas ilgtspējīgas zināšanu sabiedrības veidošanai (EKOSOC-LV)”.

The paper was supported by the National Research Program 5.2. “Economic Transformation, Smart Growth, Governance and Legal Framework for the State and Society for Sustainable Development – a New Approach to the Creation of a Sustainable Learning Community (EKOSOC-LV)”.

Jekaterina Makurina, *Mg. iur.*

Latvijas Universitāte, Rīgas apgabaltiesa, Latvija

ARESTA UZLIKŠANA JURIDISKĀS PERSONAS MANTAI: SPECIFIKA UN JURIDISKĀS PERSONAS TIESĪBAS NEPAMATOTA ARESTA UZLIKŠANAS GADĪJUMĀ

SPECIFICS CHARACTERISTIC TO SEIZURE OF LEGAL ENTITY'S PROPERTY AND ITS RIGHTS IN CASE OF IMPOSING UNJUSTIFIED LEGAL SEIZURE ON ITS PROPERTY

Summary

The possibility to impose an attachment on property of a legal entity is provided for by the section 361 (*paragraph (1), (1') and (2)*) of the Criminal Procedure Law.

When the prescriptions described by the legislation, precedent and legal doctrine, have been established, the person directing the proceedings is entitled or even obliged to impose an attachment on property of legal entity in order to ensure the enforcement of the final decision in the respective criminal procedure.

Imposition of an attachment on property can be called an interdisciplinary legal institute.

Although criminal procedure and civil procedure both are united by the force of public rights, those legal frameworks are different, starting from the legal principles, which are characteristic to every specific branch of the law, up to the different methods of statutory interpretation and development of the law.

This particularity applies to imposition of an attachment on property of a legal entity, where the procedural tool affects not only the specific legal entity, but also any natural persons who have any kind of connection to that legal entity.

Since imposition of an attachment on property is targeted to limiting of the property rights, it is subject not only to regulation of the specific criminal procedural field, but also to regulation of private law and civil law sphere.

Realisation of attached property is also conceptually situated on the border between the two fields of law, it is mentioned both in the Criminal Procedure Law and the Civil Procedure Law. It does not facilitate the theoretical understanding and application of this *per se* complex legal institute.

Atslēgvārdi: aresta uzlikšana mantai, piespiedu ietekmēšanas līdzekļi.

Keywords: legal seizure of property, imposition of an attachment on property of legal entity.

Aresta uzlikšana juridiskās personas mantai

Aresta uzlikšana juridiskās personas mantai paredzēta Kriminālprocesa likuma¹ 28. nodaļā. Lai nepieļautu situāciju, kad galīgo nolēmumu krimināllietā nevar izpildīt mantas neesamības dēļ, ticis izveidots Kriminālprocesa likuma 361. pantā norādītais tiesību institūts. Mantas arests jeb juridiski korekti – aresta uzlikšana mantai ir viens no procesuālo piespiedu līdzekļu veidiem, ar kura palīdzību tiek nodrošināta galīgā nolēmuma izpilde krimināllietā par naudas summas piedziņu vai īpašuma tiesību pāreju.² Kaut arī apskatāmais tiesību institūts nebūt nav jauns, līdz pat šim brīdim pastāv vairākas problēmas saistībā ar Kriminālprocesa likuma 28. nodaļas tiesību normu interpretāciju un piemērošanu, kā arī šo tiesību normu sasaisti ar citiem normatīvajiem aktiem.

Aresta uzlikšanu mantai pamatoti var attiecināt uz starpdisciplināro tiesību institūtu. Kaut arī gan kriminālprocesu, gan civilprocesu vieno publisko tiesību spēks, to tiesiskais regulējums atšķiras, sākot ar katrai nozarei raksturīgākajiem tiesību principiem un beidzot ar procesuālo tiesību normu iztulkošanas un tālākveidošanas metodēm. Tas attiecas arī uz aresta uzlikšanu juridiskās personas mantai, it sevišķi gadījumos, kad iepriekš norādītais procesuālais piespiedu līdzeklis skar ne tikai konkrēto juridisko personu, kuras mantai ir uzlikts arests, bet arī vairākas citas, tostarp fiziskās, personas, kurām ir jebkāda sasaiste ar juridisko personu vai tās mantu.

Nemot vērā to, ka aresta uzlikšana mantai kā piespiedu līdzeklis ir vērsta uz personas īpašuma tiesību ierobežošanu, tā ir pakļauta ne tikai attiecīgās kriminālprocesuālās jomas, bet arī vismaz konstitucionāli tiesiskajam, civiltiesiskajam un arī civilprocesuāli tiesiskajam regulējumam, kas nebūt neatvieglo jau *per se* komplicētā tiesību institūta teorētisko izpratni un praktisko piemērošanu.³

Par noziedzīga nodarījuma subjektu Krimināllikuma⁴ izpratnē var būt tikai fiziskā persona, bet juridiskās personas – iestādes, uzņēmumi un organizācijas – par noziedzīga nodarījuma subjektu būt nevar.⁵ 2005. gada 5. maijā Saeima pieņēma likumu “Grozījumi Krimināllikumā”,⁶ ar kuriem tika noteikta fiziskās personas kā juridiskās personas pārstāvja atbildība. Latvijas Krimināllikuma 12. pantā ir noteikta fiziskās personas kā juridiskās personas pārstāvja atbildība. Šajā pantā norādīts, ka par noziedzīgu nodarījumu, ko privāto tiesību juridiskās personas interesēs, šīs personas labā vai tās nepienācīgas pārraudzības vai kontroles rezultātā izdarījusi fiziskā

¹ Kriminālprocesa likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 11. maijs, Nr. 74 (3232).

² Liede A. Kriminālprocess un tiesu pierādījumi. Rīga: Zvaigzne, 1970, 192.–195. lpp.

³ Makurina J. Mantas arests – vai tiešām šķērslis piedziņas vēršanai uz nekustamo īpašumu? Administratīvā un Kriminālā Justīcija, 2013. Nr. 4 (65), 20.–28. lpp.

⁴ Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200 (1260/1261).

⁵ Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināltiesības. Vispārīgā daļa. Trešais papildinātais izdevums. Zinātniskais redaktors prof. U. Krastiņš. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2008, 139. lpp.

⁶ Grozījumi Krimināllikumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 25. maijs, Nr. 82 (3240).

persona, attiecīgā fiziskā persona saucama pie kriminālatbildības, bet juridiskajai personai var piemērot šajā likumā paredzētos piespiedu ietekmēšanas līdzekļus.⁷

Kopš šo grozījumu spēkā stāšanās dienas ir pagājis ievērojams laiks, taču starp juridiskās profesijas pārstāvjiem arvien norit karstas diskusijas par juridiskās personas atbildības pamatiem. Līdz šim aktuāls ir jautājums, piemēram, par juridiskās personas vainu, ja nodarījumu juridiskās personas interesēs ir izdarījusi fiziskā persona nepietiekamas uzraudzības rezultātā, un vairākas citas praktiska rakstura problēmas. Neiesaistoties diskusijās par juridiskās personas atbildības pamatiem kriminālprocesā, jāatzīst, ka bez uzmanības nevar atstāt vairākus citus jautājumus, kuri izriet no iepriekš minētajiem Kriminālprocesa likuma un Krimināllikuma grozījumiem un kuri līdz šim brīdim nav sakārtoti un savā starpā saskaņoti. Viens no šādā ziņā pretrunīgākajiem tiesību institūtiem ir aresta uzlikšana mantai.

Saskaņā ar Kriminālprocesa likuma 8. pantu Kriminālprocesa likums nosaka vienotu procesuālo kārtību visām kriminālprocesā iesaistītajām personām neatkarīgi no šo personu izcelsmes, sociālā un mantiskā stāvokļa, nodarbošanās, pilsonības, rases un nacionālās piederības, attieksmes pret reliģiju, dzimuma, izglītības, valodas, dzīvesvietas un citiem apstākļiem. Vienlīdzības princips ir nostiprināts vairākos citos normatīvajos aktos un darbojas arī patstāvīgi kā viens no vispārējo tiesību principiem.

Nemot vērā vispārējo principu raksturu, būtu jāapgalvo, ka juridiskajai personai ir tādas pašas tiesības un tādi paši pienākumi kriminālprocesā kā fiziskajai personai, taču, iepazīstoties ar aktuālo tiesību praksi, jāatzīst, ka juridiskās personas iespēja aizsargāt un aizstāvēt savas mantiskās tiesības un intereses stipri atpaliek no fiziskajai personai piešķirtajām tiesībām. Daļēji tas izskaidrojams ar tiesību normu nesakārtotību, taču daļēji arī ar to, ka tiesībsargājošās iestādes spēkā esošās tiesību normas piemēro un iztulko pretēji to jēgai un mērķim. Arī gadījumā, ja tiek uzlikts arests mantai, fiziskās un juridiskās personas tiesības nav vienlīdzīgas. It īpaši tas attiecināms uz gadījumiem, kad arests juridiskās personas mantai uzlikts nepamatoti.

Vairākos zinātniskajos rakstos ir pausts viedoklis, ka aresta uzlikšana mantai ir ļoti sarežģīts un nesakārtots tiesību institūts. Kriminālprocesa likums neatklāj aresta uzlikšanas mantai būtību un saturu, nenosaka tiesību institūta vietu kriminālprocesuālā tiesību sistēmā, neizskaidro, kādi ierobežojumi paredzēti mantas īpašniekam gadījumā, ja viņa mantai ir uzlikts arests mantisko jautājumu risinājuma nodrošināšanai kriminālprocesā un vairāki citi būtiski jautājumi.⁸ Vairāki jēdzieni tajā ir izteikti atklātā juridiskā jēdziena formā, līdz ar to tiesību piemērotājam pašam jānosaka tiesību normas interpretācijas vadlīnijas. Prakse pierāda, ka brīžiem procesa virzītāji Kriminālprocesa likuma robus piepilda ar citiem normatīvajiem aktiem neatbilstošu interpretāciju, kā rezultātā nereti procesa virzītāja noteiktās interpretācijas vadlīnijas nonāk pretrunā likumdevēja izvirzītajam institūta mērķim.

⁷ Opincāns P. Juridisko personu atbildība Latvijā, Lietuvā un Igaunijā. Pieejams: http://www.knab.gov.lv/uploads/free/peteris_opincans_juridisko_personu_atbildiba_latvija_lietuva_un_igaunija.pdf [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].

⁸ Lapina J. Aresta uzlikšanas mantai, kas reģistrēta publiskajos reģistros, saturs. Juridiskās zinātnes teorētiskie un praktiskie problēmjautājumi. Juridiskās zinātnes doktorantu un zinātniskā grāda pretendentu III zinātniski praktiskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2012, 78.–79. lpp.

Vairākos citos darbos,⁹ kas veltīti aresta uzlikšanas mantai institūtam, uzmanība pamatā pievērsta fiziskās personas mantas arestam, konstatējot, ka analizējamā tiesību institūta normas ir nepilnīgas, pretrunīgas, bet brīžiem pat nepiemērojamas atbilstoši to garam. Aresta uzlikšana juridiskās personas mantai rada vēl vairāk jautājumu nekā fiziskajai personai piederošās mantas arests, sākot ar neizpratni par aresta uzlikšanas mantai saturu un to, vai konkrētās juridiskās personas manta vispār var tikt pakļauta arestam.

Saskaņā ar Kriminālprocesa likuma 361. panta pirmo daļu, lai nodrošinātu mantisko jautājumu risinājumu kriminālprocesā, kā arī iespējamo mantas konfiskāciju, kriminālprocesā uzliek arestu aizturētā, aizdomās turētā vai apsūdzētā mantai, arī mantai, kas viņiem pienākas no citām personām, vai to personu mantai, kuras ir materiāli atbildīgas par aizdomās turētā vai apsūdzētā rīcību. Tāpat arestu var uzlikt mantai, lai nodrošinātu konfiscējamā noziedzīgā nodarījuma rīcības vērtības piedziņu, ja šis rīks pieder citai personai. Arestu var uzlikt arī noziedzīgi iegūtai vai ar kriminālprocesu saistītai mantai, kas atrodas pie citām personām.

Uzlikt arestu juridiskās personas mantai pieļauj arī Kriminālprocesa likuma 361. panta otrā daļa, kas noteic, ka arestu mantai var uzlikt arī procesos par piespiedu līdzekļu piemērošanu juridiskajai personai un par medicīniska rakstura piespiedu līdzekļu noteikšanu, ja ir nepieciešams nodrošināt mantisko jautājumu risinājumu kriminālprocesā vai iespējamo likvidāciju, vai naudas piedziņu, vai mantas konfiskāciju.

Ar sistēmiskās un teleoloģiskās metodes palīdzību tulkojot iepriekš minētās normas kopsakarā ar citiem Kriminālprocesa pantiem, var secināt, ka tās nav īpaši veiksmīgi konstruētas no juridiskās tehnikas viedokļa, jo aresta uzlikšana mantai savā ziņā ir tikai pagaidu nodrošinājuma līdzeklis, kas piemērojams pirms galīgā nolēmuma kriminālprocesā. Jau vairākkārt izteikts viedoklis, ka likumdevējs bijis ārkārtīgi neuzmanīgs, izmantojot iepriekš minētajās tiesību normās vārdu salikumu “noziedzīgi iegūtai mantai”, jo par noziedzīgi iegūtu manta kļūst tikai ar kāda nolēmuma pieņemšanas jeb spēkā stāšanās brīdi, un, lai sakārtotu šīs pretrunas, citētajā tiesību normā būtu ieteicams vārdkopu “noziedzīgi iegūtu mantu” aizstāt ar “potenciāli noziedzīgi iegūtu mantu”.¹⁰ Kaut arī šis priekšlikums ir guvis ļoti lielu juristu atbalstu, tas līdz šim brīdim nav iestrādāts Kriminālprocesa likumā, līdzīgi ir ar vairākām citām problēmām, ar kurām ikdienā jāsaskaras juridiskajām personām, kuru mantai ir uzlikts arests.

Fiziskās un juridiskās personas mantas aresta būtiskākās atšķirības

Ievērojot vispārējo vienlīdzīguma principu, ļoti gribētos, lai spēkā esošās tiesību normas paredzētu vienādas tiesības gan fiziskajām, gan juridiskajām personām īpašuma tiesību aizsardzības jomā. Taču, iepazīstoties ar vairākiem normatīvajiem

⁹ Lapina J. Aresta uzlikšana mantai. Jurista Vārds, 2011. 9. augusts, Nr. 32 (679).

¹⁰ Kolomijceva J., Makurina J. Aresta uzlikšana noziedzīgi iegūtai mantai kriminālprocesā. Administratīvā un Kriminālā Justīcija, 2014. Nr. 3 (68), 35.–45. lpp.

aktiem un tiesu praksi, ar nožēlu nākas secināt, ka mantisko jautājumu risināšanā juridiskās personas kriminālprocesā ir nostādītas ievērojami sliktākā stāvokli nekā fiziskās personas. Piemērs iepriekš minētajai tēzei ir kaut vai Kriminālprocesa likumā paredzētais mantas aresta regulējuma salīdzinājums ar prasības nodrošinājuma salīdzinājumu Civilprocesa likumā.

Aresta uzlikšanai mantai un prasības nodrošināšanai ir identisks mērķis – nodrošināt gala nolēmuma izpildi lietās par naudas summas piedziņu vai īpašuma tiesību pāreju, taču pieeja šo jautājumu risināšanai būtiski atšķiras. Diemžēl jāatzīst, ka šī krasā atšķirība ne vienmēr ir pamatota tikai un vienīgi ar divu nozaru specifiku. Vairākos jautājumos Civilprocesa likums,¹¹ atšķirībā no Kriminālprocesa likuma, ar pagaidu nodrošinājuma līdzekli saistītos jautājumus regulē daudz precīzāk, izslēdzot tiesību normu kolīziju ar citiem normatīvajiem aktiem. Kaut gan kriminālprocesā risināmo mantisko jautājumu spektrs ir krietni plašāks par civilprocesā risināmajiem jautājumiem, Civilprocesa likumā esošais prasības nodrošinājuma regulējums ir daudz sakārtotāks par Kriminālprocesa likuma 28. nodaļu.¹²

Viens no jautājumiem, pie kura gribētos īpaši pakavēties, ir zaudējumu atlīdzināšana personai, kurai tie radušies pagaidu nodrošinājuma dēļ. Saskaņā ar Civilprocesa likuma 140. panta otro daļu tiesai ir tiesības uzdot prasītājam nodrošināt zaudējumus, kas atbildētājam varētu rasties saistībā ar prasības nodrošināšanu, iemaksājot noteiktu naudas summu tiesu izpildītāja depozīta kontā. Savukārt minētā panta sestā prim daļa noteic: ja prasītājam uzlikts par pienākumu nodrošināt atbildētājam atlīdzināt zaudējumus, kas tam varētu rasties sakarā ar prasības nodrošināšanu, tiesa spriedumā vai lēmumā, ar kuru prasība atstāta bez izskatīšanas vai lieta izbeigta, vienlaikus izlemj jautājumu par zaudējumu atlīdzības nodrošināšanai iemaksātās summas izmaksu no zvērināta tiesu izpildītāja konta.

Iepriekš minētās tiesību normas ļoti veiksmīgi nodrošina atbildētāja tiesības saņemt kompensāciju no prasītāja gadījumos, ja viņa lūgtais nodrošinājuma līdzeklis tika pieteikts nepamatoti. Kriminālprocesa likumā šāds regulējums nepastāv un iespēja jebkādā veidā dabūt kompensāciju par nepamatotu īpašuma tiesību aizskārumu neeksistē. Kriminālprocesā nav pieļaujama arī analogija ar Civilprocesa likumu, jo saskaņā ar tiesību teorijā nostiprinātajām atziņām publiskajās tiesībās atļauts tikai tas, kas noteikts ar tiesību normu, līdz ar to personai, kuras manta tikusi pakļauta nepamatotam arestam, zūd jebkādas cerības atgūt zaudējumus, kas nodarīti ar procesuālo piespiedi līdzekli. Vispārīgie tiesību principi noteic, ka publiskajās tiesībās personai tiesību ierobežojumi ir uzliekami tikai saskaņā ar tiesību normās noteikto ietvaru.¹³

Taisnības labad ir jāatzīmē, ka tiesības uz zaudējumu atlīdzināšanu Kriminālprocesa likumā nav paredzētas ne tikai juridiskajai, bet arī fiziskajai personai, tomēr

¹¹ Civilprocesa likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 3. novembris, Nr. 326/330 (1387/1391).

¹² Makurina J. Aresta uzlikšanas mantai publiski tiesiskās reglamentācijas īpatnības, aktuālā problēmātika un sasaiste ar privāttiesisko reglamentāciju. Ārvalsts investīcijas: kad tiesības mijiedarbojas. LU 74. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2016.

¹³ Rēzeknes tiesas tiesneša 2016. gada 20. maija lēmums lietā Nr. 11331080615.

pēdējai zaudējumu gadījumā saglabājas tiesības celt prasību vispārējās jurisdikcijas tiesā par zaudējumu atlīdzināšanu saskaņā ar likuma "Par izziņas iestādes, prokuratūras vai tiesas nelikumīgas vai nepamatotas rīcības rezultātā nodarīto zaudējumu atlīdzināšanu"¹⁴ priekšnoteikumiem, ko nevar teikt par juridiskās personas tiesībām.

Iepriekš norādītā likuma 1. pants noteic, ka likums nosaka apmēru un kārtību, kādā tiek atlīdzināti šajā likumā minētie zaudējumi, kas izziņas iestādes, prokuratūras vai tiesas nelikumīgas vai nepamatotas rīcības rezultātā, viņiem pildot dienesta pienākumus, ir nodarīti *fiziskajām personām*, kā arī kārtību, kādā tiek nodrošinātas šo personu aizskartās sociālās un darba garantijas. Ņemot vērā to, ka likumā ir skaidri definēts tā mērķis, var droši apgalvot, ka juridiskajai personai kategoriski ir izslēgta iespēja saņemt kompensāciju gadījumā, ja tai ar nepamatotu mantas arestu ir nodarīti zaudējumi. Kaut arī minētais normatīvais akts ir pieņemts 1998. gadā, līdz šim brīdim tas ticis grozīts četras reizes, un pamatā grozījumi veltīti izmaksājamo summu apmēriem, pilnīgi ignorējot izmaiņas, kas veiktas citos normatīvajos aktos, tai skaitā attiecībā uz juridisko personu atbildību kriminālprocesā.

Kā vēl vienu būtisku trūkumu saistībā ar juridisko personu mantisko tiesību aizsardzību var minēt Kriminālprocesa likuma 1. pielikumu "Manta, kurai nav uzliekams arests". Apskatot tajā iekļauto sarakstu, prezumējams, ka tas tomēr izstrādāts un tendēts uz fizisko personu tiesību aizsardzību. Nedz mājas iekārta, nedz pārtikas produkti juridiskajai personai nav nepieciešami, lai izdzīvotu. Uz juridiskajām personām nav attiecināms arī pielikuma 3. punktā iekļautais izņēmums, ka arestam nav pakļaujama nauda, kuras kopsumma nepārsniedz vienu minimālo mēneša darba algu apsūdzētajam un katram ģimenes loceklim. Par pārtikas produktiem strīda nav, taču pilnīga juridiskās personas naudas līdzekļu pakļaušana arestam ir visciešākā cēloniskajā sakarā ar tās maksātspēju.

Jebkurai juridiskai personai, kas Valsts ieņēmumu dienestā ir reģistrēta kā nodokļu maksātāja, ir jāveic nodokļu samaksa, kas kļūst neiespējami līdz ar mantas aresta piemērošanu juridiskās personas kontiem. Papildus laikā nenomaksātiem nodokļiem juridiskajai personai izveidojas ne tikai nodokļu parāds, bet vienlaicīgi tiek aprēķināta arī soda nauda, kas, sasniedzot noteikto maksimumu, tiek nodota piedziņai zvērinātam tiesu izpildītājam. Tādējādi papildus klāt summējas arī ar piedziņu saistītie izdevumi, kas kopsummā ar galveno parādu un soda naudu pašu par sevi juridisko personu var padarīt maksātnespējīgu.

Ja noskaidrojas, ka aresta uzlikšana mantai bijusi nepamatota vai arī bijusi nepamatota piespriedumā apmērā, juridiskajai personai pašreiz ir izslēgta iespēja vērsties pret valsti nolūkā atgūt tai nodarītos zaudējumus. Salīdzinot šo situāciju ar regulējumu par fiziskajām personām, kuras tādā ziņā ar likumu aizsargātas ievērojami labāk, nevar atzīt par vienlīdzīgu attieksmi to, ka analoga rakstura tiesības juridiskai personai likumā "Par izziņas iestādes, prokuratūras vai tiesas nelikumīgās vai nepamatotas rīcības rezultātā nodarīto zaudējumu atlīdzināšanu" nav paredzētas.

¹⁴ Likums "Par izziņas iestādes, prokuratūras vai tiesas nelikumīgās vai nepamatotas rīcības rezultātā nodarīto zaudējumu atlīdzināšanu": Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 16. jūnijs, Nr. 176/178 (1237/1239).

Īpašas uzmanības vērts ir jautājums par aresta uzlikšanu juridiskās personas mantai procesos par piespiedu līdzekļu piemērošanu juridiskajai personai. Saskaņā ar Kriminālprocesa likuma 361. panta otro daļu arestu mantai var uzlikt arī procesos par piespiedu līdzekļu piemērošanu juridiskajai personai un par medicīniska rakstura piespiedu līdzekļu noteikšanu, ja ir nepieciešams nodrošināt mantisko jautājumu risinājumu kriminālprocesā vai iespējamo likvidāciju, vai naudas piedziņu, vai mantas konfiskāciju. Atbilstoši Krimināllikuma 70.³ panta pirmajai daļai likvidācija ir juridiskās personas darbības piespiedu izbeigšana un likvidācija *per se* nevar būt patstāvīgs pamats mantisko jautājumu risinājuma nodrošināšanai.

Zināmas pārdomas rada arī Krimināllikuma 70.³ panta trešās daļas imperatīvais raksturs. Vērtējot to kopsakarā ar citām procesuālajām un materiālajām tiesību normām, secināms, ka, likvidējot juridisko personu, ir obligāti bez atlīdzības atsavināma jeb citiem vārdiem – konfiscējama visa juridiskajai personai piederošā manta. Ievērojot to, ka šī tiesību norma ir iekļauta Krimināllikumā, tai ir materiāltiesisks raksturs, līdz ar to mantas atsavināšana bez atlīdzības (konfiskācija) ir iekļaujama nolēmumā par juridiskās personas likvidāciju.

Kaut arī Piespiedu ietekmēšanas līdzekļu izpildes likuma¹⁵ 12. un 13. pantā ir norādīts, ka, piemērojot likvidāciju, likvidējamās juridiskās personas darbinieku un kreditoru prasījumus apmierina normatīvajos aktos noteiktajā kārtībā, izveidojas savā ziņā tiesību normu kolīzija ar Krimināllikuma 70.³ panta trešo daļu. Konkrētajā situācijā nevar runāt par vispārējo likumu un speciālo likumu, jo Krimināllikums ir materiālo tiesību normu kopums, bet Piespiedu ietekmēšanas līdzekļu izpildes likuma mērķis ir noteikt kārtību, kādā izpildāmi spriedumi par juridiskās personas likvidāciju.

Pastāvot šādiem apstākļiem, secināms, ka tiesību normas savā starpā nav sakārtotas. Iepriekš minētā situācija par pretrunīgajām tiesību normām tuvākajā nākotnē var radīt vairākas problēmas saistībā ar spēkā esoša sprieduma par juridiskās personas likvidāciju izpildīšanu. Tā kā mantas konfiskācija valsts labā ir neatņemama likvidācijas procesa sastāvdaļa, kas norādīta materiālajā tiesību normā, attiecīgajam ierakstam ir jāparādās spriedumā par juridiskās personas likvidāciju, savukārt maksātnespējas administrators, veicot likumā noteiktos pasākumus, nav tiesīgs pēc saviem ieskatiem grozīt sprieduma rezolutīvo daļu un kādu mantas daļu novirzīt darbinieku vai kreditoru prasījumu segšanai, kas ir absolūti neloģiski.¹⁶

Gadiem ilgi nezaudē aktualitāti jautājums par to, ka arestam ir pakļaujama arī tāda juridiskās personas manta, kas iegādāta uz nomaksu un vēl pilnībā nepieder juridiskajai personai. Gadījumos, kad juridiskā persona ir noslēgusi preču piegādes līgumu un izmantojusi līgumā paredzētās tiesības maksāt vairākas dienas pēc preces piegādes, tai piegādāta un vēl neapmaksāta prece saskaņā ar esošo praksi ar ļoti lielu varbūtības pakāpi tiks pakļauta arestam, kaut gan īpašuma tiesības uz šo preci līdz

¹⁵ Piespiedu ietekmēšanas līdzekļu izpildes likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2006. 27. jūnijs, Nr. 98 (3466).

¹⁶ Makurina J. Aresta uzlikšana juridiskās personas mantai un ar to saistītā problemātika. Tiesību efektivitāte postmodernā sabiedrībā. Latvijas Universitātes 73. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2015.

pilnīgai pirkuma summas samaksai pieder piegādātājam. Mēģinājumi uzrādīt procesa virzītājam līgumu ar pierādījumiem par to, ka prece vēl nav izpirkta, parasti beidzas ne par labu piegādātājam, un prece tiek arestēta ar argumentu, ka nav pierādījumu šī līguma autentiskumam.¹⁷

Visbeidzot gribētos pakavēties pie tiesībsargājošo iestāžu prakses. Saskaņā ar to arestam tiek pakļauta juridiskās personas manta, kuru izmantojot fiziskā persona veikusi noziedzīgu nodarījumu. Juridisko personu atbildība noteikta ne tikai krimināltiesībās, bet arī administratīvajās tiesībās, taču otrajā gadījumā laika gaitā ir izkristalizētas un juridiskajā doktrīnā nostiprinātas svarīgas atziņas un kritēriji gadījumiem, kad juridiskā persona ir saucama pie atbildības fiziskās personas rīcības rezultātā un kad nav.

Tā, piemēram, atzīts, ka juridisko personu administratīvā atbildība tiek noteikta divos principiāli atšķirīgos gadījumos:

- 1) juridiskā persona kā atbildības subjekts ir noteikta tad, ja uz juridisko personu var attiecināt citā normatīvajā aktā noteiktu pienākumu par kura pārkāpšanu paredzēta administratīvā atbildība;
- 2) juridiskā persona kā atbildības subjekts ir noteikta par tādu pārkāpumu, ko tā pēc savas būtības nevar paveikt, taču administratīvais pārkāpums izdarīts juridiskas personas interesēs.¹⁸

Atšķirībā no administratīvās atbildības, nedz Kriminālprocesa likumā, nedz citos normatīvajos aktos nav iestrādātas vadlīnijas tam, kādos gadījumos juridiskās personas manta būtu pakļaujama arestam par fiziskās personas izdarītajiem pārkāpumiem. Kā vienu no piemēriem var minēt situāciju, kad darbinieki, veicot noziedzīgu nodarījumu darbā, noziedzīgiem nolūkiem izmanto darba devēja mantu, kas vēlāk tiek atzīta par noziedzīga nodarījuma rīku un pakļauta konfiskācijai. Prakse pierāda, ka šādos kriminālprocesos tikai izņēmuma gadījumos pārbauda, vai darbinieks darbojies savās vai juridiskās personas interesēs, bet lielākoties manta tiek pakļauta arestam, neiedziļinoties šādās niansēs.

Nobeigumā vēlētos vēlreiz pievērst uzmanību nepieciešamībai sakārtot un sinhronizēt spēkā esošos normatīvos aktus, jo pašreiz juridisko personu mantiskās tiesības kriminālprocesā ir aizsargātas ievērojami mazāk un sliktāk nekā fiziskās personas īpašuma tiesības, izslēdzot juridiskajai personai iespēju pretendēt uz nodarīto zaudējumu atlīdzināšanu gadījumā, ja mantai uzlikts nepamatots vai nelikumīgs arests, tādā veidā pārkāpjot vienu no vissvarīgākajiem tiesību principiem – vienlīdzīguma principu.

¹⁷ Liepājas tiesas 2013. gada 12. aprīļa lēmums lietā Nr. K-1284.

¹⁸ Danovskis E. Administratīvās atbildības regulējuma konceptuālās problēmas. Jurista Vārds, 2011. 17. maijs, Nr. 20.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Danovskis E. Administratīvās atbildības regulējuma konceptuālās problēmas. Jurista Vārds, 2011. 17. maijs, Nr. 20.
2. Kolomijceva J., Makurina J. Aresta uzlikšana noziedzīgi iegūtai mantai kriminālprocesā. Administratīvā un Kriminālā Justīcija, 2014. Nr. 3 (68), 35.–45. lpp.
3. Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināltiesības. Vispārīgā daļa. Trešais papildinātais izdevums. Zinātniskais redaktors prof. U. Krastiņš. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2008, 139. lpp.
4. Lapina J. Aresta uzlikšana mantai. Jurista Vārds, 2011. 9. augusts, Nr. 32 (679).
5. Lapina J. Aresta uzlikšanas mantai, kas reģistrēta publiskajos reģistros, saturs. Juridiskās zinātnes teorētiskie un praktiskie problēmjautājumi. Juridiskās zinātnes doktorantu un zinātniskā grāda pretendentu III zinātniski praktiskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2012, 78.–79. lpp.
6. Liede A. Kriminālprocess un tiesu pierādījumi. Rīga: Zvaigzne, 1970, 192.–195. lpp.
7. Makurina J. Aresta uzlikšana juridiskās personas mantai un ar to saistītā problemātika. Tiesību efektivitāte postmodernā sabiedrībā. LU 73. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2015.
8. Makurina J. Aresta uzlikšanas mantai publiski tiesiskās reglamentācijas īpatnības, aktuālā problemātika un sasaiste ar privāttiesisko reglamentāciju. Ārvalsts investīcijas: kad tiesības mijiedarbojas. LU 74. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2016.
9. Makurina J. Mantas arests – vai tiešām šķērslis piedziņas vēšanai uz nekustamo īpašumu? Administratīvā un Kriminālā Justīcija, 2013. Nr. 4 (65).

Normatīvie akti

1. Likums "Par izziņas iestādes, prokuratūras vai tiesas nelikumīgās vai nepamatotas rīcības rezultātā nodarīto zaudējumu atlīdzināšanu": Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 16. jūnijs, Nr. 176/178 (1237/1239).
2. Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200 (1260/1261).
3. Civilprocesa likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 3. novembris, Nr. 326/330 (1387/1391).
4. Kriminālprocesa likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 11. maijs, Nr. 74 (3232), 20.–28. lpp.
5. Grozījumi Krimināllikumā: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 25. maijs, Nr. 82 (3240).
6. Piespiedu ietekmēšanas līdzekļu izpildes likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 2006. 27. jūnijs, Nr. 98 (3466).

Juridiskā prakse

1. Liepājas tiesas 2013. gada 12. aprīļa lēmums lietā Nr. K-1284.
2. Rēzeknes tiesas tiesneša 2016. gada 20. maija lēmums lietā Nr. 11331080615.

Interneta resursi

1. Opincāns P. Juridisko personu atbildība Latvijā, Lietuvā un Igaunijā. Pieejams: http://www.knab.gov.lv/uploads/free/peteris_opincans_juridisko_personu_atbildiba_latvija_lietuva_un_igaunija.pdf [aplūkots 2016. gada 11. jūnijā].



Pētījumu atbalsta Valsts pētījumu programma 5.2. “Tautsaimniecības transformācija, gudra izaugsme, pārvaldība un tiesiskais ietvars valsts un sabiedrības ilgtspējīgai attīstībai – jaunas pieejas ilgtspējīgas zināšanu sabiedrības veidošanai (EKOSOC-LV)”.

The paper was supported by the National Research Program 5.2. “Economic Transformation, Smart Growth, Governance and Legal Framework for the State and Society for Sustainable Development – a New Approach to the Creation of a Sustainable Learning Community (EKOSOC-LV)”.

LU Akadēmiskais apgāds
Baznīcas iela 5, Rīga, LV-1010
Tālr. 67034458
E-pasts: apgads@lu.lv

Iespiests SIA "Latgales druka"